

Claudia Holzner

Die Behandlung nach Standard

a) Einleitung

Der Arzt schuldet dem Patienten sorgfältiges (Be-)Handeln nach dem medizinischen Standard des jeweiligen Fachgebietes zum Zeitpunkt der Behandlung. Die Berufshaftpflicht verlangt vom Freiberufler oder einer Person in vergleichbarer Position das Einstehtun für den Standard seines Berufskreises. „Hinter dieser Haftungsform steht die Erwägung, dass jedermann, der einer Ausbildung und staatlichen Anerkennung zur Ausübung seines Berufs bedarf, besonderen Anforderungen zu genügen hat. Diese Anforderungen werden nicht nur vom Staat oder der anerkennenden Behörde an ihn gestellt, sondern sie spiegeln sich auch im Vertrauen seiner Patienten, Klienten oder sonstiger Rat- oder Hilfesuchender wider.“¹

Der Standard ist anhand eines „auf die allgemeinen Verkehrsbedürfnisse ausgerichteten objektiven Sorgfaltsmaßstabs“² zu bestimmen, also anhand des „Verhaltens eines gewissenhaften Arztes in dem jeweiligen Fachgebiet.“³ Diese Formulierung lässt viel Spielraum für Interpretationen: Wie sind allgemeine Verkehrs-

bedürfnisse definiert?⁴ Wie objektiviert man einen Sorgfaltsmaßstab?⁵ Grundlage der Erarbeitung von Standards und Leitlinien sind in der Regel wissenschaftliche Studien, die eine sehr unterschiedliche Qualität haben können.⁶ Als Qualitätssicherungsmaßnahme wurden daher die Kriterien der Good Clinical Practice und der evidenzbasierten Medizin entwickelt, allerdings überwiegend für therapeutische, nicht für diagnostische Fragestellungen.⁷ Noch in den 90er Jahren gab es heftige Widerstände dagegen, und zumindest vereinzelt wurde der Meinung von Autoritäten der Vorzug gegeben (sog. „Eminenzbasierte“ Medizin). Ebenso wenig wie diese ist die bloße Üblichkeit eines Handelns ein Kriterium des ärztlichen Standards. Vor Erlass des Patientenrechtegesetzes hatte der BGH dargelegt, dass der Arzt dem Patienten eine Behandlung nach dem jeweils zu fordernden medizinischen Standard schuldet. Dies verlangt, dass der Arzt grundsätzlich diejenigen Maßnahmen ergreifen muss, die von einem gewissenhaften und aufmerksamen Arzt zu dem Zeitpunkt der Vornahme der

ärztlichen Handlung vorausgesetzt und erwartet werden können.⁸

Die Standardfestlegung in der konkreten Behandlungssituation ist die Frage: Nach welchen Grundsätzen ist der Patient zu behandeln oder wäre er zu behandeln gewesen?⁹ Hierbei handelt es sich um eine medizinische Entscheidung, die aber durch eine Vielzahl von rechtlichen Spielregeln unterschiedlichsten Umfangs mitgeprägt wird.¹⁰

Bestimmt man den Standard in erster Linie auf Grundlage der wissenschaftlichen Erkenntnis, stellt sich die Folgefrage, wie diese wissenschaftliche Erkenntnis im Einzelnen zu bestimmen sein kann.¹¹ Für das, was wissenschaftliche Erkenntnis sein soll, kommen verschiedenste „Erkenntnisquellen“ in Betracht: Lehrbücher, Fallberichte, Kongressmitteilungen, Anwendungsbeobachtungen, Outcome-Studien, administrative Daten und natürlich Studien diverser Art und Qualität.¹² Würde man alle anführen, könnte die Standardfestlegung in eine gewisse Beliebigkeit ausarten, da jeder, der den Standard prägen möchte,

1 Deutsch, in: Heberer/Opderbecke/Spahn (Hrsg.), *Ärztliches Handeln – Verrechtlichung eines Berufsstandes* Festschrift für Walther Weißbauer, 12–22 (12); Zu dem Topos ärztliche „Berufshaftung“ vgl. die Ausführungen von Katzenmeier, § 2.1.4, S. 89.

2 BGH, Urt v 10.3.1992 – VI ZR 64/91 = ArztR 1992, 368 ff.; BGH, NJW 1992, 1560 (1561); vgl. BGH, Urt v 8.1.1991 – VI ZR 102/90 = NJW 1991, 1541, MDR 1991, 730, VersR 1991, 467 (469).

3 Zitiert nach Gaidzik, 2011, *Rechtsgrundlagen der Begutachtung* in: Widder/Gaidzik, *Begutachtung in der Neurologie*, 13 f. (30).

4 Schneider, *Standardveränderung in den letzten 10 Jahren – aus Sicht des Mediziners am Beispiel der Neurologie*, in: Jorzig/Uphoff (Schriftleitung) *Standard-Chaos? Der Sachverständige im Dickicht zwischen Jurisprudenz und Medizin*, S. 11 f. (12).

5 Ebenda.

6 Ebenda. Zur Zeitbezogenheit des Standards vgl. Deutsch/Spickhoff, *Medizinrecht*, Rn. 360.

7 Schneider, *Standardveränderung in den letzten 10 Jahren – aus Sicht des Mediziners am Beispiel der Neurologie*, in: Jorzig/Uphoff (Schriftleitung) *Standard-Chaos? Der Sachverständige im Dickicht zwischen Jurisprudenz und Medizin*, S. 11 f. (12).

8 BGH, Urt v 16.5.2000 – VI ZR 321/98=BGHZ 144, 296, NJW 2000, 2737.

9 Ebenda.

10 Ebenda.

11 Ebenda S. 1 f. (6).

12 Vgl. Raspe, *GesR* 2011, 449 (450); zitiert nach Buchner, *Die Darstellung des Standards aus rechtswissenschaftlicher Sicht*, in: Jorzig/Uphoff (Schriftleitung) *Standard-Chaos? Der Sachverständige im Dickicht zwischen Jurisprudenz und Medizin*, S. 1 f. (6).

die für ihn genehme wissenschaftliche Erkenntnis heranziehen könnte.¹³

b) Begriffsbestimmung

Pflicht des Arztes ist es, „den Patienten nach den Regeln der Medizin gewissenhaft zu behandeln und zu versorgen“.¹⁴ Ähnlich formuliert es auch das Patientenrechtegesetz in § 630a Abs. 2 BGB: „Die Behandlung hat nach den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden anerkannten fachlichen Standards zu erfolgen.“ Während früher regelmäßig der „Stand der Wissenschaft und Technik“ als sorgfaltsbegründendes Merkmal im Vordergrund stand, hat sich der Terminus „Standard“ im heutigen Sprachgebrauch durchgesetzt.¹⁵ Andere Gesetze – bspw. § 5 Abs. 1 GenDG¹⁶ – verwenden allerdings den Begriff „Stand der Wissenschaft und Technik“ noch (oder wieder).

Laut der Literatur und des BGH repräsentiert der „Standard in der Medizin den jeweiligen Stand der naturwissenschaftlichen Erkenntnisse und der ärztlichen Erfahrung, der zur Erreichung des ärztlichen Behandlungsziels erforderlich ist und sich in der Erprobung bewährt hat.“¹⁷ Prinzipiell sind medizinische Standards die selbstgesetzten Normen guter ärztlicher Behandlung des Berufsstandes.

13 Siehe – für das Beispiel der Hormontherapie – Buchner/Schmacke, GesR 2010, 169; zitiert nach Buchner, Die Darstellung des Standards aus rechtswissenschaftlicher Sicht, in: Jorzig/Uphoff (Schriftleitung) Standard-Chaos? Der Sachverständige im Dickicht zwischen Jurisprudenz und Medizin, Schriftenreihe Medizinrecht, S. 1 f. (6).

