

E 2 Haftpflichtrecht

Grundlagen und Probleme einer privatrechtlich gestalteten Arzthaftung

- dargestellt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland -

Prof. Dr. jur. M. Fuchs, Ingolstadt

Den nachstehend veröffentlichten Vortrag hat der Verfasser am 7./8. Oktober 1996 im Rahmen eines vom Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, München, veranstalteten Colloquiums "Arzthaftung-Patientenversicherung-Versicherungsschutz im Gesundheitssektor" gehalten. Der Text wurde um einige Hinweise zu Rechtsprechung und Literatur ergänzt. Die Vortragsform wurde beibehalten. Eine Dokumentation aller Referate, die anlässlich des Colloquiums gehalten wurden, ist in der Veröffentlichungsreihe des Instituts geplant.

Vorbemerkung

Wenn über Reformen auf dem Gebiete des Rechts nachgedacht wird, ist es sinnvoll, sich zunächst ein möglichst genaues Bild des bestehenden Rechtszustandes zu verschaffen. Meine Aufgabe ist es deshalb, in gedrängter Form eine Bestandsaufnahme des geltenden Arzthaftungsrechts, verbunden mit der Darstellung von Stärken und Schwächen zu geben. Entsprechend dieser Funktion meines Beitrages verzichte ich völlig auf die Einbeziehung der in weiteren Beiträgen behandelten weitreichenden Reformen anderer Länder (Bezüglich der Patientenversicherung in Dänemark, Finnland, Norwegen und Schweden vgl. den gleichnamigen Beitrag von Köhler, ZIAS 1994, 175 ff. Zu dem von dem österreichischen Zivil- und Sozialrechtler Barta in die Diskussion gebrachten, an der gesetzlichen Unfallversicherung orientierten Modell s. dessen Buch Medizinhaftung, 1995. Siehe dazu auch von Maydell, Die gesetzliche Unfall-

versicherung - ein übertragbares Modell, in: Festschrift für Watermann, 1996, S.99 ff.).

A.

Grundlagen der Haftung

Die Arzthaftung (Grundlegende Werke zur Arzthaftung, denen mein Vortrag wertvolle Anregungen und Informationen verdankt: Giesen, Arzthaftungsrecht, 4. Auflage 1995; Laufs, Arztrecht, 5. Auflage 1993; Laufs/Uhlenbruck (Hg.), Handbuch des Arztrechts, 1992; Steffen, Neuere Entwicklungen der BGH-Rechtsprechung zum Arzthaftungsrecht, 6. Auflage 1995) ist auf zwei Anspruchsebenen angesiedelt: **Vertrag und Delikt** (unerlaubte Handlungen). Der Arztvertrag ist ein Dienstvertrag (§ 611 BGB), ohne Rücksicht darauf, ob es sich um einen Kassen- oder Privatpatienten handelt. Ausgelöst wird die Haftung durch den Behandlungsfehler des Arztes. Das Verhalten contra

legem artis konstituiert den Verstoß gegen die vertraglichen Verpflichtungen und begründet, wenn das Verhalten rechtswidrig und schuldhaft ist, den Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung. Dieser schließt alle Vermögensschäden ein, die Folge der Vertragsverletzung sind.

Daneben steht die deliktische Haftung des Arztes. In der Sache ähnlich knüpft auch diese Haftung an den rechtswidrigen und schuldhaften Verstoß gegen ärztliche Pflichten an, setzt aber zusätzlich die Verletzung von Körper oder Gesundheit voraus. Der Schadensersatzanspruch ist in seinem Umfang identisch mit dem vertraglichen Schadensersatzanspruch. **Was die deliktische Haftung interessant macht und in den Mittelpunkt der Arzthaftung rückt, ist die Eröffnung der Möglichkeit, immateriellen Schadensersatz (Schmerzensgeld) zu fordern (§ 847 BGB).** Für den Patienten ist dieser Anspruch häufig sogar der bedeutsamere Anspruch, weil der Anspruch auf Wiederherstellung der Gesundheit ohnehin durch sozial- oder privatversicherungsrechtliche Ansprüche gewährleistet ist. Das Deliktsrecht ist ferner für Ansprüche von Hinterbliebenen wichtig (§ 844 BGB).

Das Bild der ärztlichen Haftung wäre unvollständig, wenn man nicht auch einen Blick auf jene Besonderheiten werfen würde, die durch die Erbringung ärztlicher Dienstleistung im Rahmen von Krankenhäusern gege-

ben sind. Auch das Krankenhaus oder der Krankenhausträger tritt mit dem Patienten in eine dienstvertragliche Beziehung. Geschuldet ist eine Gesamtheit von Leistungen, bestehend aus ärztlichen und pflegerischen Leistungen, was in dem Begriff des sogenannten totalen Krankenhausaufnahmevertrages zum Ausdruck kommt (Zu den verschiedenen vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten des Krankenhausaufnahmevertrages Narr/Rehborn, Arzt-Patient-Krankenhaus, 2. Aufl. 1991, S. 23 f.). Für jede Fehlleistung des ärztlichen oder nichtärztlichen Personals haftet der Krankenhausträger vertraglich über § 278 BGB. Daneben ist das Krankenhaus dem Patienten gegenüber deliktisch verantwortlich. Die Rechtsprechung hat diese Verantwortlichkeit in einer Weise ausgebaut, daß wir - in den Worten des BGH - von einer **"Konzentrierung der Schadensregulierung beim Krankenhausträger"** (vgl. BGHZ 85, 393 [396] = ArztR 1983, 64) sprechen können. Hinter diesem Befund verbirgt sich folgendes. Der Krankenhausträger haftet deliktisch - ohne Exkulpationsmöglichkeit - für das medizinische Leitungspersonal (§§ 823 Abs. 1, 31, 89 BGB). Für das Verhalten des übrigen medizinischen und nichtmedizinischen Personals hat der Krankenhausträger aufgrund seiner Geschäftsherrnhaftung (§ 831 BGB) einzustehen, allerdings mit der Möglichkeit des Entlastungsbeweises, an den die Rechtsprechung jedoch sehr hohe Anforderungen stellt. Weitgehend außer Kraft gesetzt ist diese Entlastungsmöglichkeit durch eine unmittelbare Haftung des Krankenhausträgers über die Rechtsfigur eines sogenannten Organisationsverschuldens, über das gleich noch näher zu sprechen sein wird. Zunächst kann man einmal festhalten, daß die Arzthaftung ebenso wie die Haftung von Krankenhausträgern sich problemlos in das schuldrechtliche Haftungssystem einordnen läßt und im Hinblick auf die Haftungsbegründung und den Haftungsumfang, soweit die normative Seite betroffen ist, keinen Änderungsbedarf erkennen läßt. Nun ist allgemein bekannt, daß allein die Betrachtung des einschlägigen Normenpotentials noch nichts über die

Reichweite und Leistungsfähigkeit des betreffenden Rechtsgebiets aussagt. Im folgenden muß deshalb versucht werden, über den legislativ-normativen Bereich hinaus den **Blick auf die Praxis des Arzthaftungsrechts** zu werfen, so wie sie sich uns heute darstellt.

