

Der ärztliche Behandlungsfehler in der Chirurgie I: Typische Fehlervorwürfe und Fehlerkonstellationen

M. L. Hansis

Medical malpractice in surgery I: suspected malpractice and patterns of risks

Zusammenfassung

Vorwürfe wegen angenommener ärztlicher Behandlungsfehler werden in operativen Fächern weit häufiger erhoben als in konservativen Fächern. Der Vorwurf kann eine nicht sorgfältige Diagnostik bzw. Therapie, eine ungenügende Aufklärung oder eine unzureichende Dokumentation benennen. Dies wird nachstehend an vielen Beispielen verdeutlicht. In der Bewertung der Frage, ob ein ärztliches Handeln noch gut oder nicht mehr gut war, kommt dem ärztlichen Gutachten eine Schlüsselrolle zu. Dieses sowie das zu Leitlinien verdichtete Wissen definieren die Messlatte einer „guten Medizin“. Hier gilt es, mit Augenmaß auch für die Zukunft die Möglichkeit zu alltagstauglichem Handeln offen zu halten.

Schlüsselwörter

Behandlungsfehler · Gutachten · Leitlinie

Abstract

Medical malpractice is assumed for surgical procedures much more often than for conservative treatment. In a nutshell there can be identified three general problem areas – treatment of patient in inappropriate facilities, inadequate information of patient and lack of documentation. Several examples are given. For the assessment of assumed medical malpractice the expert opinion and consented guidelines are crucial; they both benchmark “good medical practice”. Thus these two tools have to be handled and developed carefully.

Key words

Medical malpractice · expert opinion · guideline

Einleitung

Die rechtlichen Voraussetzungen, unter denen im Zivilrecht ein Ärztlicher Behandlungsfehler anzunehmen ist, wurden zahlreiche Male dargestellt [1–3] u. v. a. Kurz zusammengefasst hat der Arzt zwei Pflichten – er muss den Patienten gut (nach den Regeln der ärztlichen Kunst) behandeln und er muss zuvor mit ihm Einigkeit über die Verfahrenswahl, die erwarteten Vorteile und die möglichen Risiken herstellen (Aufklärung). Verletzt er eine der beiden Pflichten, handelt er fehlerhaft – entweder falsch oder unerlaubt. Schadenersatzpflichtig gegenüber dem Patienten wird er dann, wenn sich aus der fehlerhaften Behandlung

ein Schaden für den Patienten ergibt. Beweispflichtig für die fehlerhafte Behandlung und den daraus entstandenen Schaden ist im Regelfall der Kläger (der Patient). In bestimmten Situationen wird dem Arzt die Beweislast auferlegt – er hat dann die Richtigkeit seines Handelns zu belegen.

Vorgeworfen werden kann dem Arzt also:

- Mangelnde Mühewaltung bzw. anderweitiges Ignorieren des allgemein anerkannten medizinischen Standards: Hierunter sind die meisten vorgeworfenen bzw. tatsächlich festgestellten Fehler zu fassen. Zu subsumieren sind auch z. B. Vorwürfe wegen unzureichender Organisation oder interkollegialer Ab-

Institutsangaben

Medizinischer Dienst der Spitzenverbände der Krankenkassen, Essen

Widmung

Herrn Prof. Dr. med. Dr. med. h. c. mult. S. Weller zum 75. Geburtstag gewidmet

Korrespondenzadresse

Prof. Dr. med. Martin L. Hansis · Professur für Klinisches Qualitätsmanagement · Leitender Arzt und stellv. Geschäftsführer · Medizinischer Dienst der Spitzenverbände der Krankenkassen · Lützwstr. 53 · 45141 Essen · E-mail: m.hansis@mds-ev.de · www.mds-ev.de

Bibliografie

Zentralbl Chir 2003; 128: 348–354 © J. A. Barth Verlag in Georg Thieme Verlag KG · ISSN 0044-409X

sprache, wegen ungenügender Diagnostik, wegen einer nicht mehr zeitgemäßen Verfahrenswahl etc. Im Folgenden werden für die Chirurgie wichtige Gruppen dieser Fehler bzw. Fehlerwürfe dargestellt.

- Unzureichende Aufklärung: Zahlreiche Publikationen haben sich in den vergangenen Jahren mit den Anforderungen an eine angemessene Risikoaufklärung bzw. Sicherungsaufklärung befasst. Während die Rechtsprechung in den Themenblöcken „Sorgfalt“ (und auch „Dokumentation“) im Wesentlichen das nachzeichnet, was die medizinische Wissenschaft konsentiert hat (und was die Gutachter mehr oder weniger korrekt wiedergeben), hat die Rechtsprechung in der Thematik der Aufklärung umgekehrt normierend gewirkt: Die Instanzrechtsprechung hat uns – den Ärzten – Zug um Zug erklärt, wie sich ein seriöser Umgang mit einem selbstbestimmten Patienten in der Realität darstellt. So betrachtet hätte es eigentlich zu den zahllosen Urteilen zur Thematik der Aufklärung gar nicht zu kommen brauchen und dürfen. Der mittlerweile etablierte gedankliche Duktus hätte sich auch aus einer ärztlichen kritischen Selbstreflexion allein ergeben dürfen.
- Unzureichende Dokumentation: Dokumentationsdefizite alleine sind keine vorwerfbaren Fehler. Nach wie vor ist die ärztliche Dokumentation Mittel zum Zweck: Sie dient der Erinnerung des einzelnen behandelnden Arztes, sie dient der Behandlungsplanung und sie dient vor allem der sicheren interkollegialen Kommunikation und Informationsweitergabe. Kernfrage ist, ob eine bestimmte Dokumentation aus Gründen der Behandlungssicherheit notwendig war. Defizite in der Dokumentation können nicht nur zu einer Beweislastumkehr führen – sie haben auch Signalcharakter, was die Sorgfalt der eigentlichen medizinischen Maßnahmen betrifft.

