

# Hotspots der Arzthaftung

Prof. Dr. iur. Hardy Landolt LL.M.

**HAVE  
REAS**

Zentrum für Haftpflicht-, Privat- und Sozialversicherungsrecht (HAVE)  
Centre du droit de la responsabilité civile, des assurances privées et sociales (REAS)  
Centro di diritto della responsabilità civile, delle assicurazioni private e sociali (REAS)  
Centre for Civil Liability, Private and Social Insurance Laws (LIPS)

# Inhalt

- Die Staatshaftung bereitet Kopfschmerzen
- Wofür haftet der Arzt denn eigentlich?
- Schönheitsoperationen boomen nicht erst seit „Corona“
- Alternativen gefällig?
- Conditio qua non und andere Hypothesen
- Gibt es der Genugtuung genug?
- Delegation an wen auch immer!
- Arzthaftungsprozess – ein Schrecken ohne Ende

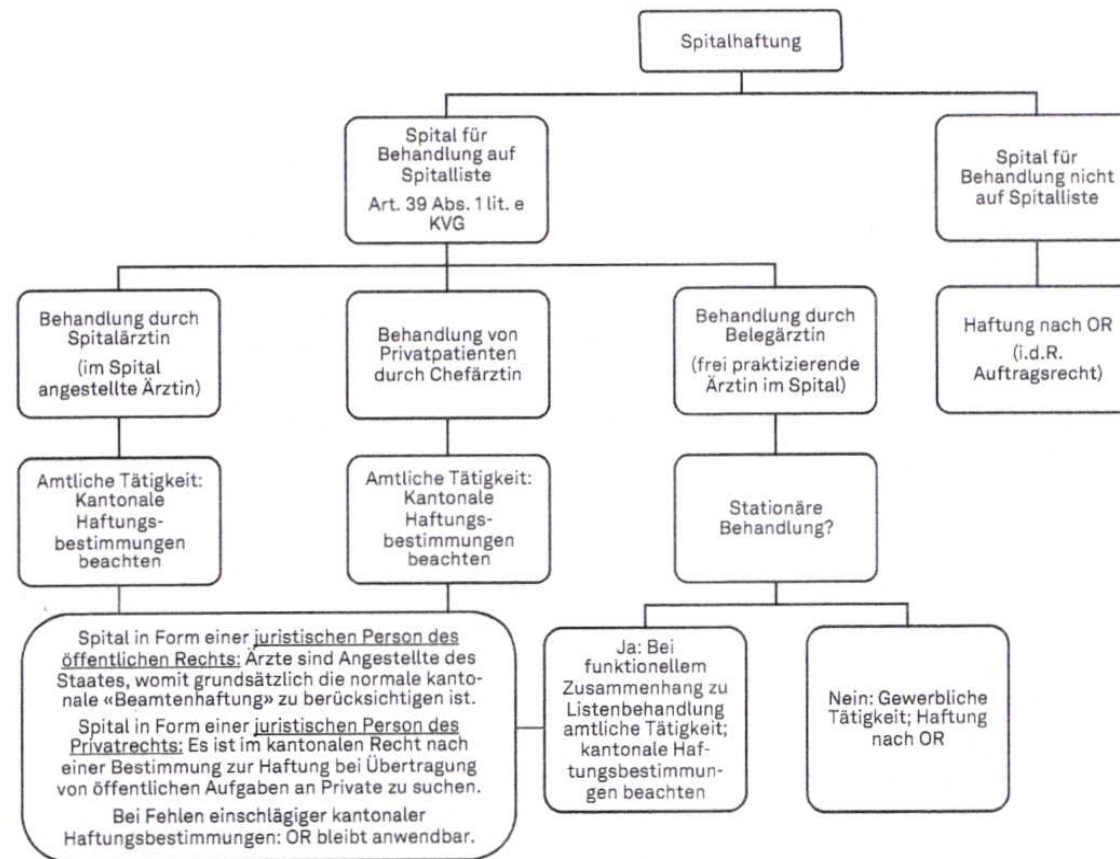
# Die Staatshaftung bereitet Kopfschmerzen

- Duale Haftungsordnung (OR 61)
  - Staatshaftungsvorbehalt für hoheitliche/amtliche Staats- bzw. Arztstätigkeit
  - Anwendbarkeit für gewerbliche Arztstätigkeit
- Anwendbarkeit der Staatshaftung hat Vor- und Nachteile
  - Erleichterte Haftung
  - Verwirkung des Haftungsanspruchs – gilt EGMR-Praxis zur Verjährung?
  - keine adhäsionsweise Geltendmachung des Haftungsanspruchs

# Die Staatshaftung bereitet Kopfschmerzen

- Unterscheidung zwischen amtlicher und gewerblicher Arzttätigkeit
  - Rechtsform des Arztunternehmens
  - Rechtsnatur des Behandlungsverhältnisses
  - Arzttätigkeit erfolgt im Rahmen des staatlichen Versorgungsauftrages
  - Sozialversicherung bezahlt die Dienstleistungen des Arztes

# Die Staatshaftung bereitet Kopfschmerzen



PRIBNOW VOLKER/EICHENBERGER SARAH, Staatshaftung – Das OR als Minimum,, in: Fuhrer Stephan/Kieser Ueli/Weber Stephan, (Hrsg.), Mehrspuriger Schadenausgleich, Zürich/St. Gallen 2022, S. 150.

# Die Staatshaftung bereitet Kopfschmerzen

- Unübersichtlichkeit allerorten

Urteil	Eingriff	Leistungserbringer	Anwendbarkeit Staatshaftung	Verfahren
AppGer BS ZB.2020.29	Lungenspiegelung	Universitätsspital Basel	Ja	ZPO
BGer 6B_1019/2020	Kliniksuzid	Psychiatrische Klinik (welche Teil des CHUV ist)	Ja	Strafverfahren
BGer 6B_341/2021	Fürsorgerische Unterbringung	Psychiatrische Klinik (welche Teil des CHUV ist)	Ja	Strafverfahren
BGer 6B_60/2020	unbekannt	Spital Wallis (öffentlich-rechtliche Anstalt)	Ja	Strafverfahren
BGer 6B_907/2019	unbekannt	Kantonales Spital SO (gemeinnützige AG)	Ja	Strafverfahren
KGer BL 810 17 289	offene Harnröhrenplastik	Kantonsspital BL	Ja	Klageverfahren gemäss VRG
VerwGer GR U 17 60	Hüftgelenksoperation	Öffentliches Spital	Ja	Klageverfahren gemäss VRG
VerwGer SO	Infektion	Spital Olten (Solothurner Spitäler AG)	Ja	Verfügungs-/Beschwerdeverfahren gemäss VRG

