

Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwälte  
im Medizinrecht e.V.  
Herausgeber

# Qualitätsmängel im Arzthaftungsprozess – Brauchen wir ein Patientenrechtegesetz?

A. Jorzig · R. Uphoff  
Schriftleitung

# MedR Schriftenreihe Medizinrecht

---

Herausgegeben von  
Professor Dr. Andreas Spickhoff, Göttingen

Weitere Bände siehe  
[www.springer.com/series/852](http://www.springer.com/series/852)

Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwälte  
im Medizinrecht e.V.  
Herausgeber

---

# Qualitätsmängel im Arzthaftungsprozess – Brauchen wir ein Patientenrechtegesetz?

Mit Beiträgen von

B. Buchner, G. Budde, E. Feifel, P. W. Gaidzik,  
H. F. Kienzle, E. Rohde, E. Rüdgel, H. Schneider,  
H. Schünemann



Springer

*Herausgeber*

Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwälte  
im Medizinrecht e.V.  
Sindelfingen, Deutschland

*Schriftleitung*

Dr. Alexandra Jorzig  
Düsseldorf, Deutschland

Dr. Roland Uphoff  
Bonn, Deutschland

ISSN 1431-1151

ISBN 978-3-642-32275-4

ISBN 978-3-642-32276-1 (eBook)

DOI 10.1007/978-3-642-32276-1

Springer Heidelberg Dordrecht London New York

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2012

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, des Vortrags, der Entnahme von Abbildungen und Tabellen, der Funksendung, der Mikroverfilmung oder der Vervielfältigung auf anderen Wegen und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Eine Vervielfältigung dieses Werkes oder von Teilen dieses Werkes ist auch im Einzelfall nur in den Grenzen der gesetzlichen Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes der Bundesrepublik Deutschland vom 9. September 1965 in der jeweils geltenden Fassung zulässig. Sie ist grundsätzlich vergütungspflichtig. Zuwiderhandlungen unterliegen den Strafbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Gedruckt auf säurefreiem Papier

Springer ist Teil der Fachverlagsgruppe Springer Science+Business Media ([www.springer.com](http://www.springer.com))

# Inhalt

<i>Hartmut Schneider</i> Beziehung der Krankenunterlagen .....	1
<i>Ernst-R. Rohde</i> Der Beweisbeschluss im Arzthaftungsprozess .....	11
<i>Alexandra Jorzig und Roland Uphoff</i> 1. Diskussion .....	21
<i>Hans Friedrich Kienzle</i> Anhörung des Sachverständigen – aus medizinischer Sicht .....	27
<i>Peter W. Gaidzik</i> Anhörung des Sachverständigen (mit grobem Fehler etc.) – aus juristischer Sicht .....	33
<i>Alexandra Jorzig und Roland Uphoff</i> 2. Diskussion .....	45
<i>Eckart Feifel</i> Patientenrechtegesetz und Aufklärung (Parteianhörung, Anbeweis, Entscheidungskonflikt) – aus anwaltlicher Sicht .....	57
<i>Gerald Budde</i> Aufklärung (Parteianhörung, Anbeweis, Entscheidungskonflikt) – aus richterlicher Sicht .....	71
<i>Hermann Schönemann</i> § 522 Abs. 2 ZPO – eine sterbende Norm? .....	77

<i>Alexandra Jorzig und Roland Uphoff</i>	
3. Diskussion .....	85
<i>Erwin Rüdgel</i>	
Patientenrechtegesetz – aus politischer Sicht .....	89
<i>Benedikt Buchner</i>	
Sinn und Unsinn eines Patientenrechtegesetzes .....	95
<i>Alexandra Jorzig und Roland Uphoff</i>	
4. Diskussion .....	103
Teilnehmer .....	115
Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwälte im Medizinrecht e. V. ....	123

# Autorenverzeichnis

Buchner, Prof. Dr. Benedikt  
Professor für Bürgerliches Recht,  
Gesundheits- und Medizinrecht  
IGMR Bremen  
Uni Bremen, Fachbereich 6  
Postfach 330440, 28334 Bremen  
E-Mail: [bbuchner@uni-bremen.de](mailto:bbuchner@uni-bremen.de)

Budde, Gerald  
Vorsitzender Richter am Kammergericht  
Elßholzstr. 30 – 33, 10781 Berlin  
E-Mail: [gerald.budde@t-online.de](mailto:gerald.budde@t-online.de)

Feifel, Dr. Eckart  
Rechtsanwalt  
Wende Erbsen  
Marienstr. 41, 70178 Stuttgart  
E-Mail: [e.feifel@we-er.de](mailto:e.feifel@we-er.de)

Gaidzik, Prof Dr. Peter W.  
Rechtsanwalt  
Hafenstr. 14, 59067 Hamm  
E-Mail: [Peter.Gaidzik@uni-wh.de](mailto:Peter.Gaidzik@uni-wh.de)

