

Vortrag auf dem 13. Deutschen Medizinrechtstag am 14.09.2012 in Berlin

## **Haftungsrechtliche Fragen im Bereich der Hygiene**

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Wolfgang Frahm, Schleswig

Haftungsfälle wegen behaupteter Hygienemängel häufen sich, auch weil die Bevölkerung in diesem Bereich u.a. auf Grund einer Vielzahl von Presseveröffentlichungen zu diesem Thema zunehmend sensibilisiert ist. Jedoch:

- Eine absolute Keimfreiheit von Ärzten, ihrem Personal und den Behandlungsräumen ist nicht zu erreichen. Die Wege, auf denen sich die Keime verbreiten, entziehen sich umfassender Kontrolle. Es stellt also nicht gleich einen Behandlungsfehler dar, wenn die Infektion auf Keimen beruht, die von einem Mitglied des OP-Teams ausgegangen sind.
- Keimübertragungen gehören also zum entschädigungslos hinzunehmenden Krankheitsrisiko des Patienten, wenn sie sich unter nicht beherrschbaren Umständen vollziehen und wenn sie sich trotz Einhaltung aller hygienischen Gebote ereignen. Grundsätzlich haftet der Arzt also nicht, wenn es bei seiner Behandlung zu einer Infektion kommt.

Vorab einige Zahlen zu den nosokomialen Infektionen ( = im zeitlichen Zusammenhang mit stationären oder auch ambulanten Behandlungen): Auf der Allgemeinstation bekommen rund 3,5 % der Patienten eine Infektion, auf der Intensivstation rund 15 %. Damit gibt es rund ½ Million solcher Ansteckungen im Jahr mit nosokomialen Erregern. Es handelt sich unter den von RKI (Robert-Koch-Institut) genannten rund 140 Infektionskrankheiten dabei zumeist um Harnwegsinfektionen, Venenkathetersepsis, Beatmungspneumonie, postoperative Wundinfektion. Das ist übrigens nicht nur ein persönliches Problem des Patienten, sondern auch ein betriebswirtschaftliches der Klinik, wenn bei Fallpauschalen der

Patient nun länger als geplant liegt, und natürlich auch ein Problem für die Krankenversicherer wegen der deutlich höheren Kosten eines so Erkrankten. Der entscheidende Nachteil aber: In Deutschland sollen jährlich 10.000 bis 15.000 oder sogar mehr Menschen an einer schweren nosokominalen Infektion sterben.

Nun kann und muss man dem natürlich vorbeugen. Geschieht das nicht richtig, liegt ein Behandlungsfehler vor, nämlich wenn der erforderliche hygienische Standard in der ärztlichen Praxis bzw. der Klinik nicht eingehalten wird. Und das kann schon mal der Fall sein – schon nach der eigenen Einschätzung von Ärzten, haben wir gerade von Herrn Prof. Obermann gehört. Dazu erinnere ich den Titel einer Ärztagung in Neumünster zum Thema Krankenhaushygiene – sie hieß: „Leben mit dem Chaos“.

Beispiele für Hygienefehler aus der Rechtsprechung:

- hygienesensible Arbeitsflächen wurden nicht täglich, sondern nur 1 x wöchentlich desinfiziert,
- Desinfektionsmittel wurden nicht in den Originalbehältern aufbewahrt, sondern umgefüllt, sie sind verunreinigt,
- es wird ein Flächendesinfektionsmittel mit langer Einwirkungszeit für die Hautdesinfektion verwendet,
- Injektions- und Infusionsflüssigkeiten sind nicht steril,
- es werden keine sterilen Einwegartikel verwendet
- sterilen Artikel werden zu früh aus der Verpackung genommen,
- Spritzen werden auf Vorrat aufgezogen,
- falsche Händedesinfektion,
- das Personal selbst ist infektiös,
- Nichtanlegen von sterilen Handschuhen oder einer Gesichtsmaske, sofern erforderlich, oder die Gesichtsmaske wird nicht eng anliegend getragen.