Es kann lange darüber philosophiert werden, wie es kommt, dass gerade die operativen Fächer besonders intensiv nach Behandlungsfehlern abgesucht werden. Wahrscheinlich ist dies auch eine Form der Wahrnehmung: Vermeintliche Fehler in chirurgischen Fächern stellen sich auch dem Laien wesentlich plastischer dar, als z. B. eine (auch langjährige) Fehlmedikation oder die falsche Einordnung einer Dermatose. In der größten einschlägigen Entscheidungssammlung finden sich für den Zeitraum von Januar 1993 bis Januar 2002:

- 254 Instanzentscheidungen wegen vermuteter Therapiefehler in der Chirurgie
- 94 Instanzentscheidungen wegen vermuteter Diagnosefehler in der Chirurgie und
- 94 Instanzentscheidungen wegen vermuteter Aufklärungsmängel in der Chirurgie.

Im Folgenden werden zu den drei vorstehend genannten Bereichen typische (insbesondere für Chirurgische Fächer typische) Fehler und Fehlerkonstellationen darzustellen sein. Fehlervermeidungsstrategien sollen Gegenstand einer eigenen Zusammenstellung werden (Der ärztliche Behandlungsfehler in der Chirurgie II: Fehlervermeidungsstrategien).

Sorgfaltsmängel, Verstöße gegen den „guten ärztlichen Standard“

„Behandlungsfehler sind Verstöße des Arztes oder sonstiger mit der Heilbehandlung befasster Personen ... gegen die Regeln eines

guten Behandlungsstandards“ [4]. So und vergleichbar äußern sich zahlreiche Autoren, wenn es um die Definition dessen geht, was der Arzt seinem Patienten antun kann, ohne eine unerlaubte Handlung oder eine Sorgfaltspflichtverletzung zu begehen. Der „gute Behandlungsstandard“ kann dabei nicht einfach einer allgemeinen ärztlichen Praxis gleichgestellt werden, vor allem dann nicht, wenn es gilt, einen allgemein eingerissenen und eingebürgerten Schlendrian abzugrenzen [5]. Der gute Medizinische Standard ist auch nicht einfach diejenige Praxis, die in einer bestimmten Situation seit jeher geübt wird – vielmehr wird er sich mit dem medizinischen Fortschritt weiterentwickeln. Andererseits kann der „gute Behandlungsstandard“ naturgemäß nicht mit dem Befolgen jedweder Innovation gleichgesetzt werden; es kann lange Zeit dauern, bis aus einer medizinischen Neuentwicklung ein allgemein akzeptiertes Konzept geworden ist. Die Frage, was denn nun „guter ärztlicher Behandlungsstandard“ sei, wird sich in der Beurteilung jedes einzelnen Behandlungsfehler-Falles zur Schlüsselfrage entwickeln. Sie wird – was die rechtliche Wichtung betrifft – naturgemäß von den (Instanz-)Gerichten entschieden – diese stützen sich jedoch gerade in dieser Frage notwendigerweise auf sachverständigen ärztlichen Rat. Damit kommt dem Ärztlichen Sachverständigen gerade in der Wichtung des aktuellen Handelns gegenüber dem allgemein akzeptierten Wissen eminente Bedeutung zu.

Offenkundiger Sorgfaltsmangel

Erstaunlich häufig findet man bei Gutachtenerstellungen Handlungsweisen oder Konstellationen, in denen ganz offensichtlich nicht aufmerksam oder sorgfältig gearbeitet wurde, und wo man sich fragt, wieso es hierbei überhaupt zum gerichtlichen Verfahren kommen muss: Bei einem 30-jährigen Mann wird eine Luxationsfraktur des oberen Sprunggelenks operativ versorgt. Dabei wird der vorhandene Innenknöchelbruch stabilisiert, allerdings in Fehlposition, die Subluxation jedoch nicht beseitigt. Dies beschreibt der Operateur bereits am OP-Tag im OP-Bericht und erneut rund 8 Wochen später anlässlich einer ambulanten Wiedervorstellung. Dennoch wird nichts unternommen, um die Stellung des Innenknöchelbruchs zu verbessern oder die Subluxation zu beseitigen. Die Fraktur heilt in Subluxationsstellung des Sprunggelenks aus mit einer schweren vorzeitigen Arthrose [6]. Der Gutachter hat in einem solchen Fall nicht nur Schwierigkeiten, den damaligen Behandlungsduktus zu verstehen; er hat schon Probleme, zu verstehen, warum hier in einem (außergerichtlichen) Verfahren überhaupt noch der Versuch einer Rechtfertigung unternommen wird.

„Sorgfaltsmangel“ – ex post:

Zu trennen vom Vorstehenden sind Situationen, in denen der Gutachter (und mit ihm der Richter) aus der Distanzbetrachtung des medizinisch abgeschlossenen Falls „ganz klar“ ein unsorgfältiges, unrichtiges Handeln zu sehen glauben, wo jedoch während der laufenden Behandlung der falsche diagnostische oder therapeutische Weg nicht ohne weiteres als solcher erkennbar war, bzw. wo der Arzt ad hoc zu der später angezweifelte Entscheidung keine Alternative sah: Bei einem rund 60-jährigen Patienten kommt es nach der operativen Versorgung eines Oberarmbruchs zu einem anhaltenden unspezifischen und sehr schwer zu deutenden Krankheitsbild. Zahlreiche Untersuchungen bei zahlreichen Ärzten bleiben ohne greifbare Resultate. Auch mehrfache unfallchirurgische Kontrollen sind ohne wegweisenden

Befund. Rund 1 1/2 Jahre nach dem Unfall wird ein chronischer frakturnaher Gelenkinfekt manifest, der entsprechend schwierig zu sanieren ist [7]. Hier wissen – ex post – naturgemäß alle, was schon immer hinter dem Krankheitsbild gesteckt haben soll, und was angeblich so offenkundig gewesen sein soll. Der Gutachter muss sich hier große Mühe geben, eine korrekte ex ante – Bewertung vorzunehmen. Diese dem betroffenen Patienten verständlich machen zu wollen, ist kaum möglich.