B.

Entwicklung der Arzthaftung (Haftungserweiterungen)

I. Allgemeine Tendenzen des Schadensersatz- und Deliktsrechts

Als Triebfedern der jüngsten, zur Gegenwart führenden Entwicklung auf dem Gebiete des Haftungsrechts begegnet uns das Sicherheitsverlangen des Bürgers und das daraus abgeleitete gesteigerte Bedürfnis nach sozialer Sicherheit (Vgl. dazu Kötz, Deliktsrecht, 7. Aufl. 1996, Rdnr. 35). Vom Delikts- und Schadensersatzrecht wird ein Betrag zur Existenzsicherung und damit deren sozialstaatliche Ausgestaltung erwartet (Fuchs, Deliktsrecht, 1995, S. 5). In diesem Sinne hat Medicus geäußert (Medicus, Schuldrecht I. Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 1995 Rdnr. 581):

"Gefördert wird die Bedeutung des Schadensersatzrechts durch eine - wohl mit der Ausbreitung des Sozialstaatsgedankens zusammenhängende - Mentalitätsänderung: Sie hat die Grenze zwischen Unglück und Unrecht in dem Sinn verschoben, daß Schäden immer seltener als Unglück hingenommen werden. Vielmehr erscheint ein Schaden regelmäßig als ausgleichsbedürftig, und ein Mittel dazu ist die Annahme eines ersatzpflichtigen Unrechts."

Rechtsdogmatisch drücken sich diese gesellschaftlich vermittelten Vorstellungen in einer Objektivierung der Haftung aus, d. h. in einem gewissen Abrücken von Haftungskonzepten, die auf dem subjektiven Verschuldensvorwurf basieren. Dies läßt sich vornehmlich an drei Entwicklungssträngen ablesen, die das Haftungsrecht wesentlich mitgeprägt haben:

- Ständiger und weitreichender Ausbau des vertraglichen und deliktischen Pflichtenkanons

- Objektivierung des Fahrlässigkeitsmaßstabes
- Modifikationen der Beweislastverteilung.

Diese Aspekte sollen im folgenden anhand des Arzthaftungsrechtes näher beleuchtet werden.

II. Haftungserweiternde Tendenzen des Arzthaftungsrechtes

1. Im Bereich der Haftungsbegründung

1.1 Behandlungspflichten des Arztes

Das Ausmaß der Haftung des Arztes (und indirekt damit des Krankenhausträgers) wird wesentlich durch den Inhalt der Behandlungspflichten bestimmt. Dies gilt sowohl für die vertragliche wie die deliktische Haftung. Im Zentrum der gesamten Arzthaftung steht deshalb die Frage nach dem Behandlungsfehler. Die Rechtsprechung geht von einem weiten Begriff des Behandlungs- oder Kunstfehlers aus. Die Behandlungspflicht erfaßt den gesamten Bereich von Diagnose und Therapie, wobei es nicht darauf ankommt, ob das Schwergewicht des ärztlichen Handelns in der Vornahme einer sachwidrigen oder im Unterlassen einer sachlich gebotenen Maßnahme liegt. Die Rechtsprechung hat allen Forderungen nach einer Reduktion dieses hohen Behandlungsstandards eine Absage erteilt. Geschuldet ist, was ein erfahrener Arzt oder Facharzt in der jeweiligen konkreten Situation gemacht hätte (Vgl. BGHZ 88, 248 [254] = ArztR 1984, 131).

Die Nichteinhaltung dieses Standards eines erfahrenen Fachvertreters ist nicht nur Pflichtverstoß, sie begründet gleichzeitig den Schuldvorwurf. Hierin zeigen sich die Auswirkungen der Objektivierung des Verschuldensbegriffes, konkret des Fahrlässigkeitsmaßstabes. Fahrlässigkeit bedeutet die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 Abs. 1 Satz 2 BGB). Der Fahrlässigkeitsbegriff ist also objektiv.

Nicht entscheidend ist das Maß an Sorgfalt, das der individuelle Schuldner aufzubringen vermag. Der objektive Fahrlässigkeitsbegriff verlangt eine Typisierung der Sorgfaltsanforderungen und diese werden eben durch die Sorgfalt des erfahrenen Fachvertreters konkretisiert. Das individuelle Zurückbleiben hinter diesem Standard entschuldigt den Arzt nicht. Gegebenenfalls darf er eben bestimmte ärztliche Dienstleistungen nicht erbringen (Vgl. BGH JZ 1984, 327 m. Anm. Giesen).

Ein hoher Pflichtenmaßstab und ein objektivierter Fahrlässigkeitsbegriff stellen also an die ärztliche Tätigkeit hohe Anforderungen und sorgen - aus der Sicht des Patienten gesehen - für ein hohes Schutzniveau. Unterstrichen wird diese Schutzposition des Patienten durch die Pflicht des Arztes zur Aufklärung. **Ärztliche Tätigkeit, die mit Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit verbunden ist, bedarf zu ihrer Rechtfertigung der Einwilligung des Patienten. Diese setzt eine umfassende Aufklärung des Patienten durch den Arzt voraus.** Je schwerer der Eingriff, je größer die damit verbundenen Risiken, desto umfassender muß der Arzt den Patienten aufklären. Grundlage dieser Aufklärungsverpflichtung ist das Recht des Patienten auf Selbstbestimmung. Was mit ihm geschieht, soll allein er entscheiden können, ohne Rücksicht darauf, ob seine Entscheidung vernünftig ist oder nicht. Die Rechtsprechung hat hierzu eine umfangreiche Kasuistik geliefert.

Aus ärztlichen Kreisen wird zum Teil geäußert, die von der Rechtsprechung dem Arzt abverlangte Aufklärung überfordere nicht selten das Auffassungsvermögen des Patienten. In der Tat ergeben sich schwierige Fragen im Einzelfall. Denn die Rechtsprechung kommt nicht ohne generalklauselartige Formulierungen bei der Fixierung von Maßstäben und Kriterien aus. So einfach es ist, grundsätzlich eine sogenannte Verlaufsaufklärung (Art und Wesen der Behandlungsmaßnahmen) sowie eine Risikoaufklärung zu fordern, so schwierig ist es, den Umfang im ein-

zelen zu bestimmen. Ohne Frage hat aber die Rechtsprechung eindeutig die Tendenz verfolgt, dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten einen hohen Rang zuzuweisen und deshalb im Zweifel ein Mehr an Aufklärung zu verlangen.