Beispiel (BGH VersR 2007, 847): Spritzenabszess (Staphylokokken-Infektion) nach Injektion wegen Halsstarre in den Nacken; es wurden hygienisch schlechte Zustände in der Arztpraxis durch das Gesundheitsamt festgestellt. Mehrere Pati-

enten dieses Arztes erlitten entsprechende Infektionen. Eine der Arzthelferinnen – stark erkältet – war Trägerin der Staphylokokken. Der Arzt haftet.

Ein weiterer Fall (BGH NJW 2008, 1304): Ein Berufsfußballer aus Baden-Württemberg erleidet nach einer intraartikulären Injektion direkt in das Kniegelenk einen Abszess mit erheblichen gesundheitlichen Folgen. Nun begehrt er deshalb von dem behandelnden Arzt Schadensersatz (hier: Schmerzensgeld, Verdienstausfall etc.). Der Arzt haftet, weil bei der Injektion gegen grundlegende Selbstverständlichkeiten verstoßen worden sind.

Im Einzelnen –

Voraussetzungen für eine Haftung sind:

- Vorliegen eines Behandlungsfehlers (Verwendung einer verschmutzten Spritze),
- Eintritt eines Schadens (Gesundheitsbeeinträchtigung des Patienten, hier Abszess),
- Kausalität, d.h. der Schaden muss auf dem Behandlungsfehler beruhen – das ist ja nicht ohne Weiteres sicher. Die Infektion hätte ja auch sowieso eintreten können, also auch bei steriler Spritze.

Das alles muss der Patient i.d.R. erst einmal beweisen, bevor er den Prozess gewinnt. Sie merken: Er dürfte regelmäßig in Beweisnot sein.

Für den behaupteten Hygienefehler bedeutet dies:

1. Er muss beweisen, dass die Infektionsquelle aus der ärztlichen Praxis/Klinik herrührt.
2. Dann muss er beweisen, dass ein Behandlungsfehler vorliegt, also dass der Behandler für die Infektionsquelle verantwortlich ist.
3. Und er soll nun noch beweisen, dass ihm ein Schaden von der verschmutzten Spritze entstanden ist, also dass alle anderen Möglichkeiten ausscheiden, dass die Infektion nicht auch von etwas anderem herrühren kann, etwa auf vom Patienten bereits im Körper mitgebrachten Bakterien (ca. 20 bis 30 % der Bevölkerung

trägt Staphylococcus aureus-Kolonien in den Nebenhöhlen mit sich herum; oder der Patient wird mit einer verschmutzten Wunde eingeliefert [OLG München, 12.01.2012, 1 U 1387/11]).

Ich möchte zwei Fälle unterscheiden:

1. Es steht fest, dass die Infektionsquelle aus dem Klinikbereich herrührt.
2. Es steht nicht fest, dass die Infektionsquelle aus diesem Bereich kommt. Sie kann also vom Patienten selbst herrühren oder aus dem Kernbereich des ärztlichen Handelns – man weiß es einfach nicht.

Zu 1. Es steht fest, dass die Infektionsquelle aus dem Klinikbereich herrührt: Dies ist beweisrechtlich schon einmal gut für den klagenden Patienten. Denn es kann nun häufig daraus geschlossen werden, dass ein Hygienefehler vorliegt, weil dem Patienten die Beweiserleichterung des „voll beherrschbaren Risikobereichs“ zugutekommt.

Gemeint ist mit dem sog. voll beherrschbaren Risikobereich

- besser ausgedrückt: wegen eines „feststellbar aus der Sphäre des Behandlers kommenden Risikos“ (*Anschlag*, MedR 2009, 513) –

das Folgende: Erfolg und Misserfolg der ärztlichen Maßnahme hängt regelmäßig von der körperlichen Konstitution dieses Patienten ab mit allen seinen Unwägbarkeiten.

