

Praxistipp:

- **Hat der Arzt den Patienten überhaupt nicht aufgeklärt**, haftet er für alle Risiken, die sich als Folge des Eingriffs realisieren, sofern der Patient – im Bestreitensfall durch die Behandlerseite – seinen Entscheidungskonflikt plausibel darlegen kann. Die Haftung erstreckt sich auch auf nicht aufklärungspflichtige Risiken, weil davon ausgegangen werden muss, dass der Patient in diesem Fall die Behandlung bei ordnungsgemäßer Aufklärung insgesamt unterlassen hätte.
- Wurde der Patient **teilweise aufgeklärt, ist wie folgt zu differenzieren:**
- **Wurde** der Patient über ein **Risiko** aufgeklärt, **dass sich allein verwirklicht hat**, tritt keine Haftung ein, weil – wie der BGH formuliert – die Frage rein spekulativen Charakters ist, wie sich der Patient entschieden hätte, wenn ihm weitere Risiken genannt worden wären.
- Beinhaltet die Teilaufklärung **keine Grundaufklärung** – wurde dem Patienten also nicht zumindest auch das gravierendste Risiko genannt –, **haftet der Arzt auch dann, wenn sich nur ein nicht aufklärungspflichtiges Risiko verwirklicht.**
- Erhielt der Patient zumindest die **Grundaufklärung, haftet der Arzt für die Realisierung eines nicht aufklärungspflichtigen Risikos nicht.**
- Bei **Teilaufklärung und Realisierung eines aufklärungspflichtigen Risikos**, über das **nicht** aufgeklärt wurde, gilt folgendes:
 - Ist dieses **Risiko von größerer Bedeutung als das Aufgeklärte oder so andersartig, dass der Patient in einen Entscheidungskonflikt hätte geraten können**, haftet der Arzt, wenn der Patient den Entscheidungskonflikt plausibel dargelegt hat.
 - Ist dieses nicht erwähnte weitere **Risiko**, das sich realisierte, hingegen **von geringerer oder maximal gleicher Bedeutung im Verhältnis zum dem aufgeklärten Risiko**, soll der Arzt nicht haften, weil die Behauptung des Patienten unglaubwürdig sei, er hätte seine Einwilligung bei Kenntnis des Risikos, welches sich realisierte, versagt.¹⁰⁷⁵

In diesem Zusammenhang ist aber nicht nur der Zurechnungszusammenhang von Bedeutung, sondern auch die Frage, bei welcher Teilaufklärung die Einwilligung noch – auch wenn sie nach einer deutlich unvollständigen Aufklärung erklärt wurde – als rechtswirksam erachtet werden kann und welche Folgen die Rechtsunwirksamkeit der Patienteneinwilligung hat. Man vergegenwärtige sich den Fall, dass der Arzt vor einem Eingriff über zehn eingriffstypische Risiken aufklären müsste. Erfolgt dann eine Aufklärung aber nur über vier dieser Risiken, stellt sich ungeachtet der Frage, für welche Risiken der Arzt haftet, die Frage, ob der Eingriff überhaupt durchgeführt werden durfte; denn es spricht vieles dafür, dass eine nach so unzureichender Aufklärung erteilte Einwilligung rechtsunwirksam und der Patient daran nicht gebunden ist. 587

q) **Verschulden bei Verletzung der Aufklärungspflicht.** Die **Haftung des Arztes aus einem Aufklärungsver säumnis setzt voraus, dass er seine Verpflichtung zur Aufklärung schuldhaft verletzt hat.**¹⁰⁷⁶ Bereits der objektive Verstoß gegen die Berufspflicht des Arztes zur Aufklärung lässt auf einen subjektiven Verstoß gegen die erforderliche Sorgfalt und damit auf ein Verschulden des Arztes schließen. Das ist beim Arzt nicht anders als bei anderen Berufshaftungen.¹⁰⁷⁷ Der Arzt muss sich deshalb hinsichtlich des Verschuldens entlasten. Eine solche Entlastung ist mitunter in Betracht zu ziehen. Auch hier ist jedoch das Verschulden iSd § 276 BGB objektiviert, sodass es nur ausnahmsweise zu verneinen sein wird.¹⁰⁷⁸ 588

¹⁰⁷⁵ Diese Argumentation lässt unberücksichtigt, dass einem Patienten nicht ohne weiteres unterstellt werden kann, dass er, wenn er bei einer Teilaufklärung bestimmten Risiken akzeptiert hat, dann auch gleichgewichtige wichtige weitere Risiken akzeptieren wird; denn die Dringlichkeit der Operation bestimmt nach der Lebenserfahrung das Gesamtmaß der Risiken, die toleriert werden. Ist also die Operation nicht von besonderer Dringlichkeit, ist es sehr wohl plausibel, wenn der Patient zunächst einige Risiken akzeptiert hat, dass er dann trotzdem einwendet, weitere Risiken sei er nicht mehr zu akzeptieren bereit gewesen, auch wenn diese Risiken nicht gravierender sind als die bereits akzeptierten.

¹⁰⁷⁶ BGH 14.2.1989 – VI ZR 65/88, BGHZ 106, 391 (399) = r+s 1991, 87; BGH 12.3.1991 – VI ZR 232/90, NJW 1991, 2346.

¹⁰⁷⁷ Vgl. für den Anwalt BGH 11.2.1999 – IX ZR 14–98, NJW 1999, 1391 f.; vgl. Müller GesR 2004, 257 (263).

¹⁰⁷⁸ BGH 13.2.2001 – VI ZR 34/00, NJW 2001, 1786 sowie Müller GesR 2004, 257 ff.

