

ORTHOPÄDISCHES FORSCHUNGSINSTITUT (OFI) [Hrsg.]

Münsteraner Sachverständigengespräche

ORTHOPÄDISCHES FORSCHUNGSINSTITUT (OFI) [Hrsg.]

Münsteraner Sachverständigengespräche

Arzthaftungsrecht

Mit Beiträgen von

A. Bernau, H. Fenger, W. Frahm, P. Heeg,
J. Jaklin, U. Liljenqvist, G. Möllenhoff,
M. Schilgen, T.L. Schulte, F. Schröter,
J. Steinbeck, K.-A. Witt, K. Wörtler

STEINKOPFF
DARMSTADT

ORTHOPÄDISCHES FORSCHUNGSINSTITUT (OFI)
DÜSSELDORF, HAMBURG, MÜNSTER, SCHWERIN UND STUTT GART
p/a Von-Vincke-Straße 14, 48143 Münster

ISBN-10 3-7985-1616-2 Steinkopff Verlag Darmstadt
ISBN-13 978-3-7985-1616-8 Steinkopff Verlag Darmstadt

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

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.

Steinkopff Verlag Darmstadt
ein Unternehmen von Springer Science+Business Media
www.steinkopff.springer.de

© Steinkopff Verlag Darmstadt 2007
Printed in Germany

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.

Produkthaftung: Für Angaben über Dosierungsanweisungen und Applikationsformen kann vom Verlag keine Gewähr übernommen werden. Derartige Angaben müssen vom jeweiligen Anwender im Einzelfall anhand anderer Literaturstellen auf ihre Richtigkeit überprüft werden.

Umschlaggestaltung: Erich Kirchner, Heidelberg
Herstellung: Klemens Schwind
Satz: K+V Fotosatz GmbH, Beerfelden

SPIN 11736127 105/7231-5 4 3 2 1 0 – Gedruckt auf säurefreiem Papier

Vorwort

Bei dem aktuellen 5. Münsteraner Sachverständigengespräch setzten sich Juristen und Mediziner mit dem Thema Arzthaftungsrecht auseinander. In der Orthopädie häufig auftretende, arzthaftungsrechtlich relevante Themen wurden erarbeitet.

Einleitend wurde zur Fragestellung aus richterlicher und aus anwaltlicher Sicht Stellung bezogen. Ein Referat beschäftigte sich auch mit der Prophylaxe von Arzthaftungsfällen aus juristischer Sicht. In einem einleitenden Referat wurde auch aus medizinischer Sicht die Rolle des ärztlichen Sachverständigen erörtert. Die dann folgenden Themen betrafen die bildgebende Diagnostik, wobei aus radiologischer Sicht sowohl falsch negative als auch falsch positive Befunde und andere Fehlerquellen dargestellt wurden. Im Weiteren wurden Fragen zu den Folgen konservativer und operativer Therapien erörtert. Dabei wurden häufig anzutreffende Fragen auf dem Gebiet der Manualmedizin diskutiert. Diese betrafen insbesondere Komplikationen der manualtherapeutischen Eingriffe, wie Gefäßdissektionen und Bandscheibenvorfälle.

Zum Thema Gelenkinjektionen wurden Indikationen und Patientenaufklärung sowie Durchführung der Injektion als zentrale Punkte erörtert. Hinsichtlich der wirbelsäulennahen Injektionen wurden sowohl die verschiedenen Injektionstechniken, die zur Anwendung kommenden Medikamente und die Anforderungen an die Umgebungsbedingungen als auch Komplikationsmöglichkeiten und Aufklärung dargestellt.

In den Referaten zur arthroskopischen Chirurgie wurden Komplikationen arthroskopischer Operationen im Allgemeinen und jeweils das Knie-, Schulter-, Ellenbogen- und Sprunggelenk betreffend diskutiert. Nicht nur arthroskopische Verfahren wurden im Bereich der operativen Therapie abgehandelt, sondern auch die Endoprothetik, und zwar hier exemplarisch das Hüftgelenk.

