

## Plädoyer für einen besseren Schutz von Patienten:

### **10 Forderungen zur Reform der Haftung bei Behandlungsfehlern**

von Dr. Alexander T. Schäfer<sup>1</sup>

Fachanwalt für Medizin- und Versicherungsrecht

Patienten, die aufgrund ärztlicher<sup>2</sup> Behandlungsfehler geschädigt werden, haben fast immer mit schier unüberwindbaren Hürden bei der Geltendmachung ihrer Forderungen zu kämpfen. Oftmals führt dies dazu, dass der Patient durch die psychische Belastung der Auseinandersetzungen mit dem Haftpflichtversicherer zusätzlich geschädigt wird. Der allgemeine Grundsatz, dass die Voraussetzungen eines (Schadensersatz-) Anspruchs von Anspruchsteller darzulegen und zu beweisen sind, wirkt sich im Arzthaftungsrecht besonders nachteilig aus. Der Patient ist in aller Regel nicht nur medizinischer Laie. Den schädigenden Vorgang bekommt er – anders als bei Unfällen – häufig auch gar nicht mit (etwa bei Operationen unter Anästhesie oder bei mangelnder Diagnostik).

Nachfolgend werden zehn Forderungen zur Reform des Patientenschutzes aufgestellt. Diese dienen dazu, den Patienten auf gleiche Augenhöhe mit den Ärzten und ihren Haftpflichtversicherern zu stellen. Weiteres Ziel ist es, dadurch vorbeugend auf die Vermeidung von Behandlungsfehlern hinzuwirken.

Auch nach dem Inkrafttreten des Patientenrechtegesetzes 2013 hat sich an der Aktualität dieser Forderungen nichts geändert. Dies liegt nicht zuletzt daran, dass das Gesetz ganz überwiegend nur die bestehende Rechtsprechung wiedergibt und nicht zu einer Verbesserung der Patientenrechte führt.

#### **1. „Einführung einer Gefährdungshaftung“ – Änderung des Beweismaßstabs**

a) Im Falle eines geschädigten Patienten muss eine gesetzliche Gefährdungshaftung greifen. Für die erfolgreiche Schadensersatzforderung muss es genügen, wenn der Patient als Folge oder während einer medizinischen Behandlung geschädigt wurde. Es muss ausreichen, wenn der Patient darlegt, dass die Heilbehandlung geeignet war, den eingetretenen Schaden hervorzurufen. Als Folge wird dann die Ursächlichkeit des ärztlichen Handelns für den Schaden vermutet. Es obliegt nunmehr dem Arzt, das Gegenteil zu beweisen.

Zumindest ist aber zu fordern, dass sich die Anforderungen für den Beweis der Ursächlichkeit eines nachgewiesenen Behandlungsfehlers für den daraus folgenden Schaden nicht mehr an § 286 ZPO, sondern an § 287 ZPO orientieren. Die strengen Anforderungen des § 286 ZPO (99 %ige Gewissheit) passen für den Bereich des Arzthaftungsrechts nicht. Der Maßstab des § 287 ZPO, der dem Patienten immer noch den Nachweis der Wahrscheinlichkeit der Ursächlichkeit von mindestens 50 % abverlangt, führt dagegen zu einer sachgerechteren Lösung.

b) Diese Änderungen führen nicht zu einer unbilligen Benachteiligung des Arztes. Sie gleichen vielmehr nur diejenigen Nachteile aus, die die Patienten üblicherweise treffen. So bemerkt der Patient das schädigende Ereignis oftmals nicht und ist dem Arzt gegenüber in fachlicher Hinsicht fast immer unterlegen. Der Grund für die ärztliche Behandlung liegt zudem meistens in einer Vorerkrankung. Für den Patienten ist es deshalb mit besonderen Schwierigkeiten verbunden und häufig auch gar nicht möglich, den durch den Arzt verursachten Schaden genau abzugrenzen.

Die Gemeinschaft der Versicherten würde auch nicht unmäßig belastet. Denn viele der Folgen von Behandlungsfehlern – medizinische Nachbehandlungen, Pflege und Betreuung, behindertengerechter Wohnungsumbau, Verdienstausfall, Zahlungen aus Unfall- und Berufsunfähigkeitsversicherungen – müssen sowieso erbracht werden und belasten die Allgemeinheit und die Versichertengemeinschaft folglich auch so. Es ist deshalb nur gerecht, wenn Ärzte und deren Haftpflichtversicherer stärker in die Pflicht genommen werden. Denn schließlich entspringen die Behandlungsfehler immerhin ihrem Einflussbereich. Außerdem entsteht so ein stärkerer Anreiz, Standards in der Medizin zu verbessern und damit Schäden zu vermeiden. Letztlich gibt es eine Gefährdungshaftung auch in anderen Bereichen, etwa der Produkthaftung, ohne dass dadurch gravierende Nachteile für die Ersatzverpflichteten bestehen.

c) Die jetzt in § 630 h BGB festgelegten Beweiserleichterungen stellen dagegen keine Neuerungen dar und laufen deshalb in den allermeisten Fällen ins Leere.

