

Aus dem Institut für gerichtliche und soziale Medizin der Philipps-Universität Marburg a. d. Lahn (Direktor: Prof. Dr. A. FÖRSTER).

Die ärztliche Haftung bei falscher Diagnose und mangelnder Aufklärung*.

Von

Dozent Dr. med. H.-J. GOLDBACH.

Die Fälle, in denen Ärzte wegen falscher Diagnose oder mangelnder Aufklärung haftbar gemacht werden, haben in den letzten 25 Jahren beständig zugenommen. Bei einer großen Versicherungsgesellschaft machen sie zur Zeit nahe zwei Drittel aller Arzthaftpflichtfälle aus, während es sich bei dem Rest vorwiegend um Schadensfälle infolge fehlerhafter Therapie handelt. Genaue absolute und relative Zahlen vermögen wir leider nicht anzugeben, sind doch die Arzthaftungsfälle bisher zu wenig statistisch erfaßt und aufbereitet. Wir stützen uns insoweit lediglich auf das Material einer großen Versicherungsgesellschaft und auf die in unserem Marburger Institut gesammelten Unterlagen. Der hier feststellbare Trend dürfte also immerhin als repräsentativ anzusehen sein.

Worauf das Ansteigen der Haftungsfälle zurückzuführen ist, wagen wir nicht zu entscheiden. Sicher ist hier eine Mehrheit von Faktoren wirksam gewesen. Man könnte etwa an das Auftreten neuer und schwer zu erfassender Krankheitsbilder denken, an die Ausweitung und Verfeinerung der medizinischen Methoden, die gewiß auch von neuen Fehler- und Gefahrenquellen begleitet sind, die andererseits freilich auch die Möglichkeiten verbessert haben, früher vielleicht unbemerkt gebliebene Fehler als solche zu erkennen und publik zu machen. Eine gewisse Rolle dürfte ferner die absolute und relative Zunahme der Zahl der praktizierenden Ärzte spielen sowie der häufigere Arztwechsel der Patienten und der damit zwangsläufig sich einstellende Anreiz, den einzelnen Arzt und sein Tun kritisch-vergleichend zu betrachten. Dazu kommt die sich immer mehr ausbreitende medizinische Halbbildung weiter Volkskreise, gefördert durch eine Pseudoaufklärung und eine sensationelle Berichterstattung über neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden. Die im Gange befindliche allgemeine soziale Nivellierung des Volkskörpers und die gesellschaftliche Einebnung des Ärztestandes lassen nicht nur hier und da ein Absinken des ärztlichen Berufsethos erkennen, sondern haben auch die soziologische Struktur des Verhältnisses Arzt-Patient

* Vortrag, gelegentlich der Tagung der Deutschen Gesellschaft für gerichtliche und soziale Medizin in München 1952.

entscheidend beeinflußt. Auf seiten des Patienten treten als weitere Faktoren die Hinwendung zum Rationalen und ein unverkennbares Streben nach Sekurität hervor. Der Patient ist nicht mehr wie früher bereit, Krankheit und Krankheitsfolgen als persönliches Schicksal hinzunehmen. Er forscht nach den Ursachen und wünscht materielle Sicherung gegen Risiken in einem ganz anderen Maße, als dies etwa vor zwei Generationen noch üblich war. Ein intensiver und vorbildlich ausgestalteter Rechtsschutz, der auch dem Vermögenlosen das Prozessieren leicht macht, ergänzt diese Bedürfnisse. Und wo nicht der Patient selber einen Schadensausgleich sucht, ist es irgendein Versicherungsträger, auf den seine Ansprüche übergegangen sind (§ 1542 RVO, § 67 VVG) und der sich nun statt seiner an einem Schuldigen schadlos halten möchte.

Welch ein Wandel gegenüber dem Zeitalter JEAN BAPTISTE MOLIERES, der seinen „Malade Imaginaire“ (1673) noch sagen läßt: „Ein Schuster kann kein Fetzchen Leder verderben, ohne daß er nicht dafür zahlen müßte; aber hier darf man einen Menschen verpfuschen, ohne daß es etwas kostet“! Was würde wohl der große Franzose zu den Arztprozessen unserer Tage meinen?