Beispiele für fehlendes Verschulden:

1. Die mangelhafte Aufklärung beruht auf einem unverschuldeten Diagnoseirrtum.¹⁰⁷⁹
2. Das Aufklärungsdefizit beruht auf einem für den Arzt nicht erkennbaren Verständnisproblem.¹⁰⁸⁰
3. Der Arzt zieht zB bei einem ausländischen Patienten eine nicht medizinisch, aber der fremden Sprachkundige Person hinzu und überzeugt sich während des Verlaufs der Aufklärung mehrfach davon, dass diese Person den medizinischen Sachverhalt, den er erläutert, richtig verstanden hat, sodass er annehmen kann, dass die in Rede stehenden medizinischen Fakten auch zutreffend übersetzt werden.¹⁰⁸¹
4. Obwohl objektiv noch konservative Behandlungsmöglichkeiten bestehen, die als aufklärungspflichtige Alternativen in Betracht kommen, klären die behandelnden Ärzte nicht darüber auf, wie sie aufgrund der ihnen erteilten, möglicherweise nicht ganz zutreffenden oder unvollständigen Informationen davon ausgehen konnten, dass die grundsätzlich zur Verfügung stehenden konservativen Behandlungsalternativen nicht zum Erfolg geführt, bzw. jedenfalls keine wesentliche Besserung gebracht haben.¹⁰⁸²

589 Am Verschulden des Arztes fehlt es auch dann, wenn es sich um Risiken handelt, die zum Zeitpunkt der Behandlung in der medizinischen Wissenschaft noch nicht bzw. nicht ernsthaft diskutiert¹⁰⁸³ oder wenn es sich um Risiken handelt, die nur in anderen Spezialgebieten der medizinischen Wissenschaft diskutiert werden.¹⁰⁸⁴

590 r) **Aufklärungsverzicht.** Ein Verzicht des Patienten auf die Aufklärung ist möglich. Im PatRG ist der Aufklärungsverzicht in § 630e Abs. 3 BGB geregelt. Beweispflichtig für einen solchen Verzicht ist die Behandlungsseite. Jeder Arzt sollte sich deshalb einen solchen Verzicht schriftlich auf der Behandlungskarte bestätigen lassen. Der Patient hat seinen Aufklärungsverzicht deutlich und unmissverständlich zu erklären.¹⁰⁸⁵ Der Aufklärungsverzicht reicht nur so weit, wie der Patient den Inhalt der Behandlung zu überblicken vermag. Eine gesonderte Dokumentation der Gespräche ist daher ratsam.

591 s) **Wirtschaftliche Aufklärung.** Den Arzt trifft als Nebenverpflichtung aus dem Behandlungsvertrag auch die Verpflichtung, den Patienten über wirtschaftliche Belange zu beraten, die durch die Behandlung tangiert werden. Dies ist inzwischen in § 630c Abs. 3 BGB normiert. Die Information hat in Textform zu erfolgen (§ 630c Abs. 3 S. 1 BGB). Selbstverständlich vermag der Arzt die versicherungsrechtliche Situation des Patienten nicht vollständig zu überblicken. Dort wo er jedoch erkennen kann, dass der **gesetzliche Krankenversicherer** für¹⁰⁸⁶ eine bestimmte Behandlungsmethode nicht zahlen wird, muss er den Patienten vor Beginn der Behandlung darüber aufklären.¹⁰⁸⁷

Beispiel:

Vor einer kosmetischen Operation muss der behandelnde Arzt die Patientin unmissverständlich darauf aufmerksam machen, dass die Krankenkasse möglicherweise die Kosten der Operation nicht tragen werde. Das gilt auch und gerade dann, wenn das Krankenhaus die Patientin einen Aufnahmeantrag unterzeichnen lässt, durch welchen sie zusagt, die Kosten selbst zu tragen, sofern sie nicht von dritter Seite übernommen werden sollten.

Die Pflicht des Behandlers zur wirtschaftlichen Information des Patienten soll den Patienten vor finanziellen Überraschungen schützen und ihn in die Lage versetzen, die wirtschaftliche Tragweite seiner Entscheidung zu überschauen. Sie zielt allerdings nicht auf eine umfassende Aufklärung des Patienten über die wirtschaftlichen Folgen einer Behandlung. Der Arzt, der eine neue, noch nicht allgemein anerkannte Behandlungsmethode anwendet, muss die Möglichkeit in den Blick nehmen, dass der private Krankenversicherer die dafür erforderlichen Kosten nicht in vollem Umfang erstattet. Die Beweislast dafür, dass sich der Patient bei ordnungsgemäßer Information über die voraussichtlichen Behandlungs-

¹⁰⁷⁹ Pauge/Offenloch ArzthaftungsR Rn. 461; OLG Köln 3.11.1997 – 5 U 98/97, VersR 1999, 98 = NJW 1998, 3422.

¹⁰⁸⁰ OLG Koblenz 1.8.2011 – 5 U 713/11, MedR 2012, 193.

¹⁰⁸¹ OLG Hamm 20.4.1994 – 3 U 126/93.

¹⁰⁸² Martis/Winkhart Rn. A 2209 ff.

¹⁰⁸³ BGH 29.9.2009 – VI ZR 251/08, MedR 2010, 494 = NJW-RR 2010, 833.

¹⁰⁸⁴ BHG 19.10.2010 – VI ZR 241/09, MedR 2011, 244 = VersR 2011, 223.

¹⁰⁸⁵ MüKoBGB/Wagner § 823 Rn. 717.

¹⁰⁸⁶ LG Karlsruhe 15.7.2005 – 5 S 124/04, VersR 2006, 1217 = NJW-RR 2005, 1690.