Wie in den vergangenen Jahren wurden an die Inhalte der Veranstaltung und somit an die Referate im Wesentlichen zwei Anforderungen gestellt: zum einen, dass die Beiträge den aktuellen Stand der Wissenschaft berücksichtigen und zum anderen, dass die Themen aus verschiedenen Blickwinkeln, d.h. interdisziplinär, angegangen werden. Es wurde wiederum auch eine Interaktion durch eine ausführliche Diskussion der Beiträge zwischen den Referenten und zwischen den Referenten und der Zuhörerschaft ermöglicht.

In bewährter Form wurden die Referate in dieser Buchpublikation zusammengestellt, wobei die wichtigsten Diskussionsfragen und die Beantwortung durch die betreffenden Referenten berücksichtigt wurden.

Münster, im November 2006

W. H. M. CASTRO
M. F. HEIN
I. MAZZOTTI

Inhaltsverzeichnis

1. Arzthaftung in der Orthopädie aus richterlicher Sicht	1
W. FRAHM	
2. Haftung in der Orthopädie aus Sicht des Rechtsanwalts	9
H. FENGER	
3. Prophylaxe von Arzthaftpflichtfällen	22
J. JAKLIN	
4. Selbstverständnis und Disziplin des ärztlichen Sachverständigen im Arzthaftpflichtverfahren	28
F. SCHRÖTER	
5. Radiologische Diagnostik des Bewegungsapparats – Limitationen und Fehlerquellen	48
K. WÖRTLER	
6. Relevante Arzthaftpflichtfragen in der Manuellen Medizin . . .	58
M. SCHILGEN	
7. Komplikationsmöglichkeiten und Aufklärungsproblematik bei wirbelsäulennahen Injektionen im Bereich der Lendenwirbelsäule	70
T.L. SCHULTE, U. LILJENQVIST	
8. Arzthaftung bei Infektion nach Gelenkinjektion	92
A. BERNAU, P. HEEG	
9. Arthroskopische Chirurgie – Goldstandard?	102
K.-A. WITT, J. STEINBECK	
10. Operative Risiken und Haftungsgefahren der Endoprothetik des Hüftgelenks	109
G. MÖLLENHOFF	
Sachverzeichnis	117

Autorenverzeichnis

Prof. Dr. ANDREAS BERNAU
Facharzt für Orthopädie
Walter Simon Straße 12
72072 Tübingen

Dr. jur. HERMANN FENGER
Rechtsanwalt und Notar
Frauenstraße 31
48143 Münster

WOLFGANG FRAHM
Richter am Oberlandesgericht
Schleswig-Holsteinisches
Oberlandesgericht
Gottorfstraße 2
24837 Schleswig

Prof. Dr. PETER HEEG
Institut für Medizinische Mikro-
biologie und Krankenhaushygiene
Universitätsklinikum Tübingen
Elfriede-Aulhorn-Straße 6
72076 Tübingen

JOHANNES JAKLIN
Rechtsanwalt
ECCLESIA
Versicherungsdienst GmbH
Klingenbergstraße 4
32758 Detmold

Prof. Dr. med.
ULF LILJENQVIST
Klinik und Poliklinik
für Allgemeine Orthopädie
Universitätsklinikum Münster
Albert-Schweitzer-Straße 33
48149 Münster

Priv.-Doz. Dr. med.
GUNNAR MÖLLENHOFF
Chefarzt der Abteilung Unfall-
chirurgie/Physikalische Therapie
Raphaelsklinik Münster GmbH
Klosterstraße 75
48143 Münster

Dr. med. MARKUS SCHILGEN
Leitender Arzt der Akademie
für Manuelle Medizin
an der Westfälischen Wilhelms-
Universität Münster
Von-Esmarch-Straße 56
48149 Münster

