

Kausalität, Beweiswürdigung und Beweislastverteilung in der Arzthaftung

Teil 2 des dreiteiligen Artikels beschäftigt sich mit den Einzelheiten zur Beweislastverteilung.

von H. Dieter Laum und Ulrich Smentkowski

Im Anschluss an den im *Rheinischen Ärzteblatt* Heft 9/2008 erschienenen ersten Teil dieses Beitrags, der die Probleme des Kausalitätsnachweises im Arzthaftungsrecht behandelt hat, werden nachstehend Einzelheiten und Besonderheiten der Beweislastverteilung erörtert.

Ausnahmen von dem Grundsatz, dass der Patient den Ursachenzusammenhang zwischen dem Behandlungsfehler und dem auf diesen zurückgeführten Gesundheitsschaden nachzuweisen hat, ergeben sich in Fällen, in denen die Rechtsprechung dem Patienten Beweiserleichterungen zubilligt. Solche Beweiserleichterungen, die bis zur Umkehr der Beweislast führen können, kommen im Arzthaftungsrecht unter folgenden Umständen in Betracht:

Anscheinsbeweis

Gelegentlich erleichtert der Anscheinsbeweis (prima-facie-Beweis) dem Patienten den ihm obliegenden Kausalitätsbeweis. Er setzt typische Geschehensabläufe voraus, bei denen nach wissenschaftlicher Erkenntnis oder ärztlicher Erfahrung entweder von einem feststehenden Behandlungsfehler auf dessen Kausalität für den eingetretenen Schaden oder umgekehrt von einem eingetretenen Schaden auf einen bestimmten Behandlungsfehler als Ursache geschlossen werden kann. Typische Geschehensabläufe sind in der Medizin zwar selten, kommen aber durchaus vor. Einen Anscheinsbeweis hat die Gutachterkommission beispielsweise in folgenden Fällen als geführt angesehen:

- *Unmittelbar nach einer arthroscopischen Kniegelenkoperation traten im Bereich der Blutdruckmanschette Hautveränderungen auf, die nach dem Beweis des ersten Anscheins vermeidbar durch unter die Man-*

schette gelangtes Desinfektionsmittel oder eine andere Flüssigkeit verursacht wurden (Fall Nr. 1994/0361).

- *Bei einem 4 Monate nach Durchführung einer Rektoskopie nachgewiesenen 4 cm durchmessenden, bereits in die Leber metastasierten Rektumkarzinom in einer Höhe von 8 cm ab ano war aufgrund des Anscheinsbeweises davon auszugehen, dass seine verspätete Erkennung auf unsorgfältiger Durchführung der endoskopischen Untersuchung beruhte (Fall Nr. 2001/0954).*

Der Anscheinsbeweis wird entkräftet, wenn der Arzt darlegt und beweist, dass nach Konstitution und Krankheitsbild des betroffenen Patienten die Möglichkeit eines atypischen Geschehensablaufs ernsthaft in Betracht kommt. Dann hat der Patient – wie sonst auch – den Beweis zu führen.

Grober Behandlungsfehler

Liegt ein grober Behandlungsfehler des Arztes vor, also ein elementarer Verstoß gegen die Sorgfaltspflicht, der aus objektiver ärztlicher Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er dem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf, obliegt die Beweislast dafür, dass der Fehler den Gesundheitsschaden verursacht hat, nicht mehr dem Patienten. Vielmehr hat in einem solchen Fall der Arzt zu beweisen, dass sein Fehler für den Schaden nicht ursächlich war. Die Beweislastumkehr setzt allerdings voraus, dass der Fehler generell zur Herbeiführung des eingetretenen Schadens geeignet ist; naheliegend oder wahrscheinlich muss der Kausalzusammenhang nicht sein. Die Rückverlagerung der Beweislast auf den Patienten kann der Arzt dann durch den Beweis erreichen, dass ein ursächlicher oder mitursächlicher Zusammenhang zwischen Fehler und Schaden ganz unwahrscheinlich ist.

Beispiele:

- *Schwerwiegend fehlerhaft war die zur Behandlung von Spannungskopfschmerzen medizinisch nicht indizierte Verordnung von Opioid-Analgetika in steigender Dosierung (letzte mittlere Tagesdosis 400 mg*

Tilidin, 32 mg Naloxan) über den Zeitraum von mehr als 3 Jahren. Sie war geeignet, zu der eingetretenen Medikamentenabhängigkeit zu führen (Fall Nr. 2006/1472).