Diese Haftungsstandards schlagen über die beschriebenen Wege auch auf die Haftung des Krankenhausträgers durch. Für die vertragliche Haftung wird dieses Ergebnis über die Bestimmung des § 278 BGB herbeigeführt. Deliktsrechtlich könnte sich der Krankenhausträger - wenn auch unter strengen Voraussetzungen - gemäß § 831 BGB exkulpieren. Allerdings wird diese Möglichkeit auf einer anderen Ebene weitgehend wieder beseitigt.

Wie für Unternehmen generell statuiert die Rechtsprechung auch für **Krankenhäuser weitreichende Organisationspflichten**, deren Verletzung die Schadensersatzpflicht nach § 823 Abs. 1 BGB auslöst. Der Haftungsvorwurf gründet also in diesen Fällen darin, daß der Geschäftsherr (sprich: Krankenhausträger) es unterlassen hat, den Ablauf der Betriebsvorgänge und die Tätigkeit des Personals durch geeignete organisatorische Vorkehrungen so einzurichten und zu überwachen, wie das zur Vermeidung von Schädigungen der Patienten nach Sachlage geboten ist. Kann beispielsweise eine bei einer Operation beteiligte Anästhesistin aufgrund mangelnder Berufserfahrung eine Beatmungsblockade nicht meistern und war sie nur deshalb eingesprungen, weil ein anderer Anästhesist wegen Krankheit ausgefallen war, so sieht sich die Ärztin nach den dargestellten Grundsätzen möglicherweise einem Schadensersatzanspruch ausgesetzt. Unabhängig von einer möglichen Haftung des Krankenhausträgers nach § 831 BGB besteht jedenfalls gegen das Krankenhaus ein direkter Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB wegen Organisationsverschuldens, wenn - wie im konkreten Falle - die Klinik nicht für eine ausreichende personelle Ausstattung im Bereich der Anästhesie gesorgt hatte (vgl. zu diesem Fall BGHZ 85, 393 = ArztR 1983, 64).

2. Im Bereich der Haftungsdurchsetzung

2.1 Das Problem des Informationsgefälles

Nach einer Grundregel des Beweisrechts trägt jede Partei die Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen der ihr günstigen Rechtsnorm. Für das Arzthaftungsrecht bedeutet dies, wenn wir einmal vom deliktischen Anspruch ausgehen, daß der Patient die Rechtsgutverletzung einschließlich des haftungsbegründenden Kausalzusammenhanges zu beweisen hat. Gelingt ihm dies, wird die Rechtswidrigkeit indiziert, das Verschulden hat aber wiederum der Patient zu beweisen. Die Möglichkeit der Beweisführung setzt voraus, daß der Geschädigte über die einschlägigen Informationen verfügt. Im Bereich der ärztlichen Tätigkeit hat der geschädigte Patient regelmäßig nur begrenzt oder gar keinen Einblick in die Vorgänge und Tätigkeiten, in deren Verlauf eine Pflichtverletzung vorgefallen sein könnte. Damit entsteht im Arzthaftungsprozeß typischerweise ein Informationsgefälle zwischen der ärztlichen Seite und dem Patienten. Dieses führt von der Sache her insbesondere dazu, daß sich der Patient wegen der tatsächlichen Gegebenheiten einer Heilbehandlung üblicherweise erheblichen Schwierigkeiten in seiner Beweisführung ausgesetzt sieht; dies schlägt typischerweise zum Vorteil des Arztes oder des Krankenhausträgers aus (BGH NJW 1979, 1933 [1934] = ArztR 1979, 324; 1984, 1823 = ArztR 1984, 314).

Auf der Seite der behandelnden Ärzte besteht andererseits die Problematik, daß "Zwischenfälle", die in der Regel auf ärztliches Fehlverhalten hindeuten, in vielen Bereichen infolge der Unberechenbarkeit des lebenden Organismus ausnahmsweise auch schicksalhaft eintreten können; daß letzteres der Fall war, könnte der Arzt nur hinreichend sicher beweisen, wenn er jede Einzelheit seines Handelns durch Dokumentation oder die Gegenwart von Zeugen beweismäßig absicherte. Daß dies Effektivität und Zügigkeit ärztlichen, vor allem operativen Handelns weitgehend lähmen müßte, bedarf keiner näheren

Ausführung. Aus dieser "Eigenart des Arzthaftungsprozesses" hat die Rechtsprechung, vor allem die des BGH, unterstützt durch verfassungsgerichtliche Monita (BVerfG NJW 1979, 1925 = ArztR 1979, 290), **das verfassungsrechtliche Gebot der Waffengleichheit im Prozeß und das Erfordernis der Rechtsanwendungs-gleichheit** als Instrument der Gestaltung des materiellen und prozessualen Rechts der Arzthaftung eingesetzt (BGH NJW 1978, 1681 [1682] = ArztR 1979, 72).

Vor diesem Hintergrund sind folgende, in der Rechtsprechung entwickelte Besonderheiten zu sehen:

- Einsichtsrecht in Krankenunterlagen

Ein bedeutsames Mittel zur Verringerung des Informationsgefälles und zur Reduzierung der Beweisnot ist das dem Patienten zugestandene Einsichtsrecht in die Krankenunterlagen. Ein Anspruch hieraus ergibt sich aus dem Behandlungsvertrag als Nebenpflicht, gesetzlich aus § 810 BGB sowie prozeßrechtlich aus § 422 ZPO. **Das vorprozessuale Einsichtsrecht ist beschränkt auf naturwissenschaftlich konkretisierbare Befunde und Aufzeichnungen über Behandlungsmaßnahmen** (BGHZ 85, 327 = ArztR 1983, 120). Kein Einsichtsrecht soll bestehen bezüglich subjektiver Wertungen des Arztes, seiner persönlichen Eindrücke vom Patienten (etwa dessen querulatorisches Verhalten) später aufgegebener Verdachtsdiagnosen oder sonstiger emotionaler Bemerkungen, da der Arzt ein begründetes Interesse an deren Zurückhaltung habe. Diese sollten mit als solche erkennbaren Abdeckungen versehen werden, wenn nicht sowieso von vornherein die Unterlagen in offenbarungspflichtige naturwissenschaftliche Befunde und zurückzuhaltende emotionale Bemerkungen getrennt werden - also eine "doppelte Buchführung" (Laufs/Uhlenbruck-Uhlenbruck, a.a.O., § 60 Rdnr. 5) praktiziert wird.