¹⁰⁸⁷ So ausdrücklich LG Bremen 1.6.1990 – 9 O 164/1990b, NJW 1991, 2353 für kosmetische Operationen.

kosten gegen die in Rede stehende medizinische Behandlung entschieden hätte, trägt nach allgemeinen Grundsätzen der Patient. Eine Beweislastumkehr erfolgt nicht.¹⁰⁸⁸

Die Verpflichtung zur wirtschaftlichen Aufklärung beschränkt sich nicht nur auf Kassens- 592
patienten. Sie gilt vielmehr grundsätzlich auch in Bezug auf **Privatpatienten**. Zweifel über die
Erstattungsfähigkeit hat der Arzt ebenfalls mitzuteilen.¹⁰⁸⁹ Diese Differenzierung findet sich
in Anlehnung an die bisherige Rechtsprechung auch ausdrücklich in der Begründung des
Regierungsentwurfes zum Patientenrechtegesetz wieder.¹⁰⁹⁰

Ob die ablehnende Handhabung eines Krankenversicherers berechtigt ist, ist in diesem 593
Zusammenhang ohne Bedeutung. Allein eine dem Arzt bekannte Bestreitens- und Nicht-
anerkennungspraxis genügt, um den Arzt zu einer entsprechenden Aufklärung zu verpflich-
ten,¹⁰⁹¹ mit der Folge, dass auch die Berechtigung selbst zur Leistungsablehnung im Prozess
zwischen dem Patienten und dem Arzt nicht zu klären ist. Ein Pflichtverstoß des Arztes führt
insoweit zur Leistungsfreiheit des Patienten, als seine Versicherung dafür nicht auf-
kommt.¹⁰⁹² Die Beweislast für den Informationspflichtverstoß obliegt dem Patienten.¹⁰⁹³

t) Kausalität von Aufklärungspflichtverletzungen. Grundsätzlich ist Patient für seine Be- 594
hauptung, der von ihm geltend gemachte Schaden sei Folge des Eingriffs, dessen Aufklärung
gerügt wird beweispflichtig. Auch bei einer unzureichenden medizinischen Risikoaufklärung
scheidet ein Schadensersatzanspruch aus, wenn nicht feststeht, dass der eingetretene Schaden
durch den wegen der unwirksamen Einwilligung rechtswidrigen Eingriff verursacht worden
ist.¹⁰⁹⁴ Macht der Patient beispielsweise geltend, nach einem Abdominaleingriff leide er unter
Kopfschmerzen, bleibt die Beweislast für den Zusammenhang zwischen geltend gemachten
Kopfschmerzen und dem Streitgegenständlichen Eingriff beim Patienten, wenngleich der Arzt
bezüglich der Aufklärung beweibelastet war.¹⁰⁹⁵ Dementsprechend hat der Patient zu beweisen,
dass die bei ihm vorgenommene Behandlung ursächlich für den geltend gemachten
Schaden geworden ist. Es besteht kein Sachgrund, bei Verletzung der ärztlichen Aufklärungs-
pflicht den Arzt insoweit beweismäßig schlechter zu stellen. Dieser Grundsatz gilt sowohl bei
der Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht über die Risiken eines Eingriffs wie auch
über bestehende Behandlungsalternativen im Rahmen der Selbstbestimmungsaufklärung.
Den allgemeinen Kausalitätsnachweis zwischen rechtswidriger Behandlung und Schaden hat
der Patient zu führen, unabhängig von der Frage des hypothetischen Kausalverlaufs.¹⁰⁹⁶ Der
Patient hat nicht nur in den Fällen, in denen die rechtswidrige Behandlung in einen Eingriff,
bspw. in einer Operation liegt, sondern auch in den Fällen der rechtswidrigen Fortsetzung
konservativer Behandlungsmethoden trotz Bestehen gleichwertiger Behandlungsalternativen
zu beweisen, dass die bei ihm vorgenommene Behandlung ursächlich für den geltend
gemachten Schaden geworden ist. Es besteht kein Sachgrund, bei Verletzung der ärztlichen
Aufklärungspflicht den Arzt insoweit beweismäßig schlechter zu stellen.¹⁰⁹⁷

Die Beweislast für das Bestehen einer Reserveursache trifft den Behandler nur in den 595
Fällen, in denen **feststeht**, daß der Arzt dem Patienten durch rechtswidriges und fehlerhaftes
ärztliches Handeln einen Schaden zugefügt hat. **Nur dann** muss der Arzt beweisen, dass der
Patient den gleichen Schaden auch bei einem rechtmäßigen und fehlerfreien ärztlichen
Handeln erlitten hätte. Hat eine – mangels wirksamer Einwilligung – rechtswidrig ausgeführte
Operation zu einer Gesundheitsschädigung des Patienten geführt, und nur dann, wenn

¹⁰⁸⁸ BGH 28.1.2020, VI ZR 92/19, VersR 2020, 622–626.

¹⁰⁸⁹ BGH 19.12.1995 – III ZR 233/94, VersR 1996, 1157 = NJW 1996, 781.

¹⁰⁹⁰ Vgl. Begründung Regierungsentwurf Patientenrechtegesetz S. 22.

¹⁰⁹¹ Ehlers/Brogliie ArztHaftR/Brogliie Kap. 7 Rn. 789; LG Karlsruhe 15.7.2005 – 5 S 124/04, VersR 2006, 1217 = NJW-RR 2005, 1690.

¹⁰⁹² Begründung Regierungsentwurf Patientenrechtegesetz S. 22 in Anlehnung an BGH 9.5.2000 – VI ZR 173/99, VersR 2000, 999 = NJW 2000, 3429.

¹⁰⁹³ Begründung Regierungsentwurf Patientenrechtegesetz S. 22.