- Kompliziertes Dreiparteienverhältnis
  - Geschädigte Person – Staatshaftung – Sozialversicherung
  - siehe exemplarisch BGer vom 02.03.2021 (4A\_378/2020 und 4A\_382/2020)
- Ausnahmeweise ädhäsionsweise Geltendmachung von Staatshaftungsansprüchen
  - gestützt auf Art. 6 EMRK bei unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung bzw. Folter (BGer 6B\_1204/2019 vom 14.11.2019 E. 2.3)

# Wofür haftet der Arzt denn eigentlich?

- Objektive Widerrechtlichkeitstheorie
  - Erfolgsunrecht (ärztlicher Eingriff ohne Rechtfertigungsgrund)
  - Verhaltensunrecht (schuldhafte Missachtung eines Dienstleistungsstandards)
- Rechtfertigungsloser Eingriff
  - Aufklärung
    - Wesentliche Risiken (KGer BL 810 17 289 vom 03.07.2020 E. 6.4.3: nicht: Nervenschädigung im Promillebereich und Dauer der Operation)
    - teilweise nicht ausgefülltes Aufklärungsformular ist nicht relevant, wenn mündliches Aufklärungsgespräch stattgefunden hat (VerwGer GR U 17 60 vom 08.09.2020 E. 6.4)
    - Unterscheidung zwischen vermuteten und bekannten Risiken
      - BGer 4A\_547/2019 vom 09.07.2020 E. 4.4.2: „In diesem Zusammenhang kann man, wie der Beschwerdegegner, daran erinnern, dass es einen bedeutenden Unterschied zwischen potenziellen Risiken, die von Wissenschaftlern diskutiert werden, und tatsächlichen (wissenschaftlich bewiesenen) Risiken gibt, die den Patienten zur Kenntnis gebracht werden müssen.“

# Wofür haftet der Arzt denn eigentlich?

- Rechtfertigungsloser Eingriff
  - Aufklärung
    - Keine Verpflichtung zur Nennung von Prozentwerten betreffend die Risikowahrscheinlichkeiten (VerwGer GR U 17 60 vom 08.09.2020 E. 6.5)
    - Risikoverwirklichung muss möglich sein (BGer 4A\_547/2019 vom 09.07.2020: vorgeschädigter Gehirnbereich)

## **Wahrscheinlichkeitsangaben bei der Selbstbestimmungsaufklärung**

BGB §§ 280 Abs. 1, 630e, 823 Abs. 1

**Wahrscheinlichkeitsangaben im Rahmen der Selbstbestimmungsaufklärung vor einer ärztlichen Behandlung haben sich grundsätzlich nicht an den in Beipackzetteln für Medikamente verwendeten Häufigkeitsdefinitionen des Medical Dictionary for Regulatory Activities zu orientieren. Dies gilt auch, wenn die Wahrscheinlichkeitsangaben in einem (schriftlichen) Aufklärungsbogen enthalten sind.**

*BGH, Urt. v. 29. 1. 2019 – VI ZR 117/18 (OLG Frankfurt)*



# Wofür haftet der Arzt denn eigentlich?

- Reden ist Silber, Schweigen ist Gold – Revival des “therapeutischen Privilegs“?

## Nocebo als ernstzunehmender Faktor in der Aufklärungsdiskussion

**Autor/Autorin:** Eva Druey Just

**Beitragsart:** Beiträge

**Rechtsgebiete:** Gesundheitsrecht, Patientenrechte, Persönlichkeitsrechte, Arzthaftung, Haftung für medizinische Handlungen

**DOI:** 10.38023/344847ab-cbea-406f-baaa-c2cedf172c19

**Zitiervorschlag:** Eva Druey Just, Nocebo als ernstzunehmender Faktor in der Aufklärungsdiskussion, in: Jusletter 1. Februar 2021

*Medizinische Studien zeigen, dass die bloße Erwartung körperlicher Beschwerden auch deren Ursache sein kann. Dieses als Nocebo-Effekt bezeichnete Phänomen ist ebenso real wie sein Gegenstück, der Placebo-Effekt, wenngleich wesentlich schwächer untersucht und dokumentiert. Für die ärztliche Aufklärung bedeutet es, dass gerade die möglichst vollständige Nennung von Risiken, wie sie von der Rechtsprechung zur Gültigkeit der Einwilligung verlangt wird, Patienten schädigen kann. Die nachfolgende Abhandlung beschäftigt sich mit der Frage, wie mit diesem Dilemma aus rechtlicher Sicht umzugehen ist.*

# Wofür haftet der Arzt denn eigentlich?

- Rechtfertigungsloser Eingriff
  - Einwilligung
    - tatsächliche oder hypothetische Zustimmung
    - Aufklärungsmängel werden regelmässig durch mutmassliche Einwilligung kompensiert (VerwGer GR U 16 71 vom 28.04.2020 E. 3)
    - BGer 4A\_432/2020 vom 16.12.2020 E. 1 (mutmassliche Einwilligung in anders ausgeführte Handoperation)
    - Rechtfertigungswirkung einer mutmasslichen Einwilligung wird bei anderen Grundrechts- bzw. Rechtsgütereinschränkungen nicht zugelassen

# Wofür haftet der Arzt denn eigentlich?

MedR. (2019) 37: 1–10 1

AUFSÄTZE

<https://doi.org/10.1007/s00350-018-5120-8>

## **Wird die ärztliche Aufklärung zur Fiktion? (Teil 1)**

– Zu den divergenten Realitäten von Medizin und Recht –

**Wolfram Eberbach**

MedR. (2019) 37: 111–117 111

<https://doi.org/10.1007/s00350-019-5147-5>

## **Wird die ärztliche Aufklärung zur Fiktion?\* (Teil 2)**

– Zu den divergierenden Realitäten von Medizin und Recht –

**Wolfram Eberbach**

**HAVE  
REAS**

# Wofür haftet der Arzt denn eigentlich?

- Schuldhafte Standardabweichung
  - Welcher Standard?
    - Sozialversicherungsstandard
      - Versicherungsdeckung
      - Wirtschaftlichkeit
    - Haftungsstandard
      - subjektive Erfahrung des Arztes
      - Umstände des Einzelfalles
    - Landesstandard
      - auch Deutsche sind geeignete Gutachter (AppGer BS BES.2018.55 vom 04.02.2019 E. 2.2)
    - Wissenschaftsstandard
      - objektiver Standard im Handlungszeitpunkt