„Nicht mehr verständlicher“ Sorgfaltsmangel

Die Rechtsprechung unterscheidet drei Formen von Fehlleistungen: Fehler, die „auch bei bestem Bemühen nicht immer zu vermeiden sind“ – sie sind nicht vorwerfbar und sie führen nicht zur Schadensersatzpflicht. „Normale“ Fehler – Fehler, die bei ausreichender Sorgfalt zwar vermeidbar gewesen wären (und damit vorwerfbar sind), für die aber (z.B. in Kenntnis der klinischen Realitäten) noch ein gewisses Verständnis aufgebracht werden kann (s.o. Beispiel 1). Und Fehler, die einem sorgfältig handelnden Arzt „schlechterdings nicht unterlaufen dürfen“, die „sich jedem Verständnis entziehen“. Wird eine solche Feststellung getroffen, so wird ein Gericht in der Regel einen „groben Behandlungsfehler“ feststellen [8]. Wird ein grober Behandlungsfehler konstatiert, ergeben sich hieraus Beweiserleichterungen für den Patienten (Kläger). Die dem Grunde nach für den Kläger recht hohen rechtlichen Hürden werden (angesichts einer „totalen Fehlleistung des Arztes“) abgesenkt.

In der Feststellung eines groben Behandlungsfehlers ist das Gericht auf die Würdigung durch den Sachverständigen angewiesen. Leider zeigen Gutachter bei Aussagen zu dieser Frage oftmals eine erschreckende Leichtfüßigkeit: Nicht nur, dass vielen Sachverständigen offenbar die semantischen Spielregeln unbekannt sind (s. FN 8). Manch ein Sachverständiger sieht sich bei der Beantwortung dieser Frage offenbar auch in der Pose des strengen aber gerechten Oberlehrers. Die Konstatierung eines groben Behandlungsfehlers ist jedoch kein didaktisches Prinzip, sondern eine (gegenüber dem belasteten Arzt äußerst scharfe) Möglichkeit der Rechtsfindung und rechtlichen Würdigung.

Vor allem jedoch würde die richtige und gerechte Anwendung des Terminus „nicht mehr verständlicher Fehler“ eine gewisse Homogenität der gutachterlichen Würdigung voraussetzen. Hiervon kann jedoch keine Rede sein: Die Rechtssprechungssammlungenquellen über von Entscheidungen, die zu dieser Thematik divergent bzw. implausibel sind (basierend auf entsprechenden medizinischen Gutachten!), und die erhebliche Zweifel an der Rechtssicherheit in diesem Sujet aufkommen lassen:

- Warum ist das nur einmal tägliche (statt zweimal tägliche) Messen der Körpertemperatur beim stationären Patienten ein grober Behandlungsfehler [9]?
- Warum ist es ein grober Behandlungsfehler (im Jahre 1988) eine Kniepunktion im Krankenzimmer vorzunehmen [10], wo doch die Richtlinie des Robert Koch-Instituts (Stand 1985/86) keine diesbezüglichen Vorgaben macht [11]?
- Warum ist es ein grober Behandlungsfehler, wenn sich der Arzt vor einer intramuskulären Injektion nicht die Hände wäscht [12], jedoch kein grober Behandlungsfehler, wenn (1968!) unsterile Mehrfach-Spritzen für intravenöse Injektionen verwendet werden und hierdurch eine Hepatitis übertragen wird [13]?

- Warum ist es ein grober Behandlungsfehler, wenn eine Hüftpfannenfraktur am Unfalltag im Röntgenbild zwar gesehen, jedoch als „alte Veränderung“ eingestuft wird [14], jedoch kein grober Behandlungsfehler, wenn bei einer Beckenverletzung eine Zerreißung der Symphyse am Unfalltag im Röntgenbild nicht gesehen wird [15], bzw. ein Speichenköpfchenbruch nicht erkannt wird [16].

Fehler „prima facie“

Es gibt Konstellationen, in denen für ein bestimmtes unerwünschtes Ereignis (Schaden) keine andere Erklärung in Frage kommt als eine stattgehabte Fehlbehandlung (prima facie Beweis). Dies bedeutet: Aus dem schlechten (unerwünschten) Ereignis ist ohne ernsthaften Zweifel zurück zu schließen, dass dies nur auf einer fehlerhaften Handlung basieren kann: „Der Anscheinsbeweis setzt ... typische Geschehnisabläufe voraus, bei denen nach der allgemeinen Lebenserfahrung oder nach Erfahrungssätzen der medizinischen Wissenschaft von einem eingetretenen Erfolg (Schaden) auf ein bestimmtes Ereignis (schuldhafter Behandlungsfehler) als Ursache geschlossen werden kann [17].“ Eine solche Denkweise ist eigentlich einer kritischen Reflexion über komplexe medizinische Zusammenhänge fremd. Vielleicht wird deshalb von dieser Form der Beweisführung relativ wenig Gebrauch gemacht – vor allem gehen Gutachter mit ihr deutlich weniger lässig um als mit der Feststellung eines unverständlichen Fehlers (s. oben).

Beispiele für prima facie angenommene Fehler aus der Chirurgie sind:

- Schmerzen und eine früh auftretende Lähmung im Ausbreitungsbereich des N. ischiadicus in engem zeitlichem Zusammenhang mit einer intramuskulären Injektion am Gesäß sprechen nach dem ersten Anschein für eine falsche Injektionstechnik [18].
- Das Anpunktieren der Gallenblase bei der perkutanen Leberpunktion spricht im Sinne des Anscheinsbeweises für eine fehlerhafte Punktionstechnik [19].
- Eine Katheterembolie nach Legen eines zentralvenösen Katheters spricht im Sinne des Anscheinsbeweises für eine falsche Katheterisierungstechnik [20].

Dagegen kann man für die folgenden Anscheinsbeweise [21] kein Verständnis aufbringen:

- Bei einem erwachsenen Mann kommt es zur perforierten Appendizitis (durchgebrochene Blinddarmentzündung) mit Abszessbildung. Belastet wird der Arzt, der den Patienten einige Tage vor der Operation klinisch untersucht hatte. Allein aus dem Umstand, dass einige Tage nach dieser Untersuchung die Blinddarmentzündung durchgebrochen war, wird schlussgefolgert, dass offenbar die Untersuchung durch den belasteten Arzt nicht richtig gewesen sein könne.
- Nach einer Karpaltunneloperation kommt es zur Nervenschädigung dort. Allein aus der Operationsdauer (zunächst mit über 3 Stunden angenommen) wird zunächst geschlossen, dass die operierende Ärztin diesen Eingriff nicht beherrschen könne. Diese Vermutung wird nur deswegen fallengelassen, weil eine weitere Recherche in der Tat eine OP-Dauer von einer halben Stunde ergibt.
- Allein aus dem Auftreten einer Gelenkinfektion nach einer intraartikulären Injektion wird auf hygienisch unzureichendes Handling geschlossen.

