

Die Arzthaftung

Ein Leitfaden für Ärzte und Juristen

Bearbeitet von
Karl Otto Bergmann, Carolin Wever

4. Auflage 2014. Buch. 257 S. Gebunden
ISBN 978 3 642 36326 9
Format (B x L): 15,5 x 23,5 cm

[Recht > Öffentliches Recht > Medizinrecht, Gesundheitsrecht > Arztrecht,
Patientenrecht, Arzthaftungsrecht, Behandlungsvertrag](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Arzt-Patient-Krankenhaus: Ärztlicher Standard und Beweislastverteilung

2

Schwerpunkt: Gynäkologie, Geburtshilfe und Pädiatrie

Fall 1: Die missglückte Zwillingsgeburt

BGH, Urteil vom 16.04.1996 – VI ZR 190/95 – NJW 1996, 2429

Sachverhalt

Die Eltern machen nach einer Zwillingsgeburt Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche gegenüber drei Beklagten, zum einen dem Träger des Belegkrankenhauses, zum zweiten dem Belegarzt und zum dritten der Beleghebamme gegenüber geltend. Sie begehren wegen des Todes eines der beiden Zwillinge Schmerzensgeld in Höhe von mindestens 10.000 € mit der Begründung, Organisations- und Überwachungsfehler hätten zum Tode ihres Kindes geführt.

Neben den Eltern klagt der zweite Zwilling, der bei der Geburt einen Hirnschaden erlitten hat. Er begehrt Schmerzensgeld und die Feststellung der Ersatzpflicht für alle zukünftigen Aufwendungen, da er aufgrund des Hirnschadens schwer pflegebedürftig ist und in Zukunft schon wegen der vermehrten Bedürfnisse, der hohen Pflegekosten eine Rente beanspruchen könne. Das Mindestschmerzensgeld für den Hirnschaden wird mit ca. 125.000 € beziffert.

Ebenso klagt die Krankenkasse die ihr entstandenen und noch entstehenden Heilungsaufwendungen ein. Die Gesamtschadenssumme dürfte bei mehreren Millionen € angesiedelt sein, was für Geburtsschadensfälle heute nicht außergewöhnlich ist.

Die Mutter dieser Zwillinge wurde im Mai 1990 morgens in die Belegstation des Krankenhauses aufgenommen und mittels Wehentropf behandelt. Zeitweise fanden CTG-Aufzeichnungen statt. Während der folgenden Nacht waren auf der Belegabteilung weder ein Arzt noch eine Hebamme zugegen. Nachdem die Nachtschwester den Arzt mindestens zweimal – zunächst wegen Erbrechens der Mutter der Zwillinge und sodann wegen der von der Patientin gemeldeten Wehen – angerufen hatte, verständigte sie um 5.49 Uhr die Beleghebamme. Das CTG, welches hochpathologische Werte zeigte, konnte die Schwester nicht lesen. Auf Veranlassung der Beleghebamme bat sie um 5.51 Uhr den Belegarzt ins Krankenhaus zu kommen. Arzt und

Hebamme trafen kurz nach 6.00 Uhr ein. Die Geburt der Zwillinge erfolgte spontan um 6.50 Uhr und 6.53 Uhr. Das zweite Kind starb an den Folgen einer Hirnblutung mit Ausbildung eines Wasserkopfes. Beim ersten Kind verblieb ein Hirnschaden, der zur Pflegebedürftigkeit des Kindes geführt hat.

Lösung

► Haftungsgrundlagen

Im Dreiecksverhältnis Arzt-Patient-Krankenhaus bestimmt sich wie in der Einleitung festgestellt die Haftung aus Vertrag nach §§ 630a ff., 280 Abs. 1 BGB, und die Haftung aus sogenannter unerlaubter Handlung nach § 823 ff. BGB.

► Vertragstyp entscheidend

Die vertragliche Haftungsverantwortung trifft denjenigen, der die Behandlungsaufgabe vertraglich übernommen hat, regelmäßig also beim *totalen Krankenhausaufnahmevertrag* zwischen Kassenpatient und Krankenhaus allein oder in erster Linie den Krankenhausträger. Vereinbart der Patient zusätzlich einen privaten Zusatzvertrag über die ärztlichen Leistungen des Chefarztes, so spricht man von einem sogenannten *totalen Krankenhausaufnahmevertrag mit Arztzusatzvertrag*. Wird der Patient im Rahmen eines sogenannten *gespalteten Arzt-Krankenhaus-Vertrages* in ein Belegkrankenhaus aufgenommen, bestehen vertragliche Ansprüche des Patienten sowohl gegenüber dem selbstliquidierenden Belegarzt als auch gegenüber dem Krankenhausträger. Um einen solchen Fall handelt es sich hier. Der Belegarzt haftet dem Patienten wegen der vertraglich übernommenen ärztlichen Leistungen. Dagegen ist das Belegkrankenhaus verantwortlich für das Pflege- und medizinisch-technische Personal sowie für die Krankenhausärzte, die nicht im Fachgebiet und auf Anweisung des Belegarztes tätig werden¹.

► Verantwortlichkeit der Beteiligten

Das OLG Hamm und der BGH haben in unserem Fall der beiden geschädigten Zwillinge eine vertragliche und deliktische Haftung des Belegarztes und eine deliktische Haftung des Krankenhausträgers aus Organisationsverschulden wegen unzureichender Beobachtung und Kontrolle der Risikoschwangerschaft bejaht. Beide wurden gesamtschuldnerisch zur Zahlung von Schmerzensgeld sowie von Behandlungs- und Pflegekosten verurteilt. Die Klage gegen die Hebamme war vom Landgericht abgewiesen worden, die Berufung der Kläger wurde insoweit zurückgewiesen. Die Verantwortlichkeit der Krankenschwester hatten die Gerichte nicht zu beurteilen, da diese nicht mitverklagt worden war. Eine vertragliche Haftung schied

¹ BGH, NJW 1986, 2365.

ohnehin mangels unmittelbarer vertraglicher Beziehungen zur Patientin aus. Jedoch wird man hier eine deliktische (Mit-)Haftung der Krankenschwester wegen der Übernahme der CTG-Überwachung trotz fehlender Qualifikation bejahen können.

► Überwachungsfehler

Keinesfalls durfte der Belegarzt CTG-Beurteilungen der Nachtschwester überlassen und das Krankenhaus verlassen, ohne für eine ausreichende Überwachung zu sorgen. Der BGH hat es dem Krankenhausträger angelastet, dass er nicht gegen die Handhabung des Belegarztes eingeschritten ist, CTG-Beurteilungen der Nachtschwester zu überlassen, die erst dann den Belegarzt oder die Beleghebamme verständigen sollte, wenn sie Auffälligkeiten festzustellen glaubte. Der Hinweis des Belegarztes, dies sei wegen der Überlastung von Ärzten und Hebammen auch in anderen Krankenhäusern üblich, könne den Krankenhausträger nicht entlasten. Die Verwaltung des Krankenhauses hat also nach der Auffassung des Bundesgerichtshofes die Handhabung des Nachtdienstes auf der Pflegestation zu überwachen. Wenn der Belegarzt dem Pflegepersonal Aufgaben außerhalb des pflegerischen Bereichs zugewiesen oder überlassen hat, die die pflegerische Kompetenz übersteigen, muss der Krankenhausträger, also die Verwaltung des Krankenhauses, einschreiten. Wörtlich heißt es in der Entscheidung:

Deshalb hätte das Belegkrankenhaus durch organisatorische Maßnahmen sicherstellen müssen, dass sein Pflegepersonal nicht mit derartigen Aufgaben befasst wurde und jedenfalls in geeigneter Weise gegen einen solchen Missstand einschreiten müssen.

Und weiter heißt es:

Selbst dann, wenn der Krankenhausträger keine konkrete Kenntnis von den Vorgängen in der betreffenden Belegstation gehabt haben sollte, hätte die Verwaltung sich im Rahmen der Kontroll- und Aufsichtspflichten über ihr Pflegepersonal vergewissern müssen, dass Schwestern nicht mit ärztlichen Aufgaben befasst würden.

► Organisationsmangel als grober Behandlungsfehler

Wegen der längeren Dauer dieses Missstandes liegt es auf der Hand, dass der Krankenhausträger bei pflichtgemäßer Überwachung seines Personals hiervon ohne weiteres Kenntnis erhalten konnte und gegen dessen kompetenzüberschreitenden Einsatz einschreiten musste. Der BGH hat diesen Organisationsmangel des Krankenhausträgers sogar wie einen groben Behandlungsfehler gewertet. Die Einordnung eines Fehlers als grob hat im Prozess erhebliche beweisrechtliche Folgen. Liegt ein grober Behandlungsfehler vor, nimmt die Rechtsprechung eine Beweislastumkehr vor, so dass nicht der Patient, sondern Arzt und Krankenhausträger die Beweislast dafür haben, dass der Schaden bei sachgerechter Überwachung in gleicher Weise eingetreten wäre². Diese Vorgehensweise der Rechtsprechung wurde durch das Pa-

² Eingehend zur Beweislastumkehr mit Fallbeispielen: Martis/Winkhart, S. 511 ff, Steffen/Pauge, Rn. 590 ff, Geiß/Greiner, S. 188 ff; Giesen, Rn. 406.

tientenrechtegesetz nun auch gesetzlich festgeschrieben. § 630h Abs. 5 S. 1 BGB sieht explizit eine Beweislastumkehr vor für den Fall, dass ein grober Behandlungsfehler vorliegt und der Fehler generell geeignet ist, den Schaden zu verursachen. Dass die Ursächlichkeit im konkreten Fall nicht gegeben ist, hat danach der Behandler zu beweisen.

Merksätze

Grundsätzlich: Beweislast des Patienten bzgl. der anspruchsbegründenden Tatsachen, d. h. für

- schulhaften Behandlungsfehler oder Organisationsfehler,
- Gesundheitsschaden und
- Ursächlichkeit (haftungsbegründende Kausalität) zwischen Behandlungsfehler und Gesundheitsschaden
- Ursächlichkeit (haftungsausfüllende Kausalität) zwischen Gesundheitsschaden und Schaden (z. B. Vermögensschaden)

► Beweislast bei grobem Behandlungsfehler

Bei einem groben Behandlungsfehler kommen dem Patienten Beweiserleichterungen für den oft schwierig zu führenden Kausalitätsbeweis zugute. Wenn nämlich durch grob fehlerhaftes Verhalten des Arztes bzw. des Krankenhauses das Spektrum der Schadensursachen der Art verbreitert oder verschoben worden ist, so dass dem Patienten billigerweise die Beweisführung nicht mehr zugemutet werden kann, hat sich der in Anspruch genommene Arzt bzw. das Krankenhaus hinsichtlich der fehlenden Ursächlichkeit zwischen Behandlungsfehler und Gesundheitsschaden zu entlasten.

Merksatz

Ausnahmsweise: Beweislastumkehr zugunsten des Patienten bei grobem Behandlungs- oder Organisationsfehler.

► Wirtschaftliche Konsequenzen

Dieser Fall ist ein Schulbeispiel dafür, wie weit im Rahmen der ärztlichen Behandlung die Organisations- und Überwachungspflichten des Krankenhausträgers gegenüber den Ärzten und dem Pflegepersonal von der Rechtsprechung gezogen werden. Wirtschaftlich kann es sowohl für den Patienten als für den Arzt von erheblicher Bedeutung sein, ob ein oder mehrere Haftungsschuldner – und damit auch Versicherer – den Schaden ausgleichen müssen. Dies gilt insbesondere für den Fall, dass der Arzt unzureichend haftpflichtversichert ist.

