

# Die allgemeine Systematik des Arzthaftungsrechts und die Bedeutung des Arztverschuldens<sup>\*</sup>

Prof. Dr. Nunu Kvantaliani

Assoz. Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili

## I. Einleitung - Medizinrecht als eigenständiges Rechtsgebiet

Das Medizinrecht, das in allen entwickelten Rechtsordnungen ein eigenständiges Rechtsgebiet darstellt, hat in Georgien noch keine abgeschlossenen Konturen angenommen und befindet sich erst im Aufbau. Dieser Prozess entwickelt sich tatsächlich sehr langsam.<sup>1</sup> Die ungeformte Rechtsdogmatik ist durch unzulässige Extreme und eine schwankende Perspektive gekennzeichnet. Eines der deutlichsten Beispiele dafür ist die Tatsache, dass in der georgischen Gerichtspraxis immer noch unklar ist, ob die Be-

weislast bei der Arzthaftung gegenüber dem Arzt umgekehrt wird. Insbesondere stellt sich die Frage, ob der Patient beweisen soll, dass der Arzt schuldhaft gehandelt hat oder ob dieses Verschulden vermutet wird und sich der Arzt verteidigen soll, also er beweisen muss, dass die Verletzung des Patienten unverschuldet eingetreten ist? In der georgischen Gerichtspraxis werden Entscheidungen getroffen, die diese Frage in beide Richtungen lösen (unbeschadet Art 1007 2 ZGB).

Dass die medizinische Praxis alle Problemfälle in angemessene medizinische Kategorien einordnen kann, bedeutet nicht, dass das Recht diese Kategorien teilen wird, da medizinische Kategorien erst in die Sprache des Rechts „übersetzt“ werden müssen und erst dann vom Gesetzgeber verwendet werden können. So kann beispielsweise auch eine nach ärztlichen Handbüchern korrekt durchgeführte Operation zur Haftung des Arztes / der Klinik führen, wenn das Gericht den Arzt bzw. die Klinik im Einzelfall ohne Verschulden haftbar macht; Ohne festzustellen, ob ein Transplantat eine Sache im Sinne des Zivilrechts bzw. das in einer Blutbank aufbewahrte Blut ein Produkt im Sinne von Art. 1009 ZGB ist, ist es unmöglich zu bestimmen, inwieweit ein Mangel vorliegt usw.

Eine solche „Übersetzung“ medizinischer Ka-

---

\* Aus dem Georgischen von David Maisuradze.

<sup>1</sup> Unter den diesem Thema gewidmeten Werken sind besonders hervorzuheben: *Kvantaliani / Kavachadze / Manjavidze / Mirzikashvili / Gvenetadze / Aznaurashvili*, Buch für Patienten, Menschenrechte und Gesundheitswesen (Leitfaden), Tiflis 2011 (auf Georgisch); *Kvantaliani*, Probleme der Feststellung eines kausalen Zusammenhangs zwischen dem rechtswidrigen Handeln des medizinischen Personals und dem dem Patienten zugefügten Schaden, in: *Gerechtigkeit und Recht* № 2(33)/2012, S. 5 ff (auf Georgisch); *Kvantaliani*, Patientenrechte und Grundlagen der Arzthaftung, Tiflis 2014 (auf Georgisch); *Gelashvili*, Grundsätze des Medizinrechts, in: *Gerechtigkeit und Recht* № 2(70)/2021, S. 38 ff (auf Georgisch); *Pepenashvili*, Entschädigung für Schäden, die von einer medizinischen Einrichtung verursacht wurden ([https://press.tsu.ge/data/image\\_db\\_innova/samartal/nino\\_pepanashvili.pdf](https://press.tsu.ge/data/image_db_innova/samartal/nino_pepanashvili.pdf)) (auf Georgisch).

tegorien in die Sprache des Rechts hat in Georgien noch nicht stattgefunden. Diese Unsicherheit schadet allen beteiligten Parteien und führt zu einem Teufelskreis: Einerseits versuchen sich Kliniken und Ärzte auf vielfältige Weise so weit wie möglich abzusichern, um eine rechtliche Haftung zu vermeiden, was aber dann vom Gericht als unzulässige Geschäftsbedingung entwertet wird und somit ein vergeblicher Versuch ist. Andererseits wissen Patienten nicht genau, wann sie Schadensersatzansprüche gegenüber einem Arzt oder einer Klinik geltend machen können, was zu einer endlosen Anzahl von unbegründeten Forderungen führt und beide Parteien Zeit und finanzielle Ressourcen kostet.

Hinzu kommt, dass im georgischen Recht noch immer nicht ganz klar ist, welche Mängel medizinischer Leistungen als Fehler der Klinik gelten und was die tatsächlichen Haftungsvoraussetzungen sind.

Diese beiden oben genannten Probleme sind nur exemplarischer Natur und stellen den kleinsten Teil des als georgisches Medizinrecht bezeichneten Haufens von Problemen dar, der es eigentlich daran hindert, ein eigenständiges Gebiet mit einer eigenen klaren Dogmatik zu werden.

## **II. Mögliche Themen des Medizinrechts und das Arzthaftungsrecht**

Die offensichtlichsten Themen im Bereich des Medizinrechts, die im georgischen Recht größtenteils nicht bearbeitet sind, sind die folgenden: Öffentliche Gesundheit und primäre Gesundheitsversorgung; Epidemiologische Kontrolle; Ausübung des Arztberufes und Betrieb einer Klinik; Sicherstellung der Qualität medizinischer Leistungen und der Rechtsfolgen bei Störungen; Entstehung eines Rechtsverhältnisses zwischen

Arzt und Patient mit oder ohne ärztlichem Leistungsvertrag; Weitere Voraussetzungen für die Aufnahme in die Klinik (Personendaten des Patienten: Dokumentation, Datenschutz, Einsicht und Ausstellung von Dokumentationen, Verschwiegenheitspflicht und Aussageverweigerung); Ein Vertrag mit einem Unternehmen, das ein Krankenhaus besitzt, und ein Vertrag mit einer Versicherungsgesellschaft; Krankenversicherung; Haftung für Arztfehler; Patienteneinwilligung und Bereitstellung von Informationen; Patientenpflicht; Umstände, die die Haftung eines Gesundheitsdienstleisters ausschließen; Standards der medizinischen Versorgung gefährdeter Gruppen (Minderjährige und Jugendliche, Menschen mit Behinderungen, Alte, Bewusstlose, Ausländer, Sektenmitglieder, Geisteskranke); Umfang der Verantwortlichkeit, Mitverschulden und Verjährung; Verfahrensrechtliche Fragen - Subjekte des Verfahrens, Beweislast und Beweismittel; Grundlagen der verwaltungsrechtlichen und strafrechtlichen Haftung des Arztes; Extremsituationen: Notversorgung, Intensivpflege, Euthanasie, Todeszeitpunkt; Herkunftsbestimmung, sexuelle und reproduktive Gesundheit; Natürliche und künstliche Körperteile, Organtransplantationen; Biomedizinische Untersuchung: Versuche an Menschen und Tieren; Medizinische Ethik; Rechtsfragen der Gentechnik, Genomanalyse und Gentherapie; Arzneimittel- und Pharmazierecht usw.

Das Thema dieses Artikels wird nur sein, die zivilrechtliche Haftung des Arztes zu skizzieren. Das Arzthaftungsrecht ist ein Bereich, der sich auf die zivilrechtliche Haftung eines Arztes für Pflichtverletzungen und für Schäden des Patienten im Allgemeinen bezieht. Das Zivilrecht bietet dem Patienten vertragliche (Art. 394 I ZGB) und deliktische (Art. 992 ZGB) Ansprüche in Form eines Schadensersatzanspruchs. Im Beitrag werden diese Ansprüche im Kontext der ärztlichen Verantwortung ausführlich diskutiert, um die Band-

breite der fachspezifischen Problemstellungen und die Methodik ihrer Behandlung bei der Lösung konkreter Fälle aufzuzeigen.

