

# Aktuelle Fragen der Arzthaftung

Rechtsanwalt Holger Barth  
Fachanwalt für Medizinrecht  
Wilhelmstraße 46, 79098 Freiburg  
[www.arztrechtplus.de](http://www.arztrechtplus.de)

# Zur Person

- Holger Barth
- Rechtsanwalt in Waldkirch und Freiburg seit 1990
- Wissenschaftliche Tätigkeit an Universität Freiburg und MPI für ausl. und int. Strafrecht und Kriminologie von 1993 bis 2000
- Eigene Anwaltskanzlei in Freiburg seit 2001
- Schwerpunkt Medizinrecht seit 2005
- Fachanwalt für Medizinrecht seit 2007

# Themenübersicht

- Aufklärung des Patienten
- Risikoaufklärung
- Aufklärung über Behandlungsalternativen
- Behandlungsfehler
- Sicherungsaufklärung
- Diagnosefehler
- Unterlassene Befunderhebung
- Therapiefehler, Organisationsfehler, voll beherrschbare Risiken
- Produkthaftung (Fall Zimmer)

# Aufklärung des Patienten

- Haftung ohne Behandlungsfehler in vielen Fällen!
- Quelle: Selbstbestimmungsrecht hins. körperlicher Integrität
- Ohne Aufklärung ist die Behandlung mangels wirksamer Einwilligung rechtswidrig!  
(aber: Behandlung ohne Aufklärung allein begründet keine Haftung, sondern Gesundheitsschaden erforderlich; BGH, Urt. vom 27.5.2008, VI ZR 69/07)
- Einwand des Arztes: hypothetische Einwilligung.
- Widerlegung: ernsthafter Entscheidungskonflikt.
  - Bspw. Spezialist als Entscheidungsalternative (OLG Köln, Urt. vom 28.4.2008, 5 U 192/07).
- Diagnose-, Verlaufs- und Risikoaufklärung.

# Risikoaufklärung

- Arzt muss „Stoßrichtung“ der Risiken verdeutlichen, Patient nur „im Großen und Ganzen“ wissen, worin er einwilligt.
- Aufklärung auch über äußerst seltene Risiken, wenn Realisierung für die Lebensführung schwer belastend und Risiken für den Eingriff spezifisch, jedoch für den Laien überraschend (BGH, Urteil vom 18.11.2008, VI ZR 198/07).
- Aufklärung auch über Fehlschlagrisiko (OLG Köln, Urt. vom 11.5.2009, 5 U 15/08: Hinweis auf Möglichkeit der Lockerung einer Knie-TEP reicht aus).

# Aufklärung über Behandlungsalternativen

- Aufklärung, wenn mehrere medizinisch gleichermaßen indizierte und übliche Behandlungsalternativen jeweils zu unterschiedlichen Belastungen bei den Patienten führen oder unterschiedliche Risiken und/oder Erfolgschancen bieten.
- Typischer Fall: Aufklärung über konservative Behandlung als Alternative zu OP (OLG Frankfurt, Urt. vom 12.3.2009, 15 U 18/08); Exkurs: einheitlicher (Regel)/gespaltener (Ausnahme) Krankenhausaufnahmevertrag.
- Auch hier Einwand der hypothetischen Einwilligung möglich und ggf. widerlegbar.

# Behandlungsfehler

- Bedeutung von „Leitlinien“: Orientierungshilfen, die nicht unbesehen mit dem Standard gleichgesetzt werden können (vgl. BGH, Beschl. v. 28.3.2008, VI ZR 57/07).
- Grober Behandlungsfehler führt zu Umkehr der Beweislast zum Nachteil des Arztes.
- Sicherungsaufklärung (therapeutische Aufklärung): Kein Thema der Einwilligung, sondern Instruktion des Patienten über therapiegerechtes Verhalten auch zur Vermeidung von Selbstgefährdung.

# Sicherungsaufklärung und fehlende Mitwirkung (non-compliance)

- BGH, Urt. vom 16.6.2009, VI ZR 157/08.
- Trotz Komplikationen Weigerung, Geburtswanne zu verlassen (OLG Düsseldorf Urt. vom 24.6.07, 8 U 37/05):
  - Notfalls Aufklärung „bis hin zum Eklat“ geboten.
  - Zur Vermeidung einer Selbstgefährdung (hier zudem Fremdgefährdung).
  - Hebamme grundsätzlich weisungsgebunden, haftet aber mit, wenn sie aufgrund ihrer Ausbildung die hier grob fehlerhafte Geburtsleitung erkennen konnte.