- *Unterlässt ein Arzt die gebotene feingewebliche Untersuchung der klinisch als Atherome oder seborrhoische Warzen beurteilten Exzidate, ist ein im Rechtssinne grober Behandlungsfehler festzustellen, der generell geeignet ist, den 7 Monate später infolge eines metastasierten malignen Melanoms eingetretenen Tod des Patienten herbeizuführen (Fall Nr. 2006/0274).*

Unterlassene Befunderhebung

Eine Umkehr der Beweislast wegen Verletzung der Befunderhebungspflicht tritt ein, wenn der Arzt es schuldhaft unterlassen hat, medizinisch zweifelsfrei gebotene Befunde zu erheben oder zu sichern, die mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein reaktionspflichtiges positives Ergebnis gezeigt hätten, sofern die Erkennung dieses Befundes sich als fundamental oder die Nichtreaktion hierauf als grob fehlerhaft darstellen würde (BGH, Urteil vom 6.7.1999 (VI ZR 290/98) - VersR 1999,1282)

Beispiele:

- *Der Antragsgegner hat die wegen des in der Erstuntersuchung festgestellten Verdachts auf Zellatypien gebotene Kontrollabstrichuntersuchung bei der Schwangeren trotz des ausdrücklichen Hinweises des Zytologen auf deren Notwendigkeit nicht vorgenommen. Dadurch wurde ein Zervixkarzinom erst etwa 9 Monate verspätet im Stadium Ib1 erkannt. Die Beweislast dafür, dass die Verzögerung der Diagnose die Heilungschancen nicht gemindert hat, trifft den Arzt (Fall Nr. 2005/1255).*
- *Der beschuldigte niedergelassene Arzt hat den über Bauchschmerzen, Erbrechen und Durchfall klagenden Patienten 4 Tage vor der stationären Krankenhausaufnahme nicht klinisch untersucht. Wären die gebotenen Befunde rechtzeitig erhoben worden, hätte sich mit hinreichender Wahrscheinlichkeit der Verdacht auf eine Appendizitis*

ergeben und zu einer früheren Einweisung und operativen Therapie führen müssen. Zu Lasten des Arztes war im Wege der Beweislastumkehr davon auszugehen, dass die Appendixperforation durch rechtzeitige Operation vermeidbar gewesen wäre (Fall Nr. 2004/1135).

Dokumentationsmängel

Sind ärztlich gebotene Maßnahmen nicht dokumentiert worden, kann dies indizieren, dass sie tatsächlich unterblieben sind. Wird dadurch ein grober Behandlungsfehler indiziert, können Dokumentationsmängel auch zu der Vermutung führen, dass dadurch Gesundheitsschäden eingetreten sind (Kausalitätsvermutung).

Beispiele:

- *Infolge von Dokumentationsmängeln, die eine Aufklärung des Behandlungsgeschehens unmöglich machten, trugen die Ärzte die Beweislast dafür, dass die im Zusammenhang mit der Lagerung zu einer Gastrektomie oder mit der Anlage eines zentralen Venenkatheters entstandene obere Plexuslähmung nicht auf Sorgfaltsmängeln beruhte. Dieser Beweis wurde nicht geführt (Fall Nr. 1999/0043).*
- *Aufgrund des Fehlens jeglicher Dokumentation über eine in mehreren Sitzungen vorgenommene Rubin-Lasertherapie traf den beschuldigten Chirurgen die Beweislast für fehlerfreies Vorgehen bei der Entfernung einer Tätowierung am streckseitigen linken Unterarm, an dem Restpigmentierungen verblieben, zu deren Beseitigung weitere Laserbehandlungen erforderlich waren (Fall Nr. 2001/0048).*

Voll beherrschbares Risiko

Nach den Grundsätzen des voll beherrschbaren Risikos hat der Arzt eine Verschuldensvermutung zu entkräften, wenn feststeht, dass die Schädigung aus einem Bereich stammt, dessen Gefahren ärztlicherseits voll ausgeschlossen werden können und müssen (Steffen/ Pauge a. a. O. Rn 500 ff. m. w. N.; Wenzel (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, Kap. 7, Anm. 375). In einer Entscheidung jüngeren Datums hat der Bundesgerichtshof (BGH) nach diesen Grundsätzen eine Haftung des Arztes für die Entstehung eines Spritzenabszesses durch den Erreger Staphylokokkus aureus wegen Hygienemän-

geln festgestellt (BGH vom 20.03.2007 – VersR 2007, 847). In diesem Fall hatte eine erkrankte Arzthelferin, die nachweislich selbst Trägerin des genannten Erregers war, die beanstandete Injektion vorgenommen. Mit Rücksicht auf die in dem Rechtsstreit erwiesene Missachtung hygienischer Vorsichtsmaßnahmen in der Praxis wurde die Beweislast dafür, dass alle organisatorischen und technischen Vorkehrungen gegen von dem Praxispersonal ausgehende vermeidbare Keimübertragungen getroffen waren, sie also kein Verschulden an der Nichtbeachtung der Hygieneerfordernisse traf, auf die beklagten Ärzte verlagert. Diesen Entlastungsbeweis konnten die Ärzte nicht führen und mussten deshalb für die Folgen der Infektion haftungsrechtlich einstehen.