Wenn in diesem Thema von „Haftung“ die Rede ist und wenn im folgenden von „Haftung“ gesprochen wird, so ist nicht nur die zivilrechtliche, sondern auch die strafrechtliche Haftung des Arztes gemeint. Denn in der Regel wird neben der zivilrechtlichen Schadensersatzpflicht, die auf den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über den Dienstvertrag (§§ 611 ff., § 276 BGB) und über die unerlaubten Handlungen (§§ 823 ff. BGB) beruht, auch die strafrechtliche Verantwortlichkeit ausgelöst gemäß den Vorschriften des Strafgesetzbuches über die Körperverletzungs- und Tötungsdelikte (§§ 223 ff., § 222 StGB). Allerdings besteht, abgesehen davon, daß das Zivilrecht auf Wiedergutmachung des Schadens, das Strafrecht auf Sühne der Tat abzielt, auch in den Voraussetzungen der Haftung ein gewisser Unterschied: Das Strafrecht legt bei der Prüfung der Schuldfrage einen mehr subjektiven Maßstab an. Es stellt stärker auf die persönlichen Kenntnisse und Fähigkeiten des konkreten Täters ab. Bei der Beurteilung der zivilrechtlichen Schadenshaftung hat man dagegen von einem objektivierten Leistungsstandard auszugehen: „Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt“, heißt es in § 276 BGB, wobei nicht die von dem Täter gewöhnlich geübte Sorgfalt, sondern der Sorgfaltsstandard einer bestimmten Personengruppe, eines bestimmten Personen- oder Berufstypus maßgebend sein soll. Eine weitere Unterscheidung findet sich bei der Beurteilung des Kausalzusammenhanges: Während die zivilrechtliche Haftung voraussetzt, daß der eingetretene Schaden zu dem schuldhaften Verhalten des Arztes in einem adäquaten Kausalzusammenhang steht, wird im Strafrecht der ursächliche Zusammenhang

schon dann bejaht, wenn das schuldhaftes Verhalten nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß auch der eingetretene Erfolg entfiere. In der Praxis freilich gehen diese Unterscheidungen häufig ineinander über.

Wir können deshalb davon absehen, die strafrechtlichen und zivilrechtlichen Nuancen der Schuld- und Kausalitätsfrage im weiteren Verlaufe der Untersuchung jeweils besonders hervorzuheben. Beabsichtigen wir doch in diesem Kreise nicht, einen bestimmten zivilrechtlichen oder strafrechtlichen Fall von fehlerhafter Diagnose oder mangelhafter Aufklärung zu begutachten und zu entscheiden. Vielmehr geht es darum, das Grundsätzliche und Gemeinsame solcher Fälle deutlich zu machen und die hier gegebenen typisch arztrechtlichen Probleme zur Diskussion zu stellen.

I.

Nun zu den Fehlern in der Diagnosestellung. Sie ist das Fundament jedes ärztlichen Handelns. Bei rasch ablaufenden Krankheitsprozessen und besonders überall dort, wo es entscheidend auf die richtige Frühdiagnose ankommt, muß eine falsche Diagnose folgenschwere, wenn nicht tragische Auswirkungen haben. Wir wissen, wie schwer in manchen Fällen die richtige Diagnose zu stellen ist, und wir wissen auch, daß gerade in diesem Bereich der ärztlichen Kunst Irrtum und Zufall noch immer eine große Rolle spielen.

Ich glaube, wenn wir uns vor Augen halten, wie häufig auch der gebildete und geübte Arzt sich der Zwielflichtzone von Wissen und Nichtwissen gegenüber sieht, dann werden wir von selber dazu gelangen, die Frage, ob bei der Diagnosestellung schuldhaft gefehlt worden ist, zurückhaltend und maßvoll zu stellen und sie ebenso zu beantworten suchen. Dies scheint schon um der Wahrhaftigkeit und der Gerechtigkeit willen geboten. Ist doch jeder Arzt, der in dieser Hinsicht belastet wird, ipso facto in der Hinterhand. Er wird in einem späteren Stadium des Krankheitsverlaufs nur sehr schwer beweisen können, daß es ihm zu einem früheren Zeitpunkt unmöglich war, eine andere als die seinerzeit gestellte Diagnose zu erheben. Denn jener frühere Zustand läßt sich an einem Lebewesen, und besonders an einem so hoch differenzierten wie es der Mensch ist, niemals völlig oder auch nur annähernd getreu rekonstruieren und damit einer kritischen Nachprüfung durch Dritte zugänglich machen. Der Sachverständige sollte in solchen Fällen davor warnen, das spätere Krankheitsbild und die späteren diagnostischen Möglichkeiten vorschneit in das Frühstadium der Behandlung zu projizieren; er sollte die Besonderheiten und die Schwierigkeiten des Falles aufzeigen und Verständnis für die Lage des praktischen Arztes, womöglich des Landarztes, zu wecken suchen mit seinen geringeren diagnostischen Hilfsmitteln. Es wird dann eher möglich sein, ein zu hartes oder völlig unberechtigtes Urteil zu vermeiden.