## **2. „Die Aufklärung ist immer durch ein vom Patienten zu unterzeichnendes Formular zu dokumentieren“**

a) Der Arzt ist verpflichtet, den Patienten vor einem Eingriff über die Risiken aufzuklären. Bei Streit über die Richtigkeit und Vollständigkeit der Aufklärung muss der Arzt diese beweisen. Leider reicht es dafür vor Gericht oftmals aus, wenn der Arzt „plausibel und glaubhaft“ schildert, dass er den Patienten aufgeklärt und dieser dem Eingriff zugestimmt hat. Diese Anhörung öffnet dem Missbrauch Tür und Tor. Dem Arzt wird häufig allein deshalb mehr Glauben geschenkt, da er sich sprachlich gewählter und sachlicher auszudrücken vermag, als der durch den Schaden emotional stark bewegte Patient.

Deshalb muss der Arzt verpflichtet werden, die Aufklärung immer auch schriftlich zu dokumentieren und durch den Patienten unterzeichnen zu lassen. Nur wenn dies aus besonderen Gründen nicht möglich oder angezeigt ist – etwa bei Notfallbehandlungen oder kleinen Routineeingriffen mit geringem Schadensrisiko – sollte darauf verzichtet werden dürfen.

Fehlende, unzureichende oder nachträglich ergänzte Aufklärungsbögen müssen eine Vermutung für die Fehlerhaftigkeit der Aufklärung begründen, die der Arzt nur unter besonderen Voraussetzungen widerlegen kann. Die bloße Anhörung seiner Person darf dafür nicht ausreichend sein.

b) Die jetzige Regelung in § 630e BGB sieht diese Dokumentation immer noch nicht zwingend vor.

## **3. „Ärzte müssen verpflichtet werden, ihre Patienten auf mögliche, auch eigene Behandlungsfehler**

## **hinzuweisen“**

a) Häufig ist es nur der Zufall, der einen Patienten Kenntnis über eine fehlerhafte Behandlung verschafft. Dies führt nicht nur zu Schwierigkeiten bei der Durchsetzung der Schadensersatzansprüche – Beweise, wie Zeugenaussagen, werden mit der Zeit immer unzuverlässiger – sondern auch zu weiteren Folgeschäden, da es für mögliche Korrekturmaßnahmen dann oftmals zu spät ist. Ärzte müssen deshalb verpflichtet werden, von sich aus auf eigene oder fremde Fehler hinzuweisen, wenn sie solche erkennen oder vermuten.

b) Hierbei handelt es sich nicht um eine übermäßige Belastung der Mediziner. Denn auch andere Berufsgruppen – etwa Rechtsanwälte – sind mitunter verpflichtet, ungefragt auf eigene Fehler hinzuweisen. Der Arzt ist zudem durch seine Haftpflichtversicherung vor eigenem, wirtschaftlichem Schaden geschützt.

c) Der neue § 630c BGB bringt hier eine gewisse Verbesserung, ist aber noch lange nicht ausreichend. So muss der Arzt nur über Behandlungsfehler aufklären, wenn der Patient danach fragt oder aber dies – aus Sicht des Arztes (!) – zur Abwendung gesundheitlicher Gefahren notwendig ist. Dem Missbrauch ist damit Tür und Tor geöffnet.

## **4. „Zentrale Erfassung aller Fehler in einer zugänglichen Datenbank“**

Behandlungsfehler müssen verpflichtend – vergleichbar der Meldepflicht bei Schäden durch Arzneimittel und Medizinprodukten – anonym erfasst werden. Die bisherigen vereinzelt, freiwilligen Register reichen dazu nicht aus. Für Haftpflichtversicherer, Ärztekammern und Gerichte muss eine Meldepflicht bestehen. Ärzte und Patienten sollen zusätzlich auch solche Fälle melden können, die nicht erkannt wurden oder bei denen auf die Geltendmachung von Schadensersatz verzichtet wurde.

Das Register muss neben der Art des Fehlers auch die Folgen und die Beurteilung durch die Sachverständigen und Gerichte beinhalten, damit solche Entscheidungen vergleichbar werden und sich Standards herausbilden können. Die Datenbank muss zudem für jedermann frei zugänglich sein.