### III. Vertragliche Ansprüche gegen einen Arzt - Art. 394 I ZGB

#### 1. Schuldverhältnis

Das Bestehen eines Schuldverhältnisses zwischen den Parteien ist Voraussetzung für die Anwendung von Art. 394 I ZGB als Anspruchsgrundlage.

Im Regelfall schließt der erwachsene Patient mit einer medizinischen Einrichtung einen Vertrag ab, der typischerweise zu den „dienstleistungsähnlichen“ Verträgen gehört. Dieser Ansatz ist völlig unstrittig und im deutschen Recht einhellig anerkannt: ein Arztvertrag gehört seit jeher zur Art des Dienstvertrages und nicht zum Werkvertrag, da der Arzt dem Patienten keine Genesung garantiert und ihm somit auch keinen Behandlungserfolg verspricht.<sup>2</sup> Er verpflichtet sich nicht, dass die Behandlung zwangsläufig zu einem Ergebnis führen wird, verspricht aber, dass er diese Behandlung ordnungsgemäß nach den Regeln der ärztlichen Kunst durchführt: Der Arzt kann versuchen, die körperliche oder geistige Verfassung des Patienten zu beeinflussen, kann die gewünschte Veränderung jedoch nicht garantieren.<sup>3</sup>

Im Gegensatz dazu behandelt die georgische Rechtsprechung einen medizinischen Dienstleistungsvertrag als Werkvertrag gemäß Art. 629 f

ZGB.<sup>4</sup> Eine solche Auslegung des Gerichtshofs widerspricht auch der ständigen Rechtsprechung: Unwirksame Behandlungen oder unerwünschte Behandlungsergebnisse an sich führen (zweifellos) nicht zu einer Haftung des medizinischen Personals. Der Schaden muss durch Behandlungsfehler verursacht worden sein, d.h. eine korrekt durchgeführte Behandlung, auch wenn sie negativ ausfällt, führt nicht zur Verantwortung des Arztes.<sup>5</sup>

Die medizinische Dienstleistung bezieht sich in der Regel auf die Behandlung und damit verbundene Verfahren (die möglicherweise eine materialisierte Form haben, aber eng mit der Behandlung verbunden und in diese integriert sind, z. B. Stent-Implantation bei einem Herzeingriff). Während ein Werkvertrag durch eine Vereinbarung über das Ergebnis definiert wird, besteht die Verpflichtung aus dem Dienstleistungsvertrag in der Umsetzung der festgelegten Servicestandards und nicht im Ergebnis. Folglich ist ein Vertrag mit einem Patienten eine Vereinbarung über die ordnungsgemäße Durchführung der Behandlung, was ihn von einem ergebnisorientierten Werkvertrag unterscheidet. Die korrekte rechtliche Einordnung eines ärztlichen Leistungsvertrages hat einen erheblichen Einfluss auch auf die Anspruchsbildung, da die Verantwortung des ärztlichen Leistungserbringers für eine fehlerhafte Behandlung und nicht für ein negatives, unerwünschtes Ergebnis steht.

Ein Problemfall liegt vor, wenn ein Patient stationär in einem Krankenhaus medizinisch versorgt wird. Die Frage, wer in diesem konkreten Fall Partner eines Behandlungsvertrags wird – ein Arzt oder eine medizinische Einrichtung –

<sup>2</sup> *Kvantaliani*, *Gerechtigkeit und Recht* № 2(33)/2012, 8 (auf Georgisch).

<sup>3</sup> *Kvantaliani*, *Gerechtigkeit und Recht* № 2(33)/2012, 8, 9 (auf Georgisch); *Wagner*, in *Münchener Kommentar zum BGB*, 8. Aufl. 2020, § 630 a Rn. 3 ff.

<sup>4</sup> Unter vielen, siehe OGH № 5b-539-512-2015, 28.07.2015.

<sup>5</sup> OGH № 5b-38-2021, 18.05. 2021; № 5b-1800-2019, 20.02.2020; № 5b-1046-966-2017, 20.07.2018; № 260-244-11, 27.06.2011.

hängt von der konkreten Situation ab. Nach deutschem Recht handelt es sich dabei in der Regel um den sogenannten „Klinischen Gesamtversorgungsvertrag“ zwischen dem Patienten und der medizinischen Einrichtung. Die medizinische Einrichtung verpflichtet sich, dem Patienten eine umfassende medizinische Versorgung gemäß den festgelegten Standards zu bieten, einschließlich Diagnostik und Behandlung. Rechtlich handeln Ärzte in diesem Fall als Hilfskräfte des Leistungsträgers (Klinik), wenn sie nicht zugleich Organe der medizinischen Einrichtung – Personen mit Leitungs- und Vertretungsbefugnis – sind.

In der georgischen Praxis gibt es einen ähnlichen Ansatz. Vertragspartner ist in der Regel eine Klinik, es sei denn, der Arzt übt eine selbstständige ärztliche Tätigkeit im Sinne des Georgischen Gesetzes über die ärztliche Tätigkeit aus. In Anbetracht dessen ist die medizinische Einrichtung in jedem Fall gemäß Art. 37 II, 396 ZGB verantwortlich. Darüber hinaus wird auch eine Haftung nach Art. 997 ZGB geprüft.

Der Patient hat auch die Möglichkeit, eine bestimmte Leistung von einem bestimmten Arzt zu beziehen und mit ihm einen Vertrag abzuschließen. Das deutsche Recht behandelt diesen Fall als Zusatz zu einem „klinischen Gesamtversorgungsvertrag“, als einen „ärztlichen (Dienstleistungs-)Vertrag“. Darüber hinaus kann mit den Haupt- oder Leitärzten unterschiedlicher Fachrichtungen (sog. gewählte Ärztekette) ein eigener ärztlicher Leistungsvertrag abgeschlossen werden.<sup>6</sup> Darüber hinaus bleiben alle Ärzte Vertretungsberechtigte oder Leistungsgehilfen im Sinne der Satzung der medizinischen Einrichtung.<sup>7</sup> Unabhängig davon verpflichtet sich die medizinische Einrichtung bei Abschluss eines so-

genannten „Krankenseinweisungsvertrag“ dem Patienten lediglich nichtmedizinische Dienstleistungen – Krankenhausaufenthalt und Pflege – zu erbringen. Die medizinische Leistung wird in diesem Fall vom jeweiligen behandelnden Arzt auf der Grundlage eines Vertrages erbracht, den er unmittelbar mit dem Patienten abschließt.<sup>8</sup>

Die Behandlung eines Minderjährigen wird gesondert betrachtet, insbesondere in allen Fällen, in denen er ohne einen Elternteil einen Arzt aufsucht (normalerweise passiert das, wenn er einen Arztbesuch vor seinen Eltern verbergen will).<sup>9</sup> Ein nicht Volljähriger, unter sieben Jahren (Minderjähriger), ist geschäftsunfähig und kann daher von vornherein keine Verträge eingehen (Art. 12 I, VI ZGB). Nicht Volljährige, die bereits das 7. Lebensjahr vollendet haben, gelten zivilrechtlich als beschränkt geschäftsfähig, was bedeutet, dass sie nur rechtlich vorteilhafte Geschäfte tätigen können (Art. 14 I, 15, 63 I ZGB), außer in Fällen, die in Ausnahmenvorschriften (Art. 65 I, II ZGB) vorgesehen sind.