# Wofür haftet der Arzt denn eigentlich?

- Schuldhafte Standardabweichung
  - Sorgfaltspflichtverletzung, wenn
    - Behandlung „nach dem allgemeinen fachlichen Wissensstand nicht mehr als vertretbar erscheint“ (BGer 6B\_63/2020 vom 10.03.2021 E. 3.3.2 und 4A\_432/2020 vom 16.12.2020 E. 6.2)
    - Einhaltung der Algorithmen ist zwingend (BGer 4A\_467/2020 vom 08.09.2021 E. 3.6.1)
    - vertragliche Verpflichtung verletzt bzw. nicht erfüllt wird (BGer 4A\_168/2021 vom 06.09.2021. unterbliebener HIV-Test)
  - Gutachterliche Beurteilung ist zwingend
    - Tatsachen- und/oder Rechtsfrage
  - Was gilt, wenn es keinen Standard gibt?
    - BGer 6B\_646/2020 vom 09.12.2021 (Abgabe von NaP an Patient zwecks Bilanzsuizids – HMG ist nicht anwendbar)

# Wofür haftet der Arzt denn eigentlich?

- Billigkeitshaftung
  - nur in Ausnahmesituationen/Härtefällen
  - nicht bei Behandlungskomplikationen nach Unfall beim Skifahren (VerwGer GR U 16 71 vom 28.04.2020 E. 4.3)

# Schönheitsoperationen boomen nicht erst seit „Corona“

6

**International**

NZZ am Sonntag 9. Januar 2022

## Eine neue Nase gefällig? Ab nach Istanbul!

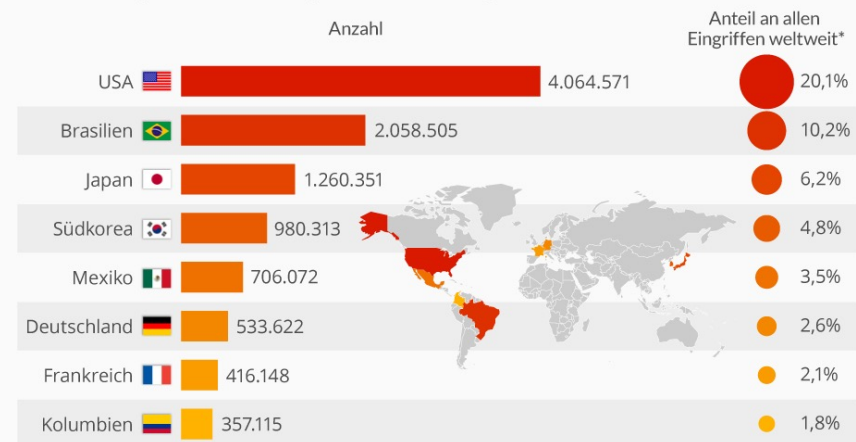
Seit Ausbruch der Pandemie boomen Schönheitsoperationen. Davon profitiert insbesondere die Türkei, die tiefe Lira lockt europäische Kunden an. Ein Problem sind die vielen Fake-Kliniken. **Von Kristina Karasu (Text) Ozan Acidere (Bilder), Istanbul**



# Schönheitsoperationen boomen nicht erst seit „Corona“

## Wo die Schönheitschirurgie boomt

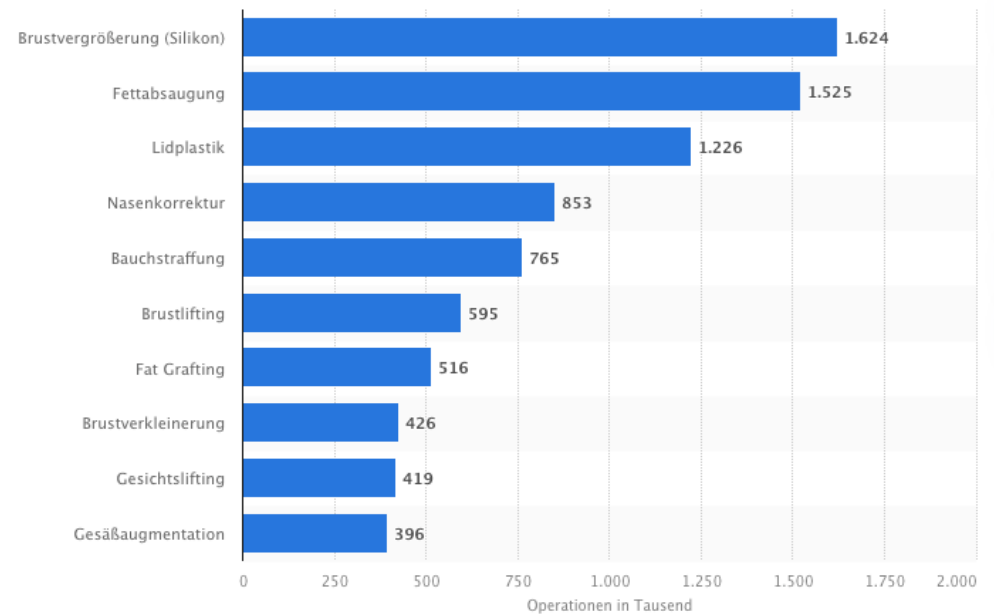
Anzahl der Operationen in der plastischen Chirurgie in 2014



\*enthält nur die Zahlen der Staaten, deren Daten ISAPS vorlagen und als repräsentativ eingestuft wurden  
Quelle: ISAPS



statista





# Schönheitsoperationen boomen nicht erst seit „Corona“

SCHÖNHEITSOPERATION

## Teenies legen sich für Selfies unters Messer

© Lesezeit: 3 Minuten

Ärzte warnen: Jugendliche wollen aussehen wie ihr virtuelles Ich – und lassen sich operieren.

Teilen Drucken Merken Kommentare



50 GESELLSCHAFT

Neue Zürcher Zeitung

Samstag, 29. Februar 2020

## Wie ein Weggli soll es aussehen

Der Jugendkult ist bei der Vulva angekommen. Sie soll heute jung, straff und aufgeräumt aussehen. Entsprechend steigt die Zahl von Genital-OP. Wo liegt die Grenze zur Verstümmelung? VON MELANIE KEIM

Die Vulva hat Konjunktur. Am Frauenstreik wurde sie mit «Viva la Vulva!» gefeiert. In Frauenzeitschriften prangt sie auf Aufklebern oder als Zeichnung an der Tür. Künstlerinnen klären in Comics und Medienbeiträgen darüber auf, dass das weibliche Geschlechtsteil mehr als ein Loch oder Schlitz ist, wie es das Wort Scheide impliziert. Neben diesen Bewegungen ist die Vulva auch anderswo angesagt: in der ästhetischen Chirurgie. Schönheitsoperationen an weiblichen Geschlechtsteilen haben in den letzten Jahren stark zugenommen. 2017 bezeichnete die internationale Gesellschaft für ästhetische und plastische Chirurgie (ISAPS) Schamlippenkorrekturen als schnellwachsenden Trend im Bereich der Schönheitsoperationen. Laut einer globalen Umfrage sollen sich 2016 weltweit über 138 000 Frauen die Schamlippen korrigiert haben, was einem Zuwachs von 45 Prozent im Vergleich zum Vorjahr entspricht. Für 2017 bleiben die Zahlen bei der Labienkorrektur stabil, dafür wurden 23 Prozent mehr vaginale Verjüngungen durchgeführt; dazu gehört die Straffung des

