

**Egon Lorenz (Hrsg.)**

# **Der grobe Behandlungsfehler in der gerichtlichen Praxis**

**Eine kritische Bestandsaufnahme**

**Axel Hausch**

# Inhaltsverzeichnis

<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>XV</b>
<b>I. Einführung</b>	<b>1</b>
<b>II. Beweismaß, Beweislast und Beweislastumkehr</b>	<b>5</b>
<b>III. Die Entwicklung und die Einzelheiten der Rechtsprechung</b>	<b>17</b>
1. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts	17
2. Erste Entscheidungen des BGH	22
3. Die weitere Entwicklung der Rechtsprechung seit den 60er-Jahren	31
a. Begrifflichkeit und Voraussetzungen für eine Beweislastumkehr	31
b. Urteil des III. Zivilsenats	39
c. Anwendung der Beweislastumkehr auch bei der Haftung des Geschäftsherrn (§ 831 BGB)	41
d. § 286 und § 287 ZPO als Beweismaß für die Kausalität	45
e. Primär- und Sekundärschäden	52
f. Die Anwendbarkeit des § 282 BGB a. F./ § 280 Abs. 1 S. 2 BGB n. F. bei der Frage der Kausalität	58
4. Die dogmatische Begründung der Beweisregel	63
a. Die Begründung der Rechtsprechung	64
b. Begründungsversuche in der Literatur	69
aa. Analogie zur Beweisvereitelung	70
bb. Heranziehung der Gefahrenbereichslehre	72
cc. Parallele zur Verletzung von Schutzgesetzen und Unfallverhütungsvorschriften	74
dd. Wahrscheinlichkeit des Ursachenzusammenhangs („Wahrscheinlichkeitsprinzip“)	76
ee. Grundsätze für den Beweis der hypothetischen Kausalität	79
ff. Beweislastumkehr als Teil gerechter Schadenszurechnung	80
gg. Schadensverhütung/Präventionsgedanke	82
hh. Beweisrisikozuweisung entsprechend der materiell-rechtlichen Pflichtenstellung	83
c. Die Beweisregel aus verfassungsrechtlicher Sicht	85

aa. Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 25.7.1979	85
bb. Sicherung der Grundrechte durch eine Beweislastumkehr im Arzthaftungsprozess?	91
cc. Billigkeitserwägungen („gerechter Interessensausgleich“) und Rechtssicherheit	96
5. Der Anwendungsbereich der Beweislastumkehr	98
a. Diagnosefehler	99
b. Aufklärungsversäumnisse	102
aa. Die Vermutung eines aufklärungsgemäßen Verhaltens	104
bb. Vermutung des Eintritts eines Heilerfolgs	111
c. Dokumentationsmängel	115
aa. Die beweisrechtlichen Konsequenzen von Dokumentationsmängeln	115
bb. Die Weiterentwicklung der Dokumentationspflicht durch die Instanzgerichte	120
d. Verletzung der Befunderhebungs- und -sicherungspflicht	137
aa. Die Entwicklung der Rechtsprechung	138
bb. „Hinreichende Wahrscheinlichkeit“ eines positiven Befunds	148
cc. Entschuldigungs- und Rechtfertigungsmöglichkeiten des Arztes	150
dd. Unterlassene Befunderhebung und Diagnosefehler	151
ee. Dogmatische Bedenken und praktische Auswirkungen	155
ff. Verletzung der Befund sicherungspflicht	158
gg. Verletzung der Befunderhebungspflicht	159
e. Organisations- und Pflegefehler	160
f. „Anfängerbehandlung“	168
aa. Die Rechtsprechung des BGH	168
bb. Theoretische und praktische Konsequenzen und Probleme	174
6. Ausnahmen und Einschränkungen der Beweislastumkehr	183
a. Eignung des Fehlers	183
b. Kausalität „gänzlich unwahrscheinlich“	189
c. Einschränkung der Rechtsfolge: „Beweiserleichterungen bis hin zur Beweislastumkehr“	193
d. Rechtswidrigkeitszusammenhang	207
aa. Personeller Schutzbereich/personelle Reichweite der Beweisregel	209

