

# Arzthaftungsrecht

## Grundlagen und Praxis

Herausgegeben und bearbeitet von

**Prof. Dr. iur. Dr. med. Alexander P.F. Ehlers**

Rechtsanwalt und Arzt, München

und

**Maximilian G. Broglie**

Rechtsanwalt und Fachanwalt

für Medizin- und Sozialrecht, Wiesbaden

Bearbeitet von

*Oberstaatsanwalt a.D. Dr. Hans-Helmut Günter, Aachen*

*Rudolf Günter, Rechtsanwalt, Aachen*

*Dr. Simone Gräfin von Hardenberg, Rechtsanwältin, München*

*Dr. Britta Konradt, Rechtsanwältin und Ärztin, Berlin*

*Karin Gräfin von Strachwitz-Helmstatt, Rechtsanwältin, München*

*Patrick Weidinger, Rechtsanwalt,*

*Abteilungsdirektor Deutsche Ärzteversicherung, Wiesbaden*

5. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2014

## Inhaltsverzeichnis

|                                                                                                                           | Seite    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| Bearbeiterverzeichnis .....                                                                                               | VII      |
| Literaturverzeichnis .....                                                                                                | XIX      |
| Abkürzungsverzeichnis .....                                                                                               | XXV      |
| <b>Kapitel 1. Einleitung</b> .....                                                                                        | <b>1</b> |
| A. Einführung .....                                                                                                       | 1        |
| B. Entwicklung des Arzthaftungsrechts – ein erster Blick<br>auf aktuelle Zahlen .....                                     | 2        |
| C. Zivilrechtliche Forderungen des Patienten – das Arbeiten mit<br>dem vorliegenden Band .....                            | 4        |
| <b>Kapitel 2. Der Arzthaftungsfall aus der Sicht des Patienten</b><br><b>Die außer-/vorgerichtliche Bearbeitung</b> ..... | 7        |
| A. Grundsätze .....                                                                                                       | 7        |
| I. Allgemeines .....                                                                                                      | 7        |
| II. Ursachen der Zunahme von arzthaftungsrechtlichen Fällen .....                                                         | 9        |
| III. Betroffene Fachbereiche .....                                                                                        | 12       |
| IV. Voraussetzungen auf Seiten des Anwalts .....                                                                          | 18       |
| V. Zeitpunkt der Inanspruchnahme anwaltlicher Tätigkeit ..                                                                | 19       |
| B. Erste Kontaktaufnahme mit dem Mandanten .....                                                                          | 20       |
| I. Vorfragen .....                                                                                                        | 20       |
| II. Überlegungen des Rechtsanwalts .....                                                                                  | 20       |
| III. Das Mandantengespräch .....                                                                                          | 21       |
| IV. Motivation des Mandanten .....                                                                                        | 21       |
| V. Offenheit im Umgang mit den Mandanten .....                                                                            | 24       |
| C. Verfahrensweise .....                                                                                                  | 25       |
| I. Kosten der außergerichtlichen Vertretung .....                                                                         | 26       |
| 1. Gegenstandswert .....                                                                                                  | 26       |
| 2. Rechtsschutzversicherung .....                                                                                         | 27       |
| 3. Mandant trägt Kostenrisiko .....                                                                                       | 27       |
| a) Abrechnung nach RVG .....                                                                                              | 28       |