14 OLG Düsseldorf, AHRS 6325/5.

15 Deutsch, NJW 1987, 1480 f.; zu BGH, NJW 1987, 1479.

16 Zur Problematik dieses Begriffs vgl. Reuter, in: Kern (Hrsg.), GenDG, 2012, § 5 Rn. 20.

17 BGH, Beschl v 22.12.2015 – VI ZR 67/15 = NJW 2016, 713, MedR 2016, 794 m Anm Prütting; Carstensen, DÄBl 1989, A 2431, 2432; Buchborn, MedR 1993, 328 ff.; Deutsch, JZ 1997, 1030, 1033; Kern, in: Jorzig, Arzthaftungsrecht, Rn. 22; Zur Zeitbezogenheit des Standards Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht, Rn. 360 ff.; vgl. weitergehend Buchner, in: Lilie/Bernat/Rosenau (Hrsg.), Standardisierung in der Medizin als Rechtsproblem, 63, 73.

Daraus folgt, dass die Ärzteschaft den medizinischen Standard durch ihr berufliches Tun selbst festlegt, nicht der Gesetzgeber durch Gesetzgebungsakte und ebenso nicht die Gerichte durch haftungsrechtliche Anforderungen. Letztere haben vielmehr mit medizinsachverständiger Hilfe darauf abzustellen, wie sich ein gewissenhafter Arzt in der gegebenen Lage verhalten hätte, was einhellig konform geht mit den Anforderungen der deutschen Rechtsprechung, die bereits in 1987 höchstrichterlich befand, dass Gerichte einen medizinischen Schulenstreit nicht zu entscheiden hätten.¹⁸

Erst das Zusammenspiel von wissenschaftlicher Erkenntnis, ärztlicher Erfahrung und der professionellen Akzeptanz führt zum Standard,¹⁹ der dem einzelnen Berufsangehörigen eine Orientierungshilfe geben soll. Bisher ist das Rangverhältnis der drei verschiedenen Elemente des Standardbegriffs zueinander unklar. Klar ist hingegen, dass eine Nichteinhaltung im Schadensfall Verantwortlichkeit begründet. Heutzutage richtet sich die medizinische Standardbildung in erster Linie nach den methodischen Grundsätzen der Evidenzbasierten Medizin (Evidence-Based-Medicine, EbM),²⁰ denn die Beziehung von wissenschaftlicher Erkenntnis, ärztlicher Erfahrung und der professionellen Akzeptanz wurde in der Medizin

18 BGH, Urt v 22.12.1987 – VI ZR 32/87 = MedR 1988, 147–149; NJW 1988, 1514–1516; VersR 1988, 493–495; Gelenkversteifungsoperation am rechten Fuß mit Implantation eines Kieler Knochenspans. Kompressionsgebende Zugschrauben wurden nicht verwendet. Folge: Schmerzen und Funktionsstörungen im Fuß. Aufhebung des klageabweisenden zweitinstanzlichen Urteils und Zurückverweisen der Sache. Nichtverwenden der Zugschrauben ist vermutlich kein Behandlungsfehler, jedenfalls kein schwerer. Über diese Frage gibt es einen medizinischen Schulenstreit.

19 Hart, MedR 1998, 8, 9 f.; Kunz-Schmidt, NJ 2010, 177, 178.

20 vgl. zu allem Kunz/Ollenschläger/Raspe, Lehrbuch Evidenzbasierte Medizin in Klinik und Praxis; Frahm/Jansen/Katzenmeier/Kienzle/Kingreen/Lungstras/Saeger/Schmitz-Luhn/Woopen, Medizin und Standard – Verwerfungen und Perspektiven, MedR 2018, 447–457 (447).

durch die „Bewegung“²¹ der EbM, die aus dem anglo-amerikanischen Bereich stammt, neu thematisiert und wesentlich beeinflusst.²² Auch nach der Rechtsprechung des BVerwG²³ war und ist zur wissenschaftlichen Anerkennung des Standards bei jeder Therapie allerdings ein nachprüfbarer Beleg bezüglich deren Wirksamkeit zu verlangen.

„Standard“ bedeutet allerdings – auch nach dem Maßstab der EbM – keineswegs, dass eine erfolversprechende Behandlungsmethode stets zur Verfügung steht, ebenso kann eine fehlende Behandlungsoption standardgemäß sein.²⁴ Demzufolge gibt es immer noch vielzählige Behandlungsbereiche, wie wir auch in der derzeitigen Lage in Anbetracht der Pandemie ausgelöst durch einen Coronavirus erfahren, in denen sich noch kein Standard, entwickelt hat.²⁵ In diesen Fällen hat der Patient nach der Rechtsprechung des BGH zum zu beachtenden Standard bei Außenseitermethoden, die analog herangezogen werden können, einen Anspruch auf eine Behandlung nach dem Maßstab eines vorsichtigen Arztes.²⁶ Dem Arzt wird dann ein besonders sorgfältiger Vergleich zwischen den zu erwartenden Vor-

21 Weltweit: The Cochrane Collaboration mit ihren nationalen Cochrane Centers. In Deutschland existiert das Cochrane Zentrum in Freiburg i. Br. seit 1997; Vgl. insg. www.cochrane.de/de/ebm, Zugriff am 7.4. 2020; grundlegend Sackett et al., BMJ 1996, 71; Kunz/Ollenschläger/Raspe, Lehrbuch Evidenzbasierte Medizin in Klinik und Praxis.

22 Antes, Evidence-Based Medicine, Internist 1998, 39; 899–908 mit umfangreichen Literaturhinweisen; grundlegend Sackett/Richardson/Rosenberg/Haynes, Evidenzbasierte Medizin, 1999; Perleth/Antes, Evidenz-basierte Medizin, 1998; siehe auch das Schwerpunktheft Evidenz-basierte Medizin der ZaeFQ 1999; 93: Heft 6 (August).

23 BVerwG, Urt v 30.4.2009 – 3 C 4/08 = NJW 2009, 3593–3596; SGB 2009, 727–731; DÖV 2009, 725; DVBl 2009, 987

24 Kern, in: Ratzel/Lissel, Handbuch des Medizin-schadensrechts, S. 32 Rn. 5.

25 Ebenda; Beispiel: Seuchenbekämpfung der Pandemie aufgrund der derzeitigen Corona-Viren.

26 KG Berlin, Urt v 24.10.2011 – 20 U 67/09; BGH, Urt v 22.5.2007 – VI ZR 35/06, NJW 2007, 2774, 2775.

und Nachteilen im jeweiligen Einzelfall und unter Berücksichtigung des Wohles seines Patienten abverlangt.²⁷

a. Facharztstandard

Der Begriff „Facharztstandard“ entstammt zivilrechtlichem Kontext, durch das Patientenrechtegesetz konkret dem Recht des Behandlungsvertrages. Auch vor dessen Inkrafttreten musste nach ständiger, höchstrichterlicher Rechtsprechung jede ärztliche Behandlungsmaßnahme bereits dem Facharztstandard entsprechen: „Immer muss nämlich der Standard eines erfahrenen [Facharztes] gewährleistet sein.“²⁸ Der BGH traf hierzu – wiederholt – die Kernaussage: „Der Standard repräsentiert den jeweiligen Stand der naturwissenschaftlichen Erkenntnisse und der ärztlichen Erfahrung, der zur Erreichung des ärztlichen Behandlungsziels erforderlich ist und sich in der Erprobung bewährt hat (...).“²⁹ Mit dem Patientenrechtegesetz und dessen gesetzlicher Normierung des bereits gängigen Richterrechtes wurde der § 630a Abs. 2 BGB (vertragstypische Pflichten beim Behandlungsvertrag) aufgenommen. Der fachliche Standard ist zunächst einmal relevant für die Vertragserfüllung, sekundär für die Frage einer möglichen Arzthaftung. Nach der Rechtsprechung des BGH³⁰ ist das Absehen von einer ärztlichen Maßnahme nicht erst dann behandlungsfehlerhaft, wenn die Maßnahme „zwingend“ geboten gewesen ist, sondern bereits dann, wenn ihr Unterbleiben dem im Zeitpunkt der Behandlung