¹⁰⁹⁴ OLG Dresden 5. Februar 2024 – 4 U 1279/23, NJW-RR 2024, 730.

¹⁰⁹⁵ BGH 7.2.2012 – VI ZR 63/11, NJW 2012, 850.

¹⁰⁹⁶ Vgl. BGH 1.2.2005 – VI ZR 174/03, NJW 2005, 1364 = VersR 2005, 694; BGH 17.4.2007 – VI ZR 108/06, NJW 2007, 2771.

¹⁰⁹⁷ BGH 7.2.2012 – VI ZR 63/11, NJW 2012, 850.

dies sicher ist, ist es Sache der Behandlerseite, zu beweisen, dass der Patient ohne den rechtswidrig ausgeführten Eingriff dieselben Beschwerden haben würde, weil sich das Grundleiden in mindestens ähnlicher Weise ausgewirkt haben würde.¹⁰⁹⁸ Dies entspricht dem allgemeinen Grundsatz, wonach der Schädiger zu beweisen hat, dass sich ein hypothetischer Kausalverlauf bzw. eine Reserveursache ebenso ausgewirkt haben würde wie der tatsächliche Geschehensablauf.

2. Behandlungsfehler

596 a) Grundlagen. Im Hippokratischen Eid heißt es:

„In alle Häuser aber, in wie viele ich auch gehen mag, will ich kommen zu Nutz und Frommen der Patienten, mich fernhaltend von jederlei vorsätzlichem und Schaden bringendem Unrechte

Wenn ich nun diesen Eid erfülle, ohne ihn zu brechen, dann mögen mir ein glückliches Leben und eine glückliche Kunstausübung beschieden sein und ich bei allen Menschen für immer in Ehren stehen, wenn ich ihn aber übertrete und meineidig werde, möge das Gegenteil geschehen.“

597 Bereits im 5. Jahrhundert v. Chr. wurde damit das ärztliche Handeln einem hohen ethischen Verantwortungsbewusstsein unter dem Zeichen des „nil nocere“ unterstellt. Die dem Eid zu entnehmende Standesethik, die auch heute noch Gültigkeit beansprucht und Ausdruck im ärztlichen Standesrecht findet, hat die Arzthaftung deutlich geprägt, auch wenn im Übrigen das hippokratische Fürsorgeprinzip heute zum Teil dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten gewichen ist.

598 b) **Medizinischer Standard.** Die Arztseite übernimmt mit dem Vertragsabschluss oder mit dem Eingriff **nicht die Verantwortung für die Genesung des Patienten**, sondern nur die Verpflichtung zur pflichtwidrigkeitsfreien Behandlung. Die nachstehenden Ausführungen beziehen sich auf Situationen, in denen Ärzte aufgrund von Verträgen oder deliktisch beruflich handeln. Für einen nur zufällig vor Ort befindlichen und in einer Notsituation als Geschäftsführer ohne Auftrag helfenden Arzt kann ein reduzierter Haftungsmaßstab zur Geltung gelangen.

Beispiel:¹⁰⁹⁹

Ein zufällig in der Nähe befindlicher Gynäkologe hielt ein in den Chiemsee gefallenes zweijähriges Kind irrtümlich für ertrunken. Er unterließ deshalb die gebotenen Wiederbelebensmaßnahmen. Etwa fünfzehn Minuten später gelang einem herbeigerufenen Notarzt die Wiederbelebung. Das Kind hatte aber durch den Sauerstoffmangel einen Hirnschaden erlitten. Es konnte nicht ausgeschlossen werden, dass auch bei der gebotenen Wiederbelebung durch den Gynäkologen der Zustand des Kindes nicht besser gewesen wäre. Die gegen den Gynäkologen gerichtete Klage wurde abgewiesen, obwohl zu Recht eine Geschäftsführung ohne Auftrag angenommen wurde. Eine Beweislastumkehr zu Lasten des Arztes wurde selbst für den Fall verneint, dass sein Handeln als grober Behandlungsfehler zu werten gewesen wäre. Zu prüfen ist in Fällen dieser Art auch § 680 BGB.¹¹⁰⁰

599 **Maßgebend für das, was Ärzte in der jeweiligen Situation tun oder unterlassen müssen, ist grundsätzlich der jeweils geltende medizinische Standard.** Inzwischen ist die Verpflichtung des Arztes zur Einhaltung des medizinischen Standards in § 630a Abs. 2 BGB gesetzlich verankert. Diese Norm stellt eine Ergänzung zu § 276 BGB dar.¹¹⁰¹ Die Beschreibung des Sorgfaltsstandards in der Form, dass die Behandlung „nach den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden, allgemein anerkannten fachlichen Standards“ erfolgen muss, führt aber allein nicht weiter. Es bleibt erforderlich, sich die konkrete Behandlungssituation zu vergegenwärtigen und daran ausgerichtet zu entscheiden, ob der jeweils erforderliche Sorgfaltsmaßstab eingehalten wurde. Bei der Beurteilung, ob das der Fall ist, bleiben die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze, auf die nachfolgend näher eingegangen wird,

¹⁰⁹⁸ BGH 22.3.2016 – VI ZR 467/14, NJW 2016, 3522.

¹⁰⁹⁹ OLG München 6.4.2006 – 1 U 4142/05, NJW 2006, 1883; sowie dazu Roth NJW 2006, 2814.

¹¹⁰⁰ Pauge/Offenloch ArzthaftungsR Rn. 78 lehnt eine Haftungsprivilegierung von Ärzten ab.