Es gibt aber bei der Behandlung auch Bereiche, in denen tritt dies in den Hintergrund, und Erfolg und Misserfolg der Behandlung hängen von Anderem, so von Dingen aus dem „voll beherrschbaren Risikobereich“ – also z.B. bei der Anwendung technischer Geräte (defektes Narkosegerät, verformter Tubus, unbemerkt gebliebene Entkoppelung des Infusionssystems). Das rührt alles aus einem für die Behandlerseite „voll beherrschbaren Bereich“ her.

Steht fest, dass ein solcher (technischer) Fehler vorlag, führt das zu einer Beweislastumkehr zugunsten des Patienten – hinsichtlich des Vorliegens eines Behandlungsfehlers. Es ist also für den Prozess erst einmal davon auszugehen, dass ein solcher Fehler gegeben ist. Der Arzt ist jetzt derjenige, der sich entlasten muss: Er muss nun beweisen, dass das defekte Gerät immer ordnungsgemäß gewartet worden ist und dass der Defekt nicht auffallen konnte.

Diese Beweiserleichterung für den Patienten wegen des „voll beherrschbaren Risikobereichs“ kann ihm auch im Hygienebereich zugute kommen. Denn Organisation, Koordination und technische Vorkehrungen in Hygienefragen können in diesem Sinne „voll beherrschbar“ sein (BGH VersR 2007, 847; aber OLG München, RDG 2009, 38 Juris Rn. 33: Die Vermeidung von Rotaviren zählt nicht zum voll beherrschbaren Risikobereich; selbst bei sorgfältigsten hygienischen Maßnahmen ist eine Infektion von Neugeborenen nicht immer vermeidbar).

Die Behandlerseite muss sich nun entlasten, also beweisen, dass sie für dieses Hygieneproblem im konkreten Fall nicht verantwortlich war, dass sie z.B. alle erforderlichen Vorkehrungen zur Vermeidung einer Infektion getroffen hatte und dass die konkrete Infektionsquelle ex ante nicht erkennbar war.

Die Gerichte beauftragen in solchen Fällen den medizinischen Sachverständigen nicht nur mit der Beantwortung der Frage, ob ein Hygienefehler ersichtlich ist, sondern auch damit, die Unterlagen der Praxis / der Klinik zur Hygienevorsorge auszuwerten, also die vollständige Hygiene-Dokumentation der Behandlerseite. Das sind vor allem auch die Hygiene-Pläne nach § 23 Abs. 5 IfSG n.F. (dazu z.B. § 3 Abs. 4 MedHygV Baden Württemberg). Sind diese Unterlagen nicht ergiebig, scheitert die beweisrechtliche Entlastung der Klinik – und das Gericht hat vom Vorliegen eines Fehlers im Hygienebereich auszugehen – gut für den klagenden Patienten.

Überhaupt ist es so, dass wenn bei einer unzureichenden Dokumentation – auch bezogen auf die konkrete ärztliche Behandlung – Versäumnisse vorliegen, dies beweisrechtlich für den Behandler von Nachteil ist. Denn dann hat das Gericht davon auszugehen, dass das (vielleicht versehentlich) Nichtdokumentierte auch nicht geschehen ist. Auch hier kann das Vorliegen eines ärztlichen Fehlers unterstellt werden – es sei denn der Arzt kann sich entlasten – jedoch: schwierig ohne Dokumentation. Der Patient muss jetzt „nur noch“ beweisen, dass die Kausalität gegeben ist.

