

# Arzthaftung für den Kinder- und Jugendarzt

## Teil 1

Zwischen 2004 und 2014 hat sich die Zahl der ambulanten Behandlungsfälle um 152 Mio. auf 688 Mio. Fälle erhöht. Im Jahr 2015 wurden von Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen bundesweit insgesamt 7.215 Entscheidungen zu mutmaßlichen Behandlungsfehlern getroffen. Dabei lag in 2.132 Fällen ein Behandlungsfehler vor; in 1.774 Fällen wurde ein Behandlungsfehler/Risikoaufklärungsmangel als Ursache für einen Gesundheitsschaden ermittelt, der einen Anspruch des Patienten auf Entschädigung begründete.



Dr. Christian Maus

**A**uch wenn damit das statistische Risiko eines Verfahrens gegen einen Arzt gering ist und sich auch nur in wenigen Fällen der Vorwurf bestätigt, fürchten viele Ärzte den Vorwurf eines Behandlungsfehlers, zumal manche Fälle von den Patienten auch an die Öffentlichkeit getragen werden, so dass – unabhängig von der Bestätigung des Behandlungsfehlers – die Reputation des betroffenen Arztes geschädigt wird.

### I. Rechtsgrundlagen: Das Patientenrechtegesetz

Bis zum Inkrafttreten des Patientenrechtegesetzes am 26.02.2013, welches das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) um die §§ 630a bis 630h ergänzte, basierte das Arzthaftungsrecht auf den bestehenden Vorschriften des BGB und der dazu ergangenen Rechtsprechung.

#### • Der Behandlungsvertrag

Der Behandlungsvertrag ist als Dienstvertrag einzuordnen. Durch § 630a Abs. 1 BGB wird der Behandelnde verpflichtet, die versprochene Behandlung zu leisten, während der Patient zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet wird, soweit nicht ein Dritter zur Zahlung verpflichtet ist. Die Einschränkung gilt insbesondere für gesetzlich krankenversicherte Patienten.

§ 630a Abs. 2 BGB bestimmt, dass die **Behandlung nach den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden, allgemein anerkannten fachlichen Standards** zu erfolgen hat, soweit nicht etwas Anderes vereinbart ist. Den „Standard“ definiert das Gesetz nicht. Man versteht darunter „diejenige Behandlung, die ein durchschnittlich qualifizierter Arzt des jeweiligen Fachgebietes nach dem jeweiligen Stand von medizinischer Wissenschaft und Praxis an Kenntnissen, Wissen, Können und Aufmerksamkeit zu erbringen in der Lage ist“.

Da § 630a Abs. 2 BGB die Möglichkeit einer vom Standard abweichenden Behandlung vorsieht, können Heilversuche, Neulandmethoden oder auch medizinisch nicht notwendige Behandlungen und

die Unterschreitung allgemein gültiger Standards vereinbart werden.

#### • Informations- und Aufklärungspflichten des Arztes

§ 630c Abs. 2 BGB verpflichtet den Behandelnden, dem Patienten in verständlicher Weise zu Beginn der Behandlung und, soweit erforderlich, in deren Verlauf sämtliche für die Behandlung wesentlichen Umstände zu erläutern, insbesondere die Diagnose, die voraussichtliche gesundheitliche Entwicklung, die Therapie und die zu und nach der Therapie zu ergreifenden Maßnahmen. Sind für den Behandelnden Umstände erkennbar, die die Annahme eines Behandlungsfehlers begründen, hat er den Patienten über diese auf Nachfrage oder zur Abwendung gesundheitlicher Gefahren zu informieren.