Anzumerken ist weiter, dass sich die Schmerzensgeld- und Schadenersatzsummen in diesem Fall aus den 1990er Jahren inzwischen mehr als verdoppelt haben. Beispielweise hat – wie bereits im ersten Kapitel erwähnt – das KG Berlin³ jüngst einem aufgrund eines Behandlungsfehlers schwerst hirngeschädigten Kind ein Schmerzensgeld von 500.000,00 € zuzüglich einer Schmerzensgeldrente von 650,00 € monatlich zugesprochen.

Merksätze

Haftung im Belegkrankenhaus:

1. Die vertragliche Haftung trifft nur den jeweiligen Vertragspartner.
2. Der Belegarzt haftet für Fehler der von ihm übernommenen ärztlichen Behandlung.
3. Der (Beleg-)Krankenhaussträger haftet für die Verletzung von Organisationspflichten. Er muss sicherstellen, dass das Pflegepersonal nicht überfordert wird, und muss gegen bekannte Missstände einschreiten.

Fall 2: Das verweigerte Arzthonorar

OLG Düsseldorf, Urteil vom 05.02.1987 – 8 U 112/85 – VersR 1988, 91

Sachverhalt

Der klagende Chefarzt macht gegen die Eltern eines Kindes eine Honorarforderung geltend. Am 08.03.1983 wurde die Kindesmutter im Krankenhaus von ihrem Sohn entbunden. Sie ist die Beklagte zu 2), der Ehemann der Beklagte zu 1). An demselben Tage unterzeichnete sie für das neugeborene Kind einen an das Krankenhaus gerichteten Aufnahmeantrag und den Antrag auf persönliche Behandlung des Kindes durch den Kläger, den Kinderarzt dieses Krankenhauses, als Wahlleistung gemäß § 6 Bundespflegesatzverordnung.

Das in der 32. Schwangerschaftswoche mit 1.930 g geborene Kind wies Zeichen der Unreife auf. Es wurde auf die Intensivpflegestation der Kinderabteilung verlegt. Nach Behauptung der Beklagten kam es am Morgen des 21.03.1983 zu einem Atemstillstand beim Kind. Am 18.04.1983 wurde der Sohn aus stationärer Behandlung entlassen, jedoch am 28.04.1983 erneut in das Krankenhaus wegen eines Leistenbruchs eingeliefert. Wiederum wurde ein Krankenhausaufnahmevertrag mit Arztzusatzvertrag zugunsten des Klägers, des klagenden Kindes, abgeschlossen. Am 05.05.1983 machten sich beim Kind Ernährungs- und Verdauungsstörungen bemerkbar. Am 13.05.1983 wurde eine Colidyspepsie diagnostiziert. Am 01.06.1983 wurde das Kind entlassen.

³ KG Berlin, NJW-RR 2012, 920.

Im Juli 1984, also 1 Jahr später, stellte man eine erhebliche Halbseitenlähmung und eine starke Verzögerung der motorischen Entwicklung fest. Die beklagten Eltern des Kindes haben von ihrer Krankenversicherung die gesamten Behandlungskosten des Kindes erstattet erhalten, dem Chefarzt jedoch nur rd. 1/3 der geltend gemachten Honorarforderung bezahlt. Das restliche Arzthonorar klagt der Chefarzt ein. Die Beklagten rechnen nun mit Schadensersatzansprüchen gegenüber der Honorarforderung auf und behaupten, die gesundheitliche Entwicklung ihres Kindes sei Folge von Fehlern, die während der Versorgung, Pflege und Behandlung in der Kinderstation unterlaufen seien und zu einer Hirnschädigung geführt hätten.

Die von den Beklagten angerufene Gutachterkommission bei der Ärztekammer Nordrhein stellte keinen Behandlungsfehler des Klägers fest. Dies hindert die Beklagten natürlich nicht, gegenüber der Honorarforderung an der Aufrechnung mit angeblichen Schadensersatzansprüchen festzuhalten.

Lösung

► Rechtsgrundlage für Honoraranspruch

Rechtsgrundlage des geltend gemachten Honoraranspruchs des Kinderarztes sind die Arztzusatzverträge⁴, die die Beklagten als Eltern des Kindes mit dem Kläger zugunsten des Kindes abgeschlossen haben. Die Behandlung von stationär aufgenommenen Patienten durch zur Privatliquidation berechnete leitende Ärzte gehört zu den Wahlleistungen, die das Krankenhaus anbieten darf. Bei der Wahlleistung „persönliche Behandlung durch leitende Ärzte“ wird das Angebot zum Abschluss eines Behandlungsvertrages vom Krankenhaus zugleich im Namen und in Vollmacht der liquidationsberechtigten Ärzte unterbreitet. Macht ein Patient von dem Angebot Gebrauch, so kommt neben dem umfassenden Krankenhausvertrag ein sogenannter Arztzusatzvertrag mit den leitenden Ärzten oder mit einem von ihnen zustande⁵. Der Arzt wird durch den Zusatzvertrag selbst unmittelbar nach den Regeln des Behandlungsvertragsrechtes verpflichtet und honorarberechtigt. Ihm steht deshalb auch der Vergütungsanspruch aus eigenem Recht originär zu.

► Vertragsparteien

Vertragspartner des Arztes ist nicht nur die den Vertrag unterzeichnende Mutter des Kindes. Auch der Kindesvater, der Beklagte zu 1), ist durch die von der Kindesmutter, der Beklagten zu 2) gestellten Aufnahmeanträge und deren Erklärungen ebenfalls Vertragspartner und damit Honorarschuldner des Klägers geworden. Denn die Inanspruchnahme der Wahlleistung für den Sohn während der stationären Behandlung gehört jedenfalls im konkreten Fall zu den Geschäften, die der eine Ehegatte mit Bindungswirkung für den anderen Ehegatten abschließen konnte (§ 1357 Abs. 1 Satz 2 BGB).

⁴ Zum Arztzusatzvertrag mit weiteren Fallbeispielen: Geiß/Greiner, Rn. 49 ff.

⁵ Bergmann/Kienzle, Rn. 14.

► **Schutzzweck des Behandlungsvertrages**

Als Grundlage der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung der Eltern wegen Schlechterfüllung des Arztvertrages kommt allein der Arztzusatzvertrag in Betracht. Gegenstand des ärztlichen Behandlungsvertrages ist die Betreuung und Versorgung des Patienten nach den anerkannten Regeln der Medizin. Die Beschränkung des Schutzzwecks auf den Patienten hat zur Folge, dass sich die vertragliche Haftung auf die Schäden des Patienten selbst beschränkt. Für Vermögensschäden Dritter besteht, wenn dies nicht ausdrücklich vereinbart ist, keine Einstandspflicht des Arztes auf dem Behandlungsvertrag. Etwas anderes gilt, wenn der Dritte in den Schutzzweck des Vertrages einbezogen worden ist. Zugunsten der Eltern minderjähriger Kinder erkennt die Rechtsprechung an, dass sie, wenn sie den Vertrag für das Kind geschlossen haben, ausnahmsweise als Vertragspartner Ersatz der Mehraufwendungen verlangen können, die darauf zurückzuführen sind, dass sich der Unterhaltsbedarf des Kindes durch die vom Arzt verschuldete Gesundheitsgefährdung vermehrt hat.

► **Zurechenbarer Schaden**

Es muss aber in jedem Einzelfall geprüft werden, ob der Arzt für den hier geltend gemachten Schaden einzustehen hat. Als Anknüpfungspunkt für eine Haftung kommt der – möglicherweise verschuldete – Atemstillstand des Kindes vom 21.03. in Betracht. Für den im vorliegenden Fall geltend gemachten Schaden aus Unterhaltsmehraufwand hat der Kinderarzt jedoch nicht einzustehen. Denn es ist nicht ersichtlich und nicht bewiesen, dass der behauptete Gesundheitsschaden die Folge eines fehlerhaften ärztlichen Handelns des Klägers ist. Nach der eigenen, hier als wahr zu unterstellenden Schilderung der Beklagten war die Schädigung des Kindes die Folge eines Fehlers im pflegerischen Bereich des Krankenhauses. Denn der Eintritt des Atemstillstandes soll bei dem an einem Monitor angeschlossenen Kind nur deshalb nicht sofort entdeckt worden sein, weil sich niemand im Raum befand. Wäre das richtig, so wäre dem Grundsatz zuwider gehandelt worden, dass Frühgeborenenintensivstationen wegen der Möglichkeit, dass lebensbedrohende Zwischenfälle bei den Risikopatienten jederzeit auftreten können, immer mit mindestens einer gelernten Kinderkrankenschwester besetzt sein müssen. Diese Regel ist im Bereich der Kinderheilkunde jedermann bekannt und zu beachten, ohne dass insoweit eine ärztliche Weisung erforderlich wäre.

► **Aufgabenverteilung Arzt-Krankenhaus**

Die ordnungsgemäße Erfüllung der Grund- und Funktionspflege ist aber nicht Aufgabe des Kinderarztes, sondern Aufgabe des Krankenhauses und von diesem zu verantworten. Für Schäden aus dem pflegerischen Bereich ist der Arzt nur haftbar, wenn der Fehler und der dadurch ausgelöste Schaden gleichzeitig auf der Unterlassung spezieller ärztlicher Weisungen beruht, die im Einzelfall hätten erteilt werden müssen. Eine solche Situation hat hier aber nach dem Vortrag der Beklagten

nicht bestanden. Das Zustandsbild des Kindes war nicht so, dass neben der üblichen apparativen Kontrolle und Überwachung ständig eine Pflegekraft neben dem Bett des Kindes hätte wachen und die Lebensfunktionen hätte kontrollieren müssen. Ein aufrechenbarer Schadensersatzanspruch der beklagten Eltern besteht somit wegen etwaiger Schäden durch Überwachung auf der Neugeborenenstation jedenfalls gegenüber dem klagenden Kinderarzt nicht.

► Haftung des Krankenhauses für Pflegemängel

Das Gericht musste sodann prüfen, ob eine Haftung des Kinderarztes für die Colidyspepsie in Betracht kommt. Auch insoweit hat das Oberlandesgericht Düsseldorf einen aufrechenbaren Schadensersatzanspruch der Eltern des klagenden Kindes verneint. Denn selbst wenn man von einer Keimübertragung in der Kinderabteilung ausgehen wollte, wäre der Kläger als ärztlicher Leiter und behandelnder Arzt nicht ohne weiteres haftbar. Die Einhaltung und Beachtung der allgemeinen und speziellen Regeln der Hygiene gehört zum pflegerischen Bereich. Die Überwachung und Kontrolle ist Aufgabe des Krankenhausträgers, der, wenn es zu Missständen kommt, das Notwendige durch die pflegerische Leitung veranlassen muss. Diese Stelle ist auch für die laufende Überwachung verantwortlich. Die ärztlichen Dienste, insbesondere die jeweiligen Stationsärzte haben Unzulänglichkeiten allenfalls in der üblichen Weise zu melden. Die Haftung und Verantwortlichkeit bleibt jedoch beim Krankenhausträger, der den pflegerischen Dienst zu organisieren hat.