bestehenden medizinischen Standard zuwiderläuft.³¹

§ 630 a BGB konkretisiert die Verantwortlichkeit des Arztes nach § 276 Abs. 2 BGB und die haftungsrelevanten Standards stellen daher die erforderliche Sorgfalt im Rahmen des § 276 Abs. 1 BGB dar.³² Dort wird normiert, dass fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt³³ Der Arzt, der den geforderten Standard objektiv unterschreitet, indiziert damit regelmäßig die Verletzung der geforderten Sorgfalt.³⁴ Denn im Streitfall würde nicht der berufsrechtliche Status „Facharzt“ überprüft, sondern begutachtet werden, ob vorliegend der medizinische Sorgfaltsmaßstab eingehalten wurde, bei dessen Unterschreitung liegt ein Behandlungsfehler vor.³⁵ „Maßgebend ist der Standard eines erfahrenen Facharztes, also das zum Behandlungszeitpunkt in der ärztlichen Praxis und Erfahrung bewährte, nach naturwissenschaftlichen Erkenntnissen gesicherte, von einem durchschnittlichen Facharzt verlangte Maß an Kenntnis und Können.“³⁶ Beim Sorgfaltsmaßstab des Arztes sind nicht nur die im jeweiligen Fachgebiet geltenden Maßstäbe zu berücksichtigen, sondern auch allgemeine medizinische Grundkenntnisse.³⁷ Zu differenzieren ist je nach Fachrichtung und Versorgungsstufe.

Im Hinblick auf das Arzt-Patienten-Verhältnis ist festzuhalten, dass bereits in

2002 das OLG Karlsruhe entschied, eine kontraindizierte Behandlung dürfe auch nicht auf nachhaltigen Wunsch des Patienten durchgeführt werden.³⁸ Deshalb träfe den Patienten bei einer solchen Vorgehensweise für den eingetretenen Gesundheitsschaden noch nicht einmal ein Mitverschulden.³⁹ In 2016 bekräftigte das OLG Hamm diese Rechtsauffassung⁴⁰ und wiederholte: Auch auf ausdrücklich geäußerten Patientenwunsch hin dürfe der medizinische Standard unter keinen Umständen unterschritten werden.

Das OLG Hamm urteilte in 2004 zur Einhaltung des Facharztstandards, dass ein Eingriff, dessen Erfolgchance im unteren einstelligen Prozentbereich liegen würde, dann nicht indiziert sei, wenn die diagnostischen Möglichkeiten und die konservativen Behandlungsmöglichkeiten nicht ausgeschöpft sind.⁴¹ Ebenfalls in 2004 entschied das OLG Hamm, falls eine Therapie mit gefährlichen Nebenwirkungen⁴² verbunden sei, es im Einzelfall erforderlich sei, diese zu unterlassen, wenn deren Einsatz nicht zwingend fachärztlich geboten erscheint.⁴³ Zugrunde gelegt wird zur Beurteilung der ärztlichen Sorgfalt demnach eine objektive Betrachtung des Einzelfalls und diese ex ante: Es kommt darauf an, was von einem gewissenhaften und sorgfältigen Arzt der betroffenen Fachrichtung nach den von ihm objektiv zu erwartenden medizinischen Kenntnissen und Fähigkeiten zu verlangen war. Individuelle

27 Frahm/Jansen/Katzenmeier/Kienzle/Kingreen/Lungstras/Saeger/Schmitz-Luhn/Woopen, Medizin und Standard – Verwerfungen und Perspektiven, MedR 2018, 447–457 (447).

28 BGH, Urt v 10.3.1992 – VI ZR 64/91=ArztR 1992, 368 ff.; BGH, NJW 1992, 1560 (1561).

29 BGH, Beschl v 22.12.2015 – VI ZR 67/15= NJW 2016, 713, MedR 2016, 794 m Anm Prütting.

30 Ebenda.

31 Ebenda.

32 Groß, VersR 1996, 657, 663; fast wortgleich: Hart, MedR 1998, 8, 9; Deutsch, VersR 1997, 1030, 1033; ausführlich Velten, Der medizinische Standard im Arzthaftungsprozess, 2001.

33 BGH, Urt v 16.3.1999 – VI ZR 34/98= NJW 1999, 1778, MedR 1999, 418.

34 Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht, Rn. 339.

35 Kern, in: Ratzel/Lissel, Handbuch des Medizinschadensrechts, S. 32 Rn. 5.

36 BGH, Urt v 19.4.2000 – 3 StR 442/99=NJW 2000, 2754, 2758.

37 Vgl. BGHZ 140, 309, 317; auch betreffend physikalischer Grundkenntnisse eines Behandlers; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, B. I. 1., Rn. 2.

38 OLG Karlsruhe, Urt v 11.9.2002 – 7 U 102/01=MedR 2003, 104–107; VersR 2004, 244–245; ArztR 2003, 253.

39 OLG Düsseldorf, Urt v 16.11.2000 – 8 U 101/99=VersR 2002, 611–613.

40 OLG Hamm, Urt v 26.4.2016 – 26 U 116/14=MedR 2017, 310.

41 OLG Hamm, Urt v 7.7.2004 – 3 U 264/03= VersR 2005, 942.

42 Beispielsweise wie hier die Säuberung von Wunden mit Wasserstoffperoxid.

43 OLG Hamm, Urt v 28.10.2002 – 3 U 200/01=VersR 2004, 200–202; ArztR 2003, 307–308.

Minderkenntnisse bleiben unberücksichtigt, Spezialkenntnisse des Arztes wirken standarderhöhend. Der Arzt hat ungewöhnliche, den Standard überschreitende Fähigkeiten, über die er nachweislich verfügt, gleichwohl zur Behandlung einsetzen.⁴⁴

Für ein dem Standard zuwiderlaufendes Vorgehen ist der Arzt insofern haftungsrechtlich auch dann verantwortlich, wenn dieses aus seiner persönlichen Lage heraus subjektiv als entschuldigbar erscheinen mag.⁴⁵ Auf sein subjektives Empfinden kommt es bei der objektiven Beurteilung nicht an.

b. Dynamischer Standard

Der Standard enthält ein starkes dynamisches Moment. Bezeichnet der Standard von Wissenschaft etwas Gegebenes und Erreichtes, so deutet Standard auf das, was der Gesetzgeber mit der erforderlichen Sorgfalt gebieten wollte, nämlich auf eine normativ auferlegte fortwährende Anpassung an Umstände und Gefahren.⁴⁶ Demzufolge ist der Standard nicht statisch festgelegt, sondern verändert sich mit den Fortschritten der Medizin, so dass die Außenseitermethode von gestern der Standard von heute ist und dabei eventuell der Behandlungsfehler von morgen.⁴⁷

Der Begriff ist grundsätzlich verallgemeinernden Aussagen nur schwer zugänglich. Weder im Vertrags- noch im Deliktsrecht ist die Fülle der professionellen Anforderungen im Einzelnen festgelegt.