¹¹⁰¹ BT-Drs. 17/10488, 52.

weiter von entscheidender Bedeutung. Behauptet ein Patient eine Vereinbarung, welche die Behandlungsaufgabe des Arztes über den medizinischen Standard seines Fachgebietes hinaus erweitert habe, ist er dafür darlegungs- und beweispflichtig.¹¹⁰²

Medizinischer Standard repräsentiert den jeweiligen Stand naturwissenschaftlicher Erkenntnisse und medizinischer Erfahrung, der zur Erreichung des ärztlichen Behandlungszieles erforderlich ist und sich in der Praxis bewährt hat.¹¹⁰³ Medizinischer Standard ist einerseits von der jeweiligen in Frage stehenden Zeit abhängig, in welcher der Arzt gehandelt hat oder jedenfalls hätte handeln müssen. **Es ist zu fragen, welcher Standard von einem Arzt in der jeweiligen Behandlungssituation**¹¹⁰⁴ erwartet werden konnte. Es wird also – wie im anglo-amerikanischen Rechtskreis formuliert wird¹¹⁰⁵ – ein „due level of care“ gebildet und sodann geprüft, ob das Handeln des in Rede stehenden Arztes diesem Maßstab entspricht. Ein Chefarzt schuldet keinen über den (für die Prüfung hinsichtlich des Vorliegens eines Behandlungsfehlers relevanten) Facharztstandard hinausgehenden „Chefarztstandard“; ein solcher existiert schlichtweg nicht.¹¹⁰⁶

Kritisch bewertet wird die Auffassung des LG München I,¹¹⁰⁷ wonach der fachärztliche Standard mittels einer repräsentativen Befragung sämtlicher regionaler Fachärzte ermittelt werden kann, da das „Übliche“ nicht zwingend den Standard darstellen muss.¹¹⁰⁸ Zur Konkretisierung der Sorgfaltpflichten stellt die Rechtsprechung auf das Ausmaß der drohenden Gefahr sowie auf das Maß an Umsicht und Sorgfalt ab, das nach dem Urteil besonnener und gewissenhafter Angehöriger des in Betracht kommenden Verkehrskreises einzuhalten ist.¹¹⁰⁹

Beispiele:

Auch wenn der Arzt zunächst grundsätzlich Wahrscheinliches für wahrscheinlich und Unwahrscheinliches für unwahrscheinlich halten darf, muss er, wenn die Alternative auf ein Karzinom hindeutet, das kurativ nur im Falle der Früherkennung behandelt werden kann, diese Alternative abklären. Damit befindet er sich im Übrigen genau in der Fallkonstellation, in der zwischen möglicherweise nachvollziehbaren Diagnoseirrtümern einerseits und Befunderhebungsfehlern abzugrenzen sein wird.

Bleibt das Handeln hinter diesem Maßstab zurück, ist ein Behandlungsfehler zu bejahen. 602 Ein Behandlungsfehler liegt aber nicht nur dann vor, wenn eine Abweichung vom jeweiligen Fachgebiet geltenden Maßstab vorliegt. Auch die Verletzung allgemeiner medizinischer Grundkenntnisse kann einen Behandlungsfehler begründen. Der allgemeine medizinische Standard ist von jedem Arzt zu erbringen, während von Fachärzten fachärztliche Sonderkenntnisse zusätzlich zu erbringen sind.¹¹¹⁰ Den Maßstab für die gebotene Sorgfalt gibt § 276 BGB mit einer objektiv-typisierenden und regelmäßig nicht an subjektiv-individuellen Merkmalen ausgerichteten Betrachtungsweise.¹¹¹¹

Ein subjektiv-individueller Sorgfaltsmaßstab gilt nur für Spezialkenntnisse, die der jeweils Handelnde besitzt. Gesteht er diese zu, muss er sie auch zugunsten des Patienten einsetzen.¹¹¹²

Beispiel:

Ein Hochschullehrer bekennt, „die Kapazität der Region“ zu sein.¹¹¹³

¹¹⁰² OLG Karlsruhe 12.10.2005 – 7 U 132/04, NJW-RR 2006, 458.

¹¹⁰³ Carstensen DÄBl. 1989, 1736 ff.

¹¹⁰⁴ So sieht es auch § 630a Abs. 2 BGB ausdrücklich vor.

¹¹⁰⁵ Vgl. dazu Edlin S. 653 ff. sowie Cooter/Ulen S. 268 sowie im deutschen Recht zu diesem Konzept Schaefer/Ott S. 148 ff.

¹¹⁰⁶ Vgl. OLG Köln 22.1.2018 – I-5 U 101/17.

¹¹⁰⁷ LG München I 9.6.2008 – 9 O 14628/04, NJW-RR 2009, 898.

¹¹⁰⁸ Kritisch ebenfalls Spickhoff NJW 2010, 1718. Geht man so vor, weiß man lediglich, was üblich ist.

¹¹⁰⁹ BGH 29.1.1991 – VI ZR 206/90, BGHZ 113, 297 (303) = NJW 1991, 1535; BGH 31.5.1994 – VI ZR 233/93, NJW 1994, 2232; BGH 18.3.1997 – VI ZR 91/96, NJW 1997, 2047.

¹¹¹⁰ BGH 9.6.2009 – VI ZR 138/08, ZMGR 2009, 334 = BeckRS 2009, 18041.

¹¹¹¹ Das entspricht heute allgemeiner Ansicht; vgl. dazu auch Laufs/Kern/Ulsenheimer ArztR-HdB § 139 Rn. 24.

¹¹¹² BGH 10.2.1987 – VI ZR 68/86, VersR 1987, 687 = NJW 1987, 1479.

¹¹¹³ BGH 10.2.1987 – VI ZR 68/86, VersR 1987, 687 = NJW 1987, 1479.