Kienzle, Prof. Dr. med. Hans Friedrich  
ehem. Chefarzt der Klinik Holweide, Kliniken der Stadt Köln,  
privat: Am Wildwechsel 14a, 51109 Köln, Deutschland  
E-Mail: [kienzle-koeln@netcologne.de](mailto:kienzle-koeln@netcologne.de)

Rohde, Dr. Ernst  
Rechtsanwalt  
jusmed Rechtsanwälte  
Petterweilstr. 44, 60385 Frankfurt/M.  
E-Mail: rohde@jusmed.de

Rüddel, Erwin, MdB  
Mitglied im Ausschuss für Gesundheit  
Berichterstatter Patientenrechte  
CDU/CSU  
Deutscher Bundestag  
Platz der Republik 1, 11011 Berlin  
E-Mail: erwin@rueddel.net

Schneider, Hartmut  
Vizepräsident des Landgerichts  
Am Burgfeld 7, 23568 Lübeck  
E-Mail: Monika.Lauschke@LG-Luebeck.LandSH.de

Schünemann, Dr. Hermann  
Rechtsanwalt  
KSB Intax  
Hannoversche Str. 57, 29221 Celle  
E-Mail: hermann.schuenemann@ksb-intax.de



# Moderation

Schaffartzik, Prof. Dr. med. Walter  
Ärztlicher Leiter ukb  
Direktor der Klinik für Anästhesiologie, Intensivmedizin und Schmerztherapie  
Unfallkrankenhaus Berlin  
Warener Str. 7, 12683 Berlin

Teichner, Matthias  
Rechtsanwalt  
Neuer Wall 18, 20354 Hamburg

# Beziehung der Krankenunterlagen

Hartmut Schneider

## A. Geltende Rechtslage

### I. Dokumentation

Die Pflicht des Behandlers zur Führung von Krankenaufzeichnungen ist von alters her anerkannt. Sie entspricht „gutem ärztlichen Brauch“.<sup>1</sup> Heute ergibt sie sich vielfach aus dem Gesetz.<sup>2</sup> Neben dieser öffentlich-rechtlich begründeten Pflicht zur Dokumentation steht die zivilrechtliche Pflicht zur Anfertigung von Krankenaufzeichnungen, die als Nebenpflicht dem Behandlungsvertrag entnommen oder aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Patienten abgeleitet wird.<sup>3</sup> Der Inhalt der Dokumentationspflicht ist eindeutig bestimmt. Er folgt aus dem Zweck dieser Pflicht, die zu allererst den therapeutischen Interessen des Patienten und der Sicherung einer dem Fachstandard entsprechenden Behandlung dient.<sup>4</sup> Aufzeichnungspflichtig sind damit alle wesentlichen diagnostischen und therapeutischen Geschehnisse, Maßnahmen und Verlaufsdaten, von der Anamnese bis zur Nachsorge.<sup>5</sup>

Nicht Zweck der Dokumentation ist, dem Patienten Beweise für einen späteren Arzthaftpflichtprozess zu verschaffen.<sup>6</sup> Gleichwohl ist nicht zu verkennen, dass die

---

<sup>1</sup> BGH, NJW 1978, 1681; BGH VersR 1972, 887.

<sup>2</sup> Vgl. Übersicht bei Katzenmeier, in Laufs/Katzenmeier/Lipp, *ArztR*, 6. Aufl. (2009), S. 301 Rn 44.

<sup>3</sup> Steffen/Pauge, *ArzthaftungsR*, 11. Aufl. (2010) Rn 539; Katzenmeier, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, S. 302 Rn 45 f.: Hier kumulieren Gesichtspunkte u. a. die Auskunfts- und Rechenschaftspflicht gem. § 666 BGB mit therapeutischen Pflichten.

<sup>4</sup> Martis/Winkhart-Martis, *ArzthaftungsR*, 2. Aufl. (2007), S. 426.

<sup>5</sup> Steffen/Pauge, Rn 541.

<sup>6</sup> Martis/Winkhart-Martis, S. 427.

---

H. Schneider (✉)  
Am Burgfeld 7, 23568 Lübeck, Deutschland  
E-Mail: [Monika.Lauschke@LG-Luebeck.LandSH.de](mailto:Monika.Lauschke@LG-Luebeck.LandSH.de)

Krankenunterlagen Rechenschaft über die ärztliche Tätigkeit geben, den Patienten über die Einzelheiten des Behandlungsgeschehens informieren und ihm damit überhaupt erst die medizinische Tatsachenbasis für einen Arzthaftungsprozess liefern.<sup>7</sup> Das gilt für die klassische ärztliche Krankenaufzeichnung und für die Pflegedokumentation.