Damit will ich aber nicht einer falsch verstandenen „Kollegialität“ das Wort reden. Daß durch sie dem Ärztestand in seiner Gesamtheit mehr geschadet als dem Einzelnen genützt wird, hat erst kürzlich wieder die Diskussion gezeigt, die dem großen Wiener Wilhelminenspital-Prozeß in der österreichischen juristischen Fachpresse gefolgt ist und in der das Verhalten der Sachverständigen lebhaft kritisiert wurde.

In diesem Prozeß waren Ärzte beschuldigt, den Tod einer Patientin dadurch verursacht zu haben, daß sie deren Harnblase als Eierstockcyste angesehen und herausoperiert hatten. Das Österreichische Strafgesetzbuch enthält in den §§ 356, 357 Sondertatbestände für den Fall, daß ein Arzt durch „Unwissenheit“ die Körperverletzung oder den Tod eines Patienten herbeiführt. Das Wiener Gericht sprach frei, weil das Sachverständigengutachten sich nur zu der Feststellung durchgerungen hatte, daß das Nichtverstehen der anatomischen Verhältnisse im vorderen Abschnitt des kleinen Beckens an den Begriff der „Unwissenheit“, wie er zum gesetzlichen Tatbestand gehört, „angrenze“. Dieses bloße „Angrenzen“ schien den Richtern für eine Verurteilung nicht ausreichend. In dem gleichen Gutachten hatte der Sachverständige geäußert, daß es unverständlich und ungeklärt sei und bleibe, wieso eine Verwechslung der Harnblase mit einer Cyste möglich war.

Lassen Sie mich zu diesem Prozeß zwei kritische Stimmen aus den österreichischen „Juristischen Blättern“ zitieren:

FRAUWALLNER-Innsbruck (J. Bl. 1949, S. 304) schreibt: „... Der Begutachter muß, das darf wohl mit Recht gefordert werden, den Mut haben, eine Handlung oder Unterlassung als einen Kunstfehler zu deklarieren, mag der, dem er unterlaufen ist, ein einfacher praktischer Arzt, ein Assistent oder selbst Professor sein. Die Bevölkerung darf nicht das Gefühl haben, daß sie schutzlos den Ärzten ausgeliefert ist, da, wenn diesem ‚etwas passiert‘, er doch immer wieder von seinen begutachtenden Kollegen ‚gedeckt‘ wird!... Solche Vorkommnisse, wie sie in diesem Wilhelminenspitalprozeß vorgekommen sind, bringen die Gefahr einer Vertrauenskrise des Ärztestandes nahe.“

Noch eindringlicher ist die Kritik von SANTNER-Kufstein (J. Bl. 1949, S. 561):

„... Bei der Schwierigkeit der in solchen Prozessen in der Regel auftauchenden medizinischen Frage gibt es für den Richter praktisch gar keine andere Möglichkeit, als dem Sachverständigen zu folgen. Hier liegt also die große Aufgabe der ärztlichen Gerichtssachverständigen. Der Maßstab, den sie an die Handlung des ins Verfahren gezogenen Arztes anlegen, ist nur das Spiegelbild der vom Sachverständigen angenommenen Höhe des fachlichen Könnens und der menschlichen Qualitäten ihrer Standesgenossen, also jener Eigenschaften, die das Ansehen des Ärztestandes begründen. Durch eine weniger großzügige Grenzziehung zwischen den Begriffen der offenbaren Unwissenheit und der Fahrlässigkeit einerseits und dem sog. ‚entschuldbaren Kunstfehler‘ andererseits haben es die ärztlichen Gerichtssachverständigen selbst in der Hand, dem Publikum, also ihren Patienten, das Gefühl des Rechtsschutzes auch gegen Ärzte zu geben... Dem aufmerksamen Beobachter entgeht es nicht, wie hellhörig das Volk die Haltung der medizinischen Sach-

