

22. Deutscher Medizinrechtstag
am 30.09.2022 in Berlin

Für eine neue Beweislastverteilung –
dogmatische Kritik aus richterlicher Sicht

Beweislast Kausalität / Grober Behandlungsfehler

Ausgangspunkt: Fälle aus der Praxis

- Standardfall: Einfacher Behandlungsfehler, kausal zu ca. 75 %
- Oder: Grober Behandlungsfehler, kausal zu 25 %
- „Alles oder Nichts“
- Zur Grobheit: 5 Sachverständige – 3 Meinungen
- Primärschaden <> Sekundärschaden*
- Unterlassene Befunderhebung <> Therapeutische Aufklärung*
- Unterlassene Befunderhebung <> Diagnosefehler*
- Unterlassene Befunderhebung <> Unterlassen der Revisionsoperation*

* MedR 2021, 957 ff

Beweislast Kausalität / Grober Behandlungsfehler

Ausgangspunkt: Fälle aus der Praxis

- Primärschaden <> Sekundärschaden

Die Klägerin befand sich nach ihrer Geburt in einem Zustand der Unterzuckerung. Das war erkannt worden, jedoch hatte man grob fehlerhaft nicht mit der Gabe von Dextrose reagiert. Die Unterzuckerung ist ein Zustand, der unmittelbar keinen Schaden anrichtet, er kann jedoch in der Folge zu Schäden führen. Diese Gefahr realisiert sich allerdings nur mit einer Wahrscheinlichkeit von unter 10 %. Bei der Klägerin war im Alter von ein 1,5 Jahren ein Hirnschaden erkannt worden. Der pädiatrische Sachverständige sah es aber als eine gleichwertig in Betracht kommende Möglichkeit an, dass die Klägerin an einer Erbkrankheit litt.

Beweislast Kausalität / Grober Behandlungsfehler

Ausgangspunkt: Fälle aus der Praxis

- Primärschaden <> Sekundärschaden Variante

Nach weiterer Beweisaufnahme stellt sich der Behandlungsfehler nur noch als einfacher Fehler dar, gleichzeitig sieht der pädiatrische Sachverständige die Unterzuckerung als überwiegend wahrscheinliche Ursache für den Schaden an.

Beweislast Kausalität / Grober Behandlungsfehler

Ausgangspunkt: Fälle aus der Praxis

- Unterlassene Befunderhebung <> Therapeutische Aufklärung

Der Patient hatte Bauchschmerzen und Verdauungsprobleme. Der Beklagte Hausarzt riet ihm zur Darmspiegelung. Erst nach Zunahme seiner Probleme unterzog sich der Patient ein halbes Jahr später einer Darmspiegelung. Ein nun recht fortgeschrittenen Tumor führte binnen eines Jahres zum Tod des Patienten. Der Sachverständigen sieht einen einfachen Behandlungsfehler darin, dass der Beklagte seinen Patienten die Darmspiegelung nicht besonders ans Herz gelegt und vor der konkreten Gefahr einer Krebserkrankung gewarnt hatte. Eine Darmspiegelung hätte mit einer Wahrscheinlichkeit von mehr als 50 % den Tumor erkennen lassen. Der weitere Verlauf lasse sich schwer beurteilen.

Beweislast Kausalität / Grober Behandlungsfehler

Ausgangspunkt: Fälle aus der Praxis

- Unterlassene Befunderhebung <> Diagnosefehler

Nach einer Operation an der Wirbelsäule war der Patientin ein ZVK gelegt worden. Der ZVK verließ das Venensystem und kam im Spinalkanal zu liegen. Ein Röntgenbild zur Lagekontrolle war gefertigt, aber unzutreffend befundet worden. Dem Sachverständigen zufolge lag in der Fehlplatzierung selbst kein Behandlungsfehler, doch hätte die Fehllage auf dem Röntgenbild erkannt werden und sofort darauf reagiert werden müssen. Er sieht einen einfachen Behandlungsfehler. Der Ursachenzusammenhang zu der aufgetretenen hohen Querschnittslähmung der Patientin war unwahrscheinlich, aber nicht auszuschließen.

Beweislast Kausalität / Grober Behandlungsfehler

Ausgangspunkt: Fälle aus der Praxis

- Unterlassene Befunderhebung <> Unterlassen der Revisionsoperation

Bei einer laparoskopischen Operation war unbemerkt der Darm verletzt worden. Auf Beschwerden der Klägerin wurde einfach fehlerhaft erst verzögert mit einer Laborkontrolle reagiert. In der Folge war eine Vier-Quadranten-Peritonitis entstanden. Das Labor hätte dem Sachverständigen zufolge mit hoher Wahrscheinlichkeit weitere Anhaltspunkte für die sich entwickelnde Peritonitis erbracht. Hierauf nicht noch am selben Tag zu reagieren, wäre grob fehlerhaft gewesen und eine frühere Intervention hätte Chancen für einen besseren Verlauf eröffnet.