Carney Gipsabdrücke von zahlreichen Vulven anfertigte. Unter Günther's Patientinnen war auch eine 16-Jährige, die vom Vater eine Schamlippenverkleinerung als Geschenk erhalten sollte. «Das ist absurd, weil sich die Genitalien noch verändern können», sagt der Arzt. In der Schweiz sind ästhetische Eingriffe an Genitalien mit dem Einverständnis der Eltern auch unter 18 Jahren erlaubt. Die Forderung eines Verbots solcher Eingriffe für Minderjährige forderte 2018 SP-Nationalrat Cédric Wermuth in einer Interpellation an den Bundesrat. Er verlangte auch eine Einschränkung, ob ein Werbeverbot und eine zwingende psychosexuelle Aufklärung für kosmetische Eingriffe im Genitalbereich angezeigt sei. Wenn Labien beim Sport stören Sibyl Tschudin, leitende Ärztin der Abteilung gynäkologische Sozialmedizin und Psychosomatik am Universitätsspital Basel, bezeichnet die Schamlippenverkleinerung als anspruchsvollen

# Schönheitsoperationen boomen nicht erst seit „Corona“



## Bundesrecht konsolidiert: Gesamte Rechtsvorschrift für Durchführung von ästhetischen Behandlungen und Operationen, Fassung vom 19.03.2022

### Langtitel

Bundesgesetz über die Durchführung von ästhetischen Behandlungen und Operationen (ÄsthOpG)  
StF: [BGBl. I Nr. 80/2012](#) (NR: GP XXIV [RV1807 AB 1822 S. 167](#), BR: [8763 AB 8784 S. 812](#).)

### Änderung

[BGBl. I Nr. 120/2016](#) (NR: GP XXV [RV 1345 AB 1388 S. 157](#), BR: [9714 S. 863](#).)

[BGBl. I Nr. 37/2018](#) (NR: GP XXVI [RV 108 AB 139 S. 23](#), BR: [9967 AB 9970 S. 880](#).)

[CELEX-Nr.: [32017L2399](#), [32017L1572](#)]

[BGBl. I Nr. 59/2018](#) (NR: GP XXVI [RV 191 AB 231 S. 36](#), BR: [10001 AB 10017 S. 883](#).)

### Sonstige Textteile

Der Nationalrat hat beschlossen:

### Präambel/Promulgationsklausel

#### Inhaltsverzeichnis

- § 1 Ziel und Geltungsbereich
- § 2 Allgemeines
- § 2a Verarbeitung personenbezogener Daten
- § 3 Begriffsbestimmungen
- § 4 Qualifikation
- § 5 Ärztliche Aufklärung
- § 6 Einwilligung
- § 7 Besonderer Schutz bestimmter Personengruppen
- § 8 Werbebeschränkung und Provisionsverbot
- § 9 Operationspass
- § 10 Information des Krankenversicherungsträgers
- § 11 Strafbestimmungen
- § 12 Übergangsbestimmung
- § 13 Inkrafttreten
- § 14 Vollziehung

- Schutz bestimmter Personengruppen
- Haftung
  - BGer 6B\_115/2009 vom 13.08.2009
  - VerwGer BE VGE 20559 vom 06.03.2000

# Alternativen gefällig?

- Haftung für noch nicht anerkannten Behandlungsmethoden

MedR. (2020) 38: 379–382 379

<https://doi.org/10.1007/s00350-020-0538-6>

## Behandlungs- und Aufklärungsfehlerhaftung bei der Wahl eines nicht standardgemäßen Behandlungskonzepts

BGB §§ 280 Abs. 1, 823

Zur Anwendung eines nicht allgemein anerkannten, den Korridor des medizinischen Standards verlassenden Behandlungskonzepts und zum Umfang der hierfür erforderlichen Aufklärung des Patienten.

BGH, Ur. v. 15. 10. 2019 – VI ZR 105/18 (OLG Karlsruhe)

**Problemstellung:** Die Anwendung einer nicht allgemein anerkannten Behandlungsmethode birgt für den Patienten besondere Chancen und Risiken, denen die Arzthaftung durch ein elaboriertes Rechtsregime Rechnung trägt. Diesbezüglich liefert der BGH im vorliegenden Ur. eine anschauliche Zusammenfassung etablierter Rechtsprechungsgrundsätze (s. Rdrrn. 12 ff. m. umfängl. Nachw. aus Rspr. und Lit.). Der VI. Zivilsenat bestätigt die klassischen Voraussetzungen für die Wahl einer Außenseitermethode und gibt dem Berufungsgericht konkrete Maßstäbe für eine erneute Sachentscheidung an die Hand.

Christoph Jansen

## Zur Arzthaftung für Aufklärungs- und Behandlungsfehler bei der Anwendung einer (noch) nicht allgemein anerkannten medizinischen Behandlungsmethode (Bandscheibenendoprothese)

BGB §§ 280 Abs. 1 S. 1, 823 Abs. 1; ZPO § 138 Abs. 1

1. Bei der Anwendung einer (noch) nicht allgemein anerkannten medizinischen Behandlungsmethode sind zur Wahrung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten erhöhte Anforderungen an dessen Aufklärung zu stellen. Dem Patienten müssen nicht nur das Für und Wider dieser Methode erläutert werden, sondern er ist auch darüber aufzuklären, dass der geplante Eingriff nicht oder noch nicht medizinischer Standard ist. Eine Neulandmethode darf nur dann am Patienten angewandt werden, wenn diesem zuvor unmissverständlich verdeutlicht wurde, dass die neue Methode die Möglichkeit unbekannter Risiken birgt.

2. Gedankliche Voraussetzung der hypothetischen Einwilligung ist die Hypothese einer ordnungsgemäßen, insbesondere auch vollständigen Aufklärung. Diese Hypothese ist auch der Beurteilung der Frage zugrunde zu legen, ob der Patient einen Entscheidungskonflikt plausibel gemacht hat. Der Tatrichter hat dem Patienten vor seiner – zur Feststellung der Frage, ob dieser in einen Entscheidungskonflikt geraten wäre, grundsätzlich erforderlichen – Anhörung mitzuteilen, welche Aufklärung ihm vor dem maßgeblichen Eingriff richtigerweise hätte zuteilwerden müssen.