- Beweiserleichterungen

Angesichts der beschriebenen Informationsdefizite auf seiten des Patien-

ten hätte vielleicht eine Beweisregel aus dem Recht der Unmöglichkeit weiterhelfen können. § 282 BGB, eine Vorschrift, die dem Schuldner einer unmöglich gewordenen Leistung die Beweislast bezüglich des Verschuldens auferlegt, würde den Interessen des geschädigten Patienten sehr entgegenkommen. Der BGH lehnt jedoch grundsätzlich die Beweislastumkehr für den Verschuldensnachweis im Arzthaftungsrecht ab. Er will hier der Tatsache Rechnung tragen, daß Zwischenfälle, die in der Regel auf ärztliches Fehlverhalten hindeuten, eben doch auch Folge der Unberechenbarkeit des lebenden Organismus und damit schicksalhaft sein können (BGH NJW 1981, 2002 = ArztR 1981, 266).

Abgesehen von dem Instrument des Beweises des ersten Anscheins, das aber im Arztrecht ohnehin sehr zurückhaltend angewandt wird (s. dazu Giesen, a.a.O., Rdnr. 402 ff.), sind es im wesentlichen zwei bemerkenswerte Modifikationen des Beweisrechts, die der BGH vorgenommen hat.

Einmal geht es um Beweiserleichterungen **in Fällen eines groben Behandlungsfehlers**. Die Beweiserleichterungen sind nach Auffassung des BGH nicht Sanktion für Verschulden des Arztes, sondern Reaktion darauf, daß der Arzt in das Behandlungsgeschehen Aufklärungsschwernisse eingebracht hat, die sich insbesondere bei der Schadensursache auswirken. Die Beweiserleichterungen sollen den Ausgleich dafür darstellen, daß der Arzt das Spektrum der für den Behandlungsmißerfolg in Frage kommenden Ursachen verbreitert oder verschoben hat, so daß der Arzt bezüglich der Aufklärung "näher daran" sei, das Beweisrisiko zu tragen (BGHZ 85, 212 [216] = ArztR 1983, 68). Der grobe Behandlungsfehler besteht in einem Verhalten, "das nicht aus subjektiven, in der Person des Arztes liegenden Gründen, sondern aus objektiver ärztlicher Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil ein solcher Fehler dem behandelnden Arzt aus dieser Sicht schlechterdings nicht unterlaufen darf" (s. dazu mit ausführlichen

Rspr.-Nachweisen Steffen, Neue Entwicklungslinien der BGH-Rechtsprechung zum Arzthaftungsrecht, 6. Aufl. 1995, S. 196 ff.). Die Anforderungen für die Annahme eines groben Behandlungsfehlers sind je nach der ärztlichen Tätigkeit unterschiedlich. Da Diagnosen stets mit Unsicherheiten belastet sind, ist die Schwelle, einen Diagnoseirrtum als schweren Fehler anzusehen, hoch, für die Nichterhebung von Diagnose- und Kontrollbefunden zum Behandlungsgeschehen aber niedriger. Bei Vorliegen eines groben Behandlungsfehlers wird die Kausalität zwischen dem Fehlverhalten und der Rechtsgutverletzung bzw. dem Eintritt des Schadens vermutet, es sei denn, daß der Ursachenzusammenhang gänzlich unwahrscheinlich ist.

Schließlich ist auf die beweisrechtlichen Konsequenzen der **Verletzung der ärztlichen Dokumentationspflicht** aufmerksam zu machen. Die Dokumentationspflicht des Arztes richtet sich nicht nach dem Bedarf an Beweisen für einen späteren Arzthaftungsprozeß, sondern ausschließlich nach therapeutischen Belangen (BGH MedR 1992, 214 [216] = ArztR 1992, 121). Ist sie von daher gefordert, dann entsteht allerdings die beweisrechtliche Vermutung, daß eine nicht dokumentierte Maßnahme vom Arzt auch nicht getroffen worden ist (BGH NJW 1989, 2330 [2331] = ArztR 1989, 327).

- Beweiserhebung und -würdigung

Sehr kritisch ist von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung die **Rolle medizinischer Sachverständiger** gesehen worden. Der BGH hat die Versuchen medizinischer Gutachter aus einer unterschweligen Standes-solidarität, dem verklagten Kollegen beizustehen, als eine Erfahrungstatsache bezeichnet, die kein Richter außer acht lassen dürfe (BGH NJW 1971, 241 [243] = ArztR 1971, 40). Und ebenso wurde es von selbem Gericht als Erfahrungstatsache angesehen, daß ärztliche wie nichtärztliche Medizinalpersonen zu einer objektiven Aussage besonders angehalten werden müssen. Der BGH hat also unmißverständlich die Instanzgerichte angewiesen, im Rahmen der Beweis-

erhebung und -würdigung das Nötige zu veranlassen und die richtigen Schlüsse zu ziehen im Hinblick auf die Gefahr einer versteckten Solidarisierung des Sachverständigen mit dem beklagten Arzt.

- Verjährung

Ebenfalls als Reaktion auf das Problem des Informationsdefizits auf seiten des Patienten darf man den Wandel in der Rechtsprechung des BGH bei der Anwendung der Verjährungsvorschrift des § 852 BGB werten. Die dreijährige Verjährung beginnt nach dem Wortlaut der Bestimmung mit dem Zeitpunkt, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt.

In der Vergangenheit begann nach Auffassung des BGH die Verjährung, wenn dem Patienten Tatsachen bekannt waren, aufgrund derer ihm der Schluß auf ein schuldhaftes Fehlverhalten des Arztes und die Ursächlichkeit dieses Verhaltens für den Schaden naheliegend erscheinen mußte. Beginnend mit einer Entscheidung aus dem Jahre 1991 hat der BGH dagegen judiziert, daß die Verjährung nicht zu laufen beginne, bevor der Patient als medizinischer Laie Kenntnis von Tatsachen hat, aus denen sich ein Abweichen des Arztes vom ärztlichen Standard ergibt (BGH NJW 1991, 2350 = ArztR 1992, 75; NJW 1995, 776 [777] = ArztR 1995, 289).

Hier ist der BGH also dem geschädigten Patienten sehr weit entgegengekommen. **Aus Sicht der Ärzte und Haftpflichtversicherung ist geäußert worden, daß damit die Verjährung einrede praktisch ins Leere laufe.**

C.