Der Arzt kann seine Pflichten nur erfüllen, wenn er die in seinem Fach jeweils maßgebenden Standards kennt und beherrscht. Daraus folgt eine fortwährende Rechtspflicht zur beruflichen Fortbildung, deren Gewicht im Zeichen der raschen medizinischen und technischen Fortschritte weiter wächst.⁴⁸ Vom Arzt kann nur das Wissen und die Fähigkeit verlangt werden, welche zum Zeitpunkt der Behandlung vom Erkenntnisstand der medizinischen Wissenschaft umfasst sind. Fehlerhaft ist somit nur eine Verhaltensweise, die zum Zeitpunkt der Behandlung in erkennbarer Weise nicht dem medizinischen Standard entsprach.⁴⁹ Obwohl die Gerichte im Streitfall das Geschehen ex post betrachten, kommt es für die Beurteilung der Fehlerhaftigkeit allein auf die Sicht ex ante an. Die Frage an den Gutachter lautet daher, ob ein bestimmtes Geschehen zum Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses ein Behandlungsfehler war. Nachträgliche Erkenntnisse können sich allein zum Vorteil des Arztes auswirken, wenn sie den von ihm eingeschlagenen Weg rechtfertigen.⁵⁰ „Die Frage, ob das Vorgehen der im Jahr 1958 behandelnden Ärzte als schuldhafter Behandlungsfehler zu qualifizieren ist, kann nur nach dem damaligen Erkenntnisstand der ärztlichen Heilkunst und den damals zur Verfügung stehenden Untersuchungsmethoden beurteilt werden“, entschied 1987 das OLG Karlsruhe.⁵¹ Der Umstand, dass eine bestimmte Operationstechnik in späteren Jahren Facharztstandard wurde, ist für die Beurteilung von früheren Fällen unbeacht-

lich.⁵² Dies gilt ebenso für Methoden der Früherkennung, die früher entweder unbekannt waren oder wesentlich seltener durchgeführt wurden.⁵³ Grundsätzlich schuldet der Arzt keine neuen diagnostischen oder therapeutischen Methoden, die den *noch* geltenden Standard übertreffen.⁵⁴ Allerdings führt die ständig fortschreitende Entwicklung von Standards auch dazu, dass die ärztliche Therapiefreiheit immer weiter in den Hintergrund gedrängt wird, obgleich der Arzt selber diesbezüglich nicht von seiner Sorgfaltspflicht in der sachgerechten Therapiewahl entbunden wird.⁵⁵ Darüber hinaus ist eine Medizin ohne Fortschritt als Rückschritt zu betrachten, insbesondere allein vor dem Hintergrund, dass sich bspw. auch Bakterien an Antibiotika ständig anpassen, bis die Mittel ihre Wirkung verlieren.⁵⁶ Somit hat der BGH bei der Wahl neuer Behandlungen hier auch einen neuen Sorgfaltsmaßstab eingeführt, den des „vorsichtigen Arztes“. Für neue Methoden gilt: Besonders umfassend aufklären, besonders vorsichtig behandeln, besonders detailliert dokumentieren.

Diese neuen Methoden hat der Arzt durchaus in die Behandlung einzuführen oder dem Patienten zugänglich zu machen, sollte nach der Art der Erkrankung möglich und notwendig erscheinen. Exemplarisch für diese Rechtsauffassung ist auch ein Urteil des OLG Hamm aus 2016, welches sich mit dem Standard bei einer psychotherapeutischen Behandlung, dem Gebot der Aufklärung über alternative Therapien und mit der (alleinigen)

44 BGH, Urt v 10.2.1987 – VI ZR 68/86=NJW 1987, 1479.

45 Frahm/Jansen/Katzenmeier/Kienzle/Kingreen/Lungstras/Saeger/Schmitz-Luhn/Woopen Medizin und Standard – Verwerfungen und Perspektiven, MedR 2018, 447–457 (450).

46 Kern, in: Ratzel/Lissel, Handbuch des Medizinerschadensrechts, S. 32 Rn. 5.

47 Schroeder-Printzen, Anm z Urt d BSG v 5.7.1995 (Az.: 1 RK 6/95, MedR 1996, 373), MedR 1996, 379.

48 BGH, Urt v 29.1.1991 – VI ZR 206/90=BGHZ 113, 297 = NJW 1991, 1535 = MedR 1991, 195 (Heilpraktiker); auch OLG München, VersR 2000, 890.

49 OLG Hamm, MedR 2006, 112.

50 Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, B 9; Wagner, in: MüKoGB, § 630a, Rn 143.

51 OLG Karlsruhe, VersR 1989, 808.

52 OLG München, Urt v 2.2.2012 – 1 U 5333/10.

53 OLG Hamm, MedR 2006, 112.

54 Kern, in: Ratzel/Lissel, Handbuch des Medizinerschadensrechts, S. 32 Rn. 5.

55 Kern/Rehborn, in: Laufs/Kern/Rehborn, HdB. Arzt, § 96 Rn. 47

56 Kern/Rehborn, in: Laufs/Kern/Rehborn, HdB. Arzt, § 96 Rn. 51

diesbezüglichen Entscheidungshoheit des Behandlers befasst.⁵⁷

Auf den Zeitpunkt der Behandlung ist bei der Standardbestimmung somit dann ausnahmsweise nicht abzustellen, wenn die ärztliche Maßnahme im Nachhinein (etwa aufgrund neuerer Forschungsergebnisse) eben doch als vertretbar einzustufen ist,⁵⁸ dies ist ein Einzelfall, bei dem es dann auf den späteren Standard ankommt.⁵⁹

c. Gruppenstandard

Zwar muss die Therapie dem medizinischen Standard entsprechen, aber geschuldet wird nicht stets das jeweils neueste Therapiekonzept mittels einer auf den jeweils neuesten Stand gebrachten apparativen Ausstattung.⁶⁰ 1987 wurde seitens des BGH entschieden, dass nicht in jeder Klinik das neueste Therapiekonzept verfolgt und auch nicht stets eine auf den neuesten Stand gebrachte apparative Ausstattung vorgehalten werden muss.⁶¹ Für eine Übergangszeit darf nach älteren, bewährten Methoden behandelt werden.⁶² Diese Ansicht geht konform mit der Entscheidung des OLG Köln aus dem darauffolgenden Jahr 1988, die besagt, dass ein Patient keinen Anspruch auf die denkbar beste apparative Ausstattung in einem

Klinikum besitzt. Dies gelte selbst für Universitätsklinik.⁶³ Ebenfalls aus dieser Zeit stammt die Entscheidung des ArbG Gelsenkirchen, dass die ärztliche Therapiewahl zwar nicht von haushaltsrechtlichen Erwägungen abhängig gemacht werden dürfe,⁶⁴ solange aber dem Patienten im Krankenhaus eine Behandlung geboten würde, die dem jeweils zu fordernden medizinischen Standard genügt, sei er ärztlicherseits nicht darüber aufzuklären, dass dieselbe Behandlung andernorts mit besseren personellen und apparativen Mitteln und deshalb mit einem etwas geringeren Komplikationsrisiko möglich ist.

Generell ist daher nicht auf den optimalen, sondern auf den unter den konkreten Gegebenheiten zu erwartenden Standard abzustellen. In Grenzen ist der zu fordernde medizinische Standard je nach den personellen und sachlichen Möglichkeiten verschieden. Er kann bspw. in einem mittleren oder kleineren Krankenhaus der Allgemeinversorgung gewahrt sein, wenn jedenfalls die Grundausstattung modernen medizinischen Anforderungen entspricht, auch wenn in einer Universitätsklinik oder einer personell und apparativ besonders gut ausgestatteten Spezialklinik überlegene Möglichkeiten bestehen.⁶⁵

Diagnose- und Behandlungsmöglichkeiten, die erst in wenigen Spezialklinien erprobt und durchgeführt werden, sind für den allgemeinen Qualitätsstandard nur insoweit zu berücksichtigen, als es um die Frage geht, ob der Patient wegen eines speziellen Leidens in die Spezialklinik hätte überwiesen werden müssen.