**Neu ist die in § 630c Abs. 2 S. 3 BGB eingeführte Verpflichtung des Behandelnden, den Patienten über erkennbare eigene Behandlungsfehler sowie Fehler des vorbehandelnden Arztes zu informieren, allerdings nur dann, wenn er ausdrücklich danach gefragt wird, oder wenn eine entsprechende Information zur Abwendung gesundheitlicher Gefahren für den Patienten erforderlich ist.**

Erfolgt die Information durch denjenigen, dem der Behandlungsfehler unterlaufen ist, darf diese Information zu Beweis Zwecken in einem gegen ihn geführten Strafverfahren nur mit seiner Zustimmung verwendet werden. Diese Verpflichtung steht in einem Spannungsverhältnis zur Vorgabe aus den Haftpflichtverträgen, nicht ohne Zustimmung der Versicherung die Schuld anzuerkennen; andererseits bedeutet nicht jeder Fehler auch gleich eine Haftung. § 630c Abs. 3 BGB regelt die „wirtschaftliche Aufklärungspflicht“ des Behandelnden. Weiß dieser, dass eine vollständige Übernahme der Behandlungskosten durch einen Dritten nicht gesichert ist oder ergeben sich nach den Umständen hierfür hinreichende Anhaltspunkte, muss er dem Patienten vor Beginn der Behandlung die voraussichtlichen Kosten der Behandlung in Textform mitteilen. Für die Wahrung der Textform reicht eine E-Mail. Die Anforderungen an die wirtschaftliche Aufklärung sind bei gesetz-



Dr. Kyrill Makoski

lich krankenversicherten Patienten höher, da der Arzt üblicherweise die für den Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung maßgeblichen Richtlinien kennt.

Wenn also der Arzt weiß oder wissen muss, dass die GKV die Kosten der geplanten Behandlung nicht übernehmen wird, hat er den Patienten hiervon in Textform zu informieren. Ist der Patient hingegen privat versichert, ist es in der Regel dessen Aufgabe, sich zu vergewissern, welche Leistungen seine Versicherung übernimmt.

Ist die Behandlung unaufschiebbar oder verzichtet der Patient ausdrücklich darauf, bedarf es der Information des Patienten nicht (§ 630c Abs. 4 BGB).

- **Einwilligung und Aufklärung**

- **Einwilligung**

Grundsätzlich stellt ein medizinischer Heileingriff eine Körperverletzung nach § 223 Strafgesetzbuch (StGB) dar. Dieser Eingriff ist nur dann nicht rechtswidrig, wenn der Patient vor dem Eingriff wirksam eingewilligt hat. Dies setzt voraus, dass der Patient (oder bei einem einwilligungsunfähigen Patienten der zur Einwilligung Berechtigte) nach Maßgabe von § 630e Abs. 1 bis 4 BGB aufgeklärt worden ist (§ 630d Abs. 2 BGB). Die Einwilligung kann jederzeit ohne Angaben von Gründen formlos widerrufen werden (§ 630d Abs. 3 BGB).

- **Aufklärung**

Die Aufklärungspflichten des Behandelnden regelt § 630e BGB. Er ist verpflichtet, den Patienten über sämtliche für die Einwilligung wesentlichen Umstände aufzuklären, zu denen insbesondere Art, Umfang, Durchführung, zu erwartende Folgen und Risiken der Maßnahme sowie ihre Notwendigkeit, Dringlichkeit, Eignung und Erfolgsaussichten im Hinblick auf die Diagnose oder die Therapie gehören. Auch ist auf Alternativen zur Maßnahme hinzuweisen, wenn mehrere medizinisch gleichermaßen indizierte und übliche Methoden zu wesentlich unterschiedlichen Belastungen, Risiken oder Heilungschancen führen können (§ 630e Abs. 1 BGB).

Gemäß § 630e Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB muss die Aufklärung mündlich durch eine kompetente Person, also entweder durch den Behandelnden selbst oder eine Person erfolgen, die über die zur Durchführung der Maßnahme notwendige Ausbildung verfügt; **eine Übertragung der Aufklärung auf nichtärztliche Mitarbeiter ist damit ausgeschlossen!** Es kann – muss aber nicht – auf Unterlagen Bezug genommen werden, die der Patient in Textform erhält. Die mündliche Aufklärung kann durch eine kurze Notiz in der Patientenakte dokumentiert werden. In diesen Fällen ist es allerdings sinnvoll, die mündliche Aufklärung in Anwesenheit eines Zeugen (z.B. MFA) durchzuführen, um sie in einem möglichen Gerichtsverfahren im Zweifel beweisen zu können.