Das deutsche Recht erkennt an, dass ein privat versicherter, nicht Volljähriger nicht berechtigt ist, einen ärztlichen Dienstvertrag abzuschließen, weil er nur eingeschränkt leistungsfähig und zahlungspflichtig ist.<sup>10</sup> Anders verhält es sich bei einem nicht Volljährigen, der staatlich versichert ist und somit die Zahlungspflicht nicht

<sup>6</sup> *Deutsch/Spickhoff*, Medizinrecht, 7. Aufl. 2014, Rn. 115.

<sup>7</sup> *Deutsch/Spickhoff*, Medizinrecht, 7. Aufl. 2014, Rn. 120.

<sup>8</sup> *Deutsch/Spickhoff*, Medizinrecht, 7. Aufl. 2014, Rn. 119 f.

<sup>9</sup> Artikel 11 des Gesundheitsgesetzes befasst sich nur mit der Frage des medizinischen Eingriffs bei einem minderjährigen Patienten und nicht mit dem Abschluss eines Behandlungsvertrags im Allgemeinen. Artikel 60 I desselben Gesetzes bezieht sich auf den Abschluss eines ärztlichen Leistungsvertrags bei Minderjährigen. Artikel 44 des Patientenrechtegesetzes befasst sich wiederum nur mit der Einwilligung und nicht mit dem Abschluss eines Vertrages.

<sup>10</sup> *Deutsch/Spickhoff*, Medizinrecht, 7. Aufl. 2014, Rn. 126.

ihm, sondern der Staatskasse obliegt. Ist der ärztliche Dienstvertrag unwirksam, entsteht der Anspruch auf Entschädigung aus der Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 969, 973 ZGB). Wenn der nicht Volljährige von seinen Eltern geschickt wird, gilt er als Bote oder Vertreter. Wird der nicht Volljährige von Eltern begleitet, kommt der Vertrag direkt mit diesen zustande, in jedem Fall aber zugunsten des nicht Volljährigen (Art. 349 ZGB).<sup>11</sup>

## 2. Pflichtverletzung

### a) Inhalt des ärztlichen Pflichtenprogramms

Der Arzt, der die medizinische Leistung erbringt, hat persönliche Leistungspflichten bzw. die medizinische Einrichtung hat die Verpflichtung, die Leistung durch einen qualifizierten Mitarbeiter zu erbringen.<sup>12</sup>

Es gibt verschiedene Schichten medizinischer Leistungen, die sich hinsichtlich der Leistungsinhalte voneinander unterscheiden lassen: Der Standardinhalt der medizinischen Behandlung ist „die Durchführung aller versprochenen Maßnahmen durch den Arzt“. Nach der Normierung des Behandlungsvertrags im Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 630a ff) beschreibt die entsprechende Norm die Pflicht des Arztes zur Erbringung der „versprochenen Behandlung“, was die Anamnese, Untersuchung und Befundung sowie die Therapie selbst und die postoperative Pflege umfasst. Darüber hinaus hat der Arzt eine zusätzliche Aufklärungspflicht gegenüber dem Patienten:<sup>13</sup> Er sollte den Patienten darüber informieren, welche Art von Mitarbeit erforderlich ist,

damit der Patient die Behandlung erfolgreich abschließen kann („Bereitstellung von Informationen durch den Therapeuten, um sich selbst zu versichern“), und ihm erklären, welche Kosten für die Durchführung der Behandlungsuntersuchung anfallen, falls diese Kosten natürlich nicht von Dritten (den Versicherern) übernommen werden (Bereitstellung von Informationen zu wirtschaftlichen Folgen<sup>14</sup>). Darüber hinaus sollte der Arzt die Risiken und Vorteile, die sich aus dem geplanten Eingriff und den möglichen alternativen Behandlungsmethoden ergeben, identifizieren und den Patienten darauf aufmerksam machen. Basierend auf all dem oben Gesagten sollte der Arzt die bewusste/informierte Einwilligung des Patienten einholen (vgl. Art. 8 I 1 des Gesundheitsgesetzes und Art. 18 I des Patientenrechtegesetzes). Darüber hinaus sollte der Arzt einen Patientenbericht / Fragebogen erstellen und alle wesentlichen Maßnahmen und deren Ergebnisse aus ärztlicher Sicht dokumentieren.<sup>15</sup>

All diese Pflichten sind in Deutschland derzeit einheitlich und systematisch im Bürgerlichen Gesetzbuch selbst verankert (§ 630a ff). In Georgien werden sie nur sporadisch durch verschiedene Gesetze geregelt (Gesetz über Gesundheitswesen, Patientenrechtegesetz, Gesetz über die Ärztliche Tätigkeiten usw.). Es ist nicht möglich, ein einheitliches Pflichtenprogramm nur auf der Grundlage von gesetzlichen Rechtsnormen zu konstruieren. Dennoch ergibt sich alles zumindest aus der im Rahmen des Behandlungsvertrags konkludent getroffenen Vereinbarung und seiner Auslegung.

Darüber hinaus hat der Chefarzt eines Kran-

<sup>11</sup> *Deutsch/Spickhoff*, Medizinrecht, 7. Aufl. 2014, Rn. 1124.

<sup>12</sup> Wagner, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 630 a Rn. 77 ff.

<sup>13</sup> Diese Verpflichtung ist in § 630c BGB verankert.

<sup>14</sup> *Spickhoff*, in Spickhoff (Hrsg.), Medizinrecht, Kommentar, 3. Auflage, 2018, § 630 a Rn. 33 ff.

<sup>15</sup> *Kvantaliani*, Gerechtigkeit und Recht № 2(33)/2012, 10, 11 (auf Georgisch); Wagner, in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 630 a Rn. 80 ff.

kenhauses oder einer medizinischen Einrichtung neben der Erbringung eigener Leistungen sogenannte Organisationspflichten, die auch in Form vertraglicher Verpflichtungen bestehen (als Schutzverpflichtungen im Sinne von Art. 316 II ZGB). Beispielsweise sollten die Kompetenzen und Verantwortlichkeiten des Krankenhauses durch einen Betriebsplan und Vertretungsregeln klar definiert und getrennt werden; Mitarbeiter sollten sorgfältig ausgewählt und ordnungsgemäß kontrolliert werden; Das Krankenhaus muss die einschlägigen Standards in Bezug auf die Vorbereitung sowohl des medizinischen als auch des Hilfspersonals und die geeignete Ausrüstung erfüllen; Die Patientensicherheit sowie die Hygiene und der Betrieb medizinischer Geräte müssen gewährleistet sein.<sup>16</sup>

In allen vorgenannten Bereichen und Weisungen kann der Arzt seine Pflichten verletzen/unvollständig erfüllen und damit kann ihm eine Vertragsverletzung zugerechnet werden.