► Keine Haftung des Chefarztes

Dem klagenden Chefarzt kann auch nicht angelastet werden, er hätte, weil im April 1983 bereits einige Patienten mit Colidyspepsie in der Kinderabteilung behandelt worden sind, die Aufnahme gefährdeter Kinder ablehnen und den Beklagten als Eltern entsprechende Hinweise geben müssen. Eine solche Verpflichtung ist zu verneinen, weil dies wegen der Häufigkeit der Colidyspepsie zur Schließung fast aller Kinderabteilungen führen müsste. Somit hat das Oberlandesgericht Düsseldorf im Ergebnis dem Honoraranspruch des klagenden Chefarztes ohne weitere Beweisaufnahme stattgegeben.

Merksätze

Grenzen der vertraglichen Haftung des Arztes:

1. Die vertragliche Haftung des Arztes beschränkt sich grundsätzlich auf die Schäden des Patienten. Aber auch Dritte können in den Schutzzweck des Behandlungsvertrages einbezogen werden, insbesondere die Eltern des zu behandelnden Kindes.
2. Die ordnungsgemäße Erfüllung der Grund- und Funktionspflege ist Aufgabe des Krankenhauses. Für Schäden aus dem pflegerischen Bereich haftet der Arzt nur bei fehlerhafter Anweisung oder Verletzung von Überwachungspflichten.

Fall 3: Der verzögerte Medikamenteneinsatz (Aciclovir-Entscheidung)

OLG Köln, Urteil vom 30.05.1990 – 27 U 169/89 – VersR 1991, 186

Sachverhalt

Hoch interessant ist ein Urteil des OLG Köln, wonach in dem Nichteinsatz eines für eine bestimmte Indikation noch nicht zugelassenen Medikamentes ein grober Behandlungsfehler gesehen worden ist (Aciclovir bei Herpesencephalitis). Bei Aciclovir (Zovirax) handelt es sich um ein Medikament, welches zum Zeitpunkt der Behandlung des Klägers, eines 1½-jährigen Encephalitis-Patienten, im Frühjahr 1987 noch im Stadium der klinischen Prüfung stand. Die Phase 3 der klinischen Prüfung dürfte erreicht gewesen sein. Aciclovir war in einem anderen Indikationsbereich für virale Erkrankungen bereits zugelassen und wurde zu diesem Zeitpunkt für den neuen Indikationsbereich Encephalitis geprüft. Ein Zulassungsantrag war noch nicht gestellt. Klinische Prüfungen und Studien im Ausland hatten positive Ergebnisse über die Wirksamkeit von Aciclovir im Falle von Encephalitis bei geringer Risikospezifikation ergeben.

Das 1½-jährige Kind wurde in einem generalisiert tonisch-clonisch-krampfenden Zustand in die Kinderklinik eingeliefert. Die Enzephalitis wurde zunächst nicht erkannt. Der Krampfanfall wurde mit Diacepam und Luminal therapiert, das Fieber wurde mit Wadenwickel und Paracetamol behandelt. Nach einer ruhigen Nacht erlitt der Kläger am nächsten Morgen einen erneuten Krampfanfall. Die Temperatur stieg wieder. Die Untersuchung ergab, dass eine bakterielle Meningitis auszuschließen war. Da sich der Zustand des kleinen Kindes nicht besserte, wurde eine antibiotische Behandlung mit Fortum begonnen. Nach einer Computertomografie schloss der Radiologe am nächsten, also am 3. Tage mit hoher Wahrscheinlichkeit auf eine herdförmige Encephalitis. Erst jetzt wurde dem Kläger zur Bekämpfung der Hirnentzündung Aciclovir verabreicht, und zwar 3×60 mg/täglich.

Der Kläger leidet seither an einer Hemiparese rechts und führt diese auf den zu späten Einsatz von Aciclovir zur Bekämpfung der Herpesencephalitis zurück.

Lösung

- ▶ „off label use“

Die Entscheidung betrifft einen in der Praxis häufigen Fall der Nutzung eines für die bestimmte Indikation noch nicht zugelassenen Medikaments (sog. off label use).

Exkurs: Off Label Use

Mit „off label use“ beschreibt man die Anwendung eines bereits arzneimittelrechtlich zugelassenen Fertigarzneimittels außerhalb des behördlich genehmigten Gebrauchs. In bestimmten medizinischen Fachgebieten, wie z. B. Pädiatrie, Onkologie und Psychiatrie kommt dem „off label use“ erhebliche praktische Bedeutung zu.⁶ In der Pädiatrie werden bis zu 80% der Arzneimittel außerhalb ihrer arzneimittelrechtlichen Zulassung eingesetzt.⁷ Das arzneimittelrechtliche Zulassungsverfahren ist in den §§ 22 ff. AMG geregelt. Der Antragsteller bestimmt gem. § 22 Abs. 1 Nr. 6 AMG durch die Angabe der Anwendungsgebiete die angestrebte Zulassung und begrenzt damit die Notwendigkeit der Arzneimittelstudien sowie Sachverständigengutachten, § 22 Abs. 2, 24 AMG. So kann sich der Antragsteller darauf beschränken, durch Angabe bestimmter Indikationen den Kostenaufwand des Zulassungsverfahrens aus betriebswirtschaftlichen Gründen zu begrenzen. Daraus folgt gleichzeitig, dass das Spektrum der arzneimittelrechtlich zugelassenen Präparate im Arzneimittelsektor den „Stand der allgemein anerkannten medizinischen Wissenschaft“ (§ 1 Abs. 3 S. 1 SGB V) und damit auch den medizinischen Standard nicht vollständig abdecken kann.⁸ Somit kann die Beurteilung, ob eine ärztliche Behandlung dem medizinischen Standard entspricht, nur unter Einbeziehung der Möglichkeit des „off label use“ erfolgen. Neben dem Haftungsrecht ist der „off label use“ auch von vergütungsrechtlicher Relevanz. Die bundessozialgerichtliche Rechtsprechung hatte sich mit der Frage zu befassen, inwieweit zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung ausnahmsweise eine Erstattungsfähigkeit nicht zugelassener Medikamente anzunehmen ist (Sandoglobulin-Urteil vom 19.3.2002, Immucothel-Urteil vom 18.5.2004, Visudyne-Urteil vom 19.10.2004, Tomudex-Urteil vom 4.4.2006, NJW 2007, 1380 ff.). Das Bundessozialgericht hält klar fest, dass ein zugelassenes Arzneimittel grundsätzlich nicht zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung in einem Anwendungsgebiet, auf das sich die Zulassung nicht erstreckt, verordnet werden darf. Eine ausnahmsweise Erstattungsfähigkeit ist nur dann anzunehmen, wenn das Medikament für die Behandlung einer schwerwiegenden Krankheit eingesetzt wird und keine andere Therapie/Behandlungsalternative vorhanden ist (notstandsähnliche Situation). Zusätzlich muss bei einer abstrakten und konkret auf den Versicherten bezogenen Analyse von Chancen und Risiken unter Berücksichtigung des gebotenen Wahrscheinlichkeitsmaßstabes der voraussichtliche Nutzen überwiegen.

Das Bundessozialgericht hat darüber hinaus festgestellt⁹, dass der einzelne Arzt weder arzneimittelrechtlich noch berufsrechtlich gehindert ist, bei seinen Patienten auf eigene Verantwortung ein auf dem Markt verfügbares Arzneimittel für eine Therapie einzusetzen, für die es nicht zugelassen ist.

⁶ Schimmelpfeng-Schütte, GesR 2004, 361 ff.

⁷ Bausch, Hessisches Ärzteblatt 6/2002, 328.

⁸ Pollandt, ArztR 2005, 315.

⁹ Urt. vom 19.3.2002, ArztR 2002, 319.

Wie das Haftungsrecht einen „off label use“ einordnet, wird nach diesem Exkurs die Lösung des Falles zeigen.

Das Oberlandesgericht Köln hat, sachverständig beraten, der Behandlungsseite in therapeutischer Hinsicht einen zu späten Einsatz von Aciclovir vorgeworfen, was wesentlich auf der ungenügenden und fehlerhaften Diagnostik beruhe.

Wörtlich heißt es:

Eine Pflicht zum off label use besteht, wenn dies medizinisch geboten ist, wenn der Einsatz des Mittels hierfür bereits eine gängige Praxis ist, wenn die Wirksamkeit des Mittels bereits von Studien an großen Patientenzahlen belegt ist, der Einsatz des Mittels keine wesentlichen Gefahren in sich birgt und die Nebenwirkungen bekannt sind.

Das Gutachten des Sachverständigen hatte darauf abgestellt, dass bereits im Behandlungszeitraum April 1987 der Einsatz von Aciclovir gegen Herpesencephalitis eine klinisch gängige Praxis gewesen sei. Der Senat des Oberlandesgerichts, ein Fachsenat, hat außerdem deutlich gemacht, dass es nicht darauf ankomme, dass Aciclovir im Sinne der Vorschriften des Arzneimittelgesetzes (AMG) noch nicht als Medikament gegen die Erkrankung zugelassen gewesen sei. Das AMG, so das Gericht, schränke nicht die therapeutische Freiheit des Arztes ein, es verbiete ihm nicht, ein Medikament, das gegen bestimmte Erkrankungen „auf dem Markt“ sei, auch gegen eine andere Krankheit einzusetzen, wenn dies medizinisch geboten sei. Medizinisch ist der Einsatz geboten, wenn das Medikament medizinisch-wissenschaftlich erprobt ist.

► Verantwortung des Arztes Kehrseite der Therapiefreiheit

Der Nichteinsatz ist nach Auffassung des Oberlandesgerichts sogar ein grober Behandlungsfehler mit der Folge der Beweislastumkehr, so dass die Behandlungsseite beweisen muss, dass der verspätete Einsatz von Aciclovir nicht für den jetzigen Gesundheitsschaden ursächlich geworden ist. Nach Auffassung des Gerichts ist der verzögerte Einsatz von Aciclovir nicht verständlich. Die Therapie mit diesem Mittel muss nach den Ausführungen des Sachverständigen als Standardmethode zur Bekämpfung von Herpesencephalitis angewandt werden, weil sich das Mittel als einzig nachhaltig erfolgversprechendes Mittel herausgestellt hat. Diese Erkenntnis hätte auch von den behandelnden Ärzten erwartet werden müssen.

► Haftung trotz fehlender Medikamentenzulassung

Die Verteidigung der Ärzte, das Mittel sei noch nicht zugelassen, ist nach Auffassung des Gerichts nicht durchgreifend. Dieser Umstand kann allenfalls Veranlassung gegeben haben, vor Anwendung des Mittels bei den spezialisierten Fachkliniken der Universitäten telefonische Auskünfte über den Zeitpunkt des Einsatzes und etwa zu befürchtende Nebenwirkungen einzuholen, um Gewissheit über das therapeutische Vorgehen zu erlangen. Im Übrigen, so das Gericht, zeigt auch die Tatsache, dass Aciclovir schließlich gegeben worden sei, dass die fehlende Zulassung nach dem AMG von den Ärzten nicht als Hindernis für den Einsatz des Medikamentes bewertet worden sei. Das Gericht kommt zu dem Ergebnis, dass es außer Zweifel stehe,

dass der um mindestens 24 h verzögerte Einsatz von Aciclovir generell geeignet war, die Heilungschancen zu verringern oder umgekehrt durch einen entsprechend früheren Einsatz des Mittels sich die Chancen des Klägers gebessert hätten. Im Ergebnis bejaht das Oberlandesgericht Köln daher eine Haftung der Ärzte wegen eines groben Behandlungsfehlers bei Beweislastumkehr.

► Anwendungspflicht vor Medikamentenzulassung?