Beim Einsatz eines medizinischen Gerätes kommt eine Haftung des Arztes nur in Betracht, wenn er es zu verantworten hat, dass sich das Gerät nicht in einem ordnungsgemäßen technischen Zustand befindet, oder wenn er das Gerät nicht ordnungsgemäß bedient und überwacht hat. Diese Voraussetzungen sind für den Fall verneint worden, dass geräteseitige technische Vorkehrungen zur Fehlerkontrolle (hier: eines Bestrahlungsgerätes) vorhanden sind, die bei Nichtübereinstimmung von gewählter Spannungsstufe und Filtereinstellung automatisch die Abgabe von Strahlung verhindern, so dass manuell keine Kombinationen zu erzeugen sind, die einen Strahlenschaden verursachen können (BGH, Beschluss vom 13.02.2007 – VersR 2007, 1416).

Beweisvereitelung

Wird durch fahrlässige oder vorsätzliche Vernichtung von erkennbar erheblichen Beweismitteln (z. B. Krankenunterlagen, Röntgenaufnahmen) die Beweisführung erschwert oder vereitelt, kann dies in entsprechender Anwendung von § 444 ZPO ebenfalls zu Beweiserleichterungen bis zur Umkehr der Beweislast führen.

Beispiele:

- *Weil die mikroskopischen Präparate der nach Amniozentese vorgenommenen Chromosomenanalyse vor Ablauf der Aufbewahrungsfrist vernichtet worden sind, traf die Beweislast dafür, dass eine strukturelle Chromosomen-Aberration nicht schuldhaft erkannt wurde, den beschuldigten Frauenarzt (Fall Nr. 1996/0450).*

- *Die Lagerung von Gewebeprobe in Plastiksäcken stellt einen Verstoß gegen die Pflicht zur ordnungsgemäßen Aufbewahrung von Befundträgern dar und kann zu Beweiserleichterungen führen. Ein Verstoß gegen die Befundssicherungspflicht kann ein grober Behandlungsfehler sein (OLG Hamm, Urteil vom 12.12.2001 – 3 U 119/00 –, AHRs Teil III 6445/300).*

Mitverschulden des Patienten

Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Patienten mitgewirkt, kann die Pflicht zum Schadensersatz nach § 254 BGB gemindert sein. Ein Mitverschulden des Patienten kann in Betracht kommen, wenn der Patient den Arzt zu spät aufgesucht, eine gebotene risikoarme und erfolgversprechende Therapie verweigert, keine hinreichende Compliance gezeigt, verschriebene Medikamente nicht eingenommen, ärztliche Verhaltensmaßnahmen nicht eingehalten, sich entgegen ärztlicher Anweisung oder trotz Verschlechterung seines Gesundheitszustands nicht wieder vorgestellt oder durch zu häufigen Arztwechsel Diagnose und Therapie erschwert hat.

Beispiel:

- *An der verzögerten Feststellung eines Riesenzelltumors (Osteoclastom), die darauf zurückzuführen war, dass der behandelnde Orthopäde eine röntgenologisch nachgewiesene bohnen große zystenähnliche Aufbuchtung in der Speichenbasis des rechten Handgelenks nicht sogleich zum Anlass für weitergehende bildgebende Untersuchungen (CT/MRT) nahm, traf den Patienten ein Mitverschulden, weil er sich entgegen dem ihm erteilten Rat nicht wieder bei dem Erstuntersucher vorgestellt hatte (Fall-Nr. 2005/1731).*