verständigen im Prozeß gegen Ärzte verfolgt. . . . Durch allzu weitherzige Auslegung des Begriffes des entschuldbaren Kunstfehlers schaden die Ärzte ihrem Stand als Gesamtheit mehr, als sie einem Kollegen im konkreten Fall nützen können . . .“.

Beide Kritiker haben die Funktion des medizinischen Sachverständigen innerhalb unseres Berufsstandes wie in der weiteren Öffentlichkeit durchaus zutreffend gekennzeichnet. Im übrigen muß jedoch betont werden, daß die deutsche Rechtsprechung im Zusammenwirken mit den medizinischen Sachverständigen gegenüber einer ganzen Reihe von Einzelfragen eine befriedigende und allgemein anerkannte Klärung erreichen könnte. Das gilt insbesondere auch von zahlreichen Fehlern bei der Diagnosestellung.

So wird es als grobe Pflichtverletzung angesehen, wenn der Arzt therapeutische Maßnahmen anordnet, ohne den Patienten angesehen oder eine Diagnose gestellt zu haben.

Ein Verstoß gegen die ärztliche Sorgfaltspflicht wird weiter in der sog. Ferndiagnose auf Grund schriftlicher oder fernmündlicher Erklärungen des Patienten gesehen. In Eilfällen kann der Arzt bei dringender Gefahr zwar einstweilige Ratschläge fernmündlich erteilen. Aber er wird in jedem Falle den Patienten so bald wie möglich selbst aufsuchen oder wenn er verhindert ist, die Zuziehung eines anderen Arztes anraten müssen.

Ein weiterer, seit langem feststehender Satz ist der, daß der Arzt bei der Diagnose auch entferntere Möglichkeiten in den Kreis seiner Erwägungen einzubeziehen hat. In einer Entscheidung vom 22. 12. 22 (Dtsch. Z. gerichtl. Med., Bd. 26, S. 68) führte das Reichsgericht aus:

„Der Kranke, der seinen Körper einem Arzt zur Heilung anvertraut, ihm also nicht selten sein ganzes Lebensglück in die Hände legt, darf verlangen, daß dieser auch entfernte Möglichkeiten in den Kreis seiner Erwägungen zieht und auch seltene, aber immerhin vorkommende und in der Wissenschaft bekannte Erscheinungsformen des Krankheitsbildes in Betracht zieht.“

In der Anwendung dieses Grundsatzes hat die Rechtsprechung die Anforderungen an das Diagnoseverfahren in mehrfacher Hinsicht dauernd verstärkt.

Die Anwendung mikroskopischer Untersuchungsmethoden wird dem Arzt von der Rechtsprechung auch dann zur Pflicht gemacht, wenn er einen von der Schulmedizin abweichenden Standpunkt vertritt, eben weil sich jene Methoden praktisch bewährt haben (R.G. 18. 1. 29).

Ebenso sieht man in dem Unterlassen einer Röntgenaufnahme oder einer Durchleuchtung im allgemeinen dann eine Pflichtwidrigkeit, wenn ausschließlich oder überwiegend unter Zuhilfenahme dieser Methode eine sichere Diagnose erstellt werden kann (Reichsgerichtsurteil vom 22. 12. 22).

Von dem Kliniker verlangt man besondere Sorgfalt bei der Diagnosestellung. Zwei Parallelfälle, einer im Jahre 1927 vor dem Reichsgericht

(Urteil vom 28. 10. 27, s. EBERMAYER, S. 133), der andere 1941 vor dem obersten französischen Gerichtshof (Urteil vom 22. 4. 41, Sem. jur. 1941, Nr. 1718) zeigen dies: Einem Chirurgen war eine Patientin mit der Diagnose „Eierstockscyste“ zur operativen Behandlung überwiesen worden. Anstatt die ihm zur Verfügung stehenden diagnostischen Hilfsmittel (Röntgeneinrichtung, Labor) auszuschöpfen, beschränkte er sich auf eine manuelle Untersuchung und blieb so im Unklaren darüber, daß es sich in Wahrheit um eine Schwangerschaft handelte. Die Richter und die Sachverständigen sahen darin, daß der Arzt nicht alle für ihn erreichbaren diagnostischen Möglichkeiten ausgeschöpft hatte, eine Verletzung seiner Sorgfaltspflicht.