Hier fragt sich der kritische Leser, inwieweit Gutachter am Werke waren, die noch einen Bezug zur klinischen Realität für sich beanspruchen können.

„Altes Verfahren – neues Verfahren“, Schulenstreit und Expertenmeinung

Wie bereits einleitend ausgeführt, orientiert sich die Rechtsprechung in der Bemessung der adäquaten Sorgfalt an dem, was sich zum betreffenden Zeitpunkt in der Fach-Community als „gute Medizin“ etabliert hat. Dabei ist es zunächst unerheblich, ob sich diese Vorstellung von „guter Medizin“ als stillschweigender Konsens, als häufig und übereinstimmend publizierte Meinung (Kongresse, Publikationen), als dezidierte Aussage einer relevanten Fachgesellschaft oder in Form einer expliziten Leitlinie präsentiert. Die laienhafte Vorstellung „Leitlinie sticht Lehrmeinung“ ist im Prinzip falsch; alle vorstehend genannten Formen der Konsentierung „guter Medizin“ sind grundsätzlich gleichwertig. Es kommt darauf an, wovon sich das Gericht überzeugen lässt – es kommt damit auf die Überzeugungskraft des Gutachters an und damit auf dessen eigene Kenntnisse, Überzeugungen und Kritikfähigkeit.

Und dort liegt das eigentliche Problem: Wir haben in der Vergangenheit mehrfach darauf hingewiesen, welch unkalkulierbare Gefahren von schlechten Gutachtern ausgehen, von Gutachtern, die aktuelle Entwicklungen nicht kennen, Schulenstreits ignorieren oder – in Überschätzung ihrer eigenen Bedeutung – abweichende Meinungen nicht gelten lassen. Wohlbegründet sind wir der Meinung, ein gutachterlicher Eitelkeits- und Meinungswildwuchs sei regelhaft weit gefährlicher für beklagte Ärzte als konsentierte Leitlinien.

Drei Beispiele aus jüngerer Rechtsprechung, in denen ein offenbar vergleichbarer Sachverhalt durch verschiedene Gutachter verschieden beurteilt wurde – mit der Folge divergenter richterlicher Entscheidungen:

- Eine nicht ganz seltene Fragestellung ist die nach dem rechtzeitigen „Umsteigen“ von der laparoskopischen zur offenen Cholezystektomie. Obwohl die empfohlenen Rahmenbedingungen hierzu eigentlich angemessen beschrieben sind, kann sich der belastete Arzt offenbar nicht sicher sein, welches gutachterliche Votum ihn erwartet. Gestützt auf die jeweiligen Fachgutachten wurde unterschiedlich entschieden:
 - „Ein Abbruch der Laparoskopie ... ist nur dann indiziert, wenn das Operationsgebiet z.B. durch unstillbare Blutungen unübersichtlich wird [22]“.
 - „Wird nach dem Beginn einer videolaparoskopischen Cholezystomie jedoch festgestellt, dass die Verhältnisse ... anatomisch außergewöhnlich sind, dann ist es sachgerecht, zu einer konventionellen Laparotomie überzugehen [23]“.
- Zur Wertigkeit verschiedener Diagnoseformen beim Verdacht auf ein Mammakarzinom:
 - „Eine Gewebeprobe aus der Brust ist nur bei ausreichenden mammographischen Kriterien zu entnehmen [24]“.
 - „Lässt sich in der Brust ... ein bei Voruntersuchungen noch nicht vorhandener Knoten tasten, so ist auch bei negativem Mammographieergebnis eine weitere Diagnostik in Form einer Probeexcision zu veranlassen. Unterlässt es der Gynäkologe, die Patientin auf die Notwendigkeit einer zwingend gebotenen Probeexcision hinzuweisen, so liegt ein grober Behandlungsfehler vor [25]“.

- Zur präoperativen Diagnostik bei Varizen-Operation:
 - „Vor der operativen Entfernung eines varikösen Venenkonvoluts ist keine Phlebographie erforderlich, auch nicht bei einem Patienten, bei dem bereits zwei Varizenoperationen durchgeführt worden sind ... [26]“ (hier widerspricht der Gutachter der fachgesellschaftsinternen Leitlinie!)
 - „Steht eine Duplexsonographie (noch) nicht zur Verfügung, ist vor der Indikationsstellung zu operativen Maßnahmen unverändert eine Phlebographie als obligatorisch anzusehen [27]“.

Immer wieder ist deshalb zu fordern, die großen Fachgesellschaften mögen derartigen und schlimmeren Rechtsunsicherheiten vorbeugen, indem sie sich dezidiert, explizit und zeitnah zumindest zu denjenigen Themen äußern, die nach ihrer Art zu divergenten Einschätzungen Anlass geben könnten:

- Die kommentierende Begleitung von Innovationen z.B.: mit den Labels „noch klinisches Experiment“ – „für spezielle Bedingungen/Anwender geeignet“ – „allgemein empfohlen, dem bisherigen Verfahren gleichwertig“ – „allgemein empfohlen, dem bisherigen Verfahren überlegen“.
- Fachkompetente Äußerungen zu „gleichwertigen, aber unterschiedlich teuren Verfahren“
- Fachkompetente Äußerungen in aktuellen Schulenstreits, wobei schon die explizite Feststellung „derzeit sind beide Verfahren unter jeweils geeigneten Bedingungen gleichwertig“ von hohem Wert wäre.