Die Entscheidung ist zu bedenken. Der Senat hätte nach den sonstigen in diesem Fall anzutreffenden schwerwiegenden Fehlern der Ärzte hinsichtlich der Verspätung der Diagnose und der unzureichenden Therapie schon einen schwerwiegenden Verstoß gegen den ärztlichen Standard und damit eine Haftung aufgrund von Beweislastumkehr feststellen können. Gleichwohl hat der Senat auch die grundlegende Frage des off label use entschieden, und zwar letztlich dahingehend, dass trotz der Nichtzulassung eine Anwendung standardgerecht, ja sogar eine Nichtanwendung grob standardwidrig ist.

Wie hätte aber das Gericht entschieden, wenn der Kläger durch die Anwendung des Aciclovir eine im Rahmen der Studien noch nicht bekannte Komplikation erlitten hätte und darauf seine Ansprüche stützt? Das Argument der Therapiefreiheit darf nicht zu Lasten des Arztes verwandt werden, um eine Anwendungspflicht vor Zulassung zu konstruieren.

Merksätze

Definition des ärztlichen Standards:

1. Die Rechtsprechung stellt hohe Anforderungen an den ärztlichen Standard und verlangt unter Umständen sogar den Einsatz eines noch nicht für eine bestimmte Behandlung zugelassenen Medikaments.
2. Der Behandlungsfehler kann nicht nur in einer falschen oder unzureichenden Diagnose, sondern auch einer verspäteten Therapie liegen.
3. Letztlich ist das Gericht für die Feststellung eines Diagnose- oder Therapiefehlers entscheidend auf die Sachkunde und konkrete Bewertung des Gutachters angewiesen. Dies gilt auch für die oft prozessentscheidende Einordnung eines Behandlungsfehlers als leicht, mittel oder „grob“.

Fall 4: Eine Hysterektomie mit schweren Folgen

OLG Düsseldorf, Urteil vom 12.07.1985 – 8 U 222/84 – AHRS 2485/8

Sachverhalt

Die Klägerin wurde im Jahr 1978 im Krankenhaus vom beklagten Oberarzt und Facharzt für Gynäkologie unter der Diagnose eines Gebärmuttermyoms operiert.

Der Beklagte nahm eine abdominale Hysterektomie vor. Im Operationsbericht heißt es unter anderem:

Es wird eine abdominale Uterusexstirpation unter Belassen beider Adnexe vorgenommen. Das Scheidenrohr wird mit einzelnen Catgut-Knopfnähten versorgt. Nach sorgfältiger Blutstillung werden die Rotundastümpfe mit dem Scheidenstumpf zusammen fixiert. Im Bereich des rechten Ligamentum rotundum hat sich ein kleines Hämatom gebildet. Das Rotundum wurde zweimal unterbunden. Es ist zu erwähnen, dass die Patientin während des gesamten operativen Eingriffs etwas stärker geblutet hat. Nach sorgfältiger Blutstillung Peritonealisierung des Wundgebietes durch einzelne Catgut-Knopfnähte. Revision der Bauchhöhle....

An der postoperativen Behandlung der Klägerin beteiligte sich auch der mitverklagte Stationsarzt. Die Klägerin äußerte hierbei Beschwerden, über deren Art und Ursache zwischen den Parteien Streit besteht.

Nachdem die Klägerin nach ca. drei Wochen auf eigenen Wunsch aus der stationären Behandlung entlassen worden war, wurde sie weitere drei Wochen später von ihrem Hausarzt erneut an den Stationsarzt wegen eines unwillkürlichen Urinabgangs überwiesen. Dieser stellte aufgrund einer urografischen Untersuchung eine Verengung des rechten Harnleiters sowie eine Fistel fest, von der Urin über die Scheide abfloss. Daraufhin wurde die Klägerin in die urologische Abteilung eines anderen Krankenhauses verlegt. Die Fistel, die sich in einer Schwielen befand, wurde beseitigt. An dieser Stelle wurde der Harnleiter durchtrennt und neu in die Blase eingepflanzt.

Die Klägerin hat vorgetragen, der operierende Gynäkologe habe den rechten Harnleiter schuldhaft verletzt. Hierfür hätten alle Beklagten (einschließlich des Krankenhausträgers) einzustehen. Der beklagte Stationsarzt habe zudem die Harnleiterverletzung nicht sofort erkannt, so dass eine sachgemäße Behandlung verzögert worden sei. Es sei u. a. zu einem Schwund der rechten Nierenfettkapsel gekommen. Dies habe zur Ausbildung einer Senk- oder Wanderniere geführt. Außerdem bestehe eine Störung des Ventilmechanismus im rechten Harnleiter, so dass es zu einem vesico-ureteralen Reflux komme. Sie habe dauerhafte Beschwerden im Nieren-, Harnleiter- und Blasenbereich. Die Klägerin errechnet einen Schaden durch Ausfall ihrer Arbeitskraft im Haushalt und im Familienbetrieb von über 50.000 €. Ferner verlangt sie ein Schmerzensgeld von mindestens 20.000 € und die Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für allen zukünftigen Schaden.

Lösung

- Behandlungsmisserfolg indiziert nicht Haftung

Bei der Operation kam es zu einer Läsion des rechten Harnleiters. Eine Ureterverletzung beim Fehlen von Anomalien im Urogenitalsystem oder von Verwachsungen in der Umgebung der Gebärmutter ist in der Regel vermeidbar. Ob dem Arzt im konkreten Fall ein Schuldvorwurf zu machen ist und wie das Verschulden zu bewerten ist, hängt jedoch immer vom Einzelfall ab. Ein Verschulden kann unter Umständen sogar ganz zu verneinen sein. Keinesfalls darf die verhältnismäßig ge-

ringe Häufigkeit von Ureterkomplikationen bei abdominalen und vaginalen Hysterektomien, die von großen operativen Kliniken angegeben wird, als repräsentativ für die Komplikationshäufigkeit in der operativen Gynäkologie im allgemeinen angesehen werden und zu dem Schluss verleiten, eine Ureterläsion beruhe, falls nicht anatomische Abweichungen oder Verwachsungen vorlägen – immer oder auch nur regelmäßig auf einem groben Verstoß gegen anerkannte Behandlungsmethoden. Eine verhältnismäßig hohe Zahl urologischer Komplikationen wird anschließend in urologischen Kliniken behandelt. Immer ist der konkrete Einzelfall zu prüfen.

Die Vorschrift des § 630a Abs. 2 BGB legt fest, dass die Behandlung grundsätzlich „nach den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden, allgemein anerkannten fachlichen Standards“ durchzuführen ist – soweit nichts anderes vereinbart ist. Dazu gehört nach der Gesetzesbegründung auch die Pflicht zur allgemeinen ordnungsgemäßen Organisation sowohl in personeller als auch in struktureller Hinsicht. Die Befürchtung der Wissenschaft, dass die Festlegung auf den anerkannten fachlichen Standard eine Einschränkung der ärztlichen Therapiefreiheit implizieren könne¹⁰, erscheint unbegründet. Auch die Rechtsprechung stellt grundsätzlich für die Bemessung des Sorgfaltsmaßstabs auf den allgemein anerkannten Standard, bei Ärzten auf den Facharztstandard ab, ohne die Therapiefreiheit oder die Methodenwahlen in Zweifel zu ziehen oder zu begrenzen. Auch die Therapiefreiheit ist letztlich ein Privileg des Patienten als fremdnütziges Recht. Bei sachgerechter Auslegung wird man nicht die von Kritikern befürchtete „Verkürzung der Privatautonomie“¹¹ als Gefahr sehen. Dementsprechend ist es Aufgabe des gerichtlichen Sachverständigen, im zu entscheidenden Fall eine Abweichung vom Facharztstandard festzustellen.

► Aufgabe des Sachverständigen

Auf welche Weise es im vorliegenden Fall zu der Ureterläsion gekommen war, konnte nur durch ein Sachverständigengutachten geklärt werden. Der Operationsbericht nannte keine Ursache der Läsion. Der medizinische Sachverständige hat dem Gericht Entscheidungsgrundlagen über die Indikation zur Operation zu verschaffen, alternative Behandlungsmethoden zu erläutern, Diagnose- und Behandlungsfehler zu ermitteln und die Fragen des ärztlichen Standards in die zivilrechtlichen Schuldbegriffe Fahrlässigkeit und grobe Fahrlässigkeit einzuordnen. Erfahrungsgemäß liegen die größten Schwierigkeiten für den Sachverständigen bei der Ermittlung des Kausalzusammenhanges zwischen behauptetem Behandlungsfehler und Gesundheitsschaden. Der Grad der Wahrscheinlichkeit der Kausalität zwischen Handlung oder Unterlassen und Schaden ist oft vom Sachverständigen nur annäherungsweise festzustellen, so dass die Frage der Beweislast – Hat der Patient oder der Arzt die Kausalität mit welcher Gewissheit zu beweisen? – zur Kernfrage des Arzthaftungsprozesses wird¹².

¹⁰ Katzenmeier, MedR 2012, 576, 579; Spickhoff, ZRP 2012, 65.

¹¹ Katzenmeier, MedR 2012, 576, 579.

¹² Müller, NJW 1997, 3049 ff.; Bergmann/Kienzle, Rn. 748–751.

► Grenzen für Sachverständigen

Der Sachverständige muss bei seiner Gutachtertätigkeit allerdings die Grenzen seiner prozessualen Rolle als Gehilfe des Gerichtes beachten. Nach § 404a ZPO hat das Gericht die Tätigkeit des Sachverständigen zu leiten und kann ihm für Art und Umfang seiner Tätigkeit Weisungen erteilen. Der Sachverständige muss den Gutachtenauftrag des Beweisbeschlusses einhalten. Das Gutachten kann deshalb auch nur so gut und richtig sein wie der ihm zugrunde liegende Beweisbeschluss. Während der Sachverständige den berufsspezifischen Standard formuliert, ist die Beurteilung der Abweichung von diesem Standard als grober oder einfacher Behandlungsfehler eine juristische Wertung und damit Aufgabe des Gerichtes¹³. So hat der BGH in seinem Urteil vom 3.12.2008 – IV ZR 20/06 – seine Anforderungen an die Prüfungspflicht des Tatrichters hinsichtlich der Äußerungen des medizinischen Sachverständigen präzisiert. Danach hat der Tatrichter die Aussagen kritisch auf ihre Vollständigkeit und Widerspruchsfreiheit zu prüfen sowie insbesondere auf die Aufklärung von Widersprüchen hinzuwirken. Dies gilt für die Begutachtung des Falles durch einen wie durch mehrere Sachverständige. Gerade in schwierigen wissenschaftlichen Fragen müssen weitere Aufklärungsmöglichkeiten genutzt werden, wenn diese Erfolg versprechen und verfügbar seien, betont der Senat. Erst wenn derartige Klärungsversuche erfolglos geblieben sind, dürfe der Tatrichter die Diskrepanzen frei würdigen. Allerdings müsse in diesem Fall in der Beweiswürdigung dargelegt werden, dass eine Abwägung zwischen den widerstreitenden Ansichten der Gutachter stattgefunden hat und keine weiteren Aufklärungsmöglichkeiten bestehen.