Naja, „nur noch“ ist gut. Das ist nicht einfach, weil es ja durchaus sein kann, dass die Infektion gar nicht auf dem Fehler beruht – oder der Patient das nicht beweisen kann. So kann es ja auch – wenn auch nur entfernt – sein, dass die Infektion sowieso eingetreten wäre. Besteht eine solche Möglichkeit, ist der Nachweis nicht erbracht, und der Patient verliert den Prozess – wenn nicht doch noch eine Beweiserleichterung eintritt:

Der grobe Behandlungsfehler – er liegt vor, wenn das ärztliche Vorgehen bzw. das Organisationsversagen der Klinik

einen eindeutigen Verstoß gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse darstellt und es sich damit um einen Fehler handelt, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf

und wenn der Fehler generell geeignet ist, den Gesundheitsschaden auch herbeizuführen. Dann kehrt sich die Beweislast hinsichtlich der Kausalität zu Gunsten des Patienten um. Die Grobheit des Fehlers muss der Patient durch Sachverständigenbeweis zwar beweisen. Gelingt ihm das, muss nun der Arzt beweisen, dass ein Ursachenzusammenhang nicht besteht – zumeist fruchtlos.

Beispiele für grobe Hygienefehler:

- Vor der Kniegelenkspunktion nimmt der Arzt nur eine hygienische Desinfektion seiner Hände vor, nicht eine chirurgische (OLG Schleswig VersR 1990, 1121).
- Spritzenwechsel bei der Kniegelenkspunktion ohne sterile Handschuhe (OLG Düsseldorf VersR 2000, 1019).
- Legen von Blasenkathetern, deren Verfallsdatum um 2 bis 3 Jahren überschritten ist (OLG Köln VersR 2003, 1444).
- Im Krankenhaus kommt es gehäuft zu Streptokokkeninfektionen. Die Klinikleitung teilte dies den Chefärzten aber nicht mit (OLG Oldenburg VersR 2003, 1544).
- Der aseptische Patient wird mit einem septischen Patienten zusammengelegt (OLG Koblenz 20.03.1991, 1 U 313/87).
- Die Notärztin injiziert in den Hals-Schulter-Bereich („Quaddeln“) ohne jede Desinfektion (OLG Naumburg VersR 2010, 216)

Der geschädigte Patient hat nach alledem in diesen Fällen, in denen feststeht, dass die Infektionsquelle aus der Praxis / Klinik herrührt eine gewisse Erfolgsaussicht mit seiner Klage.

Aber wie ist es nun in den anderen Fällen?

Zu 2. Also wie sind die Aussichten für den Patienten, wenn nicht feststeht, woher die Infektion kommt, also ob sie überhaupt aus diesem Bereich kommt?

Dazu folgendes Beispiel (BGH VersR 2012, 363: Hepatitis-C-Erkrankung nach Eigenblut-Therapie beim Heilpraktiker): Die Patientin behauptete, der Heilpraktiker habe bei einer Eigenbluttherapie das Blut vertauscht und ihr kontaminiertes Fremdblut verabreicht; dadurch sei sie an Hepatitis C erkrankt.

Hier hat der BGH schön einige Beweiserleichterungen durchgeprüft. Den Prozess verlor die Klägerin übrigens, denn:

- Die Quelle ihrer Infektion war einfach nicht festzustellen, sodass ihr eine Beweiserleichterung wegen „voll beherrschbaren Risikos“ nicht zugutekam.

- Der Heilpraktiker hatte auch nicht gegen eine Dokumentationspflicht verstoßen. Die hier einschlägigen strengen Dokumentationspflichten des TransfusionsG gelten nicht für Heilpraktiker und nicht für homöopathische Eigenblutprodukte.
- Und ein Anscheinsbeweis griff ebenfalls nicht. Ein nur enger zeitlicher Zusammenhang zwischen Infektion und Eigenblutbehandlung lässt nicht auf einen typischen Geschehensablauf schließen. (anders BGH VersR 2005, 1238: Transfusion mit HIV-kontaminiertem Blut – der Patient gehörte zu keiner Risikogruppe, sodass er ziemlich sicher vor der Transfusion noch nicht infiziert war).