## **5. „Umgestaltung der Verfahren vor den Schlichtungs- und Gütestelle der Ärztekammern“**

Die Beteiligung der Patienten am Verfahren vor den Schlichtungs- und Gütestellen der Ärztekammern und Zahnärztekammern muss aufgewertet werden. Außer der Initiierung des Verfahrens hat der Patient im Moment keinerlei Einflussmöglichkeiten auf den Fortgang. Zu fordern ist, dass der Patient bereits bei der Abfassung seines Antrags durch die Güte- und Schlichtungsstellen beraten wird und diesen auch vor Ort mündlich stellen kann. Der Gutachter muss ferner zu einer persönlichen Untersuchung des Patienten verpflichtet werden. Der Patient muss die Möglichkeit haben, an den Gutachter Ergänzungsfragen stellen zu können.

Letztlich muss das Verfahren bei allen Gutachter- und Schlichtungsstellen in Deutschland für den Patienten kostenlos sein. Zur Finanzierung der Gutachter- und Schlichtungsstellen sollten sowohl die Haftpflichtversicherer als auch die gesetzlichen Krankenkassen und privaten Krankenversicherer herangezogen werden.

## **6. „Kürzere Bearbeitungszeiten“**

Die Haftpflichtversicherer der Ärzte müssen gesetzlich verpflichtet werden, gegenüber begründeten Vorwürfen innerhalb einer angemessenen Frist abschließend Stellung zu nehmen.

Aktuell benötigen die Versicherer meist deutlich länger als sechs Monate, bevor eine häufig nur sehr knappe und ablehnende Stellungnahme abgegeben wird. Begründet wird dies meistens mit Standard-Floskeln, wonach die „erforderlichen Rücksprachen“ noch nicht gehalten werden können. Eine derart verzögerte Bearbeitung schadet aber dem Patienten zusätzlich. Er hat ein Anrecht darauf, innerhalb einer angemessenen Frist Klarheit darüber zu erlangen, ob der Versicherer zahlen wird oder ob er gezwungen ist, vor Gericht zu gehen.

Eine derartige Frist könnte drei Monate betragen. Dies entspricht der nach § 75 VwGO für Behörden geltenden Frist zur Entscheidung über Widersprüche gegen behördliche Bescheide. Die Frist sollte mit der Vorlage einer schriftlichen Darstellung des Patienten zum Behandlungsfehler beginnen und nur in Ausnahmefällen verlängert werden können.

## **7. „Klagemöglichkeit gegen den Versicherer“**

Wie auch im Straßenverkehrsrecht muss es möglich sein, direkt den Haftpflichtversicherer zu verklagen. In der Praxis werden schon die außergerichtlichen Verhandlungen nur vom Haftpflichtversicherer geführt. Der Arzt ist häufig nur noch ein „Zeuge im eigenen Verfahren“. Da wirtschaftlich der Haftpflichtversicherer den Schaden zu tragen hat, ist die unmittelbare Klage gegen ihn nur konsequent. Ärzte und Ärztekammern müssen zudem verpflichtet werden, den Haftpflichtversicherer auf Verlangen des Patienten zu benennen.

## **8. „Besondere Arzthaftungskammern“**

Für Verfahren über Arzthaftungsfälle müssen bei allen Landgerichten besondere Arzthaftungskammern geschaffen werden. Diese müssen – vergleichbar den Kammern für Handelssachen – nicht nur mit Berufsrichtern besetzt sein. Vielmehr sollte ihnen neben einem Volljuristen, der den Vorsitz führt, je ein Vertreter aus der Ärzteschaft und für die Patientenseite angehören.

Für die Bewertung von Arzthaftungsfragen ist eine besondere Sachkunde erforderlich. Diese wird nur durch eine langjährige, spezialisierte Tätigkeit erlangt. Spezielle Arzthaftungskammern existieren heute zumeist aber nur bei den in Großstädten gelegenen Landgerichten. Darüber hinaus sollten diese Kammern aber nicht nur mit Berufsrichtern besetzt sein. Bei den Kammern für Handelssachen hat es sich bewährt, auch ehrenamtliche Richter einzusetzen, die über eine besondere Kenntnis der zu verhandelnden Materie verfügen. Dies gilt genauso für Arzthaftungsfragen. Denn oftmals bereiten schon die Erfassung des Sachverhalts und die Kenntnisnahme der Patientenunterlagen den Juristen große Probleme.

Ein Vertreter aus der Ärzteschaft als ehrenamtlicher Richter muss sich hier nicht zum Nachteil des Patienten auswirken. Im Gegenteil ist davon auszugehen, dass in der Rolle des Richters auch ein Arzt eine deutlich kritischere Haltung einnehmen wird, als es bei den Sachverständigen häufig der Fall ist.