3. Zu den Anforderungen an die Substantiierung des klagebegründenden Vortrags.

BGH, Ur. v. 18. 5. 2021 – VI ZR 401/19 (OLG Oldenburg)

# Alternativen gefällig?

- Haftung für alternative „Heilmethoden“

786 MedR. (2019) 37: 786–791

<https://doi.org/10.1007/s00250-019-5246-8>

## **Arzthaftungsrecht aus alternativmedizinischer Sicht\***

**Katrin Schumacher**

# Conditio qua non und andere Hypothesen

- Rechtserhebliche Kausalität
  - Natürliche Kausalität (Tatsachenfrage – überwiegende Wahrscheinlichkeit)
  - Adäquate Kausalität (Rechtsfrage)
- Ein Blick auf die Gutachterpraxis

**Tabelle 2:** Kausalität\*, aufgeschlüsselt nach Sprachregion, 2020.

	<b>Sorgfaltspflicht- verletzung bejaht</b>	<b>Kausalität bejaht</b>	<b>Kausalität verneint</b>	<b>Kausalität unbestimmt</b>
Deutschschweiz	9	8	1	0
Tessin	1	1	0	0
Westschweiz	9	2	3	0
Ganze Schweiz	19 (100%)	15 (79%)	4 (21%)	0 (0%)

\* Die Kausalität gilt als bejaht, wenn der Gutachter sie als sicher, sehr wahrscheinlich oder überwiegend wahrscheinlich eingestuft hat.

# Conditio qua non und andere Hypothesen

- Probleme der Kausalitätsbeurteilung
  - Teilkausalität genügt
  - (oft) hypothetische Beurteilung
  - Unklarheit der medizinischen Evidenz
- Welcher Prozentsatz genügt für die Bejahung der überwiegenden Wahrscheinlichkeit?
  - BGer 4A\_605/2019 vom 27.05.2020 E. 7.3
    - Kantonales Gericht darf im Rahmen des kantonalen Haftpflichtgesetzes von der Rechtsprechung des Bundesgerichts abweichen und andere Anforderungen an den Kausalitätsnachweis stellen.
    - Das Abstellen auf eine exakte Prozentzahl (i.c. 72 %) impliziert eine Genauigkeit, die mit Blick auf die Anzahl der betrachteten Fälle aufgrund der Studie gar nicht erreicht werden kann. Allein schon deswegen, liesse sich das sklavische Abstellen auf eine bestimmte Prozentzahl wohl kaum mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung vereinbaren, ganz unabhängig von der Frage, wo diese Grenze genau zu ziehen wäre.
  - Weniger aussagekräftig BGer 4A\_65/2019 vom 18.02.2020 E. 4

# Conditio qua non und andere Hypothesen

- Zweifelsfreiheit und Vorhersehbarkeit im Strafrecht
  - BGer 6B\_63/2020 vom 10.03.2021 E. 3.4.2
    - „Er macht aber geltend, dass bei einer Überlebenswahrscheinlichkeit von 80% der für die objektive Zurechnung des Erfolgs (Todeseintritts) erforderliche Grad an Wahrscheinlichkeit noch nicht erreicht sei. Seinen Ausführungen kann nicht gefolgt werden. Für die Zurechnung des Erfolgs genügt es, wenn das pflichtwidrige Verhalten des Täters mindestens mit einem hohen Grad der Wahrscheinlichkeit oder mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die Ursache des Erfolgs bildete.“
  - Keine Verurteilung bei beweislosigkeit hinsichtlich Vorhersehbarkeit/Vermeidbarkeit (BezGer Zürich GG180159 vom 11.01.2019 = NZZ vom 12.01.2019, 19)
- Weiterführend: Evalotta Samuelsson, Conditio sine qua non im Arzthaftungsrecht?, in: HAVE 2021, 3 ff.

# Gibt es der Genugtuung genug?

- Helvetische Realität

- Der Mut der Gerechten wird getadelt

- Beispiel: Genugtuung für Paraplegie (Geschädigte war im Unfallzeitpunkt 18-jährig)

- HGer ZH: CHF 265'000 (bei IE von CHF 87'480)

- BGer 4A\_6/2019 vom 19.09.2019 E. 6.3:

- „Denn die von ihr angeführte angebliche Tendenz zur Zusprechung höherer Genugtuungssummen veranlasste das Bundesgericht gerade nicht, die Genugtuung im Fall BGE 134 III 97 zu erhöhen, der mit dem vorliegenden vergleichbar ist. **Für einen seit diesem Urteil feststellbaren Wandel in den Rechtsanschauungen ist dem angefochtenen Urteil nichts zu entnehmen und ein solcher Wandel ist auch nicht ersichtlich. Die Vorinstanz hat ihr Ermessen überschritten und damit Recht verletzt**, indem sie von der Grössenordnung der Beträge abgewichen ist, welche in vergleichbaren Fällen zugesprochen wurden. Sie hätte die Genugtuung im Rahmen der Höhe bemessen müssen, die sie unter Berücksichtigung der Teuerung feststellte, zumal auf der Genugtuungssumme ein Zins von 5 % (Art. 73 OR) ab dem schädigenden Ereignis läuft.“



# Gibt es der Genugtuung genug?

## Teutonische „Grosszügigkeit“

### ■ MedR 2020, 933

#### **Höchstbetrag beim Schmerzensgeld – 800.000 € bei schwerster Hirnschädigung nach Routineoperation**

BGB §§ 253, 630a, 630h

1. Einem Patienten, der infolge eines Behandlungsfehlers schwerst hirngeschädigt ist, steht über den bisherigen Regelsatz von 500.000 € hinaus ein Schmerzensgeld in Höhe von 800.000 € zu. Dieser Betrag stellt eine gebotene Fortschreibung der bisherige Schmerzensgeldbeträge dar.

2. Auch bisher wurde der Schmerzensgeldbetrag von 500.000 € in Einzelfällen überschritten.

3. Hohe Schmerzensgeldbeträge sind auch deshalb gerechtfertigt, weil sie seit fast 2 Jahrzehnten stagnieren und weil sie vor dem Hintergrund einer Niedrigzinsphase gesteigert werden müssen. (Leitsätze des Bearbeiters)

*LG Gießen, Urt. v. 6. 11. 2019 – 5 O 376/18*

### ■ MedR 2020, 926

#### **Verspätete Behandlung einer Meningokokken- sepsis – 800.000 € Schmerzensgeld für beidseitige Unterschenkelamputation und körperlicher Verunstaltung**

BGB §§ 253, 630a, 630h

1. Im Falle schwerster und dauerhafter Schädigungen, die der Geschädigte in jungen Jahren bewusst erlebt und von denen anzunehmen ist, dass sie ihn lebenslang in der Lebensführung erheblich beeinträchtigen werden, kann ein Schmerzensgeld von 800.000 € angemessen sein.

2. Dass Bewusstsein um den Verlust der bisherigen Lebensqualität und die voraussichtlich lebenslange Dauer der Schädigungen sind maßgebliche Gesichtspunkte bei der Bemessung des Schmerzensgeldes.