Hervorragende Orientierung geben umgekehrt Analysen zu vorgeworfenen Behandlungsfehlern zu jeweils geschlossenen Themenkomplexen. Dies zumal dann, wenn sich hieraus Hinweise zur Fehlervermeidung ableiten lassen – z.B.:

- Ärztliche Behandlungsfehler bei der laparoskopischen Cholezystektomie [28].
- Forensische Aspekte der kompliziert verlaufenen laparoskopischen Cholezystektomie [29].
- Lähmung der Stimmbandnerve nach Schilddrüsenresektion [30].
- Behandlungsfehler bei gynäkologischen Operationen [31].
- Fehler und Gefahren bei der Behandlung der distalen Radiusfraktur [32]. Vergleichbar: Herlyn G (2000) Radiusfraktur. Brandenb. Ärztebl 10: 84
- Die Sudeck'sche Dystrophie – eine unvermeidbare Verletzungskomplikation bei der distalen Radiusfraktur [33]?
- Typische ärztliche Fehler bei unfallchirurgischen Behandlungen und ihre Vermeidbarkeit durch interne medizinische und administrative Leitlinien [34].

Organisationsfehler

Organisatorische Mängel nehmen für Juristen insofern eine Sonderstellung ein, als organisatorische Abläufe dem Grunde nach als voll beherrschbar angesehen werden, so dass sich dort eine Beweislastumkehr ergeben kann: Die Unwägbarkeiten biologischer Vorgänge, die beim „normalen“ Behandlungsfehler den Arzt zunächst tendenziell entlasten, werden dort nicht unterstellt. Umgekehrt wissen wir auch, dass in der Tat auch eine Optimierung der Abläufe (z.B. im Krankenhaus) ungemein qualitätsstabilisierend wirkt. So kann z.B. ein gut durchdachter, rechtzeitig bekannter und mit ausreichend Pufferkapazitäten ausge-

statteter OP-Plan mehr für die Vermeidung von Hygienefehlern leisten als viele hundert Stunden Fortbildung.

Typische Anforderungen der Rechtsprechung an die Organisation sind:

- Zur lückenlosen Übergabe problematischer Patienten zwischen Anästhesie und Operateur [35],
- zur rechtzeitigen präoperativen Aufklärung eines jeden Patienten [36],
- zur Überwachung unerfahrener Ärzte [37],
- zur Einweisung neuer Mitarbeiter [38],
- zur Erstellung eines Notfall-Behandlungsplans [39],
- zur Chef-Vertretung [40],
- zur sicheren Überwachung von Parallelnarkosen [41],
- zum Schutz des Patienten vor Übermüdung der Ärzte [42],
- zur zügigen Übermittlung von Laborergebnissen [43],
- zur Organisation der Eigenblutspende bei Wahleingriffen [44],
- zur Überwachung nicht-ärztlichen Personals [45].

Am Übergang „Organisation – Dokumentation“ liegt die horizontale Informationsweitergabe – z.B. bei der Krankenhausentlassung: Wir konnten zeigen, dass gerade hier (unnötig) viele Fehler bzw. Fehlervorwürfe entstehen [46].

Patientenaufklärung

Die Rechtsprechung hat sich der Patientenaufklärung (und hier besonders der Risiko-Aufklärung vor Operationen und anderen invasiven Maßnahmen) in den vergangenen Jahren mit großer Intensität gewidmet. Was wir heute finden, ist ein in sich im Wesentlichen schlüssiges Rechtsprechungskonstrukt, das das Bild des mündigen und selbstbestimmten Patienten lückenlos umsetzt. Deshalb sind auch mokante Äußerungen über angeblich unverständlich hohe juristische Ansprüche nicht nachvollziehbar.

Inhalt: Das Aufklärungsgespräch vor diagnostischen oder therapeutischen Maßnahmen muss den Patienten über die Art des vorgesehenen Eingriffs, über die Indikation und die Befunde, welche zu dem Vorschlag führen, informieren, weiterhin darüber, welche Behandlungsalternativen prinzipiell in der jeweils gegebenen Situation bestehen. Für jede dieser Behandlungsalternativen müssen die jeweiligen Stärken und Schwächen dargestellt werden, abgeschlossen wird dies durch einen individuellen Rat des Arztes zu einer bestimmten Maßnahme. Es ist weder ärztlich noch ist es juristisch vertretbar oder gar gefordert, den Patienten mit zwei quasi gleichwertigen Behandlungsalternativen „alleine zu lassen“ und ihm ohne weitere Wegweisung die Entscheidung zu überlassen. Der letzte Rat in der einen oder in der anderen Richtung kann durchaus so aussehen, dass der Arzt dem Patienten mitteilt, dass er für sich bzw. für einen nahe stehenden Angehörigen in einer vergleichbaren Situation und unter vergleichbaren Bedingungen die eine oder andere Alternative wählen würde und zwar aus den und jenen Gründen.

In den abschließenden Rat können und müssen dabei durchaus die individuellen Erfahrungen des Arztes, die im jeweiligen Haus, vorgegebenen Möglichkeiten, die persönliche (auch soziale und

berufliche) Situation des Patienten, vorbestehende Ängste usw. einfließen. Damit kann der abschließende ärztliche Rat durchaus und ohne irgendeinen Nachteil (und insbesondere auch ohne juristischen Nachteil für den Arzt) von üblichen Gepflogenheiten abweichen. Der definitive Rat kann damit auch darin bestehen, eine sog. alternative Behandlungsmethode, eine Außenseitermethode, eine allgemein als eher veraltet oder eine allgemein noch nicht definitiv eingeführte Methode zu wählen. Derartige, eher am Rande des üblichen Behandlungspfades liegenden Behandlungsmaßnahmen können mithin dem Patienten problemlos und ohne (auch juristischen) Schaden angeboten werden, wenn zunächst der Arzt unter vernünftiger Würdigung aller Umstände, der Mitteilungen in der wissenschaftlichen Literatur und seiner persönlichen Erfahrungen aus gutem und wohl erwogenem Grunde in der entsprechenden konkreten Situation von den unter vergleichbaren Umständen allgemeinen Gepflogenheiten abweicht und wenn darüber hinaus dieser gedankliche Entscheidungsduktus dem Patienten in den wesentlichen Grundzügen klar geworden ist. Unter diesen beiden genannten Bedingungen kann im Grunde jede diagnostische und therapeutische Entscheidung (so sie nicht ausdrücklich gegen geltendes Recht oder gegen die guten Sitten verstößt), akzeptiert werden. Je weiter sie sich vom allgemein üblichen Entscheidungskorridor wegbewegt, desto genauer ist der Entscheidungsduktus zu dokumentieren.