Dr. med. FRANK SCHRÖTER
Arzt für Orthopädie/Sozialmedizin
Institut für
Medizinische Begutachtung
Landgraf-Karl-Straße 21
34131 Kassel

Dr. med. TOBIAS L. SCHULTE
Klinik und Poliklinik
für Allgemeine Orthopädie
Universitätsklinikum Münster
Albert-Schweitzer-Straße 33
48149 Münster

Prof. Dr. med. JÖRN STEINBECK
Orthopädische Praxis/Praxisklinik
Von-Vincke-Straße 14
48143 Münster

Dr. med. KAI-AXEL WITT
Facharzt für Orthopädie/
Sportmedizin
Orthopädische Praxis/Praxisklinik
Von-Vincke-Straße 14
48143 Münster

Priv.-Doz. Dr. med.
KLAUS WÖRTLER
Institut für Röntgendiagnostik
Technische Universität München
Ismaninger Straße 22
81675 München

1

Arzthaftung in der Orthopädie aus richterlicher Sicht

W. FRAHM

Während der Rechtsanwalt einen Arzthaftungsfall schon recht frühzeitig „begleitet“, also am besten schon wenn das Vorliegen eines Arztfehlers behauptet wird oder behauptet werden soll, beginnt die zivilrichterliche Tätigkeit regelmäßig erst recht spät, nämlich zumeist mit der Einreichung einer gegen den Arzt und/oder den Krankenhaussträger gerichteten Klage des Patienten, oft nachdem Anspruchsschreiben und Ablehnungsschreiben gewechselt, Gutachten der Schlichtungsstelle eingeholt und schlimmstenfalls staatsanwaltschaftliche Ermittlungen durchgeführt worden sind.

Es stellen sich uns im Arzthaftungsprozess dann oft eine Vielzahl von Fragen, z. B.:

- Haftet bei einem Fehler des einen Arztes auch der andere Arzt der Gemeinschaftspraxis?
Dies ist zu bejahen, wenn die Ärzte nicht nur in loser räumlicher Gemeinschaft, sondern nach außen hin als Einheit auftreten – so mit gemeinsamer Einrichtung, Organisation, Abrechnung¹.
- Kann der Patient bei fehlerhafter Behandlung neben Schadensersatz auch das Arzthonorar zurückfordern?
Nein, es sei denn es liegt eine besonders grobe Pflichtverletzung des Arztes vor².
- Haftet der Belegarzt auch für Fehler des ihm zugeteilten ärztlichen Krankenhauspersonals?
Es kommt darauf an: So haftet nicht er, sondern der Krankenhaussträger bei nicht auf Veranlassung des Belegarztes oder nicht in dessen Fachgebiet tätig werdenden Ärzten (so z. B. beim Tätigwerden des Anästhesisten in der Operation des Belegarztes)³.
- Es stellen sich schließlich auch folgende Fragen: Hat der Krankenhaussträger den ärztlichen Kontakt mit dem Patienten oder die Koordination zwischen den Ärzten im Vorfeld ordnungsgemäß geregelt; ist z. B. geregelt, dass dem Anfänger ein Facharzt bei der Operation zur Seite steht

¹ BGH, NJW 1999, 2731.

² Frahm/Nixdorf, Arzthaftungsrecht, 3. Aufl. 2005, Rn. 237 mwN.

³ Näher Frahm/Nixdorf a.a.O. Rn. 53.

bzw. dieser greifbar ist? Wie ist die Überwachung von Berufsanfängern organisiert?⁴

In der Hauptsache geht es bei der Arzthaftung um zwei große Problem-bereiche:

- Liegt ein Behandlungsfehler im klassischen Sinn vor?
- Hat der Arzt die ihm obliegende Aufklärungspflicht verletzt?