Schlichtungswesen

Bekanntlich hat sich neben dem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten eine außergerichtliche Institution der Bewältigung von Arzthaftungstreitigkeiten entwickelt. Für die Etablierung außergerichtlicher Schlichtungsinstanzen werden eine Reihe von Gründen angeführt. Es sind die

lange Dauer der gerichtlichen Verfahren, die Schwierigkeiten der Tatsachenermittlung und Beweisführung und nicht zuletzt das für den Kläger hohe Prozeßkostenrisiko. Ärzte verbinden mit dieser Form der Streitbewältigung die Hoffnung auf Vermeidung strafrechtlicher Verfolgung.

Vor diesem Hintergrund ist die Tätigkeit von ärztlichen **Schlichtungsstellen und Gutachterkommissionen** in der Bundesrepublik zu sehen (Zum folgenden s. insbes. Laufs/Uhlenbruck-Ulsenheimer, a.a.O., § 113). Der Unterschied der beiden Institutionen liegt darin, daß sich die Schlichtungsstellen sowohl zum Haftungsgrund wie zum Haftungsumfang äußern, während die Gutachterkommissionen lediglich die Aufgabe haben, einen Behandlungsfehler festzustellen oder auszuschließen.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist zu vermerken, daß die Anrufung dieser Instanzen die Zustimmung beider Parteien voraussetzt. Die Schlichtungsstellen beruhen auf einem Vertrag zwischen dem HUK-Verband und den betroffenen Ärztekammern, was zur Folge hat, daß sich nur die bei einem HUK-Verbandsmitglied haftpflichtversicherten Ärzte an dem Schlichtungsverfahren beteiligen können. Bei den Gutachterkommissionen erstreckt sich die personelle Prüfungscompetenz auf alle der jeweiligen Landesärztekammer angehörenden Ärzte.

Schlichtungsstellen bestehen regelmäßig aus vier Mitgliedern (einem Arzt als Vorsitzendem und einem Gutachter, der über eine besondere Sachkunde auf jenem Gebiet der Medizin verfügt, das für den Fall bedeutsam ist). Diese beiden Mitglieder werden von der Landesärztekammer berufen. Der betroffene Patient und Arzt können jeweils ein weiteres Mitglied der Schlichtungskommission benennen, das entweder Arzt oder Volljurist sein muß. Vorsitzender einer Gutachterkommission ist ein Volljurist mit langjähriger richterlicher Erfahrung, weitere Mitglieder sind vier Ärzte aus verschiedenen Fachrichtungen.

Das Verfahren, das gebührenfrei ist, endet mit einem Bescheid. Es ist zu betonen, daß diese Bescheide aber für die Beteiligten **unverbindlich** sind, da es sich bei den Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen nicht um Schiedsgerichte im Sinne der §§ 1025 ff. ZPO handelt.

Über den Wert der Schlichtungsverfahren gehen die Meinungen erheblich auseinander. Befürworter von Schlichtungsstellen sehen in ihnen grundsätzlich ein erfolgreiches Gegenmodell zu zivilrechtlichen Schadensersatzprozessen (Laufs, a.a.O., Rdnr. 545). Allerdings räumen auch die Befürworter Mängel ein (vgl. etwa Laufs/Uhlenbruck-Ulsenheimer, a.a.O., § 113 Rdnr. 16). Die ausschließliche Schriftlichkeit des Verfahrens ohne Zeugenvernehmungen und mündliche Verhandlung, die fehlende laufende Information der Verfahrensbeteiligten, die unzureichende oder fehlende Auseinandersetzung mit Rechtsproblemen und der Kausalitätsfrage, die Nichtberücksichtigung von Beweislastproblemen, vor allem aber auch die sehr lange Dauer der Verfahren (im Durchschnitt zwischen 8 und 14 Monaten).

Die Gegner von Schlichtungsstellen schließen sich dieser Kritik an, gehen aber noch einen Schritt darüber hinaus. Hingewiesen wird vor allem darauf, daß aufgrund der langen Dauer der Schlichtungsverfahren ein Beweisverlust für die Parteien in einem doch noch notwendigen Prozeß drohen kann (so Giesen, a.a.O., Rdnr. 40 f.).

Unabhängig von diesen beiden Positionen ist nicht zu verkennen, daß die Gutachter- und Schlichtungsstellen in verstärktem Maße angerufen werden. Allerdings liegen **statistische Zahlen** nur bis zum Jahre 1986 vor. Von 1975 bis 1981 wurden 11.448 Verfahren erledigt. Von 1975 bis 1986 kamen 27.325 Verfahren vor die Schlichtungs- und Gutachterstellen (Deutsch/Matthies, Arzthaftungsrecht, 3. Aufl. 1988).

Diese Zahlen besäßen größere Aussagekraft, wenn es aktuelle statistische Erhebungen über die Gesamtzahl der jährlich geltend gemachten Scha-

denersatzansprüche gegen Ärzte gäbe, vor allem auch Statistiken über die Erledigung der Haftpflichtfälle durch die Versicherungen und schließlich Zahl der Fälle, die vor die Gerichte gebracht werden. An solchem Zahlenmaterial fehlt es bedauerlicherweise. Viele Versicherungsunternehmen können reine Arzthaftungsstatistiken nicht erstellen, da der Teilbereich Arzthaftungspflicht in der Sparte Haftpflicht untergeht. Auch in neueren Darstellungen des Arzthaftungsrechts werden deshalb meist die Ergebnisse von Erhebungen aus der Vergangenheit wiedergegeben. Weyers hat in seinem Gutachten für den Juristentag 1978 die jährlich erhobenen Haftpflichtansprüche gegen Ärzte und Krankenhausträger auf 5.500 geschätzt (Weyers, Gutachten A zum 52. Juristentag, 1978, A 39). Für die 80er Jahre gibt es Vermutungen, die von 10.000 Fällen sprechen. Die jüngste von Ulsenheimer stammende Äußerung geht von jährlich 15.000 gegen die Haftpflichtversicherer erhobenen Ansprüche aus, von rund 2.000 Schadensersatzklagen vor Gericht und 2.500 staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren pro Jahr (Ulsenheimer, MedR 1992, 127).

Ich selbst habe eine Anfrage an den Marktführer im Bereich der Arzthaftpflichtversicherung, die DBV/Winterthur Versicherungen, gerichtet. Diese Gesellschaft erreichen jährlich bis zu 2.500 Schadenmeldungen. Dies entspricht nach Auffassung des Versicherers einem Viertel der pro Jahr in Deutschland gemeldeten Arzthaftpflichtschäden.

Das heißt wir dürfen von ca. 10.000 Schadensfällen ausgehen. Den ca. 2.500 Schadenmeldungen pro Jahr standen im Jahr 1994 ca. 100.000 Risiken gegenüber, so daß sich eine Schadensfrequenz von ca. 25 Schäden auf 1000 Risiken ergibt.