In 2015 urteilte das OLG Hamm,⁶⁶ dass es keinen medizinischen Standard geben würde, der jegliche Art von Infektionen ausschließe. Ein solcher Standard sei allenfalls theoretisch vorstellbar, im Klinikalltag aber praktisch nicht zu erreichen. Haftungsrechtlich ist der Arzt nicht auf sein Fachgebiet festgelegt. Er muss aber, sollte er sich auf ein anderes als sein eigenes Fachgebiet begeben, dessen Standard ebenfalls garantieren können.⁶⁷

c) Entscheidungshilfen für Arzt und Patient

Sozialrechtliche Richtlinien müssen weitestgehend, medizinische Leitlinien sollen, Empfehlungen und begründete Stellungnahmen können befolgt werden.⁶⁸

a. Richtlinien

Richtlinien der Bundesausschüsse für Ärzte bzw. Zahnärzte und Krankenkassen, vgl. §§ 91 ff SGB V, insbesondere solche des GKV-Rechts, sind Regelungen des Handelns oder Unterlassens, die von einer gesetzlich, berufsrechtlich, standesrechtlich oder satzungsrechtlich legitimierten Institution konsensiert, schriftlich fixiert und veröffentlicht werden, für den Rechtsraum dieser Institution verbindlich sind und deren Nichtbeachtung definierte Sanktionen nach sich ziehen

57 OLG Hamm, Urt v 11.11.2016 – I–26 U 16/16=MedR 2017, 814.

58 Kern/Rehborn, in: Laufs/Kern/Rehborn, HdB. Arzt, § 96 Rn. 51; Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht, Rn. 372 f.

59 Frahm/Walter, Arzthaftungsrecht, Rn. 80.

60 Kern, in: Ratzel/Lissel, Handbuch des Medizinerschadensrechts, S. 32 Rn. 5.

61 BGH, Urt v 22.9.1987 – VI ZR 238/86=BGHZ 102, 17–27; MedR 1988, 91–94; NJW 1988, 763–765; VersR 1988, 179–181; vgl. auch BGH, MedR 1984, 230; In einer Landesfrauenklinik wurde 1980 eine Sterilisation mit monopolarer Hochfrequenzstrom durchgeführt. Die Patientin wurde nicht auf die Möglichkeit der Verwendung bipolarer Hochfrequenzstromes hingewiesen. Resultat war hier allerdings die Klageabweisung.

62 BGH, Urt v 22.9.1987 – VI ZR 238/86=BGHZ 102, 17–27; MedR 1988, 91–94; NJW 1988, 763–765; VersR 1988, 179–181; vgl. auch BGH, MedR 1984, 230.

63 OLG Köln, Urt v 19.8.1998 – 5 U 103/97=ArztR 2001, 24–25; VersR 1999, 847–848.

64 ArbG Gelsenkirchen, Beschl v 20.12.1996 – I GA 45/96=MedR 1997, 224.

65 BGH, MDR 1994, 891.

66 OLG Hamm, Urt v 14.4.2015 – 26 U 125/13=RDG 2015, 184; BeckRS 2015, 8958.

67 Frahm/Jansen/Katzenmeier/Kienzle/Kingreen/Lungstras/Saeger/Schmitz-Luhn/Woopen Medizin und Standard – Verwerfungen und Perspektiven, MedR 2018, 447–457 (447).

68 Ollenschläger/Thomeczek, Ärztliche Leitlinien – Definitionen, Ziele, Implementierung, in: BÄK, KBV, AWMF (Hrsg.), Curriculum Qualitätssicherung, Teil I: Ärztliches Qualitätsmanagement, Texte und Materialien der BÄK zur Fortbildung und Weiterbildung, Bd. 10, 1996, Seite 177ff.

kann.⁶⁹ Sie werden öffentlich-rechtlich begründet und angeordnet,⁷⁰ vermögen den Arzt aber nicht von sonstigen zwingenden Rechtsvorschriften zu entbinden.⁷¹ Richtlinien finden sich ganz wesentlich im Sozialrecht, insbesondere im Vertragsarzt- und Vertragszahnarztrecht dort erlangen sie sozialrechtliche Verbindlichkeit,⁷² ebenso finden sie sich aber auch im Berufsrecht.⁷³ Die sozialrechtlichen Richtlinien beinhalten regelmäßig auch Wirtschaftlichkeitsüberlegungen. Im Sozialrecht legen die Richtlinien des GBA einen medizinisch einzuhaltenden Mindeststandard fest, die haftungsrechtliche Geltung dieser Richtlinien ist umstritten.⁷⁴ Richtlinien legen den Standard insoweit fest, als eine Unterschreitung jedenfalls im sozialrechtlichen Sinn unzulässig ist; der Standard kann

aber mehr verlangen als die Richtlinien festlegen.⁷⁵

Im Einzelfall können Richtlinien wie die Mutterschaftsrichtlinien auch den ärztlichen Standard wiedergeben und dürfen nicht unterschritten, müssen aber ohne Anlass auch nicht überschritten werden.⁷⁶ So ist ein niedergelassener Gynäkologe im Rahmen der Schwangerschaftsbetreuung nur zur Vornahme der in den Schwangerschaftsrichtlinien vorgesehenen Maßnahmen verpflichtet, wenn er nicht über höherwertige Qualifikationen wie z. B. DEGUM II verfügt.⁷⁷

Verstößt der Arzt im Einzelfall gegen diese oder eine andere Richtlinie der Bundesausschüsse der Ärzte bzw. der Zahnärzte und liegt hierfür keine besondere vom Arzt darzulegende medizinische Rechtfertigung vor, wird von der überwiegenden Ansicht ein haftungsrechtlich relevanter Verstoß gegen den medizinischen Standard bejaht,⁷⁸ denn die Einhaltung des Standes der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft wird (widerlegbar) vermutet, wenn die jeweilige Richtlinie beachtet worden ist. Ausnahme hiervon sind die Richtlinien der Bundesärztekammer und der Deutschen Krankenhausgesellschaft, diese sind nur als Empfehlungen – siehe nachfolgend – zu bewerten.

b. Empfehlungen

Empfehlungen lenken die Aufmerksamkeit der Ärzteschaft und der Öffentlichkeit auf bestimmte Themen oder Sachverhalte, indem umfassende Informationen und Anregungen, Ratschläge oder Hinweise sowie konsentrierte Lösungsstrategien zu ausgewählten Fragestellungen vermittelt werden. Hierzu zählen trotz der anderslautenden Betitelung auch die Richtlinien der Bundesärztekammer und der Deutschen Krankenhausgesellschaft, diese sind ebenfalls lediglich als Empfehlung zu bewerten.

c. Stellungnahmen

Stellungnahmen sind Ausführungen, in denen ein Standpunkt zu einem ausgewählten Thema oder zu einer Frage vermittelt wird. Dieser wird insbesondere mit Blick auf die Ärzteschaft sowie die Öffentlichkeit nachvollziehbar, überzeugend und plausibel begründet.

d. Leitlinien

Medizinische Leitlinien, die lange Zeit in keinem Gesetz oder einer Verordnung enthalten waren, haben durch die GKV-Gesundheitsreform, die zum 1.1.2000 in Kraft trat gem. § 137e SGB V eine Legalfunktion und eine Verankerung im Sozialgesetzbuch erhalten. Gem. § 137e SGB V muss ein Koordinierungsausschuss gebildet werden, dem neben Vertretern der Krankenkassen, der Deutschen Krankenhausgesellschaft auch Repräsentanten der Bundesärztekammer, der Kassenärztlichen und Kassenzahnärztlichen Bundesvereinigung angehören. Diesem ist aufgetragen worden, zusammen mit den Bundesausschüssen und im Zusammenspiel mit den Fachgesellschaften Kriterien für mindestens zehn evidenzbasierte medizinische Leitlinien pro Jahr zu entwerfen. Diese werden als Handlungsempfehlungen nach einer bestimmten Methodik (S1-, S2- oder S3-Leitlinien) entwickelt und