Die Qualität der medizinischen Tätigkeiten der medizinischen Einrichtungen unterliegt der staatlichen Kontrolle gemäß dem Gesetz Georgiens über das Gesundheitswesen (Artikel 63). Gleichzeitig ist die Qualität der medizinischen Leistungen in Georgien eine große Herausforderung, was sich oft in Missmanagement von Institutionen und der Nichteinhaltung internationaler Standards widerspiegelt.<sup>17</sup> So stellte das Gericht beispielsweise in einem Fall fest, dass sich ein Patient während einer Behandlung in einer Klinik mit Hepatitis C infiziert hatte und somit ein unmittelbarer kausaler Zusammenhang zwischen einer unsachgemäßen medizinischen Versorgung und einer Schädigung des Patienten bestand.<sup>18</sup> In einem anderen Fall entwickelte die Inaktivität

der Klinik – die Verzögerung des Krankenhausaufenthalts (ca. 32-36 Stunden) – ziemlich schnell die negative Dynamik eines extrem gefährdeten Patienten und die anschließenden Maßnahmen des medizinischen Personals erwiesen sich als unwirksam und führten zum Tod des Patienten.<sup>19</sup>

#### *b) Abstrakte Feststellung der Pflichtverletzung*

In diesem Stadium ist es vor allem aufgrund der Art der Verhaltenspflichten schwierig festzustellen, was eine Pflichtverletzung darstellt, insbesondere im Kontext ihrer Abgrenzung von der Verschuldenszurechnung, da eine „fahrlässige“ Handlung in der Regel bereits eine Pflichtverletzung ist. So wird teilweise die Auffassung geäußert, dass überhaupt nicht zwischen Pflichtverletzung und Verschuldenszurechnung unterschieden werden sollte: Damit verlagert sich die Frage des Fehlverhaltens fast vollständig in den Bereich der Pflichtverletzung (die von Patienten zu beweisen ist; Bei Platzierung in der Verschuldensebene würde ein Arztfehler vermutet, was ebenfalls inkonsistent ist), wodurch die Schuldvermutung nach Art. 394 I 2 und 1007 2 ZGB aufgehoben wird (Man hat den Eindruck, dass der Gesetzgeber sinnlose Normen geschaffen hat).<sup>20</sup> Als Maßstab für die Formulierung vertraglicher Pflichten sollte daher im Gegensatz zum Vorstehenden „höchste Sorgfalt“ und im Bereich des Verschuldens ein reduzierter, auf die Situation und das Verhältnis der beteiligten Personen abgestimmter Maßstab herangezogen werden.<sup>21</sup>

#### *c) Arten von medizinischen Fehlern*

Der wichtigste Fall in diesem Zusammenhang

<sup>16</sup> Katzenmeier in BeckOK BGB, 53. Aufl., 2020, § 630 a Rn. 113 f.

<sup>17</sup> Sarishvili-Bolkvadze gegen Georgien.

<sup>18</sup> OGH № 5-1779-1757-2011, 09.02.2012.

<sup>19</sup> OGH № 5-1057-997-2015, 29.01.2016.

<sup>20</sup> Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht, 7. Aufl. 2014, Rn. 313.

<sup>21</sup> Spickhoff, in Spickhoff (Hrsg.), Medizinrecht, Kommentar, 3. Auflage, 2018, BGB § 280 Rn. 9.

ist natürlich die falsche medizinische Leistung, d.h. die Abweichung von den vertraglich versprochenen ordnungsgemäßen Leistungen. Der Arzt verpflichtet sich, branchenübliche Dienstleistungen zu erbringen, sofern zwischen den Parteien nichts anderes vereinbart wurde.<sup>22</sup> Entscheidend für die Qualität der Behandlung sind „die naturwissenschaftlich gewonnenen Erkenntnisse und medizinischen Erfahrungen, die zur Erreichung des Leistungszwecks erforderlich und im Laufe der Zeit erfahren sind.“<sup>23</sup> Diese Formulierung steht weitgehend im Einklang mit der Rechtsprechung, wonach ein Arzt die Maßnahmen ergreifen soll, die von einem „gewissenhaften und aufmerksamen Arzt, der ein Fachmann auf seinem Gebiet ist“ erwartet wird.<sup>24</sup> Andererseits können die von der einschlägigen Fachwelt entwickelten medizinischen Richtlinien als Orientierung dienen.<sup>25</sup> Erfüllt die Leistung den so definierten Standard nicht, liegt in der Regel ein medizinischer Fehler vor. Ein Behandlungsfehler liegt aber auch dann vor, wenn ein Arzt über das beschriebene Maß hinausgehendes Wissen besitzt und dieses nicht anwendet.<sup>26</sup>

Diese „Verknüpfung“ mit diesem Berufsstandard schließt die Anwendung sogenannter innovativer Methoden oder Behandlungsversuche, die nicht im Protokoll vorgesehen sind, nicht aus: Sie sollten umgesetzt werden und stellen keinen ärztlichen Fehler dar, wenn man die Vor- und Nachteile bestehender, bereits erprobter Methoden mit neuen Methoden vergleicht, wobei letztere für den Patienten wesentlich vorteilhaft

ter sind.<sup>27</sup> Bei der Anwendung innovativer Methoden, für die es keinen fachlichen Standard gibt, obliegt es dem Arzt, die Sorgfalt des umsichtigen Arztes zu wahren.<sup>28</sup> Darüber hinaus können Arzt und Patient nach individueller Vereinbarung von beruflichen Standards abweichen, da die Begrenzung des Arztes nur auf einen anerkannten beruflichen Standard die Therapiefreiheit sowie die Privatautonomie einschränken würde.<sup>29</sup> Erfolgt die Abweichung von den Standards nach individueller Vereinbarung, so liegt bei Nichteinhaltung dieser Standards kein Behandlungsfehler vor. Der vereinbarte Maßstab kann jedoch den etablierten Standard über- (z. B. eine besonders sorgfältige Behandlungsvereinbarung) oder unterschreiten (Verweigerung der Bluttransfusion bei Zeugen Jehovas<sup>30</sup>).<sup>31</sup> Die Grenze der Zulässigkeit ist nur dann erreicht, wenn die Abweichung von dem Standard gesetzes- oder sittenwidrig ist (Art. 54 ZGB).

Zu den anderen Formen von medizinischen Fehlern gehören die folgenden: Behandlung überhaupt nicht erbringen, obwohl dies erforderlich ist,<sup>32</sup> Unnötige ärztliche Maßnahmen, zum Beispiel bei nicht vorhandener medizinischer Indikation, Nichtdurchführung der für die Diagnose erforderlichen Untersuchungen oder Nichtaufbewahrung von Ergebnissen der Untersuchungen.<sup>33</sup> Die sogenannte Fehldiagnose oder Fehlinterpretation der Ergebnisse ordnungsgemäß durchgeführter Untersuchung kann nur in Ausnahmefällen als medizinischer Fehler ange-

<sup>22</sup> *Spickhoff*, in *Spickhoff* (Hrsg.), *Medizinrecht*, Kommentar, 3. Auflage, 2018, BGB § 630 c Rn. 37.

<sup>23</sup> RegE, BT-Drs. 17/10488, 19; Vgl. Art. 3 (3) des Gesetzes über Gesundheitswesen.

<sup>24</sup> BGH, 29.11.1994 - VI ZR 189/93.

<sup>25</sup> *Deutsch/Spickhoff*, *Medizinrecht*, 7. Aufl. 2014, Rn. 324.

<sup>26</sup> *Deutsch/Spickhoff*, *Medizinrecht*, 7. Aufl. 2014, Rn. 328, 332.

<sup>27</sup> BGH VersR 2006, 1073.

<sup>28</sup> *Deutsch/Spickhoff*, *Medizinrecht*, 7. Aufl. 2014, Rn. 332.

<sup>29</sup> *Katzenmeier* in *BeckOK BGB*, 53. Aufl., 2020, § 630 a Rn. 189.

<sup>30</sup> BGH NJW-RR 2002, 811.

<sup>31</sup> *Katzenmeier*, in *BeckOK BGB*, 53. Aufl., 2020, § 630 a Rn. 190.

<sup>32</sup> *Deutsch/Spickhoff*, *Medizinrecht*, 7. Aufl. 2014, Rn. 337.