## ***II. Pflicht zur Sicherung erhobener Befunde***

Neben der traditionellen Dokumentationspflicht steht die Pflicht des Behandlers zur Erhebung und Sicherung der medizinisch gebotenen Befunde.<sup>8</sup> Es handelt sich hierbei um eine Hauptleistungspflicht aus dem Behandlungsvertrag. Ihr Gegenstand ist die Pflicht des Arztes zur Diagnostik und damit zur Erhebung von (Kontroll-) Befunden, mit der die Pflicht zur Verwahrung der solchermaßen gesicherten Befunde korrespondiert.<sup>9</sup> Die Sicherungs- und Verwahrungspflicht bezieht sich typischerweise auf die gefertigte Bildgebung, beispielsweise röntgen- oder kernspintomographische Aufnahmen und auf medizinisch-technische Aufzeichnungen wie einen EKG-Befund oder ein CTG.<sup>10</sup> Die Pflicht zur Aufbewahrung dieser Befunde, wiederum vertragliche Nebenpflicht des Behandlers bzw. Krankenhausträgers, beinhaltet die Schaffung organisatorischer Vorkehrungen dergestalt, dass über ihren Verbleib jederzeit Klarheit besteht und Auskunft gegeben werden kann.<sup>11</sup> Das gilt auch für die Verwahrung der klassischen ärztlichen Dokumentation. Dabei sind die jeweils spezifischen Aufbewahrungszeiten zu beachten.<sup>12</sup>

## ***III. Verbot des Beiseiteschaffens der „corpora delicti“***

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass der Behandler verpflichtet ist, auch solche Gegenstände aufzubewahren, die ersichtlich von besonderer Beweisbedeutung für einen Arzthaftpflichtprozess sein können. Das gilt zum Beispiel für einen zunächst eingesetzten, dann aber wieder entfernten Prothesenteil,<sup>13</sup> einen zunächst zurückgelassenen und später entfernten Tupfer oder schadhafte medizinische Geräte.<sup>14</sup>

---

<sup>7</sup> Katzenmeier, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, S. 303, Rn 49.

<sup>8</sup> Zu Recht weist Wagner darauf hin, dass aus Sicht des Arzthaftungsprozesses ein enger Zusammenhang zwischen den Befunderhebungs- und den Dokumentationspflichten des Arztes besteht: MünchKomm BGB/Wagner, 5. Aufl. (2009), § 823 Rn 819.

<sup>9</sup> Katzenmeier in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, S. 405, Rn 99.

<sup>10</sup> Steffen/Pauge, Rn 682.

<sup>11</sup> Martis/Winkhart-Martis, S. 305.

<sup>12</sup> Zu den Aufbewahrungszeiten: Katzenmeier in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, S. 305 Rn 53.

<sup>13</sup> Steffen/Pauge, Rn 682.

<sup>14</sup> Katzenmeier in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, S. 408, Rn 105.

## **B. Konsequenzen aus der Rechtslage**

### ***I. Die Dokumentation als Tatsachenbasis für den Arzthaftungsprozess***

Die verschiedenen Aufzeichnungs- und Verwahrungspflichten des Arztes und des Krankenträgers führen zu einer Vielzahl meist medizinischer Daten über die Behandlung eines Patienten. Diese Informationen sind, weil dokumentiert und verwahrt, jederzeit verfügbar. Und zwar auch für den Patienten, dem insoweit ein Einsichtsrecht zusteht.<sup>15</sup> Der Patient kann damit Zugriff nehmen auf eine (fach-) ärztlich oder pflegerisch erstellte, qualifizierte und substantiierte Tatsachenbasis, die sich linear entwickelt und wie eine Kurve nachvollziehbar Auskunft gibt über seinen Zustand bei Behandlungsbeginn, über die Einzelheiten des Behandlungsgeschehens, die verschiedenen diagnostischen und therapeutischen Maßnahmen sowie die Umstände einer etwaigen Nachsorge. Damit ist der Rückgriff auf die Dokumentation für den Arzthaftungsprozess in aller Regel unverzichtbar.<sup>16</sup>

### ***II. Eingriffe in die Tatsachenbasis: Rechtsfolgen bei Verletzung der Dokumentations- und Sicherungspflicht***

Die Aussagekraft und die rechtliche Wirkung der Dokumentation gehen über die in ihr mitgeteilten medizinischen Einzelheiten und sonstigen Umstände weit hinaus.

Die Dokumentation selbst, die Art und Weise, wie die Krankengeschichte geführt wurde, ihr Umfang und der Zeitpunkt ihrer Fertigung ist für sich Gegenstand einer rechtlich-medizinischen Bewertung. Stellt das Gericht eine Verletzung der Dokumentationspflicht fest, so hat dies – unter Umständen weitreichende – Folgen für die Beweislastverteilung im Hinblick auf das Vorliegen eines Behandlungsfehlers.