Bei umfangreicheren und insbesondere riskanteren Eingriffen sollte eine Dokumentation der Aufklärung durch ein standardisiertes Aufklärungsformular gewährleistet werden, das der Patient zu unterzeichnen hat. Hiervon ist dem Patienten eine Abschrift auszuhändigen. Bestreitet ein Patient in einem Gerichtsverfahren die Aufklärung, wird durch eine vom Patienten unterzeichnete Urkunde (widerlegbar) vermutet, dass die Aufklärung tatsächlich stattgefunden hat. Fügt der Aufklärende in das Formular über den standardisierten Text hinaus noch handschriftliche Anmerkungen ein, die sich auf den individuellen Fall beziehen, ist es für das Gericht in der Regel noch plausibler, dass die Aufklärung im dokumentierten Umfang tatsächlich stattgefunden hat.

Die Aufklärung hat so rechtzeitig zu erfolgen, dass der Patient seine Entscheidung über die Einwilligung wohlüberlegt treffen kann (§ 630e Abs. 2 Nr. 2 BGB) und muss für den Patienten verständlich sein (§ 630e Abs. 2 Nr. 3 BGB). Sind Patienten der deutschen Sprache nicht mächtig, sollte ein Dolmetscher hinzugezogen werden, dessen Kosten vom Patienten zu tragen sind. Nur bei Hörbehinderten gibt es einen Anspruch auf Erstattung von Dolmetscherkosten (siehe § 17 Abs. 2 S. 1 SGB I). Hinsichtlich der Rechtzeitigkeit gilt bei größeren Eingriffen eine Faustregel von 24 Stunden. In jedem Fall muss die Aufklärung so rechtzeitig erfolgen, dass der Patient noch „Nein“ sagen kann; dies gilt auch im Rahmen der ambulanten Versorgung.

Insbesondere bei der Behandlung Minderjähriger ist die Frage des Aufklärungsadressaten praxisrelevant. § 630d Abs. 2 BGB setzt voraus, dass der Erziehungsberechtigte aufgeklärt worden ist und in den Eingriff einwilligt. Dies bestimmt auch § 630e Abs. 4 BGB. **Allerdings sind die wesentlichen Umstände der Aufklärung auch dem minderjährigen Patienten zu erläutern, sobald dieser aufgrund seines Entwicklungsstandes und seiner Verständnismöglichkeiten in der Lage ist, die Erläuterung aufzunehmen und soweit dies seinem Wohl nicht zuwiderläuft (§ 630e Abs. 5 BGB).** Je älter und einsehensfähiger der nicht volljährige Patient ist, desto mehr ist er in den Aufklärungs- und Einwilligungsprozess einzubeziehen. Besonderheiten der Aufklärung bei Kindern und Jugendlichen werden in Teil 2 dargestellt.

- **Dokumentation der Behandlung**

§ 630f Abs. 1 BGB bestimmt, dass der Behandelnde verpflichtet ist, zum Zwecke der Dokumentation in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Behandlung eine **Patientenakte in Papierform oder elektronisch** zu führen. Berichtigungen und Änderungen sind nur zulässig, wenn neben dem ursprünglichen Inhalt erkennbar bleibt, wann sie vorgenommen worden sind. Diese Voraussetzung

ist auch für eine elektronisch geführte Patientenakte sicherzustellen.

Ziel dieser Regelung war die Sicherstellung „einer fälschungssicheren Organisation der Dokumentation in Anlehnung an die Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung, wie sie bereits im Handelsgesetzbuch sowie in der Abgabenordnung geregelt sind.“ (BT-Drs. 17/10488, S. 26).