Ganz deutlich aber zeigen viele Urteile, wie entscheidend es gerade bei der Haftung wegen falscher Diagnose auf den Kausalzusammenhang ankommt. Nur dann, wenn bei richtiger Diagnose der Schaden nicht eingetreten wäre oder wenn er geringer sein würde, ist der Arzt haftbar.

Fassen wir die bisherigen Ausführungen zusammen, so können wir etwa so formulieren:

Die Diagnose ist das Fundament für jedes weitere ärztliche Handeln. Der Arzt verletzt die ihm nach der Überzeugung der Standesgenossen und nach der Rechtsprechung obliegenden beruflichen Sorgfaltspflichten und macht sich im Schadensfalle haftbar,

1. wenn er therapeutische Maßnahmen trifft, ohne zuvor die Diagnose gestellt zu haben;
2. wenn er eine Diagnose stellt, ohne den Patienten gesehen und untersucht zu haben;
3. wenn er sich bei der Diagnosestellung nicht der in den verschiedenen Sparten der ärztlichen Praxis (Allgemeinpraktiker, Facharzt, Kliniker) üblichen und allgemein angewendeten diagnostischen Methoden und Hilfsmittel befleißigt;
4. wenn er bei der Diagnosestellung nicht auch entferntere Möglichkeiten in den Kreis seiner Erwägungen zieht und auch seltene, aber immerhin vorkommende und in der Wissenschaft bekannte Erscheinungsformen des Krankheitsbildes in Betracht zieht.

Vor Verlassen dieses ersten Abschnitts möchte ich noch an Bestrebungen erinnern, die in den Jahren um 1932 lebhaft diskutiert wurden (vgl. die Hinweise bei LIERTZ-PAFFRATH, Handbuch des Arztrechts 1941, S. 258). Man hat damals vorgeschlagen, die Haftung des Arztes, die nach dem geltenden Recht Verschulden voraussetzt, auch auf die Fälle schuldlos falscher Diagnose und Therapie auszudehnen, da ja die Ärzte ohnehin gegen Haftpflicht versichert seien. Dieser Vorschlag wirft nicht nur versicherungstechnische, sondern auch ethische und juristische Probleme grundsätzlicher Art auf, auf die jetzt nicht näher eingegangen werden soll.

II.

Wir kommen weiter zu dem Kapitel der mangelnden Aufklärung. Zunächst sei eine Übersicht über die wichtigsten Fälle gegeben, in denen die Rechtsprechung bisher eine Aufklärungspflicht konstatiert hat: Schon vor der Erhebung der Diagnose kann der Arzt aufklärungspflichtig werden, nämlich dann, wenn er sich eines nicht allgemein anerkannten Diagnoseverfahrens bedient (RGSt 67, 24ff.). Sodann ist er verpflichtet, den Patienten oder dessen Angehörige über die Art der festgestellten Erkrankung aufzuklären. Das Reichsgericht führte in einem Urteil aus dem Jahre 1937 (JM 1937, 3088) hierzu aus:

„Der Arzt ist in aller Regel verpflichtet, den Kranken selbst über die Art der Krankheit aufzuklären. Diese Pflicht ist vom Arzt sehr ernst zu nehmen. Denn dem Kranken selbst oder seinem gesetzlichen Vertreter, insbesondere den Eltern, soll und muß hierdurch die Möglichkeit gegeben und gewahrt sein, eigene Entscheidungen zu treffen, insbesondere in Zweifelsfragen. Und der Arzt ist verpflichtet, gerade hierbei selbst weiter aufklärend und beratend mitzuwirken.“

Gewisse Einschränkungen erfährt diese Aufklärungspflicht lediglich dort, wo die Art der Krankheit und der psychische Zustand des Patienten dies gebietet. Wir werden darauf noch bei der Aufklärungspflicht im Falle der Elektroschockbehandlung zu sprechen kommen.