Der Patient muss verstehen, was mit ihm warum unter welchen Erfolgsaussichten geschieht – nicht mehr.

Zeitpunkt: Der Patient muss die Möglichkeit haben, über die ihm gemachten Vorschläge angemessen nachzudenken. Angemessen bedeutet – je weniger dringlich der Eingriff und je risikoreicher der Eingriff, umso mehr. Zum „Nachdenken“ gehört auch die konkrete Möglichkeit, eine Zweitmeinung einzuholen oder sich über die Leistungsfähigkeit des betreffenden Arztes/Krankenhauses zu erkundigen. Damit ergibt sich logisch, dass eine wirksame Risikoaufklärung für einen nicht trivialen bzw. nicht notfallmäßigen Eingriff nicht am Vorabend des OP-Tages und erst recht nicht nach der Prämedikation erfolgen kann. Unter Notfallbedingungen gelten andere Prinzipien, die von der Rechtsprechung auch ausdrücklich bestätigt werden. Der nicht einwilligungsfähige Patient wird nach pflichtgemäßem Ermessen behandelt, bei Kindern liegt die Entscheidung bei den Eltern.

Form: Die Patientenaufklärung kann formlos sein [47]. Entscheidend ist, dass sie tatsächlich, in ausreichendem Ausmaß und zum richtigen Zeitpunkt erfolgt ist. Üblicherweise werden heute Aufklärungsgespräche protokolliert. Als Basis dienen oftmals vorgedruckte Informationsbögen, welche eine gewisse Grundinformation zur zugrunde liegenden Erkrankung bzw. zur vorgeschlagenen Maßnahme bieten und welche anlässlich des Aufklärungsgesprächs handschriftlich durch die besonderen zur Sprache gekommenen und für die jeweilige Situation entscheidungsrelevanten Themen ergänzt werden. Es besteht eine gewisse Tendenz, davon auszugehen, dass bei fehlenden handschriftlichen Einträgen auch ein Gespräch nicht tatsächlich stattgefunden habe, sondern der Patient lediglich für sich alleine den vorgedruckten Bogen durchgelesen und unterschrieben habe. Sofern sich diese Einschätzung in der Rechtsprechung durchsetzt, verlieren naturgemäß die vorgedruckten Aufklärungsbögen zunehmend an Wert. Die Frage, inwieweit der Patient nicht nur mit einigen wenigen

dürren Worten über die Möglichkeiten der einen oder anderen Komplikation informiert wurde, sondern inwieweit er tatsächlich in den gedanklichen Duktus, den Entscheidungsprozess einbezogen wurde, lässt sich in einem Aufklärungsprotokoll kaum dokumentieren. Wir halten es deshalb für weit günstiger und letztlich auch ressourcenschonender, wenn diese Überlegungen in einer Epikrise bzw. einem Arztbrief bereits anlässlich der ambulanten Indikationsvorstellung zusammengefasst werden.

Sicherungsaufklärung: Die sog. Sicherungsaufklärung – d. h. die Aufklärung des Patienten über seine eigenen Verhaltensmaßnahmen, welche zum Schutze seines Gesundheitszustandes prospektiv nötig sind, ist ebenfalls logischer- und vernünftigerweise genuiner Bestandteil der guten ärztlichen Behandlung und Patientenführung: Auch nach durchgeführtem operativem Eingriff, auch zu Zeiten der Entlassung (oder gerade dann) wünscht der Patient zu wissen, was man eigentlich mit ihm gemacht hat und was in der Folge mit ihm geschehen wird. Er wünscht weiterhin zu wissen, was er selbst zu tun und zu lassen hat, damit seine Genesung möglichst rasch voranschreitet. Auch hier muss der Patient die notwendigen Informationen erhalten, damit er sich etwa anbahnende Komplikationen oder Nebenwirkungen rechtzeitig erkennt und damit er weiß, wie er sich dann zu verhalten hat. Schwierigkeiten bei der Sicherungsaufklärung ergeben sich möglicherweise in Zusammenhang mit ambulanten Operationen bzw. allgemein beim Übergang von der stationären in die ambulante Behandlung. Unterbleibt eine eigentlich in der Sache notwendige Sicherungsaufklärung, dann ist der Arzt für die entsprechende Begründung dokumentations- und beweispflichtig [48].

Dokumentation

Die Dokumentation der ärztlichen Behandlung einschließlich der dort erhobenen anamnestischen Daten, Befunde, therapeutischen Maßnahmen, Behandlungsdaten und eingetretenen Probleme ist Bestandteil der Behandlung selbst. Sie dient der medizinischen Sicherheit sowohl in der akuten Situation zur soliden Information etwaiger mitbehandelnder Ärzte wie später (z. B. auch im Streitfall) zur Klarstellung der seinerzeitigen Vorgänge, Befunde und Überlegungen. Der BGH betont eine ausdrückliche Pflicht des Arztes zu angemessener Dokumentation und führt diese auf die „selbstverständliche therapeutische Pflicht gegenüber dem Patienten“ zurück [49]. Auch in der Dokumentation kommt es nicht auf viel oder wenig, auf defensiv oder stichwortartig an – auch die Dokumentation muss sich – wie Diagnostik und Therapie – an der medizinischen Erforderlichkeit orientieren [50]. Mit anderen Worten: Die Dokumentation muss es – für den Fachmann verständlich – möglich machen, dass auch ein mit dem konkreten Fall nicht Befasster noch nach längerer Zeit einen Behandlungsduktus nachzeichnen, nachvollziehen und verstehen kann. Dabei wird das Ausmaß der erforderlichen Dokumentation wiederum nicht vom Juristen sondern allein vom Mediziner bestimmt – im Streitfall hat sich hierzu der Ärztliche Sachverständige zu äußern; er hat fachkundig darzustellen, welches Maß an Dokumentation bei einem bestimmten Krankheitsbild bzw. in einer bestimmten Situation medizinisch geboten war, um den Vorgang für einen außenstehenden Fachmann begreifbar zu machen. Beispiel [51]:

Bei einem 16-jährigen Mädchen wird ein Unterarmbruch durch 2 Platten operativ stabilisiert; knapp zwei Jahre später sollen die Platten entfernt werden. Eine der Platten liegt so nahe am Ellbogengelenk, dass der tiefe Ast des Speichennervs unmittelbar an ihr vorbei läuft. Mit der Plattenentfernung kommt es zur Schädigung dieses Speichennerven. Der Operationsbericht der Plattenentfernung jedoch gibt keine Hinweise darauf, welche Maßnahmen zur Schonung des Nerven unternommen wurden (z. B. besondere Präparationstechnik). Nirgends aus dem Operationsbericht oder der Patientenaufklärung oder dem sonstigen Krankenblatt geht hervor, dass man sich des hohen Risikos des dortigen Eingriffs überhaupt bewusst war; der knappe Text des OP-Berichts und auch die Wahl des Operateurs lassen eher das Gegenteil vermuten.

Wie auch immer in diesem Fall entschieden wurde – die Entscheidung ist auf jeden Fall unbefriedigend: Wird der Arzt entlastet, dann deshalb, weil man ihm trotz bescheidener Dokumentation letztlich abnimmt, dass er sich seinerzeit bei seinen Maßnahmen adäquat Mühe gegeben hat; wird er verurteilt, dann nur vielleicht deshalb, weil seine damals tatsächlich untadelige Mühewaltung nicht Eingang in die Dokumentation gefunden hat. Eine derartige Situation ist zudem für den beklagten Arzt riskant. Denn der BGH stellt fest: „Unterlassene Aufzeichnungen im Krankenblatt ... können unter Umständen zu einer Umkehr der Beweislast für das Vorliegen von Behandlungsfehlern führen [52].“

Die Technik der Dokumentation ist im Wesentlichen unerheblich – Ambulanzkarten- oder Krankenblatteinträge sind ebenso nützlich wie Memos, Aktennotizen o. ä. Auch zeitnah angefertigte nachträgliche Dokumente (Gedächtnisprotokoll) sind in Ordnung, sofern sie als solche erkennbar sind. Nachträgliche Änderungen der Dokumentation sind selbstverständlich nicht zulässig. Für eine elektronische Dokumentation sind gesicherte Verfahren anzuwenden.

Zusammenfassung und Ausblick

Wer sich länger und intensiv mit der Begutachtung von Behandlungsfehlern befasst, mit ihren Ursachen und mit der Entwicklung von Präventionsstrategien, erkennt zunehmend, dass die einschlägige Rechtsprechung ein gedankliches Konstrukt darstellt, das in sich außerordentlich logisch ist. Neue Instanzentscheidungen sind dem Kundigen in der Regel nicht überraschend. Vor allem aber ist die Rechtsprechung geprägt von einem hohen Respekt vor der Individualität der Arzt-Patienten-Beziehung bzw. der einzelnen ärztlichen Entscheidung.

Von wo drohen Gefahren? Drei Bereiche sind zu nennen:

- Ablösung des Verschuldensprinzips
Immer wieder wird gefordert, im Arzthaftungsrecht das Verschuldensprinzip zu verlassen und nach dem Prinzip der Gefährdungshaftung zu verfahren. Wenn dies nicht nur einzelne Bereiche betreffen soll [53], sondern die Gesamtheit der Arzthaftung, dann würde dies einen kompletten Wandel der Beziehungen zwischen Arzt und Patienten bedeuten.
- Dramatisierung der Frage nach Fehlern
Warum tatsächliche oder vermutete Behandlungsfehler eine

so hohe Attraktivität für eine publizistische Überhöhung und Dramatisierung besitzen [54], kann nur vermutet werden. Vielleicht spielt hier die jahrzehntelang gepflegte ärztliche Wagenburgmentalität eine Rolle; dann müsste sich das Phänomen eigentlich gelegentlich abflachen. So lange jedoch von der einen Seite – der vierten Gewalt – ein seriöser, zukunftsweisender Umgang mit der Materie hartnäckig verweigert wird und so lange umgekehrt Ärzte und ihre Versicherungen sich wechselseitig bestätigend Regulierungen viel zu schwerfällig vornehmen, so lange dient das Thema als öffentlicher Kriegsschauplatz – mit nachteiligen Folgen vor allem für geschädigte Patienten und für zu unrecht beschuldigte Ärzte.

- Die persönliche Überzeugung des Gutachters: Bereits aus den vorstehenden Beispielen ging hervor, wie sehr der belastete Arzt der persönlichen Überzeugung des Fachgutachters ausgeliefert ist. Das Gericht hat weder die Möglichkeit noch die Pflicht, die Richtigkeit der gutachterlichen Äußerung zu überprüfen, vor allem kann und wird das Gericht in der Regel nicht nachfragen, ob ihm eine allgemein anerkannte Meinung oder eine Mindermeinung präsentiert wird. Das Gericht prüft nur, ob die Aussagen des Gutachters in sich schlüssig und überzeugend sind. Jeder der Leser kennt Kollegen, deren Auftreten vor Gericht als Gutachter derart überzeugend wäre, dass dieser Gutachter auch seine Ansicht, die Erde sei eine Scheibe, den Richtern mühelos verkaufen könnte. Besonders gefährlich sind Gutachter, die die klinische Tätigkeit längst verlassen haben und aus dem geschützten Raum eines Begutachtungsinstituts über Behandlungsverfahren urteilen, die sie selbst gar nicht kennen und die vor allem schon längst jeder Möglichkeit enthoben sind, selbst Fehler zu machen. Gutachten, welche sich nicht erkennbar mit zeitnah entstandener Literatur und vor allem konsentierten Leitlinien auseinandersetzen, Gutachten von weit klinikfernen Ärzten und vor allem Gutachten, aus denen der moralisch-didaktische Impetus herausdampft wie Knoblauch aus den Poren, sollten gebrandmarkt und zurückgewiesen werden. Für die Heranbildung und Kennzeichnung guter, kompetenter, emotionsarmer und fairer Gutachter sind die Kurse des BDC ein zarter Ansatz. Weitergehend wäre z. B. ein internes, freiwilliges regelmäßiges peer review.