Also in der Fallgruppe 2. muss der Patient die Verletzung von Hygienevorschriften grundsätzlich vollständig beweisen Und das gelingt ihm regelmäßig nicht, weil absolute Keimfreiheit eben nicht erreichbar ist. Dazu folgendes Beispiel aus unserem Senat (mit nachfolgender Berufungsrücknahme):

Der Patient behauptet, er sei vom Arzt angesteckt worden; dieser habe sich wohl vor dem Setzen der Spritze die Hände nicht richtig desinfiziert. Die Infektionsquelle steht wie so oft nicht fest. Und der Patient kann natürlich nicht genau erinnern, wie die Desinfektion damals ausgesehen hatte – oder er kann es gar nicht wissen, weil die Desinfektion außerhalb des Sichtfelds stattfand – oder weil der Patient bereits narkotisiert war. Eine Dokumentationspflicht zur Händedesinfektion gibt es nicht (OLG Hamburg MDR 2002, 1315).

Wir Richter befragen nun den Arzt, wie er die Hände denn damals behandelt hatte, um herauszubekommen, ob ein Hygienefehler vorlag. Und siehe da: Er trägt uns schulbuchmäßig vor, wie er es damals gemacht habe. Und der Sachverständige nickt zufrieden und erklärt: Ja, so ist es völlig richtig – einen Fehler könne er nicht feststellen.

Ja – das war's für den Patienten. Seine Klage scheitert an der Beweisbarkeit bei diesem Punkt, dem behaupteten Behandlungsfehler.

In dieser Fallgruppe 2. kommen – neben der Dokumentationspflichtverletzung (s.o.) – eigentlich nur die folgenden Beweiserleichterungen in Betracht, und zwar nur dann, wenn man den Ablauf der ärztlichen Maßnahme im Einzelnen kennt:

- a) wenn von Hygiene-Leitlinien abgewichen worden ist (diese Beweiserleichterung braucht der Patient in der Fallgruppe 1. meist gar nicht mehr):

An sich wirken sich ärztliche Leitlinien nicht auf die Beweislast aus, d.h. es ist bei einem Abweichen des Arztes von Leitlinien nicht von vornherein davon auszugehen, er habe behandlungsfehlerhaft gehandelt und muss sich jetzt entlasten. Im Prozess muss er dann aber schon – im Rahmen der sekundären Darlegungslast – erklären, aus welchem Grund er einen anderen Weg eingeschlagen hat (näher *Frahm, GesR 2005, 529*).

Anders ist es allerdings bei Hygiene-Leitlinien, z.B. den Empfehlungen des RKI bzw. deren ART (Kommission Antiinfekta, Resistenz und Therapie) oder deren KRINKO (Kommission für Krankenhaushygiene und Infektionsprävention) oder bei den berufsgenossenschaftlichen „Technischen Regeln für Biologische Arbeitsstoffe“ (TRBA 250, siehe *Karpowitz/Bockmann, MPR 2012, 1*).

Diese Leitlinien sind nämlich grundsätzlich einzuhalten (näher zu Hygiene-Leitlinien: OLG Düsseldorf VersR 2000, 1019; OLG Hamm MedR 2008, 217; LG Freiburg/Breisgau, Urt. vom 30.10.2007, 2 O 194/06; a.A. LG Erfurt, Urt. vom 07.11.2008, 10 O 1525/07): Denn hier bewegen wir uns eher in dem Bereich des „voll beherrschbaren Risikobereichs“. Weicht der Behandler nun von Leitlinien ab, kann dies durchaus dazu führen, dass er in Beweisnot gerät. Er muss dann beweisen, dass sein Abweichen nicht fehlerhaft war, etwa weil sein Vorgehen neueren wissenschaftlichen Erkenntnissen entsprach oder weil der konkrete Fall ein Abweichen von den Leitlinien erforderte (z.B. wegen weiteren Erkrankungen des Patienten oder wegen der besonderen, von den üblichen Fällen abweichenden Art seiner Verletzung). Das zu beweisen ist oft sehr schwierig und führt in vielen Fällen zum Unterliegen im Prozess.