3. Schmerzensgelder, die wegen Verlustes der Persönlichkeit zugesprochen sind, taugen nicht als Referenzmaßstab für Fälle, in denen der Geschädigte ohne jede intellektuelle Einschränkung die Leiden und den Verlust lebenslang bewusst erlebt.

*OLG Oldenburg, Urt. v. 18. 3. 2020 – 5 U 196/18 (LG Aurich)*

# Gibt es der Genugtuung genug?

## Teutonische „Grosszügigkeit“

- MedR 2021, 1090

### **Schmerzensgeld bei Schwerstschädigung eines Kindes durch fehlerhafte Erste-Hilfe-Maßnahme**

BGB §§ 253, 823

1. Vor der Verabreichung einer intravenösen Antibiose bei einem ein Jahr alten Kind ist der Behandler verpflichtet, sich zu überzeugen, dass das Kind, das ersichtlich zuvor etwas gegessen hat, keine Essensreste mehr im Mund hat.

2. Beginnt das Kind im Zuge der Antibiotikagabe zu husten, läuft es blau an und hört es auf zu atmen, ist ein Schütteln des Kindes kein geeignetes Rettungsmittel, sondern kontraindiziert.

3. Erleidet das Kind durch die fehlerhafte Behandlung einen hypoxischen Hirnschaden, der schwerste körperliche und geistige Behinderungen zur Folge hat, ist ein Schmerzensgeld von 1.000.000 € zum Ausgleich der lebenslangen Beeinträchtigungen angemessen. (Leitsätze des Bearbeiters)

*LG Limburg, Urt. v. 28. 6. 2021 – 1 O 45/15 (Urt. nicht rechtskräftig)*

Gibt es der Genugtuung genug?

Teutonische „Grosszügigkeit“

## **Bemessung des Schmerzensgeldanspruchs nach Tagessätzen**

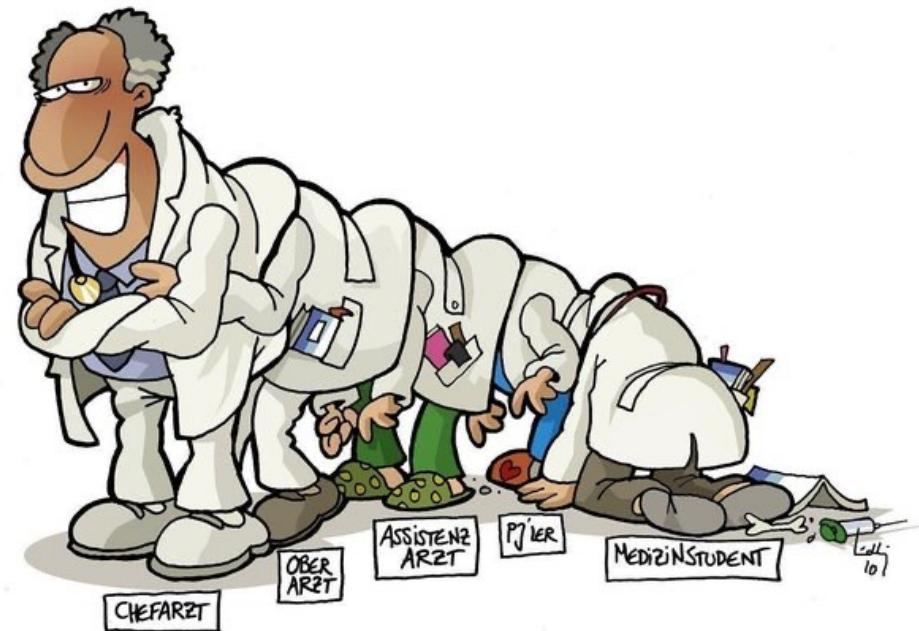
Zugleich Anmerkung zu OLG Frankfurt, Urt. v. 18. 10. 2018 – 22 U 97/16, MedR 2019, 885<sup>1</sup>

**Cornelius Maria Thora**

MedR 2019, 861

# Delegation an wen auch immer!

- Teamarbeit und Delegation ist Realität
  - Belegarztsystem – gespaltener Behandlungsvertrag
  - Hilfspersonenhaftung (Auswahl, Instruktion, Überwachung)
  - Qualifikation von Assistenzärzten/Nichtärzten (Übernahmverschulden)
    - OGer ZH vom 24.11.2019 (SB190321) (Verurteilung eines Osteopathen infolge Übernahmeverschuldens)



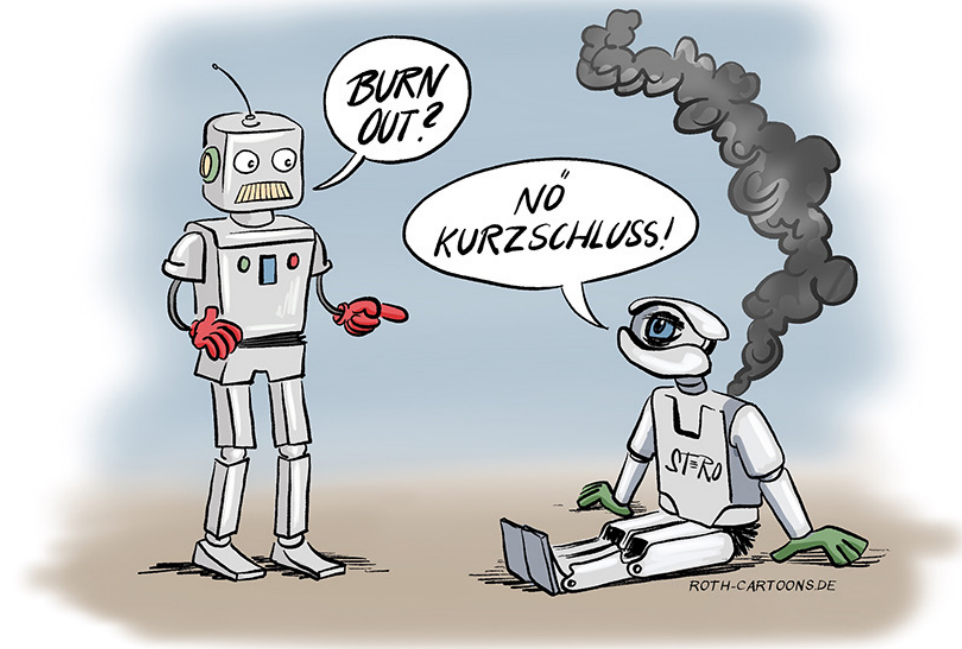
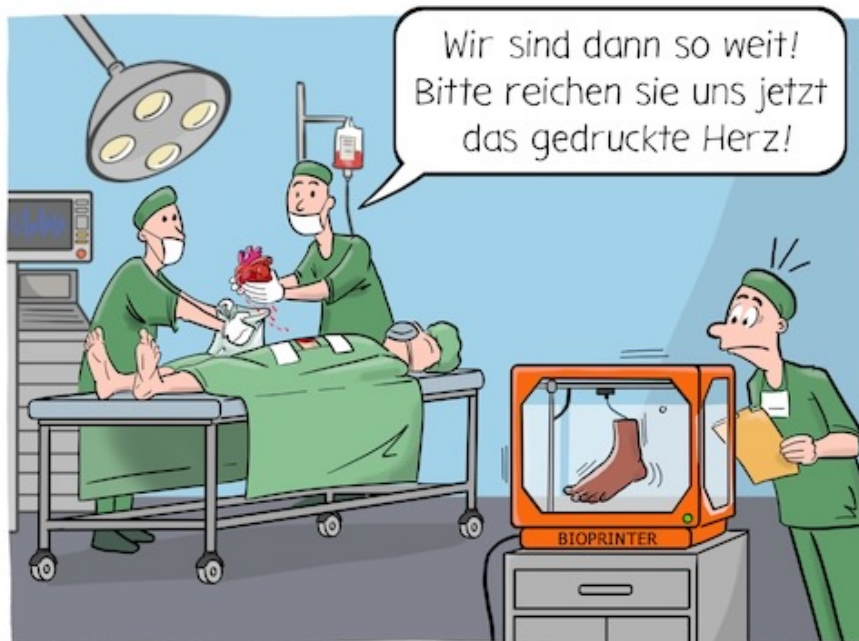
Weitere Cartoons unter [www.facebook.com/medilearn](http://www.facebook.com/medilearn)  
oder unter [www.medi-learn.de/cartoons](http://www.medi-learn.de/cartoons)