- a) Liegt ein Dokumentationsversäumnis vor, wird also eine aus medizinischen Gründen aufzeichnungspflichtige diagnostische oder therapeutische Maßnahme nicht dokumentiert, so begründet dies die Vermutung, dass die nicht dokumentierte Maßnahme auch nicht stattgefunden hat<sup>17</sup> oder sich so ereignet hat, wie es vom Patienten glaubhaft geschildert wird.<sup>18</sup> Der Behandler kann die gegen ihn gerichtete Vermutung widerlegen, indem er den Vollbeweis darüber führt, dass die streitige Maßnahme, obschon nicht dokumentiert, gleichwohl durchgeführt worden ist. Gelingt ihm dieser Beweis, bleibt das Dokumentationsversäumnis

---

<sup>15</sup> Zum Einsichtsrecht des Patienten: Martis/Winkhart-Martis, S. 446 ff.

<sup>16</sup> MünchKomm BGB/Wagner, § 823 Rn 818.

<sup>17</sup> Steffen/Pauge, Rn 598; Katzenmeier in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, S. 405, Rn 97.

<sup>18</sup> Martis/Winkhart-Martis, S. 436 f.

ohne rechtliche Folgen.<sup>19</sup> Die Dokumentationspflicht bezieht sich nicht nur auf medizinische, sondern auch auf sonstige Umstände, zum Beispiel die Verweigerung einer medizinisch indizierten Behandlung durch den – aufgeklärten – Patienten: Ist in der Krankenaufzeichnung entsprechendes nicht vermerkt, so rechtfertigt das die Annahme, dass eine solche Verweigerung auch nicht erfolgt ist.<sup>20</sup> Die Feststellung, ob ein Dokumentationsversäumnis vorliegt, wird ein Gericht in aller Regel nur mithilfe eines Sachverständigen treffen können.

- b) War eine Befunderhebung zum Beispiel aufgrund der bei dem Patienten vorliegenden Symptomatik zweifelsfrei geboten<sup>21</sup>, stehen die tatsächlich auch erhobenen Befunde später aber aus Gründen, die die Behandlerseite zu vertreten hat, nicht mehr zur Verfügung, so begründet dies eine Verletzung der Befund-sicherungspflicht. Der Patient steht in einem solchen Fall beweismäßig genauso schlecht, als wenn der Befund behandlungsfehlerhaft niemals erhoben worden wäre, ein Röntgenbild oder EKG also niemals angefertigt worden wäre.<sup>22</sup> Beweismäßig steht dem behandlungsfehlerhaften Unterlassen einer medizinisch gebotenen Befunderhebung deshalb die Verletzung der Pflicht gleich, jederzeit über den Verbleib der Behandlungsunterlagen Auskunft geben zu können, wenn deshalb die Unterlagen im Prozess nicht zur Verfügung stehen.<sup>23</sup> Dem Arzt wird die Beweislast für den Kausalverlauf auferlegt, soweit durch die sorgfaltswidrige Sicherung der Befundergebnisse die Aufklärung eines wahrscheinlichen Ursachenzusammenhang zwischen dem indizierten Arztfehler und dem Gesundheitsschaden erschwert oder vereitelt wird.<sup>24</sup>
- c) Hat ein Arzt gegen die Pflicht zur Aufbewahrung verstoßen und damit die Beweisfähigkeit eines Patienten zumindest fahrlässig herbeigeführt, indem er zum Beispiel die „*corpora delicti*“, die nachträglich entfernten Tupfer, beiseite geschafft hat, so führt das in entsprechender Anwendung der §§ 427, 444 ZPO zu Beweiserleichterungen für den Patienten bis hin zur Beweislastumkehr.<sup>25</sup>

### ***III. Gefahrgeneigte Bereiche für das Auftreten von Qualitätsmängeln***

Die ärztlichen Dokumentations-, Befund-sicherungs- und Verwahrungspflichten haben für den Arzthaftungsprozess eine herausragende Bedeutung. Dass insbesondere bei Zusammenschau mit der rechtlichen Konsequenz, wenn und soweit Kranken-

<sup>19</sup> Katzenmeier in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, S. 405, Rn 97.

<sup>20</sup> Martis/Winkhart-Martis, S. 437 f.

<sup>21</sup> Zu den Folgen einer Verletzung der Befunderhebungspflicht eingehend: Katzenmeier in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, S. 405 ff., Rn 99–104.

<sup>22</sup> Münchkomm BGB/Wagner, § 823 Rn 819.

<sup>23</sup> Steffen/Pauge, Rn 682.

<sup>24</sup> Katzenmeier in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, S. 404, Rn 95.

<sup>25</sup> Zu den Einzelheiten: Katzenmeier in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, S. 409, Rn 106 f.