|                                                                               | Seite |
|-------------------------------------------------------------------------------|-------|
| b) Vergütungsvereinbarung .....                                               | 28    |
| 4. Beratungshilfe .....                                                       | 29    |
| II. Kosten eines Prozesses .....                                              | 29    |
| 1. Rechtsschutzversicherung .....                                             | 29    |
| 2. Kostenrisiko des Mandanten .....                                           | 29    |
| 3. Prozesskostenhilfe .....                                                   | 30    |
| 4. Prozesskostenfinanzierung .....                                            | 30    |
| 5. Erfolgshonorar .....                                                       | 30    |
| III. Dauer des Verfahrens .....                                               | 31    |
| D. Vorgehen des Anwalts .....                                                 | 31    |
| I. Informationsbeschaffung .....                                              | 31    |
| 1. Gedächtnisprotokoll .....                                                  | 32    |
| 2. Einsichtsrecht .....                                                       | 33    |
| 3. Prüfung der Vollständigkeit der Behandlungsunterlagen .....                | 38    |
| 4. Erarbeitung des Sachverhalts .....                                         | 39    |
| II. Bewertung .....                                                           | 42    |
| 1. Gutachten durch den Medizinischen Dienst der<br>Krankenkassen .....        | 42    |
| 2. Güte- bzw. Schlichtungsstellen .....                                       | 44    |
| 3. Privatgutachten .....                                                      | 52    |
| 4. Eigene Beurteilung .....                                                   | 53    |
| 5. Verstoß gegen eine Richt- oder Leitlinien .....                            | 53    |
| 6. Strafrechtliche Schritte .....                                             | 55    |
| a) Risiken bzw. negative Folgen strafrechtlicher Schritte .....               | 55    |
| b) Anzeige bei Verdacht auf Manipulation von Behand-<br>lungsunterlagen ..... | 57    |
| c) Weitere negative Auswirkungen von Strafanzeigen ..                         | 57    |
| d) Mögliche Vorteile einer Strafanzeige .....                                 | 58    |
| aa) Nebenkläger .....                                                         | 59    |
| bb) Adhäsionsverfahren .....                                                  | 60    |
| E. Anspruchsprüfung .....                                                     | 61    |
| I. Anspruchsgrundlagen .....                                                  | 61    |
| II. Haftungsbegründender Tatbestand .....                                     | 62    |
| 1. Behandlungsfehler .....                                                    | 62    |
| a) Diagnosefehler .....                                                       | 63    |
| b) Befunderhebungsfehler .....                                                | 64    |
| c) Therapiefehler .....                                                       | 66    |
| d) Exkurs: Off-Label-Use .....                                                | 67    |

|                                                                                     |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| e) Verstöße gegen die Pflicht zur Aufklärung über therapierichtiges Verhalten ..... | 70  |
| f) Organisationsfehler .....                                                        | 71  |
| g) Aufklärungsfehler .....                                                          | 71  |
| 2. Gesundheitsschaden .....                                                         | 78  |
| 3. Kausalität .....                                                                 | 79  |
| a) Primär- und Sekundärschaden .....                                                | 80  |
| b) Anscheinsbeweis .....                                                            | 81  |
| c) Mitursächlichkeit – Teilkausalität .....                                         | 82  |
| d) Feststellung eines groben Behandlungsfehlers .....                               | 82  |
| e) Beweislastumkehr bei Feststellung eines Befunderhebungsfehlers .....             | 84  |
| f) Verletzung der Pflicht zur Sicherung der Dokumentation .....                     | 87  |
| g) Verletzung der Dokumentationspflicht .....                                       | 88  |
| h) Voll beherrschbare Risiken .....                                                 | 88  |
| i) Anfängereingriffe .....                                                          | 88  |
| III. Haftungsausfüllender Tatbestand .....                                          | 89  |
| 1. Ansprüche auf Schmerzensgeld und Schadenersatz ...                               | 89  |
| a) Schmerzensgeld .....                                                             | 90  |
| b) Materieller Schadenersatz .....                                                  | 91  |
| aa) Verdienstausfall .....                                                          | 92  |
| bb) Mehraufwendungen .....                                                          | 93  |
| cc) Haushaltsführungsschaden .....                                                  | 93  |
| dd) Unterhaltsschaden .....                                                         | 94  |
| ee) Beerdigungskosten .....                                                         | 94  |
| III. Erfolgsaussicht .....                                                          | 95  |
| F. Anspruchsschreiben .....                                                         | 95  |
| I. Vertragliche Grundlagen .....                                                    | 95  |
| 1. Ambulante Behandlung .....                                                       | 96  |
| 2. Stationäre Behandlung .....                                                      | 98  |
| 3. Ambulante Behandlung im Krankenhaus .....                                        | 100 |
| 4. Öffentlich-rechtliche Behandlungsverhältnisse .....                              | 101 |
| a) Notarzt .....                                                                    | 101 |
| b) D-Arzt .....                                                                     | 101 |
| c) Amtsärzte u.a. ....                                                              | 102 |
| 5. Haftungsrechtliche Beurteilung ärztlicher Kooperationen .....                    | 102 |