### **9. „Begutachtung nur durch besonders qualifizierte Sachverständige“**

Bei der Begutachtung ärztlichen Handelns fehlt es noch immer an qualitativ hochwertigen und vergleichbaren Standards. Insbesondere im gerichtlichen Verfahren sind die Richter bei der Auswahl der Sachverständigen meistens auf die Empfehlungen der Ärztekammern angewiesen. Häufig lässt sich jedoch aufgrund falsch verstandener Kollegialität eine „Beißhemmung“ der Sachverständigen feststellen, wenn es darum geht, klare Behandlungsfehler und Defizite bei der Patientenversorgung offen zu benennen.

Ärzte, die als Sachverständige die Qualität des Handelns ihrer Kollegen beurteilen sollen, bedürfen deshalb über die fachliche Eignung hinaus besonderer Qualifikationen. Diese bestehen in der persönlichen Unabhängigkeit und erforderlichen Distanz zu den zu bewertenden Kollegen. Dies kann durch eine entsprechende Weiterbildung, eine persönliche Verpflichtungserklärung und nicht zuletzt auch durch eine entsprechend kommunizierte Akzeptanz kritischer Bewertungen innerhalb der Ärzteschaft, erreicht werden. Hier sind vor allem auch die Ärztekammern gefragt, auf ein Umdenken hinzuwirken.

Die Erstellung (gerichtlicher) Gutachten muss stärker standardisiert und verbindlichen Regeln unterworfen werden. Zudem sollten gesetzliche Fristen für die Vorlage von Gutachten gelten.

Letztlich müssen die Gutachter – wie öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige – einer staatlichen Kontrolle unterworfen werden.

### **10. „Höhere Schmerzensgelder“**

Die in Deutschland generell für Behandlungsfehler zugesprochenen Schmerzensgelder sind in ihrer Höhe meistens zu niedrig, zum Teil sogar beschämend gering. Dies hat zum einen offenbar mit einer, nicht nachzuvollziehenden „Furcht“ der Gerichte vor dem Ausspruch hoher Schmerzensgelder zu tun. Leider wird den Patienten viel zu häufig der Vorwurf einer Bereicherungsabsicht unterstellt. Zudem wirkt sich die Lobbyarbeit der Versicherungsindustrie aus, die nicht müde wird zu betonen, wie sehr die Versichertengemeinschaft durch hohe Schmerzensgeldzahlungen belastet werden würde. Dies geht aber an der Realität vorbei, wenn man bedenkt, dass die Schmerzensgelder nur einen Teil der gesamten Schadensersatzansprüche darstellen und die Schadensersatzleistungen insgesamt im Verhältnis zu den gesamten Kosten des Gesundheitswesens nur einen äußerst geringen Anteil ausmachen.

Dringend erforderlich ist zudem die Vereinheitlichung der Schmerzensgeldzahlungen. Hier sind vor allem die Gerichte gefordert, durch die Veröffentlichung von „Mustertabellen“ eine Angleichung herbeizuführen. Wichtig ist aber, dass solche Tabellen nur Richtwerte darstellen und in begründeten davon abgewichen werden kann.

Letztlich muss sich die Rechtsprechung dazu durchringen, auch für den Verlust des Lebens einen Schmerzensgeldanspruch zuzusprechen. Nach unserer verfassungsrechtlichen Werteordnung ist die Würde des Menschen unantastbar. Art. 2 GG schützt das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit an vorderster Stelle. § 823 BGB, der die wichtigste Grundlage für den Schadensersatzanspruch darstellt, nennt das Leben als erstes Rechtsgut. Die herrschende Rechtsprechung, die den Verlust des Lebens selbst nicht entschädigt, steht dazu in Widerspruch. Denn auch hier muss sich die verfassungs- und einfachgesetzlich verankerte, hohe Wertschätzung menschlichen Lebens wiederfinden. Der entschädigungslos hinzunehmende Tod ist damit nicht zu vereinbaren. Dass man den Verlust des Lebens niemals angemessen in Geld beziffern kann und insoweit jede Summe zu gering ist, spricht nicht dagegen. Es versteht sich von selbst, dass eine solche Entschädigung immer nur einen symbolhaften Charakter haben kann.

---

<sup>1</sup> Der Autor ist Rechtsanwalt aus Frankfurt am Main. Er vertritt bundesweit geschädigte Patienten bei der Geltendmachung von Schadensersatz gegenüber Ärzten und Krankenhäusern. Weitere Informationen über den Autor unter [www.atsrecht.de](http://www.atsrecht.de).

<sup>2</sup> Soweit vom Arzt oder dem ärztlichen Handeln gesprochen wird, sind immer auch der Zahnarzt und das zahnärztliche Handeln gemeint. Ferner gelten die aufgestellten Thesen auch bei Fehlern sonstiger, in die Heilbehandlung eingebundener Personen. Zur besseren Lesbarkeit sind alle Personen nur in der männlichen Form benannt.