Behandlungsfehler

■ Medizinischer Standard

Ob ein Fehler in der Diagnose, Befundung und schließlich in der Durchführung des ärztlichen Eingriffs vorliegt, also ob gegen den ärztlichen Standard (der nicht durch das medizinisch Machbare, sondern auch durch Wirtschaftlichkeitserwägungen geprägt sein muss⁵) verstoßen worden ist, kann regelmäßig nur von einem Sachverständigen beantwortet werden, den wir im Arzthaftungsprozess regelmäßig zu Rate ziehen.

So haben wir uns in letzter Zeit erläutern lassen: Es muss keinen Behandlungsfehler darstellen, es ist also u. U. schicksalhaft:

- wenn sich eine Fixationsklammer des plastischen Kreuzbandersatzes löst,
- dass der Arzt bei Knieschmerzen eines zwölfjährigen Jungen nicht an ein mögliches Hüftkopfgleiten (Epiphysiolyse capitis femoris) denkt,
- dass durch eine unsachgemäße Nachuntersuchung (hier Überstreckung des Knies) eine vordere Kreuzbandplastik aus Korbton zerreißt.

■ Dokumentation

Eine wichtige Bedeutung bei unserer Beurteilung eines Falles und auch der Auswertung durch den Gutachter hat die ärztliche und pflegerische Dokumentation, die wir stets im Original anfordern, weil sie oft der Schlüssel zur Lösung des Falles ist⁶.

Ist eine aus medizinischer Sicht erforderliche Dokumentation (etwa über eine Untersuchung) nicht erstellt worden, kann es sein, dass sich damit die Beweislage des Arztes rapide verschlechtert; ggf. ist sogar für den Rechts-

⁴ Vgl. BGH, NJW 1998, 2736.

⁵ Vgl. Steffen, MedR 1995, 190: Ressourcengrenzen werden an den zivilrechtlichen Haftungsmaßstab weiter zu geben sein, nicht jedoch, wenn gesetzgeberische Einschnitte die ärztliche Gesamtvergütung betreffen, ohne den ärztlichen Behandlungsauftrag zu modifizieren.

⁶ Zum Einsichtsrecht des Patienten: Gehrlein, NJW 2001, 2773.

streit davon auszugehen, dass der zu dokumentierende Schritt nicht vorgenommen worden ist – mit der Folge, dass der Arzt deshalb haftet.

■ Indikation

Nicht nur die „handwerklichen“ Fehler des Arztes während des Eingriffs spielen im Arzthaftungsrecht eine Rolle, sondern auch die Frage, ob der ärztliche Eingriff überhaupt indiziert war, also ob die Entscheidung über das Ob des Eingriffs sachgerecht war.

Dazu folgendes Beispiel aus unserer Rechtsprechung: Es war von dem Arzt die Indikation einer Versteifungsoperation (Versteifung des oberen und des unteren Sprunggelenks) bei kontraktum Lähmungs-Spitz-Klumpfuß als Folge einer 2 ½ Jahre zurückliegenden Verletzung des N. peroneus getroffen worden. Hier stellte sich nun die Frage, ob erst eine mögliche Regeneration dieses Nervs hätte weiter abgewartet werden müssen.

Nach dem Sachverständigengutachten war ein Abwarten in diesem Fall nicht angezeigt, gerade im Hinblick auf die verstrichene Zeit und die bereits eingetretenen Lähmungserscheinungen.

Aufklärung

Es sind drei Arten von ärztlicher Aufklärung zu unterscheiden:

■ Wirtschaftliche Aufklärung

Die Pflicht zur wirtschaftlichen Aufklärung⁷ bedeutet, dass der Arzt verpflichtet sein kann, den Umfang der Behandlungskosten, also insbesondere die Erstattungsfähigkeit durch den Krankenversicherer mit dem Patienten zu besprechen. Verletzt er eine solche Pflicht, läuft er z. B. Gefahr, auf sein Honorar verzichten zu müssen.

Mit diesem Nebengebiet der Haftung brauchen wir uns hier wegen der geringen praktischen Bedeutung aber nicht weiter zu befassen.