Literatur

- ¹ Gabriel F, Huckenbeck W. Grundlagen des Arztrechts. Köster, Berlin 1998
- ² Bergmann O, Kienzle F. Krankenhaushaftung. Deutsche Krankenhaus-Verlagsgesellschaft Düsseldorf 1996
- ³ Rumler-Detzel P. Grundlagen des Arzthaftungsrechts. In: Steffen E, Dressler WD. Arzthaftungsrecht. Neue Entwicklungslinien der BGH – Rechtsprechung. RWS Script. 1999
- ⁴ Rumler-Detzel R. Grundlagen des Arzthaftungsrechts. In: Steffen E, Dressler WD. Arzthaftungsrecht. Neue Entwicklungslinien der BGH – Rechtsprechung. RWS Script. 1999
- ⁵ Ankermann E, Kullmann HJ, Bischoff R. Arzthaftpflicht-Rechtsprechung. E. Schmidt Verlag Berlin, Kza 2305/102, 2001
- ⁶ Eigener Begutachtungsfall

- ⁷ Eigener Begutachtungsfall
- ⁸ Die Identifikation eines Fehlers als „grober Behandlungsfehler“ ist ein Akt der rechtlichen Würdigung, welcher ausschließlich dem Gericht vorbehalten ist. Ein Sachverständiger darf diesen Begriff nicht verwenden, er benützt die vorstehend genannten Umschreibungen.
- ⁹ Persönliche Mitteilung
- ¹⁰ s. FN 5, Kza 3040/14
- ¹¹ Robert Koch-Institut. Anforderungen der Krankenhaushygiene bei Injektionen und Punktionen. In: Richtlinie für Krankenhaushygiene und Infektionsprävention. 1997, Ziff. 5.1, S. 7–8
- ¹² s. FN 5, Kza 6560/4
- ¹³ s. FN 5, Kza 6410/30
- ¹⁴ s. FN 5, Kza 6560/6
- ¹⁵ s. FN 5, Kza 1876/8
- ¹⁶ s. FN 5, Kza 1876/126
- ¹⁷ s. FN 5, Kza 6410/78
- ¹⁸ s. FN 5, Kza 6410/1, vergleichbar Kza 6410/20
- ¹⁹ s. FN 5, Kza 6410/26
- ²⁰ s. FN 5, Kza 6410/27
- ²¹ Cyran W. Vermeidbare Behandlungsfehler des Arztes. Fischer Stuttgart 1992
- ²² OLG Brandenburg. 16.7.1997, 1 U 52/95
- ²³ OLG Brandenburg. 17.12.1998, 8 U 139/97
- ²⁴ OLG Brandenburg. 12.11.1996, 3 U 14/94
- ²⁵ OLG Hamm. 19.3.1997, 3 U 133/96
- ²⁶ OLG Hamm. 5.2.1996, 3 U 136/95
- ²⁷ Leitlinie zur primären Varikose: <http://www.uni-duesseldorf.de/WWW/AWMF/II/index.html>
- ²⁸ Kienzle HF. Zentralbl Chir 1999; 124: 535–541
- ²⁹ Low A, Decker D, Kania U, Hirner A. Chirurg 1997; 68: 395–402
- ³⁰ Kienzle HF, Weltrich H. Dt Ärzteblatt 2001; 98 A: 43–46
- ³¹ Schwenzer Th, Beck L. Gynäkologe 1994; 27: 239–248
- ³² Hansis M. Rhein Ärztebl 1998; 52: 26–28
- ³³ Hansis M. Zentralbl Chir 1999; 124: 479–482
- ³⁴ Hansis M, Arens St, Müller L. In: Scheibe O, Ekkernkamp A. Qualitätsmanagement in der Medizin. ecomed 1998; VII-1.1
- ³⁵ s. FN 5, Kza 2320/110
- ³⁶ s. FN 5, Kza 3010/1
- ³⁷ s. FN 5, Kza 3010/5, 3010/10, 3010/21, 3010/46 u. v. a.
- ³⁸ s. FN 5, Kza 3010/19, 3010/105 u. a.
- ³⁹ s. FN 5, Kza 3010/14, 3010/42 u. v. a.
- ⁴⁰ s. FN 5, Kza 3010/6
- ⁴¹ s. FN 5, Kza 3010/17
- ⁴² s. FN 5, Kza 3010 26
- ⁴³ s. FN 5, Kza 3010 33
- ⁴⁴ s. FN 5, Kza 3010 44
- ⁴⁵ s. FN 5, Kza 3020 1 u. v. a.
- ⁴⁶ Hansis ML. Koordinationsdefizite als Ursache vorgeworfener Behandlungsfehler. Dt Ärzteblatt 2001; 98: A2035–2040
- ⁴⁷ Es trifft zwar zu, dass die Risikoauflärung theoretisch noch nicht einmal schriftlich dokumentiert werden müsste. Nachdem andererseits jedoch gerade hier die Beweislast beim Arzt liegt, hat diese Feststellung nach hiesiger Einschätzung nur akademischen Charakter.
- ⁴⁸ VersR 2001; 66–67
- ⁴⁹ s. FN 5, Kza 6450/9
- ⁵⁰ Bergmann O. Dokumentation. In: Bergmann KO, Kienzle HF. Krankenhaushaftung. Deutsche Krankenhaus Verlagsgesellschaft mbH Düsseldorf 1996
- ⁵¹ Eigener Begutachtungsfall
- ⁵² s. FN 5, Kza 6450/1
- ⁵³ Hart schlägt z. B. eine Gefährdungshaftung für organisatorische Fehler vor: Francke R, Hart D. Rechtsgutachten zur Vorbereitung einer Charta der Patientenrechte. Institut für Gesundheits- und Medizinrecht Bremen 1998
- ⁵⁴ Hansis ML, Hansis DE. Der ärztliche Behandlungsfehler – verbessern statt streiten. Ecomed Landsberg 2000; 2. Auflage (Kap. 1.1)