# Diagnosefehler

- Wird selten als Behandlungsfehler gewertet und nur dann, wenn die ärztliche Deutung nicht vertretbar erscheint:
- OLG Jena, Urt. vom 15.10.2008, 4 U 990/06: falsch befundete Mammographie als einfacher (nicht fundamentaler) Diagnosefehler; Problem: Beweis für Krebserkrankung als Folge des Fehlers scheitert.
- OLG Jena, Urt. vom 18.02.2009, 4 U 1066/04: Hausarzt diagnostiziert akute Gallenblasenerkrankung anstelle des in Wirklichkeit vorliegenden Herzinfarkts, wobei diese Deutung hier vertretbar war; allerdings war eine Klinikeinweisung zur Erhebung weiterer Befunde (Labor etc.) schuldhaft unterlassen worden; das ist kein Diagnosefehler, sondern:

# Unterlassene Befunderhebung

- Unterlassene Befunderhebung als einfacher Behandlungsfehler ohne Beweiserleichterungen.
- Unterlassene Befunderhebung als (nicht grob) qualifizierter Behandlungsfehler mit Umkehr der Beweislast (OLG Jena, Urt. vom 18.02.2009), wenn
  - medizinisch zwingend gebotene Befunde nicht erhoben,
  - Befunderhebung wahrscheinlich (> 50 %) zu Befund geführt hätte, auf den man hätte reagieren müssen, und
  - die unterlassene Reaktion ihrerseits grob fehlerhaft wäre.
- Unterlassene Befunderhebung als grober Behandlungsfehler (BGH, Urt. vom 29.9.2009, VI ZR 251/08).

# (Grobe) Therapiefehler, (grobe) Organisationsfehler, voll beherrschbare Risiken

- Therapie: bspw. unzureichende chirurgische Maßnahmen statt gebotener Chemotherapie bei V. a. malignes Lymphom mangels Konsultation eines Onkologen.
- Organisation: bspw. Geburtseinleitung durch einen hierfür eingeteilten, völlig unerfahrenen Assistenzarzt.
- Voll beherrschbare Risiken: Einsatz von medizinischen Geräten; Lagerungsschäden; Sturz des Patienten anlässlich von pflegerischen Maßnahmen, an denen unmittelbar das Pflegepersonal beteiligt ist; Infektionen, sofern „beherrschbar“ (bspw. wenn Keimträger feststeht).

# Produkthaftung vs. Arzthaftung

- OLG Köln, Urt. v. 23.09.2009, 5 U 220/08: Abgrenzung bei mutmaßlich fehlerhaften Hüftimplantaten.
- Der Rückschluss vom Schadenseintritt auf einen Materialfehler des Implantats setzt voraus, dass andere Schadensursachen ausgeschlossen sind.
- Bei einem Bruch des Implantats kommen als andere Ursachen in Betracht: fehlerhafte OP-Technik oder Überbelastung des Implantats durch den Patienten.

# Mutmaßlich fehlerhafte Hüftimplantate (Firma Zimmer)

- Großkugelkopf (*Metasul*<sup>®</sup> *LDH*<sup>®</sup>) mit Pfanne (*Durom*<sup>®</sup>), Schaft und Konusadapter.
- Im Loretto-Krankenhaus bei rund 800 Patienten von 12/2003 bis 07/2008 implantiert.
- Beschwerden von Patienten (zunächst V. a. Infektionen)
- Bei Explantation: Flüssigkeitsansammlungen (Serome) und Metallabrieb (Korrosion) im OP-Gebiet
- Pat.-Anschreiben und Nachuntersuchungen: Indikation zu Revisionsoperationen in mindestens 30 % der Fälle.

# Produkthaftungsgesetz

- § 1 Abs. 1 Satz 1 ProdHaftG: Nachweis eines **Fehlers** des Produkts, der ursächlich für den Gesundheitsschaden ist; Verschulden nicht erforderlich!
- Konstruktions-, Fabrikations-, Instruktionsfehler.
- Es haften hier ggf. Hersteller und Importeur (Einfuhr in den EWR; § 4 Abs. 2), diese als Gesamtschuldner (§ 5).
- Haupteinwand (§ 1 Abs. 2 Nr. 5), falls Fehler nachweisbar: Der Fehler konnte nach dem Stand der Wissenschaft und Technik in dem Zeitpunkt, als das Produkt in Verkehr gebracht wurde, nicht erkannt werden (Beweislast beim Hersteller bzw. Importeur).

# Behandlungsfehler oder Produktfehler?

- Ärzte haften grundsätzlich nicht für Produktfehler (Vertrauensgrundsatz).
- Firma Zimmer macht die Operateure verantwortlich:
- Streit um „Gebrauchsanleitungen“ für die „Montage“ des Kugelkopfes auf den (zuvor implantierten) Schaft; widersprüchliche Stellungen der Firma Zimmer (unzureichende Schlaglast vs. ungenaue Montage)
- Loretto Krankenhaus geht von Produktfehler aus: Derzeit Untersuchungen der Explantate in Hamburg und von Implantatmodellen in München.

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

- Holger Barth  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für  
Medizinrecht  
Wilhelmstr. 46  
79098 Freiburg  
T 0761 / 217 08 90  
F 0761 / 217 08 91  
[info@arztrechtplus.de](mailto:info@arztrechtplus.de)  
[www.arztrechtplus.de](http://www.arztrechtplus.de)