■ Therapeutische Aufklärung

Wichtiger ist demgegenüber die so genannte therapeutische Aufklärung⁸. Hier hat der Arzt durch begleitende Hinweise den Erfolg der medizinischen Behandlung sicherzustellen und Gefährdungen zu verhindern, also z. B. durch die Aufklärung des Patienten über notwendige Verhaltensmaßnahmen

⁷ Näher: Schelling, MedR 2004, 1604.

⁸ Näher: Frahm/Nixdorf a. a. O. Rn. 100 ff.

(etwa: der Patient soll das Bein zur Thromboseprophylaxe etwas belasten⁹) oder z.B. durch den Hinweis auf neue alarmierende Untersuchungsergebnisse, über die der Arzt den Patienten natürlich aufzuklären hat oder durch den Hinweis auf eine medizinisch bedingte Fahruntüchtigkeit der gerade verabreichten Medikation¹⁰.

Ein vom Patienten zu beweisender Verstoß führt dann zur Haftung des Arztes für die nachteiligen Folgen der Unterlassung dieser gebotenen Aufklärung.

■ Eingriffs- und Risikoaufklärung

In fast jedem unserer Arzthaftungsprozesse spielt aber eine weitere Aufklärungspflicht eine noch wichtigere Rolle, nämlich die Pflicht zur sog. Eingriffs- und Risikoaufklärung. So wird die Rüge des Patienten im Prozess, er sei über Näheres zum Eingriff, insbesondere über die Risiken des Eingriffs vorab nicht richtig aufgeklärt worden, häufig als zweites Standbein der Arzthaftungsklage benutzt – und z.T. zu Recht, da auch heute noch oft Aufklärungsmängel festzustellen sind.

Stützt sich der Patient auf den Vorwurf der Aufklärungspflichtverletzung, kann dies von Vorteil für ihn sein, denn:

Während bei der Frage, ob ein Behandlungsfehler oder ein Fehler bei der therapeutischen Aufklärung vorliegt, *der Patient* grundsätzlich die Beweislast dafür trägt, dass ein solcher Behandlungsfehler geschehen ist und die nun eingetretene gesundheitliche Beeinträchtigung gerade auf diesem Behandlungsfehler beruht¹¹, muss der Patient zwar bei dem Vorwurf der Verletzung der Risikoaufklärung auch beweisen, dass die Gesundheitsbeeinträchtigung auf dem ärztlichen Handeln beruht; es trägt demgegenüber aber im übrigen *der Arzt* die Beweislast für die ordnungsgemäße Aufklärung, d.h. der Arzt muss beweisen, dass er ordnungsgemäß aufgeklärt hat. Und dieser Beweis gelingt ihm nicht immer, sodass er möglicherweise wegen der Verletzung der Pflicht zur Risikoaufklärung für alle negativen Folgen der Behandlung haftet, obwohl der Eingriff für sich gesehen in vollem Umfang *lege artis* war.

Der Arzt kann sich natürlich in weiten Teilen absichern, indem er dem Patienten ein Aufklärungsblatt vorlegt und dieses von ihm unterschreiben lässt. Aber allein damit steht im Prozess noch nicht fest, ob der Patient dieses Blatt wirklich gelesen und insbesondere verstanden hat. Ein unter-

⁹ OLG Bremen, VersR 1999, 1151.

¹⁰ Vgl. Riemenschneider/Paetzold, NJW 1997, 2420; vgl. auch BGH, NJW 2003, 2309.