- 604 Das gilt sowohl für zu berücksichtigende Sicherheitsregeln bei einer Arzneimittelanwendung¹¹¹⁴ als auch hinsichtlich etwaiger Spezialkenntnisse für eine Therapie, die über den zu fordernden Standard hinausgehen¹¹¹⁵ und auch hinsichtlich der Kenntnis spezieller Behandlungsrisiken sowie auch für den Fall, dass Arzt oder Krankenhaus eine bessere apparative Ausstattung besitzen, als gefordert werden kann.¹¹¹⁶
- 605 Kann der Arzt subjektiv zB wegen mangelnder Erfahrung oder unzureichender Ausbildung diesem Sorgfaltsmaßstab nicht entsprechen, so ist das regelmäßig ohne Bedeutung; denn wer eine Tätigkeit oder Stellung übernimmt, die nach objektivem Maßstab bestimmte Anforderungen in Bezug auf Kenntnisse, Erfahrungen und Befähigungen stellt, hat für diese Eigenschaften einzustehen.¹¹¹⁷ Es haftet also aus einem Übernahmeverschulden, wer die mit seiner Aktivität verbundenen Risiken nicht den Verkehrsanforderungen entsprechend zu beherrschen vermag.

Beispiele:

1. Der in der Weiterbildung zum Gynäkologen stehende Assistenzarzt, der eine Geburt übernimmt, ist dafür verantwortlich, dass gynäkologischer Behandlungsstandard gewährleistet wird.¹¹¹⁸
2. Hätte die Perforation der Gebärmutter einer Patientin bei einem Eingriff durch den Einsatz eines Hysteroskopes verhindert werden können, mit dessen Gebrauch ein Arzt in den neuen Bundesländern wegen des seinerzeit noch spärlichen Gerätebestandes jedoch nicht hinreichend vertraut war, so haftet der Arzt gleichwohl, weil er den gebotenen Standard nicht gewahrt hat.¹¹¹⁹

- 606 Vertragliche und deliktische Sorgfaltsanforderungen haben den gleichen Maßstab.¹¹²⁰

Beispiele:

1. Die IGM-Antikörperbestimmung gehörte zum Jahreswechsel 1978/79 noch nicht zum ärztlichen Standard eines niedergelassenen Gynäkologen zur Erkennung von Röteln. Demgegenüber gehörte es zu diesem Zeitpunkt bereits zum guten fachärztlichen Standard eines Laborarztes, diesen Test zu veranlassen.¹¹²¹
2. Im Jahre 1991 gehörte es noch nicht zum Standard eines Internisten mit dem Spezialgebiet Gastroenterologie, den Patienten, der seit Jahren an Magenbeschwerden und Magenblutungen litt, auf Helicobacterbakterien zu untersuchen.¹¹²²

- 607 Maßgebend ist regelmäßig der Zeitpunkt, in dem gehandelt wurde bzw. bei pflichtwidrigem Unterlassen der Zeitpunkt, in dem hätte gehandelt werden müssen.¹¹²³ Das gilt nur dann nicht, wenn ein bestimmtes medizinisches Handeln oder Unterlassen zwar im Zeitpunkt des Handelns, im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung der jeweiligen Tatsacheninstanz jedoch nicht mehr als Fehler angesehen wird. In diesen Fällen ist auf die neuere Erkenntnis der medizinischen Wissenschaft abzustellen.

- 608 Ein Behandlungsfehler kann sowohl in einem **Tun** als auch in einem **Unterlassen**, in der Vornahme eines nicht indizierten ebenso wie in der Nichtvornahme eines gebotenen Eingriffs, in Fehlmaßnahmen und unrichtigen Dispositionen des Arztes vor, bei und nach einer Operation und in der Medikation liegen.¹¹²⁴ Wahrt das medizinische Vorgehen des Arztes den Standard nicht, haftet er auch dann unter dem Gesichtspunkt des Behandlungsfehlers, wenn er von seinem Patienten ausdrücklich zur Anwendung der angewandten Methode gedrängt worden ist.¹¹²⁵

¹¹¹⁴ BGH 27.4.1967 – VI ZR 165/65, VersR 1967, 775.

¹¹¹⁵ BGH 10.2.1987 – VI ZR 68/86, VersR 1987, 687 = NJW 1987, 1479.

¹¹¹⁶ BGH 30.5.1989 – VI ZR 200/88, VersR 1989, 852 = NJW 1989, 2321.

¹¹¹⁷ So bereits RGZ 163, 208 für objektive Sorgfaltspflichten des Vorstandsmitgliedes einer Genossenschaft.

¹¹¹⁸ BGH 12.7.1994 – VI ZR 299/93, NJW 1994, 3008. Zum Übernahmeverschulden vgl. auch die Ausführungen → Rn. 533, 548–553.

¹¹¹⁹ BGH 6.5.2003 – VI ZR 259/02, NJW 2003, 2311.

¹¹²⁰ BGH 20.9.1988 – VI ZR 37/88, NJW 1989, 767.

¹¹²¹ OLG Hamm 3.2.1999 – 3 U 88/98.

¹¹²² OLG Frankfurt a. M. 22.7.1997 – 8 U 92/97, VersR 1998, 1378.

¹¹²³ BGH 10.5.1983 – VI ZR 270/81, VersR 1983, 729; OLG Hamm 28.7.1993 – 3 U 257/92, VersR 1994, 1476; OLG Düsseldorf 27.4.1995 – 8 U 68/93, VersR 1996, 755.

¹¹²⁴ Laufs/Katzenmeier/Lipp ArztR/Katzenmeier Rn. 16.

¹¹²⁵ OLG Karlsruhe 11.9.2002 – 7 U 102/01, MedR 2003, 104; OLG Karlsruhe 11.9.2002 – 7 U 102/01, VersR 2004, 244.