<sup>33</sup> *Deutsch/Spickhoff*, *Medizinrecht*, 7. Aufl. 2014, Rn. 346 ff.

sehen werden: Der Fehler tritt häufig aufgrund der Besonderheiten des Organismus des Patienten auf, und die Zuordnung von Symptomen zu einer bestimmten Krankheit ist nicht immer eindeutig; Sie können unterschiedliche bestimmende Faktoren haben. Ein Behandlungsfehler liegt also erst dann vor, wenn eine diagnostische Beurteilung aus Sicht eines gewissenhaften Arztes völlig unbegründet erscheint.<sup>34</sup>

Als Pflichtverletzung gilt auch die Erbringung medizinischer Leistungen trotz fehlender Sachkunde oder einschlägiger Fähigkeiten (z.B. Erschöpfung),<sup>35</sup> unzureichende Professionalität, Selbstüberschätzung durch lange Übung, Popularität oder Überschätzung des Wissens, unzureichend konstruktives Denken usw.<sup>36</sup>

Auch sonstiges allgemeines Fehlverhalten, das nicht zum Behandlung gehört, ist eine Verletzung vertraglicher (Neben-)Pflichten.<sup>37</sup>

#### d) Fragen zur Beweislast

Die Verteilung der Beweislast beim Ersatz von Schäden, die durch medizinische Leistungen verursacht wurden, ist in der georgischen Rechtsliteratur nicht eingehend untersucht. Gleichzeitig hat die Rechtsprechung in diesem Bereich einen einheitlichen Beweismaßstab. Grundsätzlich trägt nach gängiger Praxis der Arzt die Beweislast dafür, dass der Patient die vertraglich versprochene und fehlerfreie Behandlung erhalten hat, er haftet für eine fehlerhafte Behandlung und für die negativen Folgen einer solchen Behandlung. Grundlage der Arzthaftung ist also nicht ein ne-

gativer Behandlungserfolg, sondern eine Abweichung von den Standards der medizinischen Wissenschaft.<sup>38</sup> Die Beweislast für die Unschuld liegt bei der medizinischen Einrichtung. Das Vorliegen der Tatsache einer Gesundheitsschädigung des Patienten in solchen Fällen begründet die Vermutung, dass die Gesundheitsschädigung durch ein Verschulden der medizinischen Einrichtung verursacht wurde, und die medizinische Einrichtung muss das Gegenteil beweisen.<sup>39, 40</sup> Wenn wir diese Praxis wörtlich verstehen und verallgemeinern, folgt daraus, dass das Fehlen einer Pflichtverletzung auch von einem Arzt zu beweisen ist.

Im Gegensatz dazu muss im deutschen Recht eine Pflichtverletzung grundsätzlich vom Patienten bewiesen werden; Den Umfang der Beweislast bestimmt § 286 ZPO (vollständige Überzeugung des Richters). Nach § 630h I BGB wird jedoch ein Verschulden des Arztes vermutet, wenn sich eine von der Pflegekraft ausgehende allgemeine Gefahr realisiert hat, die vollständig unter der Kontrolle des Arztes stand und zu einer Schädigung von Leib, Leben oder Gesundheit des Patienten führte. Unter Realisierung des allgemeinen Pflegerisikos wird nicht der übliche ärztliche Fehler verstanden, sondern es geht vielmehr um einen Schaden, den der Patient durch die Realisierung von Risiken erleidet, die sich aus dem organisatorischen Bereich des Arztes oder

<sup>34</sup> Deutsch/Spickhoff, *Medizinrecht*, 7. Aufl. 2014, Rn. 344.

<sup>35</sup> Katzenmeier, in BeckOK BGB, 53. Aufl., 2020, § 630 h Rn. 51.

<sup>36</sup> Kvantaliani, *Patientenrechte und Grundlagen der Arzthaftung*, Tiflis 2014, 116.

<sup>37</sup> Deutsch/Spickhoff, *Medizinrecht*, 7. Aufl. 2014, Rn. 350.

<sup>38</sup> OGH № 1268-1526-09, 25.05.2010.

<sup>39</sup> OGH № 5b-260-244-2014, 28.05.2014; № 5b-1102-1038-2015, 22.01.2016; № 5b-111-111-2018, 11.05.2018.

<sup>40</sup> Bei Schadensersatzklagen einer medizinischen Einrichtung ist nach der Auslegung des Art. 1007 ZGB der Patient/Opfer für die Feststellung eines Kausalzusammenhangs zwischen dem Schaden, der rechtswidrigen Handlung/Unterlassung des Täters und der rechtswidrigen Handlung und dem verursachten Schaden verantwortlich (OGH № 5b-111-111-2018, 11.05.2018). Der Leistungserbringer muss nachweisen, dass er rechtmäßig gehandelt und/oder keinen Schaden erlitten hat.

der medizinischen Einrichtung und nicht aus der Patientenbereich ergeben und nicht den Kern des ärztlichen Handelns betreffen. Gemeint sind die Pflichten, für deren Erfüllung der Schuldner ergebnisabhängig zur Verantwortung gezogen werden muss, da die entsprechenden Risiken durch die angemessenen zur Verfügung stehenden Vorsichtsmaßnahmen nahezu vollständig kompensiert werden könnten.<sup>41</sup>

#### IV. Verschulden

Der Schuldner haftet nach Art. 395 I StGB (in bestimmten Fällen aufgrund der Zurechnung nach Art. 396 StGB) für Vorsatz und Fahrlässigkeit.

Es gibt normalerweise kein vorsätzliches Verschulden seitens des Arztes für den Schaden, der dem Patienten zugefügt wird. In solchen Fällen genügt die Feststellung einer Fahrlässigkeit des Arztes, was die Erfüllung der von ihm übernommenen Pflichten ohne die erforderliche Sorgfalt beinhaltet. Sorgfalt bedeutet, die notwendigen medizinischen Handlungen durch einen Arzt in hoher Qualität nach anerkannten medizinischen Standards durchzuführen.<sup>42</sup> Um eine zivilrechtliche Haftung zu begründen, reicht es aus, die Fahrlässigkeit des Arztes nachzuweisen und nicht die Absicht, ein unerwünschtes Ergebnis zu erzielen. Darüber hinaus sollte der verursachte Schaden eine direkte Folge dieser Maßnahme sein und nicht eine Folge der Behandlung, die die medizinische Einrichtung objektiv nicht hätte vermeiden können.<sup>43</sup> Gleichzeitig ist das medizinische Personal verpflichtet, sein Verschulden an einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes oder einer unvollständigen Bes-

serung des Gesundheitszustandes des Patienten auszuschließen. Die Klärung dieser Frage ist wichtig, um die Frage der Haftung des medizinischen Personals zu lösen. Wenn von Verschulden die Rede ist, ist dabei Fahrlässigkeit und kein vorsätzliches Handeln gemeint, was zu unterschiedlichen Rechtsfolgen führt. Es wird vermutet, dass das medizinische Personal in gutem Glauben und mit größtmöglicher Sorgfalt handelt und dass seine Absicht und sein Ziel die Genesung des Patienten ist. Die Frage der zivilrechtlichen Haftung ergibt sich aus fahrlässigem Handeln des medizinischen Personals, das als Verhalten ausgelegt werden sollte, wenn es die gebotene Sorgfalt und Umsicht nicht gezeigt und seine Kenntnisse und Qualifikationen sowie die ihm zur Verfügung stehenden Mittel nicht eingesetzt hat, um potenzielle Gefahren abzuwenden.<sup>44</sup>

Zur Bestimmung der Höhe des Verschuldens nach dem Behandlungsvertrag gilt ein allgemeiner Berufsmaßstab, sofern nichts anderes vereinbart ist: Wie oben beschrieben, wird in der Verschuldensebene ein auf ein auf die Situation und die Grundsätze der Zivilhaftung zugeschnittener Maßstab verwendet.<sup>45</sup> Individuelle Schwäche ist kein rechtfertigender Umstand.<sup>46</sup> Der Patient muss das Verschulden des Arztes / der medizinischen Einrichtung nicht beweisen, es wird vermutet und kann von dem Letzteren widerlegt werden (Art. 394 2).<sup>47</sup> Für dieses Widerlegen muss der Arzt nachweisen, dass ihm kein Behandlungsfehler unterlaufen ist oder ihm der Berufsstandard in der konkreten Situation nicht

<sup>41</sup> *Deutsch/Spickhoff*, Medizinrecht, 7. Aufl. 2014, Rn. 328.