Der durchschnittliche Schadensaufwand pro Fall beträgt DM 20.000,-. Allerdings muß gesehen werden, daß die Spannweiten zwischen den einzelnen medizinischen Disziplinen sehr unterschiedlich sind. So erreicht der Bereich der Geburtshilfe einen

Schadensdurchschnitt von fast DM 140.000,-.

Im Jahre 1994 wurden bei diesem Versicherer etwas mehr als die Hälfte aller angemeldeten Fälle als unbegründet zurückgewiesen. Der Rest wurde reguliert. Was die Prozeßstatistik betrifft, so gehen 17% der Schadensfälle vor Gerichte. Nach Ausschöpfung der außergerichtlichen Vergleichsmöglichkeiten kam es nur in 11 % der Fälle zu gerichtlichen Entscheidungen. Davon endeten 80% mit einer vollständigen, etwa 13% mit einer teilweisen Abweisung der Patientenklage. Nach Auffassung des Haftpflichtversicherers hat bei vielen abgewiesenen Klagen vorab eine vollständige Schadensregulierung stattgefunden, so daß lediglich die weitergehenden Ersatzforderungen abgewiesen wurden. In den restlichen 7% der Fälle wurde vollständig gegen den Arzt entschieden. Weit überwiegend, nämlich in etwa 90% der Fälle erfolgt die Schadensabwicklung ohne gerichtlichen Entscheid. Aus diesen statistischen Daten scheint die Annahme ableitbar, daß der Versicherer - im Hinblick auf die negativen Auswirkungen gerichtlicher Auseinandersetzungen für den Arzt - im Zweifel der außergerichtlichen Lösung den Vorzug gibt.

D.

Die Rolle des Sozialrechts

Von einer Rolle des Sozialrechts im Zusammenhang mit ärztlicher Haftung zu sprechen, scheint unter zwei Aspekten gerechtfertigt. Der eine Aspekt betrifft Probleme der Prävention von Schäden aus ärztlicher Tätigkeit. Wir dürfen einmal davon ausgehen, daß das zivile Arzthaftungsrecht im Hinblick auf die Konsequenzen aus der Verantwortlichkeit des Arztes für Behandlungsfehler von sich aus bereits präventive Wirkung erzielt. Folglich werden in allen Bereichen zunehmend **Schadensverhinderungsstrategien** ausgedacht und in die Praxis umgesetzt. Die Devise lautet: Qualitätssicherung und Risk-Management.

Das Gesundheitsreformgesetz hat an zahlreichen Stellen den Gedanken der Qualitätssicherung aufgegriffen. Für

die Arzthaftung ist nicht unbedeutend, daß die Kassenärztlichen Vereinigungen gemäß § 136 Abs. 1 SGB V verpflichtet sind, die Qualität der vertragsärztlichen Versorgung einschließlich belegärztlicher Leistungen durch Stichproben zu prüfen. Dies gilt auch für die in Krankenhäusern erbrachten ambulanten Leistungen (§ 136 Abs. 2 SGB V). Was die Krankenhäuser betrifft, ist unter bestimmten Voraussetzungen ein Prüfrecht der Kassenverbände gegenüber den Krankenhäusern normiert, das sich auf die Qualität der Behandlung bezieht. Darüber hinaus sind die Krankenhäuser nach § 137 SGB V verpflichtet, sich an Maßnahmen zur Qualitätssicherung zu beteiligen, die sich auf die Qualität der Behandlung sowie der Versorgungsabläufe beziehen.

Im Bereich der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen von krankenversicherten Patienten gegen Ärzte oder Krankenhäuser ist die Bestimmung des § 66 SGB V aufschlußreich. **Nach dieser Bestimmung können die Krankenkassen die Versicherten bei der Verfolgung von Schadensersatzansprüchen unterstützen**, die bei der Inanspruchnahme von Versicherungsleistungen aus Behandlungsfehlern entstanden sind und nicht nach § 116 SGB X auf die Krankenkassen übergehen. Diese Bestimmung bezieht sich gegenständlich also vor allem auf Schmerzensgeldforderungen.

Aus der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 11/2237, S.189) geht hervor, daß die Krankenkassen nicht Kosten der Rechtsverfolgung übernehmen sollen, sondern den Versicherten, der "häufig weder Diagnose noch Therapie noch den Namen des behandelnden Arztes genau kennt", die Beweisführung ermöglichen. Darüber hinaus ist aber auch eine Unterstützung durch Erstellung eines Gutachtens durch den Medizinischen Dienst oder andere Sachverständige sowie durch eingehende Beratung des Versicherten denkbar.

Nach Auskunft der AOK Bayern wird zur Realisierung der Vorschrift des § 66 SGB V dem Patienten folgende Unterstützung zuteil: Möglichkeit der Akteneinsicht, Möglichkeit der

Begutachtung durch den Medizinischen Dienst, Adressen von Patienteninitiativen, Hinweis auf Schlichtungsstellen, Verzeichnisse von Anwälten, die Spezialkenntnisse auf dem Gebiet der Arzthaftung besitzen.

E. Würdigung/ Reformperspektiven

I. Die Interessen der betroffenen Parteien

Wenn man über Reformperspektiven nachdenkt, ist es naheliegend, nach der Zufriedenheit bzw. Unzufriedenheit von Patienten einerseits und Ärzten andererseits mit dem gegenwärtigen Rechtszustand zu fragen und daraus Notwendigkeit bzw. Legitimität von Reformforderungen zu beurteilen.

Wenn wir einmal von der Verbraucherschutzrechtlichen Terminologie ausgehen, dürfen wir den Patienten als den typischerweise Schwächeren betrachten. Ihm obliegt im Arzthaftungsprozeß die **Behauptungs- und Beweislast**. In der Regel verfügt er aber nicht über ausreichende Informationen, die ihm die Erfüllung der beweisrechtlichen Pflichten ermöglichen. Die vom BGH entwickelten Beweislastmodifikationen helfen ihm in vielen Fällen nicht, weil sie sich auf Ausnahmefälle (Verstoß gegen Dokumentationspflichten, grober Behandlungsfehler) beschränken.

Damit trifft ihn auch grundsätzlich das **Prozeßkostenrisiko**. Dieses ist für ihn regelmäßig einschneidender als für den Arzt, der wohl immer haftpflichtversichert ist, während Patienten in weit weniger Fällen über eine Rechtsschutzversicherung verfügen. Vor diesem Hintergrund ist für den Patienten auch die übliche **lange Dauer von Arzthaftungsprozessen** belastender.