Beweislast Kausalität / Grober Behandlungsfehler

Ausgangspunkt: Fälle aus der Praxis

- Unterlassene Befunderhebung <> Unterlassen der Revisionsoperation

Variante

Auf Beschwerden der Klägerin wurde einfach fehlerhaft nicht bereits am ersten postoperativen Tag revidiert.

Beweislast Kausalität / Grober Behandlungsfehler

Grundsätzliche Kritik

- Schwierige Abgrenzung Primärschaden – Sekundärschaden
- (Keine) Rechtfertigung für Beweislastumkehr bei grobem Fehler
 - Billigkeit
 - Erschwerte Beweisführung
- Grobheit keine medizinische Kategorie

Beweislast Kausalität / Grober Behandlungsfehler

Dogmatische Einordnung

- Deliktsrecht <> Vertragsrecht
- Deliktsrecht als historische Wurzel des Arztrechts - Körperverletzungsdoktrin
- Behandlungsfehler im deliktischen System

Beweislast für Fehler und Kausalität Primärschaden (Körperverletzung) § 286 ZPO

- Behandlungsfehler im vertraglichen System
 - Beweislast für Fehler § 286, für Kausalität § 287 ZPO
 - Aber Angleichung an Deliktsrecht, s. § 630 h Abs. 5 BGB

Beweislast Kausalität / Grober Behandlungsfehler

Vorschlag an den Gesetzgeber

- Leitbild Vertragsrecht, Anpassung des Deliktsrechts

Beweislast bleibt bei Patient, aber erleichterte Beweisführung - bei Verlust der Beweislastumkehr nach grobem Behandlungsfehler

- Folge für Patient
 - Nachteil bei unsicherer Kausalität nach grobem Behandlungsfehler
 - Vorteil bei wahrscheinlicher Kausalität nach einfachem Behandlungsfehler
- Bis hierher kein Sonderrecht, sondern innerhalb des dogmatischen Systems
- Proportionalhaftung (?)

Aufklärung

Dogmatische Einordnung

- Deliktsrecht

Aufklärung ist Voraussetzung für eine wirksame Einwilligung und deswegen liegt die Beweislast für Aufklärungsmangel beim Behandler

- Vertragsrecht

Ordentliche Aufklärung ist vertragliche Pflicht, deren Verletzung grundsätzlich vom Patienten zu beweisen ist

Aufklärung

Nach dem Patientenrechtegesetz

- Angleichung Vertrag an Delikt
 - § 630 d Abs. 1 BGB: Einwilligung erforderlich
 - § 630 d Abs. 2 in Verbindung mit § 630 e BGB: Aufklärungspflichten
 - § 630 h Abs. 2 BGB: Beweislast
- Worüber?
 - Grundaufklärung
 - Risiken
 - Alternativen
- Wie?
 - Durch ausgebildete Person
 - Mündlich mit Möglichkeit der Bezugnahme auf Text
 - Rechtzeitig

Aufklärung

In der Wirklichkeit

- Langer Vorlauf
 - Hausarzt
 - Ambulante Vorstellung
- Kurze Verweildauer im Krankenhaus
- Aufnahmegespräch
- „Das Aufklärungsgespräch“ mit Stationsarzt und Aufklärungsbogen

Aufklärung

Im Prozess

- Aufklärungsbogen soll nicht als Beweis ausreichen
- Wird aber zum Dreh – und Angelpunkt
- Stationsarzt als Zeuge / Arzt als Partei anzuhören
- Patient als Partei anzuhören
- Bei fehlender Erinnerung: „Immer-So“-Rechtsprechung

- Kritik
 - Stationsarzt ist bei der Aufklärung über Alternativen nicht frei gegenüber Chef
 - Die dokumentierten Gespräche sind regelmäßig zu spät
 - Vorlauf wird ausgeblendet

Aufklärung

Fazit

- Großer Aufwand für Gericht, Anwälte und Parteien und
- Am Ende entscheidet meist doch der Aufklärungsbogen

Aufklärung

Vorschlag

- Leitbild Vertragsrecht, Anpassung des Deliktsrechts
 - Patient hat Beweislast für Pflichtverletzung, § 286 ZPO
(insoweit Verschlechterung gegenüber dem status quo)
 - und Kausalität, § 287 ZPO
(insoweit Verbesserung gegenüber dem status quo)
- Kleine Lösung: Aufklärungsbogen als Vermutung
- Zugleich weniger „Immer-So“

Kontakt

Dr. Thomas Steiner
OLG München
Prielmayerstr. 5
80335 München

089 55973662
015155634643

thomas.steiner@olg-m.bayern.de
thomas.a.steiner@t-online.de

Dr. Thomas Steiner
OLG München
Prielmayerstr. 5
80335 München

089 55973662
015155634643

thomas.steiner@olg-m.bayern.de
thomas.a.steiner@t-online.de