# Delegation an wen auch immer!



# Die Delegation an die künstliche Intelligenz



# Delegation an wen auch immer!

MedR (2019) 37:797–798 797

## Digitalisierung und Big Data in der Medizin

Daten in der medizinischen Forschung\*

Jürgen Timm

### I. Einführung

Mit der Entwicklung der evidenzbasierten Medizin kommt der Gewinnung und Auswertung von biomedizinischen

die GCP-Verordnung Einzug in das deutsche Arzneimittelrecht gefunden haben. Digitalisierung, Big Data und der Übergang zur personalisierten oder Systemmedizin erfordern veränderte Zielsetzungen, neue Studientypen und

384 MedR (2018) 36: 384–391

<https://doi.org/10.1007/s00350-018-4932-x>

## Telemedizin und Fernbehandlungsverbot – Eine Bestandsaufnahme zur aktuellen Entwicklung

Erik Hahn\*

## TAGUNGSBERICHTE

<https://doi.org/10.1007/s00350-019-5359-8>

## Übernimmt der Algorithmus?

Der Wandel der Gesundheits- und Pflegewirtschaft durch Künstliche Intelligenz und seine Herausforderungen an das Recht

Lars Cordes

MedR (2019) 37:259–271 259

## AUFSÄTZE

<https://doi.org/10.1007/s00350-019-5180-4>

## Big Data, E-Health, M-Health, KI und Robotik in der Medizin

Digitalisierung des Gesundheitswesens – Herausforderung des Rechts\*

Christian Katzenmeier

# Delegation an wen auch immer!

## **Eine „fast gelungene Klarstellung“ zur Aufklärung des Patienten über Fernkommunikationsmittel (§630e Abs. 1 S. 4 BGB-RefE)**

Erik Hahn

### **A. Einleitung**

Das Bundesgesundheitsministerium behält seine hohe Schlagzahl der vergangenen Jahre bei. Mit dem „Gesetz für

durch §7 Abs. 4 S. 3 MBO-Ä beschlossen<sup>2</sup>. Danach ist „eine ausschließliche Beratung oder Behandlung über Kommunikationsmedien [... nun] im Einzelfall erlaubt, wenn dies ärztlich vertretbar ist und die erforderliche

## **Telemedizin und das neue E-Health-Gesetz – Überlegungen aus arzthaftungsrechtlicher Perspektive\***

Karl Otto Bergmann

### **Einleitung**

Das E-Health-Gesetz<sup>1</sup> ist nach Beschlussfassung im Bundesrat am 18. 12. 2015 zum 1. 1. 2016 in Kraft getreten. In der Öffentlichkeit, aber auch in der Fachwelt bestehen nur

halten, aber kein ausführlicher Abschnitt „Telemedizin“<sup>5</sup>, auch die Stichwortregister der medizinrechtlichen Fachbücher enthalten das Stichwort „Telemedizin“ meist nicht. Unter diesen Prämissen stellt sich die Frage, was nun der Haftungsrechtler oder auch der Referent des Versicherers,



# Delegation an wen auch immer!

MedR. (2021) 39: 859–867 859

## AUFSÄTZE

<https://doi.org/10.1007/s00350-021-8001-0>

## KI in der Medizin – Haftungsfragen

Christian Katzenmeier

### I. Künstliche Intelligenz in der Medizin

Künstliche Intelligenz (KI) gehört zu den großen Hoffnungsträgern in der Medizin. Ihr Einsatz verspricht eine

rangegangenen Operationen auswerten und auf Grundlage dessen die chirurgischen Instrumente optimal lenken oder sich selbständig neue Operationstechniken erarbeiten<sup>7</sup>.

# Delegation an wen auch immer!

Schulthess Forum

## Haftungsfragen in der Telemedizin



Onlineveranstaltung

Diagnose und Betreuung  
im Wandel

15. April 2021

**HAVE  
REAS**

# Arzthaftungsprozess – ein Schrecken ohne Ende

- Die Deutschen haben (machen) es besser

## Probleme des Arzthaftungsprozesses

Thomas Steiner

*Ich berichte aus der Erfahrung vieler Jahre als Vorsitzender der auf Medizinhaftung spezialisierten Zivilkammer beim LG München I und des „Arzthaftungssenates“ am OLG München. Ich berichte auf der Grundlage von etwa 2.500 bearbeiteten Fällen, was ich als schwierig und unbefriedigend erlebe. Über diese Fragen habe ich mich seit langem mit Kollegen und Parteivertretern beider Seiten ausgetauscht und oft genug waren wir uns über die prozessualen Rollen hinweg in der Sache einig. Die allermeisten Behandlungsfehlerprozesse lassen sich mit dem Instrumentarium, das uns Gesetzgeber und BGH an die Hand gegeben haben, problemlos führen und entscheiden. Aber nicht alle.*

gründet, e  
de dem Pa  
erschwert  
te aber zu  
führen mi  
von der C  
den Kausa  
gene Argu  
jedenfalls  
Ansatz nic  
zesbegrün

in: MedR 2021, 957

# Arzthaftungsprozess – ein Schrecken ohne Ende

- Der dornenvolle Arzthaftungsprozess
  - Richtige Klage im zutreffenden Verfahren einreichen
  - Möglichkeit einer negativen Feststellungsklage bedenken
  - Substantiierung und Beweisführung nicht vergessen
  - zur richtigen Zeit fremdes Fachwissen kritisieren
  - Rechtsmittel einlegen nicht vergessen
- Zurückhaltung bei Beweiserleichterungen
  - Fehlervermutung nur bei Infektionen, nicht anderen Situationen einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes (AppGer BS ZB.2020.29 vom 16.02.2021 E. 5.2: Hirnschädigung nach Lungenkollaps)
  - Keine generelle Beweismasserleichterung (AppGer BS ZB.2020.29 vom 16.02.2021 E. 5.3: Bewusstlosigkeit während des Eingriffs genügt nicht zur Annahme einer Beweisnot)