|                                                                                       | Seite      |
|---------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| a) Gemeinschaftspraxis, Praxisgemeinschaft, Urlaubsvertretung . . . . .               | 102        |
| b) MVZ. . . . .                                                                       | 102        |
| II. Inhaltliche Vorgaben . . . . .                                                    | 103        |
| III. Einigung . . . . .                                                               | 104        |
| G. Zahnarztfälle . . . . .                                                            | 105        |
| I. Besonderheiten (Erfüllungsschaden) . . . . .                                       | 105        |
| II. Das selbstständige Beweisverfahren . . . . .                                      | 105        |
| H. Verjährung . . . . .                                                               | 108        |
| I. Verjährungsrecht ab 1. 1. 2002 . . . . .                                           | 108        |
| 1. Vereinbarungen gem. § 202 BGB . . . . .                                            | 109        |
| 2. Verhandlungen gem. § 203 BGB . . . . .                                             | 109        |
| 3. Schlichtungsverfahren, Gütestellen . . . . .                                       | 110        |
| 4. Regelverjährung gem. § 195 BGB . . . . .                                           | 110        |
| 5. Höchstfristen gem. § 199 Abs. 2 und Abs. 3 BGB . . . . .                           | 111        |
| 6. Entstehung des Anspruchs gem. § 199 Abs. 1 Ziff. 1 BGB . . . . .                   | 111        |
| 7. Kenntnis vom Anspruch gem. § 199 Abs. 1 Ziff. 2 BGB . . . . .                      | 111        |
| II. Prüfungsschema . . . . .                                                          | 115        |
| III. Speziell zur Kenntnis vom Personenkreis des Ersatzpflichtigen . . . . .          | 115        |
| IV. Verjährungsbeginn bei Aufklärungsfehler . . . . .                                 | 116        |
| V. Praktische Folgerungen . . . . .                                                   | 117        |
| J. Literaturhinweise . . . . .                                                        | 118        |
| K. Anschriften der Güte- bzw. Schlichtungsstellen . . . . .                           | 119        |
| <b>Kapitel 3. Die Haftpflichtversicherung von Ärzten und Krankenhäusern . . . . .</b> | <b>121</b> |
| A. Bedeutung der Berufshaftpflichtversicherung für den Arzt . . . . .                 | 121        |
| I. Berufshaftpflichtversicherung des Arztes als Pflichtversicherung . . . . .         | 124        |
| II. Haftpflichtrisiko des Arztes . . . . .                                            | 125        |
| III. Besonderheiten der Krankenhäuser . . . . .                                       | 127        |
| IV. Risikomanagement . . . . .                                                        | 131        |
| B. Mögliches Deckungskonzept der Versicherer . . . . .                                | 133        |
| I. Versicherungsumfang . . . . .                                                      | 133        |
| II. Versicherter Personenkreis . . . . .                                              | 134        |