¹¹ Zur Beweislastumkehr zu Gunsten des Patienten bei grobem Behandlungsfehler: BGH, VersR 2004, 909 und VersR 1995, 46: Ein grober Fehler liegt dann vor, wenn er aus objektiver ärztlicher Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil ein solcher Fehler dem Arzt schlechterdings nicht passieren darf, so wenn das ärztliche Verhalten gegen gesicherte und bewährte medizinische Erkenntnisse und Erfahrungen verstieß.

schriebenes Aufklärungsblatt reicht also regelmäßig zum Beweis eines – nämlich regelmäßig erforderlichen – Aufklärungsgesprächs¹² allein nicht aus. Besser ist es, im Rahmen dieses Gesprächs das Aufklärungsblatt etwa mit Skizzen, Erläuterungen und dokumentierten Nachfragen des Patienten zu versehen. Dann kann auch der Richter davon ausgehen, dass ein Aufklärungsgespräch tatsächlich stattgefunden hat.

Kann der Arzt das konkrete Aufklärungsgespräch bzw. dessen Inhalt nicht hinreichend belegen, sind an ihn aber dennoch keine überzogenen Anforderungen zu stellen. Es kann u.U. ausreichen, wenn der Arzt etwa durch eigene Bekundungen oder Aussagen seines nichtärztlichen Personals beweisen kann, dass er Patienten in vergleichbaren Fällen stets auch zu diesem Risiko aufgeklärt hat („Immer-so-Rechtsprechung“)¹³.

Zu der Frage, worüber durch den Arzt (und nicht etwa durch seine nichtärztliche Hilfsperson¹⁴) eigentlich aufzuklären ist, spricht die Rechtsprechung von dem Erfordernis einer „Aufklärung im Großen und Ganzen“. Dies bedeutet im Einzelnen:

Es ist über eingriffsspezifische Risiken aufzuklären. Das sind Risiken, die speziell dem geplanten Eingriff anhaften und für den Patienten von nicht unerheblicher Bedeutung sind. Negativ ausgedrückt: Ein spezifisches Risiko ist nicht gegeben, wenn es um eine außergewöhnliche, generell nicht voraussehbare Folge des Eingriffs geht, die für den Einwilligungentschluss des Patienten keine Bedeutung haben kann. Ob das Risiko dem Eingriff spezifisch anhaftet oder ob es außergewöhnlich ist, kann uns im Prozess eigentlich nur der medizinische Sachverständige sagen. In erster Linie kommt es dabei aber nicht auf einen bestimmten Grad der Risikodichte an, sondern darauf, ob das betreffende Risiko bei seiner Verwirklichung die Lebensführung des Patienten besonders belastet. So besteht eine erhöhte Aufklärungspflicht auch und insbesondere dann, wenn der Eintritt des Risikos gerade für diesen Patienten eine besondere Bedeutung hätte (Beispiel: Gefahr der dauerhaften Beeinträchtigung des Fingers des Pianisten oder Chirurgen im Gegensatz zum Finger des Finanzbeamten).

Hier einige Beispiele aus der Rechtsprechung: Es ist aufzuklären:

- über das Infektionsrisiko bei der Kniegelenkpunktion¹⁵,
- über das Risiko einer Versteifung der Großzehen durch eine Operation des Hallux valgus nach Hueter/Mayo¹⁶,

¹² Nur ausnahmsweise ist ein Aufklärungsgespräch – bei einer Routinebehandlung – nicht erforderlich, nämlich wenn der Patient ein Aufklärungsblatt erhalten und die Möglichkeit zum Gespräch hat und der Arzt nachfragt, ob das Merkblatt gelesen wurde, BGH, NJW 2000, 1784.

¹³ Vgl. BGH, VersR 1985, 361; OLG Karlsruhe, MedR 2003, 229.

¹⁴ Vgl. BGH, VersR 1974, 486, 488; überträgt aber der Operateur seine Verpflichtung auf einen anderen Arzt, z. B. den Stationsarzt, ist dagegen nichts einzuwenden, wenn dieser mit den medizinischen Gegebenheiten vertraut ist und die erforderliche Qualifikation aufweist, OLG Karlsruhe, VersR 1997, 241.

¹⁵ BGH, NJW 1994, 2414; OLG Hamm, VersR 2000, 323.

¹⁶ OLG Karlsruhe, MedR 2003, 229.