Zusammenfassung

Der Grundsatz, dass die Haftungsvoraussetzungen – hier der Behandlungsfehler und seine Ursächlichkeit für einen Gesundheitsschaden – vom Patienten zu führen sind, gilt auch im Arzthaftungsrecht. Dabei ist der Haftungstatbestand, nämlich der erste Verletzungserfolg der behandlungsfehlerhaften Rechtsgutverletzung, d. h. der Körperschaden oder die Gesundheitsverletzung, mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit (praktische Gewissheit) nachzuweisen; ein

geringeres Beweismaß (Schadenschätzung) gilt nur für die weiteren Folgeschäden. Mitursächlichkeit reicht prinzipiell aus, die Haftung zu begründen. Der Grundsatz der Beweislast des Patienten wird aber für den Kausalitätsnachweis in bestimmten Fällen zu Lasten des Arztes durchbrochen, wenn bis hin zur Beweislastumkehr führende Verlagerungen der Beweislast dem geschädigten Patienten den Nachweis der Ursächlichkeit des Fehlers für den geltend gemachten Schaden erleichtern. Damit trägt

die Rechtsprechung von dem Arzt zu verantwortenden Aufklärungserschwernissen in Fällen zum Beispiel grober Behandlungsfehler oder von Dokumentationsversäumnissen Rechnung. Adäquanztheorie und Schutzbereichserwägungen schränken die Zurechnung von Schäden ein, die gänzlich unwahrscheinlich sind oder als allgemeine Lebensrisiken vom Patienten zu tragen sind. Auch ein Mitverschulden des Patienten kann die Ersatzpflicht des Arztes mindern.

Präsident des Oberlandesgerichts a. D. **Dr. jur. H. Dieter Laum** ist Vorsitzender der Gutachterkommission für ärztliche Behandlungsfehler bei der Ärztekammer Nordrhein, **Ulrich Smentkowski** ist Leiter der Geschäftsstelle

Teil 3 des Artikels, der sich mit Kausalitätsfragen bei Aufklärungsversäumnissen beschäftigt, wird im Januarheft 2009 erscheinen.



**Institut für Qualität
im Gesundheitswesen Nordrhein**

40. Fortbildungsveranstaltung

in Zusammenarbeit mit der Gutachterkommission für ärztliche Behandlungsfehler bei der Ärztekammer Nordrhein

„Indikationsstellung sowie Fehler und Gefahren bei der Schilddrüsenoperation“

Mittwoch, 12. November 2008, 16.00 – 19.30 Uhr, Haus der Ärzteschaft, Tersteegenstraße 9, 40474 Düsseldorf

Begrüßung und Einführung

Dr. med. Arnold Schüller, Vizepräsident der Ärztekammer Nordrhein

Moderation und Vorstellung von Kasuistiken

Prof. Dr. med. Dr. h.c. Hans-Dietrich Röher, em. Direktor der Klinik für Allgemein- und Unfallchirurgie, Universitätsklinik Düsseldorf, Stellv. Geschäftsführendes Kommissionsmitglied

Indikation zur operativen Behandlung von Schilddrüsenerkrankungen

Prof. Dr. med. Klaus Mann
Direktor der Klinik für Endokrinologie, Universitätsklinikum Essen

Information und Aufklärung vor Schilddrüsenoperationen

Prof. Dr. med. Cornelia Dotzenrath
Chefärztin der Klinik für Endokrine Chirurgie, Helios Klinikum Wuppertal, Universitätsklinikum der Universität Witten/Herdecke

Zeitgemäße Operations-Ausdehnung und Risikominimierung in der Schilddrüsenoperation inklusive Neuromonitoring

Prof. Dr. med. Peter Goretzki, Chefarzt der Abteilung für Allgemeine Chirurgie, Lukaskrankenhaus Neuss

Stellenwert der minimal-invasiven Chirurgie bei Schilddrüsen-Eingriffen

Prof. Dr. med. Dietmar Simon, Chefarzt der Chirurgischen Abteilung, Evangelisches Bethesda-Johanniter-Klinikum Duisburg

Zur Diskussion aufgefordert

Prof. Dr. med. Hans Jürgen Biersack
Direktor der Klinik für Nuklearmedizin der Universität Bonn

Schlusswort

Dr. med. Klaus U. Josten, Vorsitzender des Ausschusses Qualitätssicherung der Ärztekammer Nordrhein

begrenzte Teilnehmerzahl

Anmeldung erforderlich unter: E-Mail: iqn@aekno.de

Zertifiziert: 4 Punkte

Rückfragen unter:

Institut für Qualität im Gesundheitswesen Nordrhein
Geschäftsführerin: Dr. med. Martina Levartz, MPH
Tersteegenstraße 9, 40474 Düsseldorf
Tel.: (49) 0211/43 02-1571, Fax: (49) 0211/43 02-18571

IQN Institut für Qualität im Gesundheitswesen Nordrhein

Eine Einrichtung der Ärztekammer Nordrhein und der Kassenärztlichen Vereinigung Nordrhein