Wegen des Bestehens einer Haftpflichtversicherung ist für Ärzte das Haftpflichtrisiko deshalb primär kein materielles Problem. Allerdings hat dieser Satz nur so lange seine Richtigkeit, als nicht die **Entwicklung von Haftpflichtversicherungsprämien**

eine fühlbare finanzielle Beeinträchtigung für den Arzt darstellt. Ich habe hierzu wiederum Zahlen betreffend die niedergelassenen Ärzte beim Marktführer der Branche eingeholt. Diese zeigen, daß für die große Zahl niedergelassener Ärzte der Prämienaufwand sehr bescheiden ist, sich häufig in der Größe dessen bewegt, was man für die Haftpflichtversicherung eines Kfz im Jahr bezahlen muß (Allgemeinmediziner: DM 775,-; Internist: DM 775,-; Kinderarzt: DM 870,-). Mit ambulant-operativer Tätigkeit verdoppeln sich aber die Versicherungsprämien. Freilich ist auch nicht zu verkennen, daß einige Ärztegruppen, wenn sie ambulant operieren und zusätzlich gar stationär (als Belegarzt) tätig sind, ihr Haftpflichtrisiko und damit ihren Prämienaufwand erheblich steigern. An vorderster Front steht hierbei die Gynäkologie. Während der ambulant tätige Gynäkologe jährlich DM 3.100,- zahlt, steigen die Prämien auf jährlich DM 7.940,-, wenn er ambulant operiert. Ist er auch stationär tätig oder/und leistet er Geburtshilfe, so betragen die Prämien DM 22.000,- pro Jahr. Dies erklärt, weshalb es praktisch keine Belegärzte mehr im Bereich der Gynäkologie gibt. Von dieser Arztgruppe abgesehen kann aber nicht gesagt werden, daß die Prämien eine einschneidende ökonomische Belastung darstellen würden. Die tatsächliche Konfrontation eines Arztes mit einem Haftpflichtanspruch dürfte eher mit Fragen der Außenwirkung, der Schädigung des guten Rufes u.s.w. zusammenhängen.

Noch stärker aber empfinden Ärzte den Einfluß des Haftpflichtrechtes auf ihre tägliche Arbeit. **Organisations-, Dokumentations- und Aufklärungspflichten prägen den Praxisalltag ganz ohne Frage**. Gerade der Umfang der Aufklärungspflicht ist vielen Ärzten ein Dorn im Auge. In der Tat stellt die Rechtsprechung bisweilen Anforderungen, die wohl auch aus objektiver Sicht als überzogen betrachtet werden müssen. Vermutlich sind es auch diese Entwicklungen des Arzthaftungsrechts, die gelegentlich auch außerhalb der Ärzteschaft den Eindruck erwecken, die Arzthaftung sei überzogen.

Die Einschätzung von Patienten und Ärzten hinsichtlich des gegenwärtigen Rechtszustandes ist in einem Punkte identisch. Sie sind unzufrieden mit ihm. Die Interessenlage, die zu dieser Einschätzung führt, ist freilich konträr. Die Patienten wünschen sich ein verbessertes Arzthaftungsrecht, dagegen fühlen sich die Ärzte zu sehr in Anspruch genommen, wollen die Entwicklung zurückdrehen. Vor diesem Hintergrund überrascht es nicht, daß auch die Reformvorschläge gegensätzlich sind und unterschiedlichen Interessen entsprechen.

II. Reformvorschläge

Ob der Gesetzgeber im Augenblick Pläne verfolgt, die auf eine weitreichende Änderung oder Umgestaltung der Arzthaftung hinauslaufen, ist mir nicht bekannt. Bemerkenswert scheint mir immerhin ein Vorgang auf bayrischer Ebene zu sein. In nahezu identischen Anträgen haben Abgeordnete der CSU und der SPD die Staatsregierung aufgefordert, zu prüfen, welche Möglichkeiten bestehen, eine vom Beweis des Verschuldens unabhängige Arzthaftung für gesundheitliche Schädigungen im Rahmen einer Behandlung sicherzustellen (vgl. LandtagsDrucks. 13/3440 und 13/3805). Diese Aufforderung wird verbunden mit Überlegungen in Richtung einer Patientenversicherung. Hintergrund dieser Anträge war wohl ein sehr spektakulärer Fall, bei dem der Kläger nach einer ärztlichen Behandlung sehr schwer geschädigt war und der Prozeß sich bereits 18 Jahre hingezogen hatte.

Ich beschränke mich im folgenden auf Reformvorschläge aus der Literatur, im Rahmen meines Beitrags selbstverständlich beschränkt auf solche Vorschläge, die das Privatrecht betreffen. Der weitreichendste Vorschlag, der sich aber gleichzeitig als de lege lata realisierbar versteht, ist die Forderung nach einer - vom BGH bisher abgelehnten - **Beweislastumkehr hinsichtlich des Verschuldens zu Lasten des Arztes**. Die Befürworter einer solchen Rechtsprechungsänderung ziehen die Parallele zur Beweislastumkehr bei der Produzentenhaftung. Die Durchführung der Heilbehandlung, einschließlich aller

Kontrollmaßnahmen gehöre zum beherrschbaren Bereich sorgfältiger Verhaltensweisen und sei deshalb kraft medizinischer oder sonstiger Sachkompetenz dem Verantwortungsbe- reich des Arztes ebenso zuzuordnen wie die Konstruktion, Fabrikation und Instruktion im Produkthaft- pflichtbereich (vgl. Giesen, a.a.O., Rdnr. 375 ff.).

Der Sache nach geht in diese Rich- tung auch der Entwurf einer Dienst- leistungsrichtlinie der EG-Kommis- sion (Text des Entwurfs der Richtlinie in BT-Drucks. 12/180. Aus medizin- rechtlicher Sicht hierzu Gaidzik JR 1992, 323). Art. 1 Nr. 1 dieser Richt- linie lautet: Der Dienstleistende haftet für den Schaden, der durch sein Ver- schulden bei Erbringung der Dienst- leistung an Gesundheit und körperlicher Unversehrtheit der Personen verursacht worden ist. In Nr. 2 kommt dann der entscheidende Aspekt: *"Es obliegt dem Dienstleis- tenden, sein Nichtverschulden zu beweisen"*.

Die Richtlinie will also das Verschul- densprinzip beibehalten, modifiziert es aber doch erheblich dadurch, daß es eine **Verschuldensvermutung** auf- stellt, die der Dienstleistungserbrin- ger durch den Beweis des Gegenteils zerstören kann. Das Durchsetzungs- risiko wird also vom Patienten in Richtung Arzt verschoben. Der Ge- schädigte braucht nach Art. 5 der Richtlinie nur noch den Schaden und den Kausalzusammenhang zwischen der Dienstleistung und dem Schaden zu beweisen. Ob diese Dienstlei- stungsrichtlinie eine Chance zur Rea- lisierung hat, wird seit Jahren bis auf den heutigen Tag sehr unterschied- lich beurteilt.