Will der Behandelnde also einen Passus der Patientenakte ändern, kann er diesen nicht mehr ersatzlos herausnehmen; der Passus ist erkennbar durchzustreichen und die geänderte Eintragung ergänzend hinzuzufügen.

**Zu dokumentieren hat der Behandelnde** gemäß § 630f Abs. 2 BGB sämtliche aus fachlicher Sicht für die derzeitige und künftige Behandlung wesentlichen Maßnahmen und deren Ergebnisse, insbesondere die Anamnese, Diagnosen, Untersuchungen, Untersuchungsergebnisse, Befunde, Therapien und ihre Wirkungen, Einwilligungen und Aufklärungen. Arztbriefe sind in die Patientenakte aufzunehmen. Die Dokumentation hat der Behandelnde **10 Jahre nach Abschluss der Behandlung aufzubewahren (§ 630f Abs. 3 BGB)**. Bei Kindern sollte die Dokumentation erst 10 Jahre nach Volljährigkeit vernichtet werden, da so lange noch Haftungsansprüche drohen.

#### • **Einsichtnahme in die Patientenakte**

- Nach § 630g Abs. 1 BGB ist dem Patienten auf Verlangen unverzüglich Einsicht in die vollständige, ihn betreffende Patientenakte zu gewähren, soweit der Einsichtnahme nicht erhebliche therapeutische Gründe oder sonstige erhebliche Rechte Dritter entgegenstehen. Die Ablehnung der Einsichtnahme ist durch den Behandler zu begründen. Grundsätzlich hat die Einsichtnahme an dem Ort stattzufinden, an dem sich die Akte befindet (§ 811 BGB). Der Patient ist aber berechtigt, selber oder durch einen Beauftragten (z.B. Rechtsanwalt) gegen Kostenerstattung (Porto- und Kopierkosten) Kopien oder auch elektronische Abschriften aus der Patientenakte zu verlangen.
- Verstirbt der Patient, geht das Einsichtnahmerecht gemäß § 630g Abs. 3 BGB auf die Erben über, falls diese die Wahrnehmung vermögensrechtlicher Interessen beabsichtigen. Gleiches gilt für nächste Angehörige des Patienten, soweit sie immaterielle Interessen geltend machen. Der Arzt hat für sich zu prüfen, ob der verstorbene Patient ihn mutmaßlich von der Schweigepflicht entbunden hätte (**OLG München**, Beschl. v. 19.09.2011 – 1 W 1320/11, GesR 2011, 674, 675). Allerdings wird diese Bereitschaft des verstorbenen Patienten vermutet; nimmt der Arzt etwas Anderes an, muss er dies beweisen.
- Das Einsichtsrecht steht beiden Erziehungsberechtigten gemeinsam zu.** Macht nur ein Elternteil

ein Akteneinsichtsrecht geltend (was gerade in Trennungsfällen häufig ist), darf der Kinder- und Jugendarzt diese Erfüllung des Begehrens davon abhängig machen, dass der andere Elternteil zustimmt. Erfolgt dies nicht, haben die Eltern ihren Streit gesondert auszutragen, aber bitte ohne den Kinderarzt.

#### • **Beweislast bei Haftung für Behandlungs- und Aufklärungsfehler**

§ 630h BGB bildet die bisherige Rechtsprechung zur Beweislastverteilung im Arzthaftungsrecht ab. Es ist nicht zu einer Beweislastumkehr zugunsten des Patienten gekommen, wie häufig gefordert wurde.

Der Patient muss den Behandlungsfehler, den dadurch entstandenen Schaden an Körper oder Gesundheit (sog. Primärschaden) sowie alle darauf basierenden Folgeschäden (Sekundärschäden) einschließlich des Kausalzusammenhangs beweisen.

Ausnahmen von dieser Grundregel beinhaltet § 630h Abs. 1 BGB. Danach wird ein Fehler des Behandelnden vermutet, wenn sich ein allgemeines Behandlungsrisiko verwirklicht hat, das für den Behandelnden voll beherrschbar war und das zur Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit des Patienten geführt hat. In diesen Fällen muss der Arzt widerlegen, dass er einen Fehler gemacht hat bzw. beweisen, dass eine andere Ursache den Schaden beim Patienten verursacht hat.