# Arzthaftungsprozess – ein Schrecken ohne Ende

- Wenn die Arzt- zur Anwaltshaftung wird
  - BGer 4A\_605/2019 vom 27.05.2020
    - Nachzuweisen ist der hypothetische Zustand des Patienten bei Einhaltung der erforderlichen Sorgfalt
    - Rechtsvertreter unterliess Ergänzungsfragen an den Gutachter zu stellen und auf den fehlerhaften Kausalbegriff hinzuweisen
      - E. 4.2: „Ein (neutraler) Gutachter bzw. das Gericht wären bei Stellen der entsprechenden Ergänzungsfragen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zum Ergebnis gekommen, bei zeitnaher Durchführung einer Lyse-Therapie hätte noch ein gutes Ergebnis erzielt werden können (mRS 0- 2). Selbst bei Annahme eines Schweregrades mRS 3 (eventualiter) oder mRS 4 (sub-subeventualiter) wäre im Rahmen des schlechtesten Ergebnisses der Gesundheitszustand des Klägers immer noch deutlich besser als ohne Durchführung der Lyse-Therapie.“
  - OGer ZH vom 26.02.2019 (NP180021): Verjährung und Verwirkung gemäss Haftungsgesetz ZH

# Und zum Schluss noch dies

- Es existieren auch Angehörige des Patienten

## **Der falsche Vater: Schmerzensgeld einer Mutter aufgrund der künstlichen Befruchtung mit der Samenzelle des falschen Spenders**

GG Artt. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1; BGB §§ 611, 630f., 630 g, 253 Abs. 2, 823 Abs. 1

Der Anspruch auf Herausgabe von Behandlungsunterlagen gibt kein Recht auf Einsicht in eine Kartei mit Samenspendern. Ein Arzt ist grundsätzlich nicht verpflichtet, einem Patienten gegenüber die Richtigkeit und Vollständigkeit überreichter Behandlungsunterlagen an Eides statt zu versichern. Trägt eine mit „falschem“ Sperma, weil nicht vom richtigen Samenspender stammend, durchgeführte heterologe Insemination zu einer körperlich-psychischen Belastung der Mutter bei, kann der Mutter ein Schmerzensgeldanspruch gegen den für die Insemination verantwortlichen Arzt zustehen. Zum Anspruch eines Kindes, von dem für die Insemination verantwortlichen Arzt Auskunft über die Identität seines Vaters zu erhalten (Leitsatz der Pressestelle des OLG Hamm).

*OLG Hamm, Urt. v. 19.2.18 – I-3 U 66/16 (LG Münster)*

MedR (2020) 38:35–37 35

<https://doi.org/10.1007/s00350-019-5430-5>

## **Anwendung der Grundsätze zum Schockschaden auf fehlerhafte ärztliche Behandlung**

BGB § 823

Die zum „Schockschaden“ entwickelten Grundsätze (vgl. nur Senatsurt. v. 10.2.2015 – VI ZR 8/14 –, NJW 2015, 2246, Rdnr. 9; v. 27.1.2015 – VI ZR 548/12 –, NJW 2015, 1451, Rdnr. 6) sind auch in dem Fall anzuwenden, in dem das haftungsbegründende Ereignis kein Unfallereignis im eigentlichen Sinne, sondern eine fehlerhafte ärztliche Behandlung ist. Eine Rechtfertigung dafür, die Ersatzfähigkeit von „Schockschäden“ im Falle ärztlicher Behandlungsfehler weiter einzuschränken als im Falle von Unfallereignissen, besteht grundsätzlich nicht. *BGH, Urt. v. 21.5.2019 – VI ZR 299/17 (OLG Köln)*

# Und zum Schluss noch dies

- Es existieren auch Angehörige des Patienten

## **Arzthaftung nach unterlassener Aufklärung werdender Eltern über mögliche Behinderung des ungeborenen Kindes**

BGB §§ 286, 288, 1612a, SchKG § 12 Abs. 1, SGB X § 116, SGB XI § 34, StGB § 218a Abs. 2, ZPO §§ 92 Abs. 1, 100 Abs. 1, Abs. 4, 269, 286 Abs. 1, 511 ff. 529, 533, 708 Nr. 11, 711

**Schadensersatzanspruch der Eltern bei unterlassenem Hinweis der Ärzte auf eine mögliche schwere Behinderung des zu erwartenden Kindes, wenn die Mutter bei Kenntnis des Risikos einer Behinderung die Schwangerschaft abgebrochen hätte. (Rdnr. 10)**

*OLG Karlsruhe, Urt. v. 19. 2. 2020 – 7 U 139/16 (LG Mannheim, Revision beim BGH unter dem Az. VI ZR 295/20 anhängig.)*

MedR (2019) 37:695–705 695

## AUFSÄTZE

<https://doi.org/10.1007/s00350-019-5317-5>

## **Arzthaftung bei lebensverlängernden Maßnahmen: *unwanted life* und „Eltern als Schaden?“**

Die unwirksam gewordene Einwilligung  
Zugleich Besprechung von BGH, Urt. v. 2. 4. 2019 – VI ZR 13/18, MedR 2019, 722

## Und zum Schluss noch dies

- Und übrigens können auch medizinische Produkte Schaden verursachen ...

HAVE 2018 S. 249

### **Haftung für fehlerhafte Medizinalprodukte: Notwendigkeit einer europarechtskonformen Auslegung?**

**Erdem Büyüksagis<sup>\*</sup>/Simone Wittwer<sup>\*\*</sup>**

- Ganz zum Schluss:
  - Geltung des direkten Forderungsrechts bei einem Haftpflichtversicherungsbliogatorium
  - Verhältnis VVG/Staatshaftungsrecht



Besten Dank!

**HAVE  
REAS**

Zentrum für Haftpflicht-, Privat- und Sozialversicherungsrecht (HAVE)  
Centre du droit de la responsabilité civile, des assurances privées et sociales (REAS)  
Centro di diritto della responsabilità civile, delle assicurazioni private e sociali (REAS)  
Centre for Civil Liability, Private and Social Insurance Laws (LIPS)