Aus Sicht der Ärzte hat sich zuletzt die Deutsche Gesellschaft für Medi- zinrecht zu Wort gemeldet (Die Vor- schläge sind abgedruckt in MedR 1996, 349; zustimmend Laufs NJW 1996, 2414). Die Gesellschaft spricht sich für die **Beibehaltung des Ver- schuldensprinzips** aus, dessen teil- weise Aufgabe und Ersetzung durch ein verschuldensunabhängiges sozia- les Schadensabnahmesystem sie be- reits durch die Rechtsprechung ver- wirklicht sieht. Vor diesem Hinter- grund ist etwa auch die Forderung

nach einer Beschränkung der Auf- klärungspflichten des Arztes gegenü- ber dem Patienten verständlich. Ebenso der Hinweis, daß als haf- tungsrechtlicher Standard nicht die Maximalmedizin fungieren darf.

Ohne Systemveränderung und kurz- fristig ließe sich nach Auffassung der Gesellschaft eine Eindämmung der al- le Beteiligten oft über Gebühr wirt- schaftlich und persönlich belastenden Haftpflichtprozesse erreichen, wenn im Vorfeld prozessualer Auseinander- setzungen obligatorisch durchzu- führende Schlichtungsverfahren mit dem Ziel einer Entschädigung einge- führt würden. An dieses Votum der Schlichtungsstellen müßte der Haft- pflichtversicherer gebunden sein. Die Rechtsschutzversicherungen müßten ebenfalls berechtigt sein, ihre Dek- kungszusage hinsichtlich des An- spruchs, seines Umfangs, der Höhe und der Auswahl der Anspruchsgeg- ner vom Votum eines solchen Schlich- tungsverfahrens abhängig zu machen.

F. Schlußbemerkung

Am Ende seiner Monographie zum Arzthaftungsrecht schreibt Giesen (Giesen, a.a.O., Rdnr. 480):

"Die (insbesondere höchstrichterliche) Rechtsprechung der letzten Jahre zum ärztlichen Behandlungsfehler, zur ärztli- chen Aufklärungspflicht und zum Be- weisrecht im Arzthaftungsprozeß reflektiert in einem hochkomplexen Haftungs- bereich eine flexible, am Gebot der Waf- fengleichheit im Arzthaftungsprozeß orientierte und eine typischen schwierigen Situationen beider Parteien in die- sem Bereich zunehmend besser gerecht werdende und verständnisvolle Bereit- schaft der (insbesondere höheren) Ge- richte, das materielle Recht ebenso weiter zu entwickeln wie das Prozeßrecht. Ins- besondere hat die Rechtsprechung ... sich wegen der tatsächlichen Gegebenheiten einer Heilbehandlung üblicherweise erheblichen Beweisschwierigkeiten des Pa- tienten angenommen, die ohne behutsa- me Hilfe typischerweise zum Vorteil des Arztes oder Krankenhausträgers aus- schlagen müssen. Die Rechtsprechung, vornehmlich die des Bundesgerichtshofs, verdient weitgehende Zustimmung; sie

ist mit Sicherheit sehr viel besser, als der ihr von einigen - nicht nur ärztlichen - Schriftstellern angeheftete Ruf."

Ich möchte mich diesem Urteil an- schließen. Einmal, weil es die Ausge- wogenheit der jetzigen Lösung be- tont, also die Berücksichtigung der In- teressen beider Seiten. Das schließt nicht gewisse Korrekturnotwendig- keiten aus. Möglicherweise ist man im Bereich der ärztlichen Aufklärungs- pflicht in der Tat da und dort zu weit gegangen. Andererseits wäre es für den Patienten in etlichen Fällen drin- gend erforderlich, die Beweislast im Verschuldensbereich zu Lasten des Arztes zu verschieben. Ob diese schon de lege lata als möglich angesehene Lösung nicht auch von der Ärzte- schaft akzeptiert werden könnte, hin- ge nicht zuletzt von der Klärung der Frage ab, ob sich durch eine solche Ausweitung die Prämien nicht zu sehr nach oben bewegen würden. Als kaum lösbar scheint mir das Problem der langen Prozeßdauer. Es wurzelt in der Schwierigkeit der Aufklärung der vom Verschuldensprinzip geprägten Tatbestandsmerkmale.

Zwei Vorzüge des gegenwärtigen Sy- stems seien abschließend noch be- nannt, mit denen sich jede weitrei- chende Reformvorstellung auseinan- dersetzen muß. Das gegenwärtige Schadensersatzrecht gewährt auf- grund des Prinzips der Totalreparati- on und aufgrund des Anspruchs auf Schmerzensgeld einen umfassenden Schadensersatz. Jede durchgreifende Änderung des geltenden Rechts muß sich mit der Frage auseinandersetzen, inwieweit sie das jetzige Niveau des Schadensersatzes aufrechterhalten kann.

Ein letzter Aspekt, der meines Erach- tens in der Diskussion häufig zu kurz kommt, und den auch ich bislang nicht besonders hervorgehoben habe, ist der Aspekt der Prävention. Auch wenn mir keine empirische Studie be- kannt ist, scheint mir die Tatsache un- bestritten, daß der weite Pflichtenka- non, den die Rechtsprechung für Ärz- te und Krankenhäuser geschaffen hat, die tägliche Arbeit von Ärzten und Krankenhausverwaltungen ganz ent- scheidend mitgeprägt hat.

Ärzte und Verwaltungen organisieren ganz gezielt ihre Arbeit im Hinblick auf die Vermeidung von Schäden und drohenden Haftpflichtprozessen. Moderne Arztpraxen und Krankenhausverwaltungen gehen zunehmend daran, Qualitätssicherungssysteme einzuführen. Sie tun das, weil sie dadurch ihre Professionalität und damit Attraktivität er-

höhen. Sie tun dies aber auch, weil sie dadurch Haftpflichtauseinandersetzungen aus dem Wege gehen und - ganz hoch zu veranschlagen im persönlichen Nutzenkalkül der Betroffenen - die Erhöhung von Haftpflichtprämien vermeiden können. Und sie leisten nicht zuletzt dadurch einen ganz entschiedenen Beitrag für den Gesundheitsschutz von Patienten

und damit letztlich auch einen eminenten volkswirtschaftlichen Beitrag.

Wer ein neues System an die Stelle des alten setzen will, muß sich meines Erachtens auch ganz zentral mit dem Aspekt der Prävention beschäftigen.

ArztR