► Haftung des gerichtlichen Sachverständigen

Die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen ist in § 839a BGB geregelt. Erstattet danach ein vom Gericht ernannter Sachverständiger vorsätzlich oder grob fahrlässig ein unrichtiges Gutachten, so ist er zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der einem der Verfahrensbeteiligten durch eine gerichtliche Entscheidung entsteht, die auf diesem Gutachten beruht. Der Sachverständige kann in diesem Zusammenhang auch seinen Honoraranspruch verirken. Das OLG Köln hielt dies insoweit in seinem Beschluss vom 02.06.2008 – 4 W 198/08 –¹⁴ für möglich, wenn die von dem Sachverständigen erbrachte Leistung unverwertbar ist und er die Unverwertbarkeit bewusst oder mindestens grob fahrlässig verschuldet hat. Der Sachverständige hatte sich in einem von dem OLG Köln entschiedenen Fall nicht nur zum Behandlungsgeschehen, sondern ungefragt auch zur Aufklärung geäußert. Wenn der Sachverständige in seinem Gutachten über die gestellten Beweisfragen hinausgehe, sei die Frage, ob der Sachverständige dies grob fahrlässig getan habe, in Arzthaftungsfällen besonders sorgfältig zu prüfen, da die Bereiche der Behandlungsfehler und Aufklärungsfehler nicht immer scharf abgrenzbar seien, insbesondere, wenn dem Sachverständigen zur Beantwortung der Beweisfragen auch die Auswertung der gesamten Krankenunterlagen überlassen worden sei.

¹³ Bergmann/Pauge/Steinmeyer-Glanzmann, 13, § 287 Rn. 86; Bürger, MedR 1999, 106 f.

¹⁴ MedR 2008, 555; OLGR Jena 2008, 760.

► Feststellung der Schadensursache

In unserem Fall 4 lag dem gerichtlichen Sachverständigen zufolge die Annahme am nächsten, dass bei der Einbeziehung des Harnleiters in eine Umstechung die längs verlaufenden Ureterwandgefäße verletzt wurden. Dann zeigt sich die unmittelbare Umgebung der Unterbindung häufig ernährungsgestört. Hieraus kann sich eine Nekrose entwickeln. So kann es vorkommen, dass der Operateur, wenn zum Beispiel eine Unterbindung aufgeht, mit einer Klemme nachfasst und dabei versehentlich auch den Harnleiter erfasst. Ein derartiger Vorgang, der immer einmal geschehen kann und auch nicht immer so dramatisch sein muss, dass er im Operationsbericht seinen Niederschlag findet, kann ebenfalls zu einer Ernährungsstörung und schließlich zur Ausbildung einer Harnleiterfistel führen. Auch ein Abquetschen des Harnleiters darf dem Operateur zwar ebenso wenig unterlaufen wie die Einbeziehung in eine Umstechung. Ein krasses Versagen und damit ein grober Behandlungsfehler kann ihm aber nur vorgeworfen werden, wenn er hierbei elementare Regeln operativen Vorgehens außer acht gelassen hat.

► Anforderungen an Assistenz- und Fachärzte

Im vorliegenden Fall verneinte das OLG einen groben Behandlungsfehler des Operateurs. Die unterbliebene Darstellung der Ureter im Operationsbereich könne nicht von vornherein als eine aus gynäkologischer Sicht unverständliche Unterlassung angesehen werden. Nach den gutachterlichen Feststellungen sei eine gesonderte Darlegung bzw. Freilegung der Ureter bei der abdominalen Hysterektomie nur bei unklaren anatomischen Verhältnissen bzw. stärkeren Verwachsungen zu verlangen. Im Übrigen wird teilweise – insbesondere für den angehenden Operateur im Rahmen der Facharztausbildung – die didaktische Ureterpräparation im Operationsbereich empfohlen, um etwaige ureternahe Komplikationen, wie zum Beispiel Blutungen, sicher und ohne Verletzungsgefahr für die Harnleiter beherrschen zu können. Das ist aber nicht unbedingt erforderlich. Der Beklagte zu 3) hatte seine Facharztausbildung bereits beendet und war als Oberarzt tätig, so dass die Darstellung des Ureters von ihm nicht zu verlangen war. Auch der erfahrene Gynäkologe kann von einer plötzlich und unerwartet auftretenden Blutung überrascht werden und im Einzelfall einmal nicht so sachgerecht reagieren, wie dies von ihm erwartet werden muss. Gerade wenn stärkere Blutungen unterbunden werden sollen, die auch die gute Übersicht im Operationsgebiet gefährden, ist oft rasches Handeln angezeigt. Hierbei kann es versehentlich zu einer Läsion des Harnleiters insbesondere durch Abklemmen kommen, obwohl der Operateur der Überzeugung ist, der Harnleiter befinde sich außerhalb des Gefahrenbereichs und eine Darstellung dieses Organs sei daher nicht unbedingt erforderlich.

► Keine Zurechnung der Folgeschäden

Unter diesen Umständen hat das Gericht einen groben Behandlungsfehler verneint. Dann bleibt es bei den allgemeinen Beweisregeln, wonach dem Patienten grund-

sätzlich der Beweis dafür obliegt, dass die aufgetretene Schädigung eine Folge des Behandlungsfehlers ist. Es lässt sich also nicht feststellen, dass die bei der Klägerin nunmehr festgestellte Senkniere Folge des begangenen Operationsfehlers ist. Im Ergebnis ist der Klägerin somit ein Schmerzensgeld für die Harnleiterverletzung und die damit erforderlich gewordene Folgeoperation zuzusprechen. Ebenso ist der Klägerin ein materieller Schaden dafür zuzusprechen, dass sie nach der Harnleiterverletzung bis zur Ausheilung der Folgeoperation erwerbsgemindert gewesen ist. Der Operateur und Krankenhausträger haften für Schmerzensgeld und Schadensersatz in dieser Höhe, nicht aber für die auch später bei der Klägerin vorhandene Erwerbsminderung, die auf der Senkniere beruht. Der Beklagte zu 2) als Stationsarzt haftet nicht, da er an der Harnleiterverletzung nicht beteiligt gewesen ist und auch nicht festgestellt werden kann, dass er während des stationären Aufenthaltes die Harnleiterverletzung hätte erkennen können.

Merksätze

Einfacher und grober Behandlungsfehler:

1. Der Sachverständige hat dem Gericht den gebotenen ärztlichen Standard zu beschreiben.
2. Das Gericht hat durch sorgfältige Differenzierung zu ermitteln, ob ein Behandlungsfehler vorliegt und, wenn ja, dieser Behandlungsfehler als grob einzustufen ist.
3. Die Unterscheidung zwischen einfachem und grobem Behandlungsfehler hat erhebliche Folgen für die Beweislast im Prozess. Liegt nur ein einfacher Behandlungsfehler vor, hat der Patient auch zu beweisen, dass dieser Behandlungsfehler nicht nur zu einer Gesundheitsbeschädigung, sondern auch zu dem geltend gemachten Vermögensschaden geführt hat. Nur bei einem groben Behandlungsfehler obliegt es dem Arzt zu beweisen, dass der Schaden auch bei Wahrung der ärztlichen Sorgfalt eingetreten wäre.

► Rechtsprechung zum ärztlichen Standard

Die nachfolgenden Leitsätze gerichtlicher Entscheidungen sind Beispiele dafür, wie intensiv die Gerichte sich mit den Fragen des ärztlichen Standards auseinandersetzen müssen und wie wichtig es ist, dass der medizinische Sachverständige dem Gericht ausreichende Entscheidungsgrundlagen schafft:

- Es stellt einen groben Behandlungsfehler dar, wenn der Geburtshelfer trotz deutlicher Warnzeichen, die eine sofortige Schnittentbindung geboten erscheinen lassen, den Kreißsaal verlässt und sich zur Mittagspause nach Hause begibt. (OLG Hamm, Urteil vom 01.02.1993 – 3 U 65/92, VersR 1994, 730)
- Es kann einen groben Behandlungsfehler darstellen, wenn die Temperatur eines frühgeborenen Kindes nicht ausreichend überwacht wird und es deshalb zu einer

andauernden Unterkühlung kommt, die möglicherweise eine Hirnblutung ausgelöst hat. (OLG Hamm, Urteil vom 29.11.1993 – 3 U 228/92, VersR 1995, 341)

- Ein grober Behandlungsfehler des die Schwangere betreuenden Arztes liegt für den Fall einer Nichtverlegung der Schwangeren in ein Zentrum der Maximalversorgung (Perinatalzentrum) vor, wenn mit der Geburt des Kindes vor der 28. Schwangerschaftswoche und/oder mit einem Geburtsgewicht von unter 1.000 g gerechnet werden musste und somit die rechtzeitige Verlegung der Schwangeren in ein Perinatalzentrum geboten gewesen wäre (OLG Oldenburg, Urteil vom 06.02.2008 – 5 U 30/07, VersR 2008, 924)
- Bei einer ersten CTG-Aufzeichnung einer Bradykardie sind in der Regel die in derartigen Fällen üblichen Maßnahmen wie eine Nachjustierung des Aufnahmekopfes, ein Lagewechsel der Mutter oder ein Anschluss an ein zweites CTG-Gerät zur Kontrolle durchzuführen. Erst, wenn nach Durchführung dieser Maßnahmen das Fortbestehen einer Herzfrequenz von unter 100 spm zu verzeichnen ist, ist es dringend geboten, einen Arzt zu rufen. Zwischen der Feststellung eines Entscheidungsbedarfs durch eine Hebamme bis zur Anwesenheit des Facharztes darf in geburtshilflichen Abteilungen – entsprechend den Empfehlungen der DGGG – aber maximal ein Zeitraum von 10 min vergehen (OLG Brandenburg, Urteil vom 28.02.2008 – 12 U 12/06 – PflegeR 2008, 446)
- Die Verkennung einer Schwangerschaft ist einem Frauenarzt nicht als Behandlungsfehler vorzuwerfen, wenn seine minderjährige Patientin ihn nur wegen anderer Beschwerden aufsucht und dabei weder von dem Ausbleiben der Regelblutung noch von der Aufnahme sexueller Aktivitäten berichtet. (OLG Düsseldorf, Urteil vom 16.02.1995 – 8 U 40/94, NJW 1995, 1620)
- Kommt es im Rahmen einer Entbindung unvermutet zu einer Schulterdystokie, ist es nicht angebracht, den Geburtsvorgang durch den Kristeller-Handgriff zu beschleunigen; verstärkter Druck auf den Oberbauch führt nämlich notgedrungen zu einer weiteren Verkeilung der kindlichen Schultern im mütterlichen Becken. (OLG Düsseldorf, Urteil vom 25.11.1999 – 8 U 126/98, VersR 2001, 460)
- Es ist grob behandlungsfehlerhaft, wenn in einer Geburtsklinik ein zwar nach dem äußeren Erscheinungsbild gesund zur Welt gekommenes, aber durch den Ablauf der Geburt gefährdetes Kind mit Zeichen dieser Gefährdung über einen Zeitraum von mehr als einer Stunde ohne ärztliche Betreuung bleibt. (OLG Stuttgart, Urteil vom 04.01.2000 – 14 U 31/98, VersR 2001, 1560)
- Bleibt das Kind bei der Geburt durch eine Schulterdystokie mit der Schulter im Geburtskanal stecken, ist es medizinisch kontraindiziert, am Kopf des Kindes zu ziehen. (BGH, Urteil vom 13.02.2001 – VI ZR 34/00, NJW 2001, 1786)
- Es liegt ein grober Behandlungsfehler vor, wenn die notfallmäßige Verlegung eines Neugeborenen mit einer Streptokokken-Infektion in eine spezialisierte Kinderklinik um 45 min verzögert wurde, obwohl ein signifikantes Leitsymptom für eine schwere Infektion vorlag. Darüber hinaus ist eine Beweislastumkehr zu Gunsten des klagenden Patienten gerechtfertigt, wenn eine Nachtschwester es trotz auffälliger Unruhe und Schreckhaftigkeit des Neugeborenen unterlässt, einen Arzt hinzuzuziehen und dieser mit Wahrscheinlichkeit einen Befund festgestellt hätte. Dies kann auch für den Fall gelten, dass kein grober Behandlungs-

fehler gegeben ist (unter Berufung auf: BGHZ 132, 47, 52 ff.). Im Hinblick auf den Vertrauensgrundsatz ist es ausreichend, wenn bei der Übergabe der Station mündlich über Auffälligkeiten berichtet wird. Es kann nicht verlangt werden, dass die übernehmenden Pflegekräfte die jeweilige Pflegedokumentation der Kollegen überprüfen müssen (OLG Koblenz, Urteil vom 30.10.2008 – 5 U 576/07 – GesR 2009, 34)