Daneben hat der Behandelnde gemäß § 630h Abs. 2 BGB zu beweisen, dass er den Patienten ordnungsgemäß aufgeklärt und dieser in den Eingriff eingewilligt hat.

§ 630h Abs. 3 BGB betrifft die bereits in der Rechtsprechung entwickelte Beweiserleichterung für den Patienten, wenn der Behandelnde eine medizinisch gebotene Maßnahme und ihr Ergebnis nicht in der Patientenakte aufgezeichnet hat oder aber die Patientenakte entgegen der Fristvorschrift nicht aufbewahrt. In diesen Fällen wird (widerlegbar) vermutet, dass der Behandelnde die Maßnahme gar nicht durchgeführt hat.

Wird ein Eingriff durch einen für die vorgenommene Behandlung nicht befähigten Behandelnden durchgeführt („Anfängereingriff“), wird ebenfalls vermutet, dass die mangelnde Befähigung für den Eintritt der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit des Patienten ursächlich war.

§ 630h Abs. 5 BGB kodifiziert erstmals den juristischen Begriff des sogenannten „groben Behandlungsfehlers“. Ein Behandlungsfehler ist vom Gericht (nach sachverständiger Beratung) als grob zu beurteilen, wenn dieser aus objektiver Sicht bei Anlegung des für den Behandelnden geltenden Ausbildungs- und Wissensmaßstabes schlichtweg unverständlich erscheint. In diesen Fällen tritt eine Beweislastumkehr zugunsten des Patienten ein. Der Arzt muss beweisen, dass der Behandlungsfeh-

ler nicht ursächlich für den eingetretenen Primärschaden war.

Die Beweislastumkehr greift auch ein, wenn es der Behandelnde unterlassen hat, einen medizinisch gebotenen Befund rechtzeitig zu erheben oder zu sichern, soweit der Befund mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Ergebnis erbracht hätte, das Anlass zu weiteren Maßnahmen gegeben hätte und wenn das Unterlassen solcher Maßnahmen grob fehlerhaft gewesen wäre.

#### • Zusammenfassung und Ausblick

Im Gesetzentwurf der Bundesregierung hieß es, lückenhafte Regelungen, auch die Komplexität der Medizin und die Vielfalt von Behandlungsmöglichkeiten verlangten nach einem gesetzlichen Rahmen, der Patienten und Behandelnde „auf Augenhöhe“ bringe. Das Gesetz solle mehr Transparenz und Rechtssicherheit hinsichtlich der bestehenden Patientenrechte und eine bessere Rechtsdurchsetzung und verbesserte Gesundheitsversorgung gewährleisten. Inhaltlich enthält das Patientenrechtegesetz im Vergleich zur jahrzehntelangen Rechtsprechung jedoch wenig Neues. Arzt und Patient wissen allerdings nun, wo ihre Rechte und Pflichten niederge-

schrieben sind. Auf die Auseinandersetzung mit der einschlägigen arzthaftungsrechtlichen Rechtsprechung kann jedoch nicht verzichtet werden.

*Fortsetzung erfolgt in der nächsten Ausgabe dieser Zeitschrift*

**Dr. Christian Maus, Dr. Kyrill Makoski, Rechtsanwälte,  
Fachanwälte für Medizinrecht  
Möller und Partner, Düsseldorf**

*Red.: WH*

### Neue Materialien

Stuhlfarbkarten und eine Tischvorlage „Musterbeispiele für Vorsorgeabrechnungen“ werden zurzeit mit freundlicher Unterstützung von Norgine erstellt und sind bald im Online-Shop der BVKJ-Service GmbH zu beziehen.

Zusätzlich werden alle niedergelassenen Mitglieder im Februar 2017 jeweils ein Muster dieser beiden neuen Materialien erhalten.