|                                                                                         | Seite      |
|-----------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| III. Erweiterter Strafrechtsschutz je nach Vereinbarung . . . .                         | 134        |
| IV. Geografischer Deckungsbereich . . . . .                                             | 135        |
| V. Gegenstand der Versicherung . . . . .                                                | 136        |
| VI. Risikoerhöhung und -erweiterung . . . . .                                           | 140        |
| VII. Aufgaben des Versicherers . . . . .                                                | 141        |
| VIII. Wahl der richtigen Versicherungssumme . . . . .                                   | 144        |
| IX. Nachhaftungsversicherung . . . . .                                                  | 145        |
| X. Besonderheiten bei Krankenhäusern . . . . .                                          | 147        |
| C. Verfahren bei der Schadenregulierung . . . . .                                       | 148        |
| D. Blick auf Modelle anderer Länder . . . . .                                           | 151        |
| <b>Kapitel 4. Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen . . . .</b>                 | <b>153</b> |
| A. Einführung . . . . .                                                                 | 153        |
| I. Entstehung . . . . .                                                                 | 153        |
| II. Zuständigkeit . . . . .                                                             | 154        |
| III. Zusammensetzung . . . . .                                                          | 155        |
| B. Verfahrensablauf . . . . .                                                           | 156        |
| I. Antrag . . . . .                                                                     | 156        |
| II. Verfahrenshindernisse . . . . .                                                     | 158        |
| III. Sachverhaltsermittlung und -bewertung . . . . .                                    | 158        |
| IV. Verfahrensende . . . . .                                                            | 159        |
| C. Auswertung der Daten . . . . .                                                       | 160        |
| I. Statistik . . . . .                                                                  | 160        |
| II. Fehlervermeidung . . . . .                                                          | 163        |
| D. Entscheidung über eine Inanspruchnahme . . . . .                                     | 165        |
| <b>Kapitel 5. Zivilprozess . . . . .</b>                                                | <b>169</b> |
| A. Übersicht . . . . .                                                                  | 169        |
| B. Prozessvorbereitung . . . . .                                                        | 170        |
| C. Kosten . . . . .                                                                     | 172        |
| I. Prozesskostenhilfe . . . . .                                                         | 172        |
| II. Kosten für vorprozessuale Gutachten . . . . .                                       | 173        |
| III. Anwaltskosten im Verfahren vor den Gutachter- und<br>Schlichtungsstellen . . . . . | 173        |
| D. Allgemeine prozessuale Probleme . . . . .                                            | 174        |
| I. Aussetzung des Verfahrens . . . . .                                                  | 174        |
| II. Unbestimmter Klageantrag . . . . .                                                  | 174        |

|                                                                                                                                                                        | Seite |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| III. Übertragung des Rechtsstreits an die Kammer . . . . .                                                                                                             | 175   |
| IV. Unzulässige Rechtsausübung . . . . .                                                                                                                               | 175   |
| V. Anhörung der Parteien . . . . .                                                                                                                                     | 176   |
| VI. Selbstständiges Beweisverfahren . . . . .                                                                                                                          | 176   |
| E. Beweis . . . . .                                                                                                                                                    | 177   |
| I. Allgemeines . . . . .                                                                                                                                               | 177   |
| II. Parteivortrag . . . . .                                                                                                                                            | 178   |
| III. Beweislast . . . . .                                                                                                                                              | 179   |
| 1. Beweislast für Behandlungsfehler . . . . .                                                                                                                          | 179   |
| 2. Beweislast für die Aufklärung . . . . .                                                                                                                             | 184   |
| 3. Beweislast für den Wegfall der Rechtswidrigkeit . . . . .                                                                                                           | 186   |
| 4. Beweislast für die hypothetische Einwilligung . . . . .                                                                                                             | 187   |
| 5. Beweislast für den ursächlichen Verlauf . . . . .                                                                                                                   | 188   |
| IV. Beweis eines Behandlungsfehlers . . . . .                                                                                                                          | 190   |
| V. Beweis für den Ursachenzusammenhang zwischen Behand-<br>lungsfehler und Schaden . . . . .                                                                           | 191   |
| VI. Anscheinsbeweis . . . . .                                                                                                                                          | 192   |
| 1. Behandlungsfehler . . . . .                                                                                                                                         | 193   |
| 2. Ursachenzusammenhang zwischen Behandlungsfehler<br>und Schaden . . . . .                                                                                            | 195   |
| VII. Indizienbeweis . . . . .                                                                                                                                          | 197   |
| VIII. Beweiserleichterung . . . . .                                                                                                                                    | 198   |
| 1. Behandlungsfehler . . . . .                                                                                                                                         | 198   |
| 2. Grobe Behandlungsfehler . . . . .                                                                                                                                   | 202   |
| IX. Beweisführung . . . . .                                                                                                                                            | 208   |
| 1. Beweisführung für den Ursachenzusammenhang zwi-<br>schen der Sorgfaltspflichtverletzung eines Arztes und<br>einem Gesundheitsschaden . . . . .                      | 208   |
| 2. Beweisführung für den Ursachenzusammenhang zwi-<br>schen einer von einem Arzt verursachten Gesundheits-<br>schädigung und der Entstehung weiterer Schäden . . . . . | 209   |
| 3. Beweisführung für den Ursachenzusammenhang zwi-<br>schen unterlassener Aufklärung und dem Schaden des<br>Patienten . . . . .                                        | 210   |
| 4. Beweisführung für erfolgte Aufklärung bzw. für Einwilli-<br>gung in eine ärztliche Behandlung . . . . .                                                             | 210   |
| 5. Beweisführung für den Entlastungsbeweis nach § 831<br>Abs. 1 Satz 2 BGB . . . . .                                                                                   | 211   |