69 Bloch/Lauterbach/Oesingmann/Rienhoff/Schirmer/Schwartz, Beurteilungskriterien für Leitlinien in der medizinischen Versorgung, Beschlüsse der Vorstände von Bundesärztekammer und Kassenärztlicher Bundesvereinigung v. Juni 1997, DÄBl. 1997; 94: A-2154-5, abrufbar unter <https://www.aerzteblatt.de/archiv/7397/Bekanntmachungen-Beurteilungskriterien-fuer-Leitlinien-in-der-medizinischen-Versorgung-Beschluesse-der-Vorstaende-von-Bundesaerztekammer-und-Kassenaerztlicher-Bundesvereinigung-Juni-1997>, zuletzt abgerufen am 7.4.2020; Bergmann, GesR 2006, 337.

70 Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht, Rn. 215.

71 Vgl. Kern/Rehborn, in: Laufs/Kern/Rehborn, HdB.Arzt., § 5 Die Rechtsquellen, Rn. 24.

72 Bergmann, GesR 2006, 337, 338; Frahm, GesR 2005, 529, 531; Müller, VPräsBGH, GesR 2004, 257, 260; Jorzig/Feifel, GesR 2004, 310, 311; Geiß/Greiner, Rn. B 9 a.

73 Bloch/Lauterbach/Oesingmann/Rienhoff/Schirmer/Schwartz, Beurteilungskriterien für Leitlinien in der medizinischen Versorgung, Beschlüsse der Vorstände von Bundesärztekammer und Kassenärztlicher Bundesvereinigung v. Juni 1997, DÄBl. 1997; 94: A-2154-5, abrufbar unter <https://www.aerzteblatt.de/archiv/7397/Bekanntmachungen-Beurteilungskriterien-fuer-Leitlinien-in-der-medizinischen-Versorgung-Beschluesse-der-Vorstaende-von-Bundesaerztekammer-und-Kassenaerztlicher-Bundesvereinigung-Juni-1997>, zuletzt abgerufen am 7.4.2020.

74 Vgl. Kern/Rehborn, in: Laufs/Kern/Rehborn, HdB.Arzt., § 5 Die Rechtsquellen, Rn. 25; Martis MDR 2009, 1082 f.

75 Müller, VPräsBGH, GesR 2004, 257, 260; Geiß/Greiner, Rn. B 9 a.

76 KG, Ur v 2.10.2003 – 20 U 402/01=NJW 2004, 691; Butzer/Kaltenborn, MedR 2001, 335; a.A. Schmidt-Recla, GesR 2003, 138, 139: hätten nur sozialversicherungsrechtliche Wirkung.

77 OLG Hamm, Ur v 28.4.2010 – 1-3 U 84/09=MedR 2010, 714; DEGUM II Zertifizierung: Die weiterführende sonographische Diagnostik gemäß der DEGUM-Stufe II dient schwerpunktmäßig der Erkennung fetaler Entwicklungsstörungen in speziellen Risikokollektiven.

78 Müller, VPräsBGH, GesR 2004, 257, 260; auch BGH, Beschl v 28.3.2008 – VI ZR 57/07=GesR 2008, 361: Maßstab für den Standard; KG, Ur v 2.10.2003 – 20 U 402/01=NJW 2004, 691; Francke/Regenbogen, MedR 2002, 174, 175; Paue/Offenloch, Rn 150a, 543 a: Abweichung bedarf besonderer Rechtfertigung; Ziegler, VersR 2003, 545, 546: haftungsrechtliche Relevanz beim Verstoß gegen Leitlinien und Richtlinien.

geben den Erkenntnisstand der Medizin zu einem bestimmten Zeitpunkt wieder. Sie gelten als Entscheidungshilfen über die angemessene ärztliche Vorgehensweise bei speziellen gesundheitlichen Problemen.⁷⁹ Man spricht insoweit von wissenschaftlich begründeten und praxisorientierten Handlungsempfehlungen,⁸⁰ oder Orientierungshilfen im Sinne von „Handlungs- und Entscheidungskorridoren“, von denen in begründeten Fällen abgewichen werden kann oder sogar muss.⁸¹ Immer Bestandteil ist die Beurteilung der konkret erforderlichen Sorgfalt.⁸² Ärztliche Leitlinien sind eine Form der Festsetzung von Regeln guter ärztlicher Behandlung durch professionelle Institutionen.⁸³ Sie sind auf Basis von § 137 SGB V zu entwickeln, stellen aber selbst kein unmittelbar wirkendes rechtsnormierendes Normengefüge dar und besitzen im Regelfall daher keine unmittelbare rechtliche Wirksamkeit. Rechtlich verbindlich sind Leitlinien erst dann, wenn sie rechtlich umgesetzt werden, was in unterschiedlicher Weise bspw. im zivilrechtlichen Haftungsrecht über § 276 BGB und § 630a Abs. 2 BGB⁸⁴ erfolgt. Grundsätzlich existieren Leitlinien in der Form internationaler, nationaler, regionaler und lokaler Leitlinien oder als krankenhausinterne, abteilungsgebundene und praxisnetzinterne Handlungsanweisungen. Leitlinien müssen in einen schlüssigen Zusammenhang mit der EbM

(Evidence-Based-Medicine) gestellt werden.⁸⁵ Das Vorgehen in der EbM besteht in fünf Schritten: Formulierung einer wissenschaftlich untersuchbaren Fragestellung, systematische Literaturrecherche nach geeigneten Studien, kritische Evidenzbewertung, Anwendung der gewonnenen Einsichten in Abwägung der konkreten klinischen Situation und selbstkritische Evaluation.⁸⁶

Aufgestellt werden sie von internationalen und nationalen Ärzteorganisationen, insbesondere von medizinischen Fachgesellschaften, aber auch von regionalen (z.B. Ärztekammern, Fachorganisationen in den Ländern) und lokalen Institutionen (bis hin zu Krankenhausabteilungen und Praxisnetzen). Sie dienen als Erkenntnisquellen für wissenschaftliche Evidenz, die in der Hierarchie weit oben stehen und deren standardsetzender Charakter seit langem diskutiert wird.⁸⁷ Nach dem System der AWMF werden Leitlinien in vier Entwicklungsstufen von S1 bis S3 entwickelt und klassifiziert, wobei S3 die höchste Qualitätsstufe der Entwicklungsmethodik ist.

- S1: Die Leitlinie wurde von einer Expertengruppe im informellen Konsens erarbeitet.
- S2k: Eine formale Konsensfindung hat stattgefunden.

85 Antes, Evidence-Based Medicine, Internist 1998; 39: 899-908; Sackett/Richardson/Rosenberg/Haynes, Evidenzbasierte Medizin, 1999.