- b) Und nun noch eine Beweiserleichterung für den Patienten, die Beweiserleichterung wegen eines Befunderhebungsfehlers (diese Beweiserleichterung hilft dem Patienten u.U. auch schon in der ersten Fallgruppe):

Hat die Klinik z.B. gegen ihre (jedoch nur eingeschränkt geltende) Verpflichtung zum Aufnahme-Screening verstoßen (= Fehler), und andere Patienten stecken sich an dem MRSA(Methicillin-resistenter Staphylococcus aureus)-Infizierten an – oder die Heilbehandlung des eingelieferten Patienten verzögert sich spürbar, weil man das Screening unterlassen hatte, gibt es für diesen Patienten eine Beweiserleichterung hinsichtlich der Kausalität, wenn

- die MRSA-Infektion bei dem Screening mit hinreichender Wahrscheinlichkeit erkannt worden wäre und
- dies eine ärztliche Reaktionspflicht ausgelöst hätte.

Diese Beweiserleichterung zur Kausalität braucht der Patient aber nicht, wenn ohnehin der festgestellte Screening-Fehler oder das fehlerhafte Abweichen von den Leitlinien oder ein sonstiges Hygieneversäumnis des Arztes grob behandlungsfehlerhaft war (s. o.).

Trotz der genannten Beweiserleichterungen bleibt es dabei: Zumeist ist dem Patienten mit der Behauptung, es liege ein Hygienefehler vor, kein prozessualer Erfolg beschieden. Einen Ausweg hieraus stellt es dar, wenn man bei dem Schadensersatzverlangen ganz woanders ansetzt.

1. Haftung des Arztes, weil die Behandlung gar nicht indiziert war (Arthroskopie oder: nicht bei jedem akuten Schmerz ist eine Gelenkinjektion angezeigt). Dann liegt ein Fehler vor, und der Arzt haftet für die aus der Behandlung herrührenden Gesundheitsschäden.
2. Oder. Der Arzt hat den Patienten gar nicht ordnungsgemäß über den bevorstehenden Eingriff aufgeklärt, insbesondere nicht über die damit verbun-

denen Risiken (auch: Infektionsrisiken [OLG Düsseldorf GesR 2012, 306]) oder zur Verfügung stehende echte Behandlungsalternativen (z.B. physikalische Therapie statt Operation). Realisiert sich nun ein solches verschwiegene Risiko, ist der Eingriff rechtswidrig, und der Arzt kann auch aus diesem Grund für den Gesundheitsschaden haften.

3. Oder aber: Der Fehler des Arztes liegt woanders: In der Nachbehandlung, also in der Reaktion auf die zutage getretene Infektion (diese wird zu spät erkannt, es wird fehlerhaft eine Messung der Körpertemperatur oder eine Blutuntersuchung nicht durchgeführt, es wird das falsche „Medikament“ verabreicht (Zitronensaft in die entzündete Wunde nach Darmoperation; die Patientin stirbt, BGH NJW 2011, 1088 (Strafsenat)).

In diesem Bereich bewegen wir uns regelmäßig, wenn es in dem Gerichtsverfahren um den Vorwurf geht, der Arzt sei für die aufgetretene Infektion und deren Folgen verantwortlich.

Ergebnis:

Die Beweislage für Patienten ist im Hygienebereich relativ schlecht. Die Rechtsprechung neigt aber zunehmend dazu, dem Patienten die eine oder andere Beweiserleichterung zuzubilligen: z.B.

- voll beherrschbarer Risikobereich
- Fehler bei der Hygiene-Dokumentation
- Befunderhebungsfehler
- grober Behandlungsfehler

Führt das auch nicht zu einer Haftung, bleiben noch die genannten Gesichtspunkte wie

- nicht indizierter Eingriff
- unzureichende Risikoaufklärung
- fehlerhafte Behandlung der eingetretenen Infektion