<sup>42</sup> OGH № 5b-1124-1044-2017, 30.07.2018.

<sup>43</sup> OGH № 5b-593-568-2016, 14.07.2017.

<sup>44</sup> OGH № 5b-1102-1038-2015, 22.01.2016.

<sup>45</sup> *Spickhoff*, in *Spickhoff* (Hrsg.), Medizinrecht, Kommentar, 3. Auflage, 2018, BGB § 280 Rn. 9.

<sup>46</sup> *Deutsch/Spickhoff*, Medizinrecht, 7. Aufl. 2014, Rn. 328.

<sup>47</sup> OGH № 5b-1009-946-2010, 7.04.2011; OGH № 5b-260-244-2014, 28.05.2014; OGH № 5b-1102-1038-2015, 22.01.2016.

bekannt sein konnte.<sup>48</sup> Da Verschulden ein Haupt- bzw. das zentrale Thema der Arzthaftung ist, empfiehlt es sich, hier ausführlich darauf einzugehen:

### 1. Vorsatz

Vorsätzliche Gesundheits- und Körperverletzungen eines Patienten durch einen Arzt sind in der ärztlichen Praxis nicht üblich und in erster Linie abzuwägen. Zwar greift der Arzt in die Integrität des Körpers des Patienten ein und führt damit den Tatbestand der Körper- und Gesundheitsschädigung freiwillig und bewusst durch, jedoch ist in der Regel keine bewusst rücksichtslose Handlung gegeben. Auch das Nichterteilen von Informationen oder unvollständige Informationen an den Patienten erfolgt in der Regel nicht mit der entsprechenden Absicht des Arztes.

### 2. Fahrlässigkeit

Nach § 395 I ZGB handelt fahrlässig, wer im Zivilrechtsverkehr nicht die gebotene Sorgfalt an den Tag legt. Dabei werden äußere und innere Sorgfalt voneinander unterschieden. Um fahrlässig zu handeln, muss der Arzt sowohl gegen äußere als auch gegen innere Sorgfaltspflichten verstoßen.

Äußere Sorgfalt wird von einem Arzt praktiziert, der einen wissenschaftlichen Standard in der Patientenversorgung anwendet. Der Arzt ist nicht verpflichtet, immer den sichersten Therapieweg zu wählen, jedoch ist bei der Anwendung neuer Behandlungsmethoden besondere Vorsicht geboten.<sup>49</sup> Das hohe Risiko kann durch die Dringlichkeit der Situation oder die höhere Hei-

lungswahrscheinlichkeit gerechtfertigt sein.<sup>50</sup> Diagnostik und Therapie sollten so durchgeführt werden, wie es von einem Mediziner auf diesem Gebiet erwartet wird. Elementaranalysen sollten durchgeführt werden. Beispielsweise sollte im akuten Stadium einer Appendizitis sofort operiert werden. Eine Überlastung des Kreislaufsystems mit Ersatzstoffen und die daraus resultierende Lungenschwellung sind zu vermeiden.<sup>51</sup>

Innere Sorgfalt ist eine intellektuell-emotionale Haltung, die das Bewusstsein für Gefahren und den Schutz äußerer Sorgfalt beinhaltet.<sup>52</sup> Die Dogmatik des Strafrechts spricht in diesem Fall von der notwendigen „Voraussicht“.<sup>53</sup> Beispielsweise ist der Arzt verpflichtet, die maximal mögliche Belastung des Körpers mit Röntgenstrahlen genau zu berechnen. Wenn das Neugeborene durch Gelbsucht gekennzeichnet ist, sollte der Arzt einen Rh-Konflikt in Betracht ziehen und im Falle eines schnellen Abfalls des Blutdrucks des operierten Patienten überprüfen, ob eine innere Blutung eingesetzt hat.<sup>54</sup> Beruht die Fehldiagnose auf einer Fehlinterpretation der durchgeführten Untersuchungen, liegt möglicherweise dennoch keine innere Sorgfaltspflichtverletzung vor.<sup>55</sup> Um das fahrlässige Verhalten des Arztes auszuschließen, genügt es alternativ, die innere oder äußere Sorgfalt zu wahren: Ist trotz einer Fehldiagnose die Therapie durch den Arzt richtig und wirksam, handelt er somit ohne Verschulden / Fahrlässigkeit; Zittert dem Augenarzt während der Operation die Hand, obwohl er in den Tagen zuvor keine Anzeichen davon gezeigt hat, sollte die innere Sorgfalt als geschützt gelten.

<sup>48</sup> Spickhoff, in Spickhoff (Hrsg.), *Medizinrecht*, Kommentar, 3. Auflage, 2018, BGB § 630 a Rn. 9.

<sup>49</sup> BGHZ 172, 254.

<sup>50</sup> BGH BeckRS 9998, 99503.

<sup>51</sup> OLG Düsseldorf, 22.12.1988 - 8 U 211/87.

<sup>52</sup> OLG München, NJW 1997, 1642.

<sup>53</sup> F.-C. Schroeder, Die Fahrlässigkeit als Erkennbarkeit der Tatbestandsverwirklichung, JZ 1989, 776 ff.

<sup>54</sup> BGH VersR 1968, 850.

<sup>55</sup> OLG Köln VersR 1991, 1288.

So entschied der BGH,<sup>56</sup> dass die innere Sorgfalt auch dann geschützt sei, wenn ein Orthopäde eine Kortisonbehandlung bei einer Verstärkung des linken Sprunggelenks verordnet habe, was zu einer Verschlimmerung einer bis dahin schleichenden Knochentuberkulose geführt hatte. Das Gericht sprach den Arzt von der Haftung frei, weil die Knochentuberkulose nach Ansicht des Sachverständigen eine eher seltene Erkrankung sei und ihre Vernachlässigung keine Verletzung der inneren Sorgfalt darstelle.