|                                                                     | Seite      |
|---------------------------------------------------------------------|------------|
| X. Beweisaufnahme .....                                             | 212        |
| 1. Sachverständigenbeweis .....                                     | 212        |
| 2. Zeugenbeweis .....                                               | 216        |
| XI. Beweiswürdigung .....                                           | 217        |
| 1. Würdigung von Sachverständigengutachten .....                    | 217        |
| 2. Würdigung von Zeugen- und Parteiaussagen bzw. -erklärungen ..... | 220        |
| 3. Würdigung von Krankenunterlagen und Befunden ...                 | 220        |
| F. Berufung nach der ZPO-Novelle .....                              | 220        |
| <b>Kapitel 6. Materielles Arzt Haftungsrecht .....</b>              | <b>223</b> |
| A. Vertragliche Arzt Haftung .....                                  | 223        |
| I. Übersicht .....                                                  | 223        |
| II. Vorbemerkung .....                                              | 224        |
| III. Zivilrechtliche Haftung .....                                  | 225        |
| IV. Behandlungsvertrag .....                                        | 225        |
| V. Verträge bei ärztlicher Versorgung im Krankenhaus ....           | 227        |
| VI. Vertragliche Pflichten .....                                    | 228        |
| VII. Kunstfehler/Behandlungsfehler .....                            | 229        |
| VIII. Methodenwahl .....                                            | 230        |
| IX. Sorgfaltsmaßstab .....                                          | 231        |
| X. Kausalität/Zurechnung .....                                      | 235        |
| XI. Arbeitsteilung/Haftung für Hilfspersonen .....                  | 236        |
| XII. Umfang der Haftung .....                                       | 241        |
| XIII. Aufklärungspflicht .....                                      | 242        |
| XIV. Wirtschaftliche Aufklärung .....                               | 249        |
| XV. Aufklärungsgespräch – Beweisbarkeit .....                       | 250        |
| XVI. Dokumentationspflicht .....                                    | 251        |
| B. Deliktsrecht .....                                               | 255        |
| I. Deliktische Haftungsgrundlagen .....                             | 255        |
| II. Richtiger Beklagter – Eigenhaftung und Haftung für Dritte ..... | 256        |
| 1. Haftung für Verrichtungsgehilfen .....                           | 257        |
| 2. Organhaftung .....                                               | 259        |
| 3. Haftung von verbeamteten Ärzten .....                            | 260        |
| III. Ärztliche Aufklärungspflicht .....                             | 260        |
| 1. Grundlagen der Selbstbestimmungsaufklärung .....                 | 261        |
| 2. Umfeld der Aufklärung .....                                      | 262        |