Eine Haftung wegen mangelnder Aufklärung wird im französischen Schrifttum (GOLDSCHMIDT, L'obligation de sécurité, Besançon 1947, S. 92) ferner dann angenommen, wenn der Arzt den Patienten nicht über die Notwendigkeit aufklärt, einen anderen Arzt, etwa einen Facharzt oder ein Krankenhaus aufzusuchen.

Zahlreiche deutsche Entscheidungen und Erörterungen im Schrifttum setzen sich mit der Frage auseinander, inwieweit der Arzt verpflichtet ist, über die Gefahren der Therapie — sei sie konservativer, sei sie operativer Art — aufzuklären. Als erstes sei hier ein Runderlaß des früheren Preußischen Ministers für Volkswohlfahrt vom 11. 2. 31 (Amtsbl. des Min. 1931, S. 607) genannt: Eine neuartige Heilbehandlung darf nur vorgenommen werden, nachdem die betreffende Person oder ein gesetzlicher Vertreter *nach vorheriger Belehrung* sich unzweideutig einverstanden erklärt hat.

Bei Injektionen hält die Rechtsprechung dagegen nur dann eine vorherige Aufklärung für erforderlich, wenn schwerere weitere Gesundheitsschädigungen in Frage kommen (vgl. LIERTZ-PAFFRATH, S. 291).

Zum Schluß noch einige Bemerkungen über die Aufklärungspflicht bei der Elektroschockbehandlung. Die Gerichte hatten sich während der letzten Jahre wiederholt hiermit zu befassen. Soweit ich die Rechtsprechung überblicke, zeichnet sie sich durch ein behutsames Bemühen und durch eine verständige Zurückhaltung vor überspitzten Anforderungen an die Aufklärungspflicht des Arztes aus. In einem Urteil des

Oberlandesgerichts Frankfurt vom 7. 3. 51, daß ich hier als stellvertretend für diese ganze Judikatur zitiere, finden sich unter anderem folgende Ausführungen:

„Die Schwere des Leidens der Klägerin und die Größe der mit ihm verbundenen Gefahr macht es also dem Arzt zur Pflicht, hier zu einer Behandlungsmethode, die so gute Erfolgsaussichten bot wie die Elektroschockbehandlung, mit Entschiedenheit zu raten. Er mußte allerdings auch darauf aufmerksam machen, daß die Behandlung gewisse Gefahren mit sich brachte. Diese Belehrung durfte aber nicht derartig sein, daß sich die Klägerin von der ihr drohenden Gefahr übertriebene Vorstellungen machte und dadurch davon abgeschreckt wurde, sich der an sich gebotenen Behandlung zu unterwerfen oder auch in Angst und Erregung versetzt wurde, was den Erfolg der Behandlung hätte gefährden können. . . Wenn der Arzt schon einem geistig gesunden Patienten nicht immer „alles“ sagen darf, da er sonst unter Umständen den Heilerfolg gefährden würde, so muß er einem an endogener Depression leidenden gegenüber mit noch weit größerer Vorsicht verfahren. Durch eine allzu gewissenhafte Aufklärung könnte er hier oft nur Schaden anrichten und gerade dadurch gegen seine — an erster Stelle stehende — ärztliche Pflicht verstoßen, dem Patienten zu helfen. . .“

Zusammenfassend läßt sich zur Aufklärungspflicht folgendes feststellen:

1. Rechtsprechung und Ärzteschaft bekennen sich grundsätzlich zur Aufklärungspflicht.

2. Diese findet dort ihre Grenze, wo eine weitere Entwicklung dem Patienten zum Nachteil gereichen und seine Heilung gefährden würde.

Überblicken wir zum Schluß noch einmal das Ganze, so dürfen wir festhalten, daß Rechtsprechung und ärztliche Sachverständige in Deutschland bemüht sind, den Patienten vor falscher Diagnose und mangelnder Aufklärung zu bewahren, ohne darüber zu vergessen, daß der Arzt im tiefsten Sinne dem Künstler verwandt ist.

Dozent Dr. med. H.-J. GOLDBACH, Marburg a. d. Lahn,
Institut für gerichtliche und soziale Medizin der Philipps-Universität.