In einem anderen Fall ist dem Orthopäden auf Röntgenbildern ein Riesenzelltumor im Kniegelenk nicht aufgefallen. Er behandelte den Patienten wegen einer tatsächlichen Meniskusverletzung. Es wäre, so das Gericht, ein übertriebenes Gebot der inneren Sorgfalt, wenn der Orthopäde verpflichtet wäre, auch eine äußerst seltene Krankheit zu bemerken.<sup>57</sup>

Die notwendige Sorgfalt, sowohl die innere als auch die äußere, ist normativ, gesellschaftsgebunden und objektiv-typisiert. Sie ist normativ, soweit eine angemessene Berücksichtigung der Umstände ersichtlich ist, d.h. der Arzt muss angemessene und notwendige Maßnahmen zur Diagnose und Behandlung treffen. Eine allgemeine Unordnung ist kein rechtfertigender Umstand, auch wenn sie in diesem Krankenhaus häufig vorkommt, z. B. unzureichende Desinfektion. Die Berücksichtigung sozialer Faktoren impliziert, dass ein Arzt nur das tun muss, was in einer ärztlichen Tätigkeit zu erwarten ist, d. h. er sollte nicht mehr leisten, als von seinem anderen Kollegen in einer ähnlichen Situation erwartet würde. Wichtig sind hier auch wirtschaftliche Faktoren (einschließlich privater oder gesetzlicher Versicherungen), die das Potenzial haben, den normalen Standard zu senken. Sorgfalt ist ein objek-

tiv-typisierter Maßstab in spezialisierten Fachkreisen, also beispielsweise das Verhalten eines Facharztes oder Hausarztes in einer ähnlichen Situation. Individuelle Unwissenheit oder Schwäche ist kein rechtfertigender Umstand; Wenn der Arzt über besondere Kenntnisse und Fähigkeiten verfügt, sollte er diese Fähigkeiten nutzen.<sup>58</sup> Zum Beispiel:

Bei der Behandlung der Wurzel ließ der Zahnarzt eine etwa 4 cm lange Nadel fallen, die in den Mund des Patienten fiel und verschluckt wurde. Der Bundesgerichtshof hat das Argument des Zahnarztes nicht berücksichtigt, dass auch andere erfahrene Praktiker normalerweise mit unbefestigten Nadeln arbeiten. Entscheidend war nicht das allgemeine, sondern die notwendige Sorgfalt gegenüber einer konkreten Bedrohung.<sup>59</sup>

1948 bemerkte ein Arzt bei einer Röntgenuntersuchung eines Patienten an der Universitätsklinik in Kiel kleine Tuberkuloseherde nicht. Das Gericht wies die Klage der Patientin ab, weil bei der Bestimmung des Umfangs der im Zivilverkehr gezeigten Sorgfalt die Außergewöhnlichkeit der Situation zu berücksichtigen sei. Die Situation Ende der vierziger Jahre und die mit der Neuordnung des Systems verbundenen Schwierigkeiten rechtfertigten die Auslassungen und Versäumnisse.<sup>60</sup>

Ein Kind wurde mit 5.460 kg geboren. Nachdem der Kopf aus dem Körper der Mutter herausgekommen war, konnten in der ersten Phase die Schultern nicht herauskommen. Zuerst wurde der Kopf von der Hebamme herausgezogen, dann von einem speziell einberufenen erfahrenen Assistenzarzt. Erst dann wurde ein leitender Arzt gerufen, der die Entbindung ab-

<sup>56</sup> OLG Düsseldorf MedR 1986, 197.

<sup>57</sup> OLG Düsseldorf BeckRS 1988, 4099.

<sup>58</sup> BGH BeckRS 9998, 99195.

<sup>59</sup> BGH NJW 1953, 257.

<sup>60</sup> BGH BeckRS 1960, 30376478.

schließen konnte. Aufgrund der durch das Herausziehen entstandenen Komplikationen entwickelte das Kind eine einseitige Lähmung des Armgeflechts sowie eine Lähmung des Gesichts und der Augenlider. Der Bundesgerichtshof wies die Klage ab, weil von der Hebamme und dem Assistenzarzt kein höherer Standard erwartet wurde, obwohl ihr Handeln nicht den geltenden Regeln für die Erbringung medizinischer Leistungen entsprach. Der Bundesgerichtshof hat den Fall zur Prüfung zurückverwiesen. Der medizinische Standard – hier: der auf der Entbindungsstation anerkannte Standard – wurde objektiviert definiert, und seine Nichteinhaltung hätte zur Verantwortung des Pflegepersonals führen müssen. Während der Geburt wurde bei der fetalen Schulterdystonie das vertikale Liegen auf dem Oberbauch der Mutter nicht empfohlen, obwohl dies 1993 noch nicht als grober Behandlungsfehler galt.<sup>61</sup>

Die im Zivilrechtsverkehr geltende Sorgfalt ist wandelbar: Sie stellt keine starren Regeln auf und arbeitet nicht nach den strengen Standards, die der Wissenschaft entlehnt sind. Vielmehr sollte jedes Mal hinterfragt werden, wie sich ein erfahrener und fürsorglicher Haus- oder Facharzt in dieser besonderen Situation verhalten hätte. Situationsorientierung ist ein Eckpfeiler der Definition von Sorgfalt. Der Standard wird nach seiner normativen Filterung aus der Wissenschaft übernommen. Es ist daher möglich, dass besondere Umstände, wie z. B. die Allergie des Patienten, eine besondere Sorgfalt erfordern. Umgekehrt können eine außergewöhnliche Situation und der Bedarf an Nothilfe den normalen Sorgfaltsstandard verringern. Beispielsweise ist bei einem Unfall, bei dem eine sofortige Reaktion erforderlich ist, der Einsatz ungewöhnlicher Maßnahmen gerechtfertigt (z. B. Schneiden der Spei-

seröhre mit einem Taschenmesser).<sup>62</sup>

## V. Rechtliche Folgen

Die Schadenshöhe bemisst sich nach Art. 408 ff ZGB. Der Patient kann die Erstattung zusätzlicher medizinischer Behandlungskosten aufgrund eines Behandlungsfehlers und eines entsprechenden immateriellen Schadens gemäß Art. 413 ZGB verlangen.

Ersatz des Behandlungsschadens kann nur geleistet werden, wenn der Schaden unmittelbar durch einen ärztlichen Fehler verursacht wurde, d.h. ein Kausalzusammenhang zwischen der rechtswidrigen Handlung und dem festgestellten Ergebnis besteht. Der Umstand, dass der Schaden durch das Handeln des medizinischen Personals verursacht wurde, muss zweifelsfrei nachgewiesen werden. Unwirksame Behandlungen oder unerwünschte Behandlungsergebnisse implizieren an sich keine Haftung gegenüber medizinischem Personal. Der Schaden muss durch Behandlungsfehler verursacht worden sein, d.h. eine korrekt durchgeführte Behandlung, auch wenn sie negativ ausfällt, führt nicht zur Verantwortung des Arztes.<sup>63</sup>

Der Kausalzusammenhang (Kausalität) zwischen der ärztlichen Pflichtverletzung und dem daraus resultierenden Primärschaden muss in

<sup>61</sup> BGH NJW 2001, 1786.

<sup>62</sup> OLG Düsseldorf BeckRS 1976, 01108: Ein 83-jähriger Patient ist nach einer Kataraktoperation beim Versuch, aus einem Krankenhausbett aufzustehen, gestürzt und hat sich die Hüfte gebrochen. Das Gericht wies seine Klage ab. Der Einsatz besonderer Schutzmaßnahmen gegen den Patienten war nur in Ausnahmefällen erforderlich.