|                                                                    | Seite      |
|--------------------------------------------------------------------|------------|
| a) Arzt als Aufklärer .....                                        | 263        |
| b) Patient .....                                                   | 265        |
| c) Aufklärungszeitpunkt .....                                      | 270        |
| d) Beweissicherung des Aufklärungsgesprächs .....                  | 271        |
| 3. Inhalte der Selbstbestimmungsaufklärung .....                   | 272        |
| a) Diagnoseaufklärung .....                                        | 273        |
| b) Verlaufsaufklärung .....                                        | 273        |
| c) Risikoaufklärung .....                                          | 274        |
| d) Alternative diagnostische und therapeutische Methoden .....     | 280        |
| e) Operationserweiterung – Operationsabbruch .....                 | 282        |
| f) Verschärfte Anforderungen an die Aufklärungspflicht .....       | 283        |
| g) Reduzierte Anforderungen an die Aufklärungspflicht .....        | 284        |
| 4. Verletzung der Aufklärungspflicht .....                         | 286        |
| <b>Kapitel 7. Besonderheiten des Berufs- und Strafrechts .....</b> | <b>287</b> |
| A. Übersicht .....                                                 | 287        |
| B. Gerichtliche Fragen der Berufszulassung .....                   | 288        |
| I. Bundesärzteordnung .....                                        | 288        |
| II. Widerruf der Approbation .....                                 | 289        |
| III. Ruhen der Approbation .....                                   | 293        |
| IV. Konkurrenz zu § 70 StGB .....                                  | 295        |
| C. Berufsgerichtliches Verfahren .....                             | 296        |
| I. Einleitung .....                                                | 296        |
| II. Berufsgericht und Grundgesetz .....                            | 297        |
| III. Besonderheiten des Verfahrensrechts .....                     | 299        |
| 1. Einleitung des Verfahrens .....                                 | 299        |
| 2. Zuständigkeit .....                                             | 301        |
| 3. Verfahrenshindernisse .....                                     | 302        |
| 4. Akteneinsicht .....                                             | 303        |
| 5. Einstellung des Verfahrens .....                                | 303        |
| 6. Besetzung des Gerichts .....                                    | 304        |
| 7. Hauptverfahren .....                                            | 304        |
| 8. Maßnahmen .....                                                 | 306        |
| 9. Rechtsmittel .....                                              | 306        |
| 10. Zurückverweisung und Wiederaufnahme .....                      | 307        |
| 11. Kostenentscheidung .....                                       | 307        |
| 12. Tilgung der Strafen .....                                      | 308        |

|                                                                                                          | Seite |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| IV. Materielles Berufsrecht .....                                                                        | 309   |
| 1. Vorschriftenkenntnis .....                                                                            | 309   |
| 2. Abgelehnte Behandlung .....                                                                           | 310   |
| 3. Schweigepflicht .....                                                                                 | 310   |
| 4. Fortbildung .....                                                                                     | 311   |
| 5. Niederlassung und Ausübung der Praxis .....                                                           | 311   |
| 6. Vorlagepflicht von Verträgen .....                                                                    | 312   |
| 7. Dokumentationspflicht .....                                                                           | 313   |
| 8. Ausstellung von Gutachten und Zeugnissen .....                                                        | 314   |
| 9. Honorarfragen .....                                                                                   | 315   |
| 10. Kollegiales Verhalten/Kooperation .....                                                              | 316   |
| 11. Werbung .....                                                                                        | 317   |
| 12. Verordnung von Medikamenten/Unerlaubte<br>Zuweisung .....                                            | 321   |
| 13. Berufshaftpflichtversicherung .....                                                                  | 323   |
| 14. Generalklausel .....                                                                                 | 323   |
| D. Disziplinarverfahren .....                                                                            | 325   |
| E. Zulassungsentziehungsverfahren .....                                                                  | 326   |
| F. Besonderheiten im Strafprozess .....                                                                  | 328   |
| I. Übergang zum Strafverfahren .....                                                                     | 328   |
| II. Konkurrenzverhältnis zum Zivilprozess .....                                                          | 330   |
| 1. Reaktion des Zivilgerichts auf einen Strafantrag .....                                                | 332   |
| 2. Besonderes öffentliches Interesse i.S.v. § 230 StGB im<br>Ermittlungsverfahren .....                  | 333   |
| 3. Fallgruppen im Rahmen des § 230 StGB .....                                                            | 334   |
| III. Gespräch mit dem Mandanten .....                                                                    | 341   |
| IV. Schriftliche Einlassung .....                                                                        | 342   |
| V. Akteneinsicht .....                                                                                   | 343   |
| VI. Beteiligung an der Auswahl des Sachverständigen und dem<br>Stellen von Fragen an den Gutachter ..... | 343   |
| Anhang 1 Adressen der Ärztekammern .....                                                                 | 345   |
| Anhang 2 Adressen der Berufsgerichte .....                                                               | 349   |

|                                                                                                                                                                                                     |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Anhang 3 Entwurf eines Schreibens an Arzt bzw. Krankenhaus<br>betreffend die Einsicht in Behandlungsunterlagen sowie<br>einer Befreiungserklärung von der ärztlichen Schweige-<br>pflicht . . . . . | 355 |
| Anhang 4 Patientenrechtegesetz mit amtlicher Begründung . . . . .                                                                                                                                   | 359 |
| Stichwortverzeichnis . . . . .                                                                                                                                                                      | 411 |