- Die Volumensubstitution nur mit Glukoselösung ist bei dem Transport eines Neugeborenen mit einem Schockzustand infolge einer schweren Sepsis nicht ausreichend. (BGH, Urteil vom 27.03.2001 – VI ZR 18/00, NJW 2001, 2791)
- Bei einem pH-Wert von unter 7,20 ist die Durchführung einer Sectio zwingend geboten. Das Unterlassen stellt einen Behandlungsfehler dar, der einem Facharzt nicht unterlaufen darf und schlechthin unverständlich ist (OLG Celle, Urteil vom 27.02.2006 – 1 U 68/05, MedR 2007, 42).
- In seinem Urteil v. 20.09.2012¹⁵ hat der BGH klargestellt, dass gesicherte medizinische Erkenntnisse, deren Missachtung einen Behandlungsfehler als grob erscheinen lassen, nicht nur die Erkenntnisse sind, die Eingang in Leitlinien, Richtlinien oder anderweitige ausdrückliche Handlungsanweisungen gefunden haben, sondern auch die elementaren medizinischen Grundregeln sind, die in jedem Fachgebiet vorauszusetzen sind.¹⁶ Im vorliegenden Fall ist nach Ansicht der Bundesrichter gegen den Grundsatz verstoßen worden, dass ein Anästhesist bei jeder seiner Handlungen sicherzustellen hat, dass das Sauerstoffangebot den Sauerstoffbedarf des Patienten deckt, da die oberste Richtschnur bei Durchführung einer Anästhesie stets die optimale Sauerstoffversorgung des Patienten ist. Vor diesem Hintergrund hätte ein Wechsel auf einen größeren Tubus und eine Bronchoskopie deutlich früher erfolgen müssen.
- Das OLG Köln hat am 27.06.2012 zur Reichweite der Beweislastumkehr bei einem groben Behandlungsfehler Stellung bezogen und betont, dass die Beweislastumkehr sich auf Sekundärschäden erstreckt, wenn diese sich typischerweise aus der Primärverletzung ergeben können.¹⁷ Hinsichtlich sonstiger Sekundärschäden hat der Verletzte den haftungsausfüllenden Kausalzusammenhang zwischen der Primärverletzung und dem Sekundärschaden, wenn auch unter Berücksichtigung der sich aus § 287 Abs. 1 ZPO ergebenden Beweiserleichterungen, zu beweisen. Nach dem OLG Köln nimmt gemessen an diesen Grundsätzen die Verzögerung des Heilungsverlaufs als typische Folge einer versehentlichen Wundspülung mit einem propanolhaltigen Flächendesinfektionsmittel und einer Verätzung des Gewebes an der Beweislastumkehr teil.

Fall 5: Das unzureichende Notfallmanagement

OLG Stuttgart, Urteil vom 04.01.2000 – 14 U 31/98 – VersR 2001, 1560

¹⁵ BGH NJW 2011, 3442.

¹⁶ Vgl. BGH VersR 1986, 366, 367; VersR 2009, 1406.

¹⁷ Vgl. OLG Köln, Urt. v. 27.06.2012 (5 U 38/10).

Sachverhalt

Der Kläger wurde 1993 in der 37. Schwangerschaftswoche nach einem zwei Tage zuvor erfolgten Blasensprung gegen 6.30 Uhr in einem Kreiskrankenhaus geboren. Er war bei der Geburt lebensfrisch und zeigte keine Auffälligkeiten. Nach Verlegung des Klägers in die Kinderstation gegen 8.15 Uhr war der Kläger über eine Stunde lang unbeobachtet geblieben. Ca. zwei Stunden später wies er eine leicht stöhnende Atmung auf und wurde von der Kinderkrankenschwester abgesaugt. Die Atembeschwerden bestanden fort, so dass die Schwester die diensthabende Hebamme verständigte. Diese veranlasste eine Blutentnahme und verständigte die Stationsärztin und den niedergelassenen Kinderarzt. Das Krankenhaus verfügte nicht über eine neonatologische Abteilung.

Die Stationsärztin – eine Ärztin im Praktikum – saugte den Kläger nochmals ab. Um 11.06 lagen die Blutwerte vor, die den bedrohlichen Zustand einer respiratorischen Insuffizienz zeigten. Der Kinderarzt wurde nochmals eilig gerufen und traf um 11.12 Uhr ein. Er dokumentierte folgenden Befund: „noch rosig, kaum Atemgeräusche, Herzfrequenz 140/min, apathisch“. Der Kinderarzt führte eine intermittierende Sauerstoffbeatmung mit Maske durch. Um 11.30 Uhr wurde die Kinderklinik gerufen zwecks notfallmäßiger Verlegung des Klägers. Der Kindernotarzt traf um 11.51 Uhr ein.

Der Kläger leidet seitdem an einer Hirnschädigung mit schwerer Zerebralparese. Er ist in seiner psychomotorischen Entwicklung erheblich verzögert und praktisch taub. Der Kläger wird immer auf fremde Hilfe angewiesen sein. Verklagt wurden u. a. der Krankenhausträger, die Stationsärztin und der Kinderarzt, nicht aber die Kinderkrankenschwester.

Lösung

- ▶ Vertragliche und deliktische Haftung von Kinderarzt und Krankenhausträger

Das Oberlandesgericht Stuttgart verurteilte den Krankenhausträger und den Kinderarzt zum Ersatz des eingetretenen und zukünftigen materiellen Schadens sowie zur Zahlung von rund 100.000 € Schmerzensgeld und einer monatlichen Schmerzensgeldrente von rund 350 €. Das Gesamtschmerzensgeld entsprach einem Kapitalbetrag von rund 180.000 €. Beide Beklagten hafteten sowohl deliktisch als auch aus Vertrag. Dem Krankenhausträger seien die Versäumnisse bei der Behandlung des Klägers teilweise als Verschulden seines Personals, teilweise als eigenes Verschulden infolge ungenügender organisatorischer Vorkehrungen zuzurechnen. Dem Kinderarzt sei ein Übernahmeverschulden anzulasten, da er nicht umgehend einen Krankenhausarzt zur Durchführung einer Intubation verständigt habe.

- ▶ Organisationsmängel des Krankenhausträgers

Das OLG Stuttgart stellte fest, dass es in dem Kreiskrankenhaus keine klaren Regelungen zur Bewältigung eines neonatologischen Notfalls gab. Zunächst einmal

war die Kinderkrankenschwester nicht darüber instruiert worden, dass sie das Kind regelmäßig zu kontrollieren und beim Auftreten von Auffälligkeiten einen Arzt und nicht allein die Hebamme zu verständigen hatte. Weiterhin verfügte die Stationsärztin als AiP selbst nicht über die erforderliche Erfahrung. Sie war zudem weder angewiesen worden, in einem neonatologischen Notfall stets den Oberarzt zu rufen, noch war sie berechtigt, selbst einen Kindernotarzt zu benachrichtigen. Schließlich gab es auch zwischen Krankenhaus und Kinderarzt keine besondere Absprache im Sinne einer Klarstellung der Aufgaben. Es war mehr oder weniger dem Zufall überlassen, ob der Ruf bei einem neonatologischen Notfall an die für die neonatologische Intubation ausgebildeten Krankenhausärzte oder an den Kinderarzt ging.

► Grober Behandlungsfehler durch Organisationsmängel

Die zahlreichen Organisationsmängel rechtfertigten nach Überzeugung des OLG Stuttgart jedenfalls in der Gesamtbetrachtung den Schluss auf einen groben Behandlungsfehler. Das Gericht sah sich in seinem Urteil bestätigt durch eine ganze Reihe ähnlicher Entscheidungen verschiedener Oberlandesgerichte in den 90-er Jahren zu Organisationsmängeln bei der Versorgung Neugeborener oder frisch operierter Patienten¹⁸. Im vorliegenden Fall hatte der gerichtliche Sachverständige es als nicht nachvollziehbar bezeichnet, weshalb zwei Zwischeninstanzen eingeschaltet werden mussten, bis endlich ein Facharzt gerufen wurde. Damit waren die tatsächlichen medizinischen Feststellungen zur juristischen Annahme eines groben Behandlungsfehlers getroffen. Als Folge kamen dem Kläger beim Nachweis der Kausalität Beweiserleichterungen bis hin zur Umkehr der Beweislast zugute. Es blieben zwar Restzweifel, ob die Schädigung des Klägers überhaupt hätte vermieden werden können. Diese gingen aber wegen des groben Behandlungsfehlers zu Lasten des beklagten Krankenhausträgers.

► Grober Behandlungsfehler durch Übernahmeverschulden

Auch der hinzu gerufene Kinderarzt haftete aufgrund der konsiliarisch übernommenen Behandlung voll für die dem Kläger entstandenen Schäden. Nach der orientierenden Untersuchung und angesichts des klinischen Befundes und der vorliegenden Blutgaswerte hätte er sofort die Intubation des Klägers veranlassen müssen. Zwar hätte der Kinderarzt die Intubation nicht selbst vornehmen müssen. Er hätte die Intubation vielleicht sogar nicht vornehmen dürfen, da diese neben den erforderlichen Kenntnissen auch Erfahrung voraussetzt. Über diese Erfahrung verfügte der Kinderarzt offensichtlich nicht, da in dem Kreiskrankenhaus die niedergelassenen Kinderärzte üblicherweise für die routinemäßige Behandlung gesund geborener Säuglinge herbeigerufen wurden. Der Kinderarzt hätte jedoch nach Übernahme der Behandlung darauf bestehen müssen, dass ein kompetenter Krankenhausarzt die Intubation übernahm. Die Fortführung der Maskenbeatmung bis zum Eintreffen des

¹⁸ OLG Köln, VersR 1997, 1404; OLG München, VersR 1997, 977; 1991, 586; OLG Oldenburg, VersR 1997, 749; OLG Stuttgart, VersR 1997, 1358.

Kindernotarztes war nicht ausreichend. Um die Zeit bis zu dessen Eintreffen zu überbrücken, hätte der Kinderarzt umgehend den Oberarzt oder den Chefarzt der geburtshilflichen Abteilung zur Durchführung der Intubation verständigen müssen.

► Grober Behandlungsfehler prozessentscheidend

Auch im vorliegenden Fall war die Bejahung eines groben Behandlungsfehlers wieder einmal entscheidend für die Beantwortung der Haftungsfrage. Sowohl beim Krankenhausträger als auch beim niedergelassenen Kinderarzt bejahte das OLG Stuttgart, sachverständig beraten, mit ganz unterschiedlicher Begründung jeweils einen groben Behandlungsfehler und damit die volle Haftung. Auch bei der mitverklagten Stationsärztin sah das Gericht vorwerfbare Versäumnisse. Diese beurteilte es aber nicht als so schwerwiegend, dass dadurch die Umkehr der Beweislast bei der Kausalität gerechtfertigt sei. Im Ergebnis hatte diese Ärztin (damals noch im Praktikum) deshalb nicht für die Schädigung des Klägers einzustehen¹⁹.