<sup>63</sup> OGH № 260-244-11, 27.06.2011; № 36-1124-1044-2017, 30.07.2018.

der Regel vom Patienten bewiesen werden,<sup>64</sup> es sei denn, dem Arzt kann ein (vom Patienten zu beweisender) grober Behandlungs-, Analyse-, Diagnosefehler oder ein schweres organisatorisches Fehlverhalten zugerechnet werden.<sup>65</sup>

Ein grober Pflegedienstfehler liegt nach den oben beschriebenen Grundsätzen bei einem ärztlichen Fehler des Mediziners vor, der aus objektiver medizinischer Sicht nach dem Maßstab der dem Arzt zur Verfügung stehenden Bildung und Wissenschaft unverständlich und unverantwortlich ist, da dieser Fehler des Mediziners aus dieser Perspektive gar nicht hätte unterlaufen dürfen.<sup>66</sup> Ein medizinischer Leistungserbringer kann die Kausalitätsvermutung widerlegen, wenn er nachweist, dass eine solche Entwicklung der Ereignisse im Einzelfall völlig unwahrscheinlich war.<sup>67</sup>

Darüber hinaus wird Kausalität auch angenommen, wenn der Mediziner nicht kompetent war, angemessene Leistungen zu erbringen.<sup>68</sup>

Für die Kausalität in Bezug auf gesundheitliche Begleitschäden<sup>69</sup> (Schäden, die über den primären Gesundheitsschaden hinausgehen) gilt die zugunsten des Patienten gemilderte Beweislast: Es reicht aus, die Kausalität mit großer Wahrscheinlichkeit festzustellen. Bei einem groben Behandlungsfehler gilt die Beweislastumkehr hingegen nicht für den Begleitschaden, es sei denn, der gesundheitliche Begleitschaden ist ei-

ne typische Folge des ursprünglichen Schadens und die grobe Missachtung der Verhaltensregeln durch den Mediziner barg die Gefahr, solche Vorkommnisse zu entwickeln.<sup>70</sup>

## VI. Deliktische Ansprüche - Art. 992 ZGB

Das Vorliegen eines ärztlichen Dienstvertrages steht dem Eintritt einer deliktischen Pflicht nicht entgegen, da sich der Schadenseintritt in diesem Bereich regelmäßig nicht in einer Vertragsverletzung erschöpft, sondern auch eine Verletzung eines absoluten Rechts einer Person durch eine rechtswidrige Gesundheitsschädigung vorliegt.

Nach Art. 992 ZGB ist die rechtswidrige Schädigung Voraussetzung für die deliktische Haftung des Arztes<sup>71, 72</sup>. Rechtswidrigkeit kann in erster Linie mit einer Verletzung absoluter Rechte bestimmt werden. Dies ist im Fall der ärztlichen Verantwortung in der Regel der Körper und die Gesundheit des Patienten. Die Verletzung dieser Güter in einer bestimmten Situation wird normalerweise durch das direkte aktive Handeln eines Arztes verursacht. Daneben kann aber auch eine Verletzung von Verkehrssicherungspflichten,<sup>73</sup> insbesondere eine Verletzung von Organisationspflichten, vorliegen. Außerdem kann Personal, das nur falsche Angaben macht und die Operation nicht selbst durchführt, für Unterlas-

<sup>64</sup> BGH BeckRS 9998; Vgl. zur Kausalverbindung: *Kvantaliani*, *Gerechtigkeit und Recht* № 2(33)/2012, S. 5 ff (auf Georgisch).

<sup>65</sup> *Greiner*, in Spickhoff (Hrsg.), *Medizinrecht, Kommentar*, 3. Auflage, 2018, § 630 a Rn. 33 ff.

<sup>66</sup> BGHZ 71, 132.

<sup>67</sup> *Prütting/Merrem*, in *Prütting, Medizinrecht, Kommentar*, 5. Aufl. 2019, BGB § 630 h Rn. 59.

<sup>68</sup> Vgl. § 630 h IV BGB.

<sup>69</sup> *Kvantaliani*, *Gerechtigkeit und Recht* № 2(33)/2012, 7 (auf Georgisch).

<sup>70</sup> siehe *Kvantaliani*, *Gerechtigkeit und Recht* № 2(33)/2012, 7 (auf Georgisch); *Prütting/Merrem*, in *Prütting, Medizinrecht, Kommentar*, 5. Aufl. 2019, BGB § 630 h Rn. 61.

<sup>71</sup> *Kvantaliani*, *Gerechtigkeit und Recht* № 2(33)/2012, 5 (auf Georgisch).

<sup>72</sup> Art. 1007 II ZGB stellt keine eigenständige Anspruchgrundlage dar, sondern verweist lediglich auf die allgemeinen Normen der deliktischen Haftung. Satz 2 dieses Artikels verschiebt die Beweislast zu Lasten der Pflegekraft und der medizinischen Einrichtung.

<sup>73</sup> siehe *Rusiashvili / Egnatashvili*, *Fälle im gesetzlichen Schuldrecht*, Tiflis 2016, 203 (auf Georgisch).

sungen (bei einer Handlungspflicht) haftbar gemacht werden und muss die durch die Operation verursachten Körperschäden ersetzen.<sup>74</sup>

Die schädigende Handlung durch einen Mediziner muss rechtswidrig sein. Die Rechtswidrigkeit wird dabei nach der Lehre vom Erfolgsunrecht durch die Verletzung der Rechtsgüter indiziert. Daher sollten nur die die Rechtswidrigkeit ausschließenden Umstände geprüft werden, insbesondere die Einwilligung des Patienten.

Ähnlich wie bei der vertraglichen Haftung wird auch das Verschulden eines Mediziners vermutet und ist von diesem zu widerlegen (Art. 1007 2 ZGB). Zum Maß der Fahrlässigkeit und zur Höhe des Schadens siehe oben.

Als rechtswidrig gilt eine unsachgemäße medizinische Versorgung, das heißt ein Verstoß gegen die Gesetze und Verordnungen, die die ärztliche Tätigkeit durch den medizinischen Leistungserbringer regeln. Das Verhalten eines medizinischen Personals ist rechtswidrig, wenn der Patient durch eine medizinische Behandlung geschädigt wurde, die gegen bestehende Standards verstößt.<sup>75</sup>

Die Rechtswidrigkeit des Verhaltens kann sich sowohl im Handeln als auch im Nichthandeln manifestieren. Beispielsweise stellte das Gericht dies in einem Fall fest, in dem der Beklagte trotz des ernststen Zustands des Patienten diesen nicht rechtzeitig ins Krankenhaus eingeliefert hatte, der Allgemeinzustand des Patienten sich unter den Bedingungen eines um 32 bis 36 Stunden

verzögerten Krankenhausaufenthalts extrem verschlechterte, aufgrund dessen die weiteren Maßnahmen des medizinischen Personals unwirksam waren und der Patient starb.<sup>76</sup>

Bei der Beurteilung der Rechtswidrigkeit der Handlungen des medizinischen Personals weist das Gericht auf Folgendes hin: Als Behandlungsfehler bezeichnet man die Verletzung allgemein anerkannter medizinischer und ethischer Standards und gesetzlich vorgeschriebener Regeln durch einen Arzt, was zu diagnostischen bzw. Behandlungsmaßnahmen führt, die für den Zustand des Patienten ungeeignet sind, was wiederum zu einer direkten Schadensursache für den Patienten wird.<sup>77</sup>

## VII. Zusammenfassung

Die üblichen Schadensersatzansprüche, wie die Art. 394 I und 992 ZGB, werden im Arzthaftungsrecht teilweise modifiziert. Dies betrifft vor allem die Beweislast, den besonderen Verschuldensmaßstab, aber auch das ärztliche Pflichtenprogramm. Das Arzthaftungsrecht ist eine gewisse Regelungsmischung aus dem allgemeinen Haftungsregime mit dem besonderen Regime, das durch die Besonderheiten des ärztlichen Berufsstandes bestimmt wird - wissenschaftliche Erkenntnisse und Besonderheiten im Zusammenhang mit der Umsetzung dieses Berufes in der Praxis. Gleichzeitig spielen aber auch eine Reihe sozialer Faktoren keine untergeordnete Rolle.

<sup>74</sup> BGH VersR 2015, 240.

<sup>75</sup> Kvantaliani, Patientenrechte und Grundlagen der Arzthaftung, Tiflis 2014, S.167 (auf Georgisch).

<sup>76</sup> OGH № 5b-1057-997-2015, 29.01.2016.

<sup>77</sup> OGH № 1268-1526-09, 25.05.2010.