Das Maß der zu fordernden berufsfachlichen Sorgfalt wird dadurch bestimmt, was nach dem Urteil besonnener und gewissenhafter Angehöriger des in Rede stehenden engen Verkehrskreises vom handelnden Arzt in seiner konkreten Situation zu fordern ist. Es gilt also das Prinzip der **Gruppenfahrlässigkeit**. Medizinischer Standard ist deshalb davon abhängig, welcher Kategorie der handelnde Mediziner zuzurechnen ist. 609

Voraussetzung zivilrechtlicher Arzthaftung für Behandlungsfehler ist ein Unterschreiten des zu fordernden Qualitätsstandards.¹¹²⁶ Da maßgebend der Standard guter ärztlicher Behandlung ist, sind die Sachverständigen nicht nach dem üblichen ärztlichen Handeln zu fragen. Nachlässigkeiten vermögen nicht zu entlasten, selbst wenn sie in der Praxis häufiger anzutreffen sind. Der Arzt muss diejenigen Maßnahmen ergreifen, die von einem gewissenhaften und aufmerksamen Arzt aus berufsfachlicher Sicht seines Fachbereiches vorausgesetzt und erwartet werden.¹¹²⁷ Dabei ist jedoch die Wahl der richtigen Behandlungsmethode grundsätzlich allein Sache des Arztes¹¹²⁸ und es bleibt seinem ärztlichen Beurteilungsermessen überlassen, aufgrund der jeweiligen Gegebenheiten des konkreten Behandlungsfalles die entsprechende Therapie anzuwenden.¹¹²⁹ Damit sind der freien Wahl der Behandlungsmethode objektive Grenzen gesetzt. 610

Beispiel:¹¹³⁰

Auch die **Entscheidung des Arztes, ob er vaginal entbinden soll oder ob eine Schnittentbindung** (Sectio caesarea) durchgeführt werden muss, ist **abhängig von den konkreten Gegebenheiten** des Behandlungsfalles.

Es gibt medizinische Sachbereiche, die von **Ärzten mit unterschiedlicher Ausbildung** abgedeckt werden. Das gilt vor allem für die Bereiche der Orthopädie und der Neurochirurgie. In diesem Zusammenhang ist stets darauf zu achten, dass mit der Beurteilung der Frage des Behandlungsfehlers immer ein Sachverständiger aus der Fachrichtung des Arztes beauftragt wird, dessen ärztliches Handeln zu überprüfen ist. Nur so kann eine auf der Ex-ante-Sicht des jeweiligen Fachgebiets basierende Begutachtung erfolgen, die sowohl den Facharztstandard und die Fachspezifität der behandelnde Ärzte zu berücksichtigen hat als auch die Versorgungsstufe. Von besonderer Bedeutung ist dies in Schnittstellenkonstellationen wie beispielsweise auch beim fachübergreifenden Bereitschaftsdienst.¹¹³¹ 611

Der **Standard eines Allgemeinmediziners** kann in Teilbereichen geringer sein als derjenige eines Facharztes. Von einem Arzt, der naturheilkundlich ausgerichtet ist, kann erwartet werden, dass er medizinische Weichenstellungen berücksichtigt, die zum Standard seines Sachgebietes gehören. **Von einem Heilpraktiker kann zB nicht das gleiche Maß an Wissen verlangt werden wie von einem Arzt.**¹¹³² **Auch ein Heilpraktiker muss aber die für ihn geltenden Voraussetzungen fachgemäßer Behandlung kennen und beachten.**¹¹³³ Ein Heilpraktiker ist also verpflichtet, sich eine ausreichende Sachkunde über die von ihm angewandten Behandlungsweisen einschließlich ihrer Risiken, vor allem die richtigen Techniken für deren gefahrlose Anwendung anzueignen. **Er verstößt also in gleicher Weise wie ein Arzt gegen die gebotene Sorgfalt, wenn er eine Therapie wählt, mit deren Handhabung, Eigenarten und Risiken er sich zuvor nicht im erforderlichen Maß vertraut gemacht hat.** Er darf über die ihm durch Einzelgesetze ausdrücklich verbotenen Behandlungsmaßnahmen hinaus Methoden, deren Indikationsstellung oder Risiken die medizinisch-wissenschaftliche Ausbildung und Erfahrung eines approbierten Arztes verlangen, nicht anwenden, solange 612

¹¹²⁶ Pauge/Offenloch ArzthaftungsR Rn. 154.

¹¹²⁷ BGH 29.11.1994 – VI ZR 189/93, NJW 1995, 777.

¹¹²⁸ BGH 11.5.1982 – VI ZR 171/80, VersR 1982, 771.

¹¹²⁹ OLG Köln 4.12.1996 – 5 U 68/96, VersR 1998, 243 f.

¹¹³⁰ Vgl. für die Grenzen einer Indikation zur vaginalen Entbindung BGH 6.12.1988 – VI ZR 76/88, VersR 1989, 252 sowie OLG Hamm 16.11.1987 – 3 U 221/85, VersR 1989, 255 sowie für die Grenzen der Indikation zu einer Schnittentbindung OLG Hamm 30.1.1989 – 3 U 28/88, VersR 1990, 52 sowie OLG Stuttgart 19.5.1988 – 14 U 34/87, VersR 1989, 519.

¹¹³¹ Vgl. LG Augsburg 30.9.2004 – 3 Kls 400 Js 109903/01.

¹¹³² So auch Tadayon ZMGR 2005, 346 (348); aA Taupitz NJW 1991, 1505.