Merksätze

Organisations- und Übernahmeverschulden:

1. Der Krankenhausträger muss für Notfallbehandlungen eindeutige und ausreichende organisatorische Vorkehrungen für eine rechtzeitige fachärztliche Behandlung treffen. Unklarheiten und vermeidbare Verzögerungen gehen zu Lasten des Krankenhausträgers.
2. Der Arzt, der eine Behandlung übernimmt, übernimmt auch die Verantwortung dafür, dass er diese Behandlung ordnungsgemäß leisten kann. Unterlässt er die gebotene und mögliche Hinzuziehung eines fachlich besser qualifizierten Kollegen, so haftet er aus Übernahmeverschulden.
3. Organisations- und Übernahmeverschulden können einen groben Behandlungsfehler darstellen mit der Folge einer Beweislastumkehr

Fall 6: Der verhängnisvolle Anfängerfehler

OLG Schleswig, Urteil vom 09.07.1993 – 4 U 249/88 – AHRS 2500/112

Sachverhalt

Der am 16.07.1981 im Kreiskrankenhaus H. geborene Kläger nimmt den beklagten Kreis als Träger des Krankenhauses und den Beklagten zu 2) als geburtsbetreuenden Arzt auf Zahlung eines Schmerzensgeldes und einer Schmerzensgeldrente

¹⁹ OLG Stuttgart, VersR 2001, 1563.

sowie auf Feststellung der gesamten Schadensersatzpflicht in Anspruch für Schäden aufgrund fehlerhaften Geburtsmanagements und darauf beruhender Hirnschädigung des Klägers.

Der berechnete Geburtstermin des Klägers sollte der 20.07.1981, +4 bis 8 Tage sein. In der 14. Schwangerschaftswoche hatte die Mutter des Klägers über Bauchschmerzen und leichte Blutungen geklagt, worauf sie das Kreiskrankenhaus aufgesucht hatte und dort vom 01.01. bis 09.01.1981 stationär betreut worden war. Die Entlassung erfolgte damals mit intakter Schwangerschaft. Bis zur 38. Schwangerschaftswoche zeigten sich bei ambulanter Betreuung durch niedergelassene Gynäkologen keine Auffälligkeiten. Eine erhöhte Eiweißausscheidung sowie Beinödeme wurden medikamentös behandelt. Die behandelnden Gynäkologen führten regelmäßig Untersuchung mit dem Cardiotokografen (CTG) durch, seit dem 10.07.1981 ferner Amnioskopien.

Am 16.07.1981 suchte die Mutter des Klägers mit leichter Wehentätigkeit morgens gegen 6.30 Uhr die gynäkologisch-geburtshilfliche Abteilung des Kreiskrankenhauses auf. Der diensthabende Arzt war an jenem Tage der Beklagte zu 2). Er hatte im April 1981 die ärztliche Approbation erhalten und arbeitete seit dem 01.05.1981 auf der Station.

Bei der Aufnahme lag folgender Befund vor: „Portio verstrichen, Muttermund 2 Finger durchgängig, Fruchtblase steht, Kopf beweglich auf Beckeneingang, KHT positiv“.

Um 13.30 Uhr kam es zu einem hohen Blasensprung und zu einem Abgang von grünem Fruchtwasser. Daraufhin wurde in der Zeit von 13.30 Uhr bis 14.30 Uhr ein CTG angelegt. Dieses wurde im Geburtsbericht als unauffällig beschrieben. Wehen wurden nicht aufgezeichnet. Die kindliche Herzfrequenz zeigte neben Akzelerationen und physiologischen Frequenzschwankungen einzelne Dezelerationen unter 120 Schlägen pro Minute. Die Herztöne wurden auch in der Folgezeit als gut bezeichnet.

Ab 17.00 Uhr erfolgte die Lagerung der Mutter des Klägers im Entbindungszimmer. Der Beklagte zu 2) leitete die Geburt mittels einer intravenösen Dauertropfinfusion mit einem wehenfördernden Medikament ein. Um 17.10 Uhr eröffnete er die Fruchtblase am unteren Pol, wobei ein wenig weiteres grünes Fruchtwasser abging. Die Weite des Muttermundes betrug noch 3 bis 4 cm. Der Beklagte zu 2) erhöhte um 17.30 Uhr die Frequenz der Dauertropfinfusion auf 18 Tropfen pro Minute. Um 18.37 Uhr erfolgte die spontane Geburt des lebensfrischen Klägers.

Nach der Geburt zeigte sich eine auffällige Zitterigkeit des Klägers. Im August 1981 auf der Kinderstation des Kreiskrankenhauses durchgeführte Untersuchungen führten zu keinem Ergebnis. Anfang Januar 1982 kam es beim Kläger erstmals zu sogenannten Blitz-Nick-Saalam-Krämpfen (BNS-Krämpfen) mit Verdrehungen der Augen und Beugebewegungen des Kopfes sowie der Arme und Beine. Die Ärzte diagnostizierten ein BNS-Leiden und eine statomotorische Retardierung.

Der Kläger rügt, bei seiner Geburt seien nahezu sämtliche erforderlichen Kontroll- und Überwachungsmaßnahmen unterblieben. Nach Abgang des grünen Fruchtwassers hätte die Geburt als eine Risikogeburt gewertet werden müssen. Das CTG sei kontrollbedürftig gewesen. Die zwei veranlassten CTG-Überwachungen

seien nicht ausreichend gewesen. Für das Anlegen des Wehentropfes habe keine Veranlassung bestanden. Im Übrigen sei der Geburtsverlauf nur mangelhaft dokumentiert worden. Außer den beiden CTG seien keine weiteren Messergebnisse niedergelegt worden. Auch sei es fehlerhaft gewesen, eine Blutgasanalyse des Nabelschnurblutes zu unterlassen. Eine PH-Wert-Bestimmung sei zum damaligen Zeitpunkt an allen Kliniken obligat gewesen.

Lösung

► Behandlungsfehler durch unterlassene Kontrollen

Das Landgericht hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, das Oberlandesgericht hat die Klage gegen beide Beklagte abgewiesen. Nach den gutachterlichen Feststellungen sind dem Beklagten zu 2) bei der Geburt des Klägers mehrere Behandlungsfehler unterlaufen. Es stellt ein Fehlverhalten dar, dass nach dem hohen Blasensprung (bei noch intakter Fruchtblase am unteren Pol) trotz des Abgangs von grünem Fruchtwasser ein übergeordneter erfahrener Arzt oder der Chefarzt nicht benachrichtigt wurde. Es lag nämlich eine kontrollbedürftige, besondere Situation vor, die das Herbeirufen eines übergeordneten Arztes erfordert hätte. Demgegenüber bestand zur Blutuntersuchung aus der Kopfhaut bei regelmäßigem und unauffälligem Verlauf unter der Geburt kein Grund. Die Nabelschnuruntersuchungen sind bei normalen APGAR-Werten entbehrlich.

► Fehlerhaftes Unterlassen eines weiteren CTG

Es stellte weiterhin ein Fehlverhalten dar, dass lediglich von 13.30 bis 14.30 Uhr ein CTG geschrieben wurde. Ein erneutes CTG nach Ablauf einer Stunde sowie ein weiteres CTG bei Anlegen des Wehentropfes und sodann – zumindest im Intervall – bis zur Beendigung der Geburt wären erforderlich gewesen. Grünlich verfärbtes Fruchtwasser stellt eines der klassischen Asphyxiezeichen dar. Es kann – in 20 % aller Fälle – die Folge einer Sauerstoffversorgungsstörung sein. Der Zeitpunkt der möglichen Sauerstoffversorgungsstörung kann nicht festgestellt werden. Sie kann sich bis zur Geburt wiederholt haben. Das CTG konnte nicht beruhigen. Erneut wäre eine kardiotokegrafische Beobachtung erforderlich gewesen, als die Geburt medikamentös eingeleitet wurde. Denn die Geburtseinleitung ist verhältnismäßig gefährlich, weil durch sie pathologische Wehen ausgelöst werden können. Das Abhören mit dem Hörrohr reicht nicht aus, zumal es nicht ständig erfolgte. Eine kontinuierliche Langzeitbeobachtung ist zwingend erforderlich. Dieser Standard galt in der Geburtshilfe allgemein und entsprach nicht nur dem Standard einer Universitätsklinik. Dies hat der Sachverständige in Kenntnis der Unterschiede in der apparativen Versorgung der verschiedenen Krankenhäuser dargelegt.

► Grober Behandlungsfehler durch Unterlassen

Nach den gutachterlichen Feststellungen war das Unterlassen weiterer CTG-Überwachungen als grober Behandlungsfehler zu qualifizieren. Bei diesem „bildlichen“ Ausdruck hat der Sachverständige erklärt, er würde seinen Leuten „die Ohren lang ziehen“. Hierbei handelt es sich um eine für die Annahme eines groben Behandlungsfehlers, nämlich eines Fehlers, der bei objektiver Betrachtung schlechterdings nicht unterlaufen darf, geradezu klassische Formulierung, die oft schon vom Gericht in der Fragestellung an den Sachverständigen vorgegeben wird. Ebenso war es unverständlich, dass ein übergeordneter Arzt nicht hinzugezogen worden ist.

► Keine Haftung wegen äußerst unwahrscheinlicher Kausalität

Trotz Vorliegens eines groben Behandlungsfehlers kommt aber wegen der besonderen Umstände dieses Falles eine Beweislastumkehr nicht in Betracht. Bei der Frage, ob dem Patienten wegen eines groben Behandlungsfehlers Beweiserleichterungen zugute kommen, ist auch zu berücksichtigen, ob ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Schaden und dem groben Behandlungsfehler in hohem Maße unwahrscheinlich ist. Es muss jedenfalls festgestellt werden, ob durch die Nichterhebung der Befunde oder den groben Behandlungsfehler die Aufklärung eines immerhin wahrscheinlichen Ursachenzusammenhanges zwischen dem ärztlichen Behandlungsfehler und dem Gesundheitsschaden erschwert oder vereitelt wird und die Befunderhebung gerade wegen des erhöhten Risikos des in Frage stehenden Verlaufs geschuldet wird. Der Sachverständige hat hierzu überzeugend ausgeführt, dass ein unter der Geburt eingetretener hypoxisch/ischämischer Hirnschaden des Klägers zwar nicht mit letzter Sicherheit auszuschließen, aber in hohem Maße unwahrscheinlich ist. Das Auftreten der BNS-Krämpfe beruht nach der Beurteilung des Sachverständigen „am allerunwahrscheinlichsten“ auf der fehlenden CTG-Überwachung oder insuffizienten Anfängerbetreuung. Deshalb war die Klage abzuweisen.

Exkurs: Rechtsfigur der „unterlassenen Befunderhebung“

► „Unterlassene Befunderhebung“

Zum Zeitpunkt der Entscheidung im Jahre 1993 hatte die Rechtsprechung noch nicht eine weitere Beweiserleichterung für den Patienten entwickelt, nämlich die „unterlassene Befunderhebung“ (vgl. grundlegendes Urteil des BGH vom 23.3.2004 – VI ZR 428/02 – NJW 2004, 1871; MedR 2004, 559).²⁰

²⁰ Zur Rechtsfigur der unterlassenen Befunderhebung ausführlich und mit Fallbeispielen: Martis/Winkhart, S. 1050 ff, 804 ff Steffen/Pauge, Rn. 646 ff, Geiß/Greiner, S. 88 ff.