bb. Gegenständlicher und modaler Schutzbereich	218
e. Vereitelung durch den Patienten	219
7. Beweislastverteilung bei Mit- und Teilkausalität	227
a. Mitursächlichkeit	227
b. Teilkausalität	230
8. Die Konkretisierung des groben Behandlungsfehlers	233
a. Definition des groben Behandlungsfehlers	233
b. Erschweris der Aufklärbarkeit als Wesensmerkmal des groben Behandlungsfehlers	238
c. Grober Behandlungsfehler und grobe Fahrlässigkeit	243
d. Beweiserleichterungen bei mehreren „einfachen“ Fehlern	255
e. Die Bedeutung der sachverständigen Feststellungen bei der Entscheidung über die Beweislastumkehr	264
9. Zusammenfassung: Anwendungsbereich und Voraussetzungen des groben Behandlungsfehlers	287
<b>IV. Ein Ansatz zur tatbestandlichen Abgrenzung des groben Behandlungsfehlers</b>	<b>297</b>
1. Die Abgrenzung von richterlicher und sachverständiger Bewertung	297
a. Eine tatbestandliche Umschreibung des groben Behandlungsfehlers	297
b. Der grobe Behandlungsfehler als juristische Bewertung	299
2. Feststellung eines Verstoßes gegen medizinisches Basiswissen und -können	302
a. „Lehrbuchwissen“	302
b. Individuelle Erfahrungen und persönliches Geschick des Arztes	310
c. Die Bedeutung von Richtlinien und Leitlinien für die Feststellung eines groben Behandlungsfehlers	314
aa. Die Verbindlichkeit von Richtlinien, Leitlinien und Empfehlungen	315
bb. Die haftungsrechtliche Bedeutung von medizinischen Leitlinien	317
cc. Die haftungsrechtliche Bedeutung von sozialrechtlichen Richtlinien	329
dd. Fazit	345
d. Berücksichtigung der individuellen Behandlungssituation; „Ermessensentscheidungen“ des Arztes	346

e. Unterschiedliche Bewertungen von mehreren Sachverständigen im Arzthaftungsprozess bzw. in außergerichtlichen Gutachten	349
f. Fazit	353
3. Qualifiziertes Verschulden bei „sonstigen“ Behandlungsfehlern	354
a. Erkennbarkeit der Gefahr	358
aa. Das Merkmal der Erkennbarkeit bei Diagnosefehlern	361
bb. Unterlassene Befunderhebung	373
b. Größe der Gefahr	376
aa. Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts	377
bb. Ausmaß des Schadens	382
c. Dauer des Sorgfaltsverstößes	387
aa. Kurzzeitiges Fehlverhalten – Augenblicksversagen	390
bb. Bedeutung des Augenblicksversagens in der medizinischen Praxis	393
cc. Augenblicksversagen als subjektives Verschuldenselement?	395
dd. Augenblicksversagen und grober Behandlungsfehler	397
d. Häufigkeit von Sorgfaltsverstößen – „Eingerissener Schlendrian“	400
e. Schwierigkeit der Situation	404
aa. Komplexe und einfache (routinemäßige) Behandlung	407
bb. Zeit zum Überlegen	408
cc. Insbesondere: Notärztlicher Dienst	410
f. Zumutbarkeit eines sorgfältigeren Verhaltens	413
aa. „Einfache“ Maßnahmen zur Vermeidung des Schadens	413
bb. Ökonomische Gesichtspunkte als Entlastungsgründe?	417
g. Mehrere Sorgfaltsverstöße	438
h. Umstände aus der Sphäre des Patienten	441
aa. Die Anforderungen der Rechtsprechung an die Berücksichtigung derartiger Umstände	444
bb. Obliegenheit des Arztes zur Abwendung eines Schadens von dem Patienten	448
i. Subjektive Verschuldenselemente	451

aa. „Einfaches“ oder gesteigertes subjektives Verschulden erforderlich?	451
bb. Gefahrbewusstsein/Bewusste Fahrlässigkeit	453
cc. Persönliche Befähigung	456
dd. Bemühen des Handelnden	466
4. Verstärkte Einbeziehung der Wahrscheinlichkeit des Ursachenzusammenhangs	470
<b>V. Zusammenfassung</b>	<b>481</b>
<b>VI. Übersicht über die dargestellten Entscheidungen zum groben Behandlungsfehler</b>	<b>487</b>