¹¹³³ So schon RGSt 59, 355 ff.

er sich nicht ein entsprechendes Fachwissen und Fachkönnen angeeignet hat. Zur Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt gehört ferner, dass sich der Heilpraktiker – ähnlich dem ärztlichen Berufsanfänger¹¹³⁴ – im Einzelfall jeweils selbstkritisch daraufhin überprüft, ob seine Fähigkeiten und Kenntnisse ausreichen, um eine ausreichende Diagnose zu stellen und eine sachgerechte Heilbehandlung einzuleiten und bei etwaigen diagnostischen oder therapeutischen Eingriffen alle erforderlichen Vorsichtsmaßnahmen beachten zu können. Sind diese Kenntnisse und Fähigkeiten nicht vorhanden, muss er den Eingriff unterlassen. Selbstverständlich ist der Heilpraktiker auch verpflichtet, sich über die Fortschritte der Heilkunde und auch über anderweitig gewonnene Erkenntnisse von Nutzen und Risiken der von ihm angewendeten Heilverfahren zu unterrichten. Wendet der Heilpraktiker invasive Behandlungsmethoden an, müssen an ihn hinsichtlich seines Wissens und Könnens dieselben Sorgfaltsanforderungen gestellt werden, wie an den Allgemeinmediziner, der solche Methoden gleichfalls anwendet.¹¹³⁵ Im Übrigen bestimmen sich Maß und Umfang der vom Heilpraktiker zu verlangenden Sorgfalt weitgehend nach der Verkehrserwartung.

- 613** Im Krankenhaus wird der medizinische Standard eines erfahrenen Arztes auf dem Fachgebiet geschuldet, auf dem sich der jeweilige Arzt betätigt, und zwar auch während der Nächte und an den Wochenenden.¹¹³⁶ Dabei kommt es nicht auf die förmliche Anerkennung des handelnden Arztes als Facharzt sondern darauf an, dass der Handelnde in Bezug auf die anstehende Behandlungsaufgabe Facharztstandard gewährleistet.¹¹³⁷ Wird das bestritten, muss die Behandlungsseite die Qualifikation darlegen und im Streitfall beweisen.
- 614** Das bedeutet für den Bereich der Chirurgie, dass eine Operation eines Assistenzarztes von einem stets anwesenden, eingriffsbereiten Facharzt überwacht werden muss, solange irgendwelche Zweifel am erforderlichen Ausbildungsstand des Assistenzarztes bestehen können.¹¹³⁸ Dabei darf ein unerfahrener Arzt nur unter Beobachtung eines beaufsichtigenden und assistierenden Arztes eingesetzt werden, der selbst Facharzt ist. Nur für diesen Fall der Aufsicht lässt die Rechtsprechung also im Unterschied zum eigenen Handeln einen ausreichenden Ausbildungsfortschritt während der Facharztausbildung genügen.¹¹³⁹ Die Beobachtung durch den Facharzt kann je nach Ausbildungsfortschritt des handelnden Chirurgen von ständiger Überwachung bis zur Rufbereitschaft im angrenzenden Raum variieren. Es ist nachvollziehbar und nicht behandlungsfehlerhaft, dass ein Assistenzarzt für die Operation längere Zeit braucht als ein erfahrener Operateur.¹¹⁴⁰ Hier wird man aber wegen der mit einer Operationsverlängerung durch die Anästhesie verbundenen Belastung Grenzen ziehen müssen, gerade weil der Patient über die Einbeziehung des Anfängers nicht informiert werden muss.
- 615** Im Bereich der Anästhesie muss hingegen der den in der Ausbildung befindlichen Arzt überwachende Facharzt nicht in unmittelbarer Nähe eingriffsbereit sein.¹¹⁴¹ Auch im geburtshilflich-gynäkologischen Bereich kann die Organisation einer Rufbereitschaft des Oberarztes ausreichen.¹¹⁴²
- 616** In einem Krankenhaus der Grund- und Regelversorgung kann nicht der gleiche Standard wie in einem Krankenhaus der Zentral- oder der Maximalversorgung gefordert werden.¹¹⁴³ Es ist verständlich, dass nicht in jedem Krankenhaus der gleiche Standard wie in einer

¹¹³⁴ Vgl. dazu BGH 27.9.1983 – VI ZR 230/81, BGHZ 88, 248 (258) = NJW 1984, 655.

¹¹³⁵ BGH 19.6.1990 – VI ZR 255/89, NJW 1991, 1535; OLG Bamberg 27.11.2000 – 4 U 106/99, VersR 2002, 323 = BeckRS 2000, 31162343.

¹¹³⁶ BGH 27.9.1983 – VI ZR 230/81, BGHZ 88, 254 = BeckRS 9998, 101782.

¹¹³⁷ BGH 11.10.1977 – VI ZR 110/75, VersR 1978, 82 = NJW 1978, 584.

¹¹³⁸ BGH 27.9.1983 – 1 VI ZR 230/81, VersR 1984, 60; BGH 10.3.1992 – VI ZR 64/91, VersR 1992, 745 = NJW 1992, 1560.

¹¹³⁹ So zu Recht Frahm/Nixdorf/Walter Rn. 92.

¹¹⁴⁰ OLG Hamm 30.11.2005 – 3 U 61/05, MedR 2006, 288 sowie BGH 3.2.1998 – VI ZR 356/96, NJW 1998, 2736.

¹¹⁴¹ BGH 15.6.1993 – VI ZR 175/92, VersR 1993, 1231 = NJW 1993, 2989.

¹¹⁴² BGH 12.7.1994 – 3 VI ZR 299/93, VersR 1994, 1303 = NJW 1994, 3008.

¹¹⁴³ Zu diesen Begriffen vgl. die Bundespflegesatzverordnung.