Auch eine einfach fehlerhafte Unterlassung führt zur Umkehr der Beweislast hinsichtlich der Kausalität des Behandlungsfehlers für den eingetretenen Schaden, wenn

1. eine Untersuchung oder Befundung versäumt ist,
2. sich bei Durchführung der versäumten Untersuchung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein so deutlicher und gravierender Befund ergeben hätte, dass sich
3. die Verkennung dieses Befundes als fundamental und die Nichtreaktion auf ihn als grob fehlerhaft darstellen müsste.

Im vorliegenden Fall hätte sich das Ergebnis auch bei Anwendung dieser Grundsätze nicht geändert, weil ein haftungsbegründender Ursachenzusammenhang zwischen der unterlassenen Befunderhebung, nämlich des nicht durchgeführten CTG, und dem Gesundheitsschaden, nämlich des BNS-Leidens, „äußerst unwahrscheinlich“ ist.

Auch diese von der Rechtsprechung entwickelte Beweislastregel zugunsten des Patienten, dem die für einen Beweis ausreichende Aufarbeitung eines derart fehlerhaften Geschehens regelmäßig schwer fällt, hat der Gesetzgeber aufgegriffen und in das BGB aufgenommen. Sie findet sich in § 630h Abs. 5 S. 2 BGB.

► Diagnosefehler

Von der unterlassenen Befunderhebung ist der Diagnoseirrtum zu unterscheiden. Ein solcher liegt dann vor, wenn bereits vorliegende Befunde fehlinterpretiert werden und darauf aufbauend die aus berufsfachlicher Sicht erforderlichen – diagnostischen oder therapeutischen – Maßnahmen nicht ergriffen werden. Die Unterscheidung ist vor allem relevant, weil ärztliche Irrtümer bei der Diagnosestellung nur mit Zurückhaltung als Behandlungsfehler bewertet werden.²¹ Dies wird damit begründet, dass der menschliche Organismus individuell ist und bestehende Symptome auf unterschiedliche Krankheitsursachen hinweisen können. Die Diagnosestellung ist mit die schwierigste ärztliche Pflicht und ein Irrtum dabei dem Arzt nicht ohne weiteres vorwerfbar. Daher sind die meisten Fehldiagnosen lediglich auf rechtlich unbeachtliche Diagnoseirrtümer zurückzuführen. Ein echter Diagnosefehler, der als Behandlungsfehler gewertet wird, liegt allerdings dann vor, wenn es keine fachlich vernünftige Grundlage für die gestellte Diagnose gibt und sie sich als Fehldiagnose herausstellt.

► Abgrenzung Diagnosefehler/unterlassene Befunderhebung

Im Jahre 2010 hat der BGH²² Stellung genommen zu den Kriterien der Abgrenzung des Diagnosefehlers von dem oben behandelten Befunderhebungsfehler. Im

²¹ Bergmann/Pauge/Steinmeyer-Kahlert, 3, § 276, Rn. 33.

²² BGH, NJW 2011, 1672.

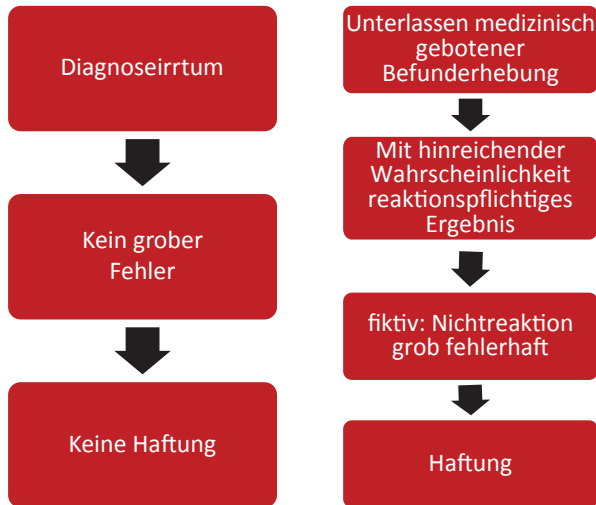


Abb. 2.1 Diagnose- und Befunderhebungsfehler

konkreten Fall wurde in Vorbereitung auf eine Meniskusoperation der verstorbenen Ehefrau des Klägers eine Röntgenaufnahme von deren Lunge angefertigt. Die Aufnahme wurde durch den beklagten Anästhesisten zur Absicherung der Anästhesie ausgewertet. Dieser stellte keine der Anästhesie entgegenstehenden Umstände fest, übersah jedoch eine ca. 2 Bildzentimeter durchmessende Verdichtungszone rechts supradiaphragmal (Rundherd). Ein Jahr später wurde bei der Ehefrau des Klägers ein Adenokarzinom im Bereich des rechten Lungenflügels festgestellt, infolge dessen sie zwei weitere Jahre später verstarb. Der BGH hatte zu beurteilen, ob der Anästhesist den Rundherd hätte erkennen und weitere Untersuchungen einleiten müssen und welcher Fehler ihm gegebenenfalls zur Last fällt. Im Ergebnis hätte auch der Anästhesist aus berufsfachlicher Sicht seines Fachbereichs unter Berücksichtigung der in seinem Fachbereich vorausgesetzten Kenntnisse und Fähigkeiten diesen Rundherd bemerken müssen. Obgleich die Untersuchung dem Zweck der Sicherung der Anästhesie diene, dürfe, so der BGH, der Arzt seine Augen vor solchen für ihn erkennbaren „Zufallsbefunden“ nicht verschließen. Der Fehler wurde durch den BGH als Diagnosefehler gewertet. Aus dem Urteil ist die generelle Feststellung zu entnehmen, dass ein Diagnosefehler nicht dadurch zum Befunderhebungsfehler werde, dass bei objektiv zutreffender Diagnose weitere Befunde zu erheben gewesen wären. Insoweit ist der Fehlerursprung das Differenzierungskriterium (s. Abb. 2.1).

Der BGH hat weiterhin seine Rechtsprechung zur Beweislastverteilung bei einfachen Befunderhebungsfehlern bestätigt: Das Urteil v. 13.09.2011²³ betrifft den Fall, in dem ein akuter Vorderwandinfarkt verkannt und die Behandlung zunächst auf die Verdachtsdiagnose eines Virusinfekts und einer Angina Pectoris gestützt wurde. Die Bundesrichter führen aus, dass nach der entwickelten Rechtsprechung bei der Unterlassung der gebotenen Befunderhebung eine Beweislastumkehr hinsichtlich der haftungsbegründenden Kausalität dann erfolgt, wenn bereits die Unterlassung selbst aus medizinischer Sicht einen groben Behandlungsfehler darstellt.²⁴ Zudem kann auch eine nicht grob fehlerhafte Unterlassung der Befunderhebung dann zu einer Umkehr der Beweislast hinsichtlich der Kausalität des Behandlungsfehlers für den eingetretenen Gesundheitsschaden führen, wenn sich bei der gebotenen Abklärung der Symptome mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein so deutlicher und gravierender Befund in Form eines reaktionspflichtigen positiven Ergebnisses ergeben hätte, dass sich die Verkennung dieses Befundes als fundamental oder die Nichtreaktion auf ihn als grob fehlerhaft darstellen würde.²⁵ Es ist nicht erforderlich, dass der grobe Behandlungsfehler die einzige Ursache des Schadens ist. Vielmehr ist ausreichend, dass der grobe Verstoß generell geeignet ist, den konkreten Gesundheitsschaden hervorzurufen, wahrscheinlich braucht der Schadenseintritt indes nicht zu sein. Eine Umkehr der Beweislast ist nur dann ausgeschlossen, wenn jeglicher haftungsbegründender Ursachenzusammenhang äußerst unwahrscheinlich ist.²⁶

► Haftungsrisiko Geburtsleitung durch Berufsanfänger

Sogenannte Anfängeroperationen beschäftigen regelmäßig die Gerichte in Arzthaftungsverfahren. Das gilt insbesondere für Haftungsfälle im Zusammenhang mit der Geburtsleitung durch Ärzte am Beginn ihrer Berufslaufbahn. Kommt es bei der Geburt zu Komplikationen, ist der Assistenzarzt in Weiterbildung einem besonders hohen Haftungsrisiko ausgesetzt. So darf einer Ärztin in Weiterbildung die eigenverantwortliche Beaufsichtigung einer geburtshilflichen Abteilung jedenfalls dann nicht übertragen werden, wenn ihr die Maßnahmen zur Beseitigung einer Schulterdystokie weder theoretisch noch praktisch vertraut sind²⁷. Selbst wenn bei einem noch nicht berufserfahrenen Arzt eine Fehlreaktion in einer Notsituation subjektiv entschuldbar sein sollte, so hat der behandelnde Arzt grundsätzlich selbst dann für sein dem medizinischen Standard zuwiderlaufendes Verhalten einzustehen. Angesichts des im Arzthaftungsrecht maßgeblichen objektivierten zivilrechtlichen Fahrlässigkeitsbegriffs sind die Anforderungen z. B. an den mit der Geburtsleitung befassten Arzt objektiv zu bestimmen²⁸.

²³ BGH NJW 2011, 3441.

²⁴ Vgl. BGH NJW-RR 2010, 833.

²⁵ BGH NJW 1996, 1589; 2004, 1871; 2011, 2508.

²⁶ BGH NJW 2011, 2508.

²⁷ OLG Düsseldorf, VersR 2001, 460.

²⁸ BGH, NJW 2001, 1786.

Merksätze

Haftung bei Anfängeroperationen:

1. Besondere Beweiserleichterungen kommen dem Patienten bei einer Anfängerbehandlung zugute. Der Assistenzarzt darf Operationen mit einem höheren Schwierigkeitsgrad auch unter Kontrolle erst dann durchführen, wenn er bereits einfachere Operationen durchgeführt hat.
2. Der Krankenhausträger und der aufsichtsführende Arzt tragen die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die eingetretene Komplikation nicht auf der geringen Erfahrung und Übung des noch nicht ausreichend qualifizierten Operateurs bzw. nicht auf der mangelnden Erfahrung des Aufsichtsführenden beruht.²⁹
3. Der übertragende Facharzt haftet unter dem Gesichtspunkt des Aufsichtsverschuldens und der Krankenhausträger unter dem Gesichtspunkt des Organisationsverschuldens, wenn er dem Assistenzarzt einen Eingriff oder ärztliche Betreuung überträgt, obwohl dieser noch nicht dazu qualifiziert ist.
4. Der Assistenzarzt kann unter dem Gesichtspunkt des Übernahmeverschuldens auch dann haften, wenn ihn ein weisungsberechtigter Facharzt eingewiesen und belehrt hat, aber er selbst hätte erkennen müssen, dass er nach seinen Fähigkeiten den Eingriff noch nicht durchführen kann. Ihm ist zuzumuten, gegen die Weisungen des Facharztes seine Bedenken zu äußern und notfalls die Behandlung oder den Eingriff abzulehnen.³⁰

²⁹ Vgl. Katzenmeier, MedR 2004, 39.

³⁰ BGH, NJW 1984, 655.



<http://www.springer.com/978-3-642-36326-9>

Die Arzthaftung

Ein Leitfaden für Ärzte und Juristen

Bergmann, K.O.; Wever, C.

2014, XII, 257 S. 10 Abb., Hardcover

ISBN: 978-3-642-36326-9