86 Vgl. insg. www.cochrane.de/de/ebm, letzter Zugriff am 10.4.2020; grundlegend Sackett et al., BMJ 1996, 71.

87 Für einen standardsetzenden Charakter: Hart, in: ders. (Hrsg.), Ärztliche Leitlinien im Medizin und Gesundheitsrecht, Recht und Empirie professioneller Normbildung, 2005, S. 115 ff., ders., MedR 1998, 8 (10 ff.); dagegen Stöhr, Leitlinien, Richtlinien und ärztliche Haftung, in: Müller/Osterloh/Stein (Hrsg.), FS für G. Hirsch zum 65. Geburtstag, S. 431 f. (437); ders., MedR 2010, 214 (215); BGH, GesR 2008, 361: „Leitlinien (...) können im Gegensatz zu den Richtlinien (...) nicht unbesehen mit dem zur Beurteilung eines Behandlungsfehlers gebotenen medizinischen Standard gleichgesetzt werden. Sie können kein Sachverständigengutachten ersetzen und ebenso nicht unbesehen als Maßstab für den Standard übernommen werden“; daran anschließend: BGH, VersR 2011, 1202; auch Ihle, GesR 2011, 394; Kopp GesR 2011, 385 (386).

- S2e: Eine systematische Evidenz-Recherche hat stattgefunden.
 - S3: Die Leitlinie hat alle Elemente einer systematischen Entwicklung durchlaufen (Logik-, Entscheidungs- und Outcome-Analyse, Bewertung der klinischen Relevanz wissenschaftlicher Studien und regelmäßige Überprüfung).
- Die methodische Qualität einer S3-Leitlinie ist dementsprechend höher als die einer S2- oder S1-Leitlinie. Die überwiegende Mehrheit (knapp 70 %) aller Leitlinien der wissenschaftlichen medizinischen Fachgesellschaften sind allerdings S1-Leitlinien. Grundsätzlich beinhalten ärztliche Leitlinien keine Wirtschaftlichkeitsüberlegungen und sollten von diesen auch strikt getrennt werden. Hierbei handelt es sich um die bislang gültige Einhaltung des Trennungs- und Transparenzgebotes. Leitlinien haben somit eher eine Rationalisierungsfunktion für (haftungs-)rechtliche Entscheidungen, denn sie machen die Basis medizinischer Bewertungen transparent und tragen damit auch zur Qualitätsverbesserung rechtlicher Entscheidungen über Behandlungsfehler bei.⁸⁸ Die Rede ist insoweit von Leitlinien als „sichtbar gemachtem Standard“⁸⁹ oder auch von der Leitlinie als „antizipiertem Sachverständigengutachten“,⁹⁰ wobei ausschlaggebend für die konkrete Geltungskraft einer Leitlinie deren jeweiliges Ranking innerhalb der Leitlinien-Ordnung ist.⁹¹

i. Die Leitlinie im Verhältnis zum Standard

Standard und Leitlinie sind keine sich widersprechenden Gegensätze, sondern bedeuten für die Rechtsprechung inhalt-

88 Vgl. Kern/Rehborn, in: Laufs/Kern/Rehborn, HdB.Arzt., § 5 Die Rechtsquellen, Rn. 23.

89 Taupitz, AcP 2011, 352 (367 f.).

90 Taupitz, AcP 2011, 352 (378), ders., Die Standesordnungen der freien Berufe, 1991, S. 1172 ff.

91 Stöhr, Leitlinien, Richtlinien und ärztliche Haftung, in: Müller/Osterloh/Stein (Hrsg.), FS für Hirsch zum 65. Geburtstag, S. 431 f. (432).

79 Definition der AWMF bei Bergmann, BADK-Information 2003, S. 125 und Bergmann, GesR 2006, 337.

80 Ebenda.

81 Ebenda.

82 Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht, Rn. 362.

83 Hart, MedR 1998, 8ff; ders. (Hrsg.), Ärztliche Leitlinien – Empirie und Recht professioneller Normsetzung, 2000 (Tagungsband mit medizinischen und rechtlichen Beiträgen); ders., Ärztliche Leitlinien – rechtliche Aspekte, Äztl. Fortbildg. Qualitätssicherung, 2000; 94: 65 (69); vgl. Kern/Rehborn, in: Laufs/Kern/Rehborn, HdB.Arzt., § 5, Die Rechtsquellen, Rn. 23.

84 Vgl. Kern/Rehborn, in: Laufs/Kern/Rehborn, HdB.Arzt., § 5 Die Rechtsquellen, Rn. 23.

lich und funktionell dasselbe, nämlich keinen absoluten, sondern lediglich einen relativen Maßstab zur Bestimmung der Generalklausel der „berufsspezifischen ärztlichen Sorgfalt“.

Die Leitlinie dient als Ausgangspunkt der Behandlungsentscheidung für den individuellen Patienten.⁹² Der Sachverständige hat im Gutachten die vorhandenen Leitlinien zu nennen, ihre Beachtung im Einzelfall festzustellen und gegebenenfalls das ärztliche Abweichen davon zu beurteilen.⁹³ Da die Leitlinie nicht identisch mit dem Standard ist,⁹⁴ sondern allenfalls im Einzelfall den Standard darstellen kann, ist das Verhältnis von Standard zur Leitlinie strittig: „Die Leitlinie ist medizinisch verbindlich, wenn sie dem Standard entspricht und rechtlich verbindlich, weil sie dem Standard entspricht.“⁹⁵

Auch die Leitlinien ärztlicher Fachgremien oder Verbände können nicht unbezogen mit dem zur Beurteilung eines Behandlungsfehlers gebotenen medizinischen Standard gleichgesetzt werden.⁹⁶ Der evidenzbasierten Konsensus-Leitlinie (der sog. S 3-Leitlinie) wird dabei zwar die höchste wissenschaftliche Legitimation zugesprochen, da sie nach dem zwischen AWMF, BÄK und ÄZQ verabredeten Clearingverfahren zustande kommt und als medizinisch verbindlich gilt.

92 Kern/Rehborn, in: Laufs/Kern/Rehborn, Hdb. Arzt, § 5 Die Rechtsquellen, Rn. 23 f.

93 Kern, in: Ratzel/Lissel, Handbuch des Medizinschadensrechts, S. 32 Rn. 25.

94 BGH, Beschl v 28.3.2008 – VI ZR 57/07=GesR 2008, 361; OLG Düsseldorf, Urt v 25.1.2007 – I 8 U 116705=GesR 2007, 110, 111; OLG Bamberg, Beschl v 28.7.2008 – 4 U 115/07=OLGR 2008, 784 = GesR 2008, 594, 595.

95 Hart, in: ders. (Hrsg.), Ärztliche Leitlinien im Medizin- und Gesundheitsrecht. Recht und Empirie professioneller Normbildung, 2005, S. 115; vgl. ferner Laufs, in: Berg/Ulsenheimer, Patientensicherheit, Arzthaftung, Praxis- und Krankenhausorganisation, 2006, S. 253 ff.

96 BGH, Beschl v 28.3.2008 – VI ZR 57/07=GesR 2008, 361; OLG Düsseldorf, Urt v 25.1.2007 – I 8 U 116705=GesR 2007, 110, 111; OLG Bamberg, Beschl v 28.7.2008 – 4 U 115/07=OLGR 2008, 784 = GesR 2008, 594, (595).

Diese „Vermutung“ gilt für andere Leitlinien grundsätzlich nicht und so ist beispielsweise das OLG Naumburg⁹⁷ der Ansicht, S 1- und S 2-Leitlinien hätten lediglich informativen, deklaratorischen Charakter. Dass die Auswirkung stark sein kann,⁹⁸ im Einzelfall sogar den Haftungsmaßstab bestimmt,⁹⁹ ist unbestritten. Einzelfallbezogen können Leitlinien sich zum medizinischen Standard entwickeln.¹⁰⁰

Der Standardbegriff in der Medizin setzt sich zusammen aus den Elementen wissenschaftliche Erkenntnis, praktische Erfahrung und Akzeptanz in der Profession.¹⁰¹ Alle Erkenntnisse des Standards sind dabei dynamisch, sie stellen auf den momentanen Stand der Erkenntnisse ab. Zwar sollen vertrauenswürdige Leitlinienempfehlungen den gegenwärtigen, gesicherten und anerkannten Erkenntnisstand der medizinischen Wissenschaft beschreiben,¹⁰² ob sie dies im Einzelfall tun und dann auch auf die individuelle Behandlungssituation passen, muss jeweils geklärt werden.¹⁰³ Zu prüfen ist demnach, ob die Leitlinie den medizinischen Standard tatsächlich wiedergibt,¹⁰⁴ eine Abweichung legitimiert oder diese gegenteilig

97 Urt v 25.3.2002 – I U 111/01=MedR 2002, 471, 472; Urt v 19.12.2001 – I U 46/01=MedR 2002, 1373, 1374; Urt v 11.7.2006 – I U 1/06=BeckRS 2007, 03103, Seite 11 und Urt v 1.11.2007 – I U 13/07=OLGR 2008, 284, 285

98 OLG Köln, VersR 2012, 1305.

99 BGH, Urt v 15.2.2000 – VI ZR 48/99=NJW 2000, 1784; VersR 2000, 725, 726; Geiß/Greiner, Rn. B 9a; Pauge/Offenloch, Rn. 150a, 543 a: Abweichung bedarf besonderer Rechtfertigung; OLG Düsseldorf, VersR 2000, 1019.

100 Ebenda.

101 Zum Zusammenhang von rechtlichem und medizinischem Standardbegriff die Beiträge in Deutsch/Kleinsorge/Scheler (Hrsg.), Verbindlichkeit der medizinisch-diagnostischen und therapeutischen Aussage, 1983; Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht, Rn. 212; Hart MedR 1998, 8ff m. w. N. und insgesamt Hart (Hrsg.), Ärztliche Leitlinien.

102 Ollenschläger, Standardbestimmung durch Leitlinien?, in: Jorzig/Uphoff (Schriftleitung) Standard-Chaos? Der Sachverständige im Dickicht zwischen Jurisprudenz und Medizin, S. 17 f. (24).

103 Ebenda.

104 Kern, in: Ratzel/Lissel, Handbuch des Medizinschadensrechts, S. 32 Rn. 25.

sogar erforderlich macht.¹⁰⁵ Inhaltlich sind Leitlinien als Ratschläge zu verstehen.¹⁰⁶ Der Arzt muss von der Leitlinie abweichen, wenn das Krankheitsgeschehen dies erfordert. Allerdings muss der Arzt sich auf die Dokumentation und Begründung seiner ärztlichen Entscheidung einstellen.¹⁰⁷ Jede Behandlung kann durch Besonderheiten geprägt sein, die in spezifischen Merkmalen der Erkrankung oder des Patienten begründet sind, woraus resultiert, dass nicht jeder Verstoß gegen Leitlinien gleichbedeutend ist mit einem Sorgfalts- oder gar einem Behandlungsfehler, schon gar nicht einem groben.¹⁰⁸

Im Einzelfall wird der Verstoß gegen Leitlinien mehr eine Indizwirkung für das Vorliegen eines Sorgfaltsverstoßes besitzen.¹⁰⁹ Das OLG Jena befand in 2010, dass es sich bei einer S3-Leitlinie um eine bereits evidenzbasierte Konsensusleitlinie mit Erfassung der systematischen Entwicklung (sog. Clearingverfahren) handele, die einen Behandlungskorridor eröffnet, innerhalb dessen der Arzt sich in seinem therapeutischen Ermessen bewe-

105 Vgl. Deutsch RPG 1999, 3ff; Kern/Rehborn, in: Laufs/Kern/Rehborn, Hdb.Arzt, § 5 Die Rechtsquellen, Rn. 22 f.

106 Ollenschläger, Standardbestimmung durch Leitlinien?, in: Jorzig/Uphoff (Schriftleitung) Standard-Chaos? Der Sachverständige im Dickicht zwischen Jurisprudenz und Medizin, S. 17 f. (24).

107 Ebenda.

108 OLG Brandenburg, Beschl v 28.7.2008 – 4 U 115/07, OLGR 2008, 784 = GesR 2008, 594, 596: Verstoß nicht per se fehlerhaft; OLG Hamm, Urt v 9.5.2001 – 3 U 250/99, OLGR 2002, 176, 177; OLG Naumburg, Urt v 1.11.2007 – I U 13/07, OLGR 2008, 284, 286 = NJW-RR 2008, 408, 410: Verstoß gegen S 1-Leitlinie indiziert keinen Behandlungsfehler; OLG Naumburg, Urt v 11.07.2006 – I U 1/06, BeckRS 2007, 03103, Seite 11: Abweichung von S 2-Leitlinie kann geboten, zumindest aber vertretbar sein; Geiß/Greiner, Rn. B 9a; Jorzig/Feifel, GesR 2004, 310, 315; Frahm, GesR 2005, 529 f; Müller, VPräsBGH, GesR 2004, 257, 260; Rehborn, MDR 2002, 1281, 1283; Spickhoff, NJW 2007, 1628, 1631; a.A. Ziegler, VersR 2003, 545, 546-549 und GesR 2006, 109, 110; differenzierend Bergmann, GesR 2006, 337, 342 m. w. N.: „S 3-Leitlinien (evidenzbasierte Konsensus-Leitlinie) können den Haftungsmaßstab bestimmen.“

109 OLG Jena, Urt v 1.6.2010 – 4 U 498/07=BeckRS 2010, 33199, GuP 2011, 36; Bergmann, GesR 2006, 337, 342/345; Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht, Rn. 372.

gen sollte. Mithin handelt es sich hier um eine Leitlinie mit starkem Empfehlungscharakter, der einen Verstoß gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt gem. § 276 BGB impliziert.¹¹⁰ Ebenso ist bei Abweichungen von den Hygiene- oder Organisationsleitlinien¹¹¹ ein Verstoß gegen die ärztliche Sorgfaltswidrigkeit zumindest naheliegend.

Grundsätzlich soll es im Fall des Abweichens von Leitlinien notwendig sein, dass im Prozessfall mit Hilfe des Sachverständigengutachten dargelegt wird, warum die Befolgung der Leitlinie nicht angezeigt war.¹¹² Ist der in den Leitlinien niedergelegte Standard unklar¹¹³ oder überholt¹¹⁴, ist er dabei unstreitig unmaßgeblich. Beispielsweise soll nach den einschlägigen Leitlinien ein Schlaganfall-Patient unter bestimmten Umständen eine sogenannte Lyse-Therapie erhalten, damit das Blutgerinnsel im Gehirn aufgelöst werden kann. Vor 2019 galt dies aber gerade nicht bei einem Schlaganfall im Schlaf oder einer erhöhten Blutungsgefahr. Diese Ausnahme wäre durch den Behandler somit folgerichtig zu berücksichtigen gewesen.¹¹⁵

Infolge des rasch voranschreitenden medizinischen und technischen Fortschritts und der raschen Erneuerung und Überholung des aktuellen Wissens-

standes müssen Leitlinien fortwährend fachgerecht angepasst und aktualisiert werden. Gibt es widersprüchliche Leitlinien, kann man von einer Pflichtverletzung indizierenden Wirkung bei einer Abweichung nicht sprechen, es sei denn die ältere Richtlinie ist bereits veraltet.¹¹⁶ Leitlinien müssen mit einem relativ kurzfristigen, den Anwendern bekanntzugebenden Verfalldatum versehen sein.¹¹⁷ Experten veranschlagen die Dauer der Gültigkeit von Leitlinien auf nicht mehr als zwei Jahre; schließlich würde im Durchschnitt alle fünf Jahre das gesamte medizinische Wissen durch die neueren Entwicklungen überholt.¹¹⁸

ii. Die Leitlinie im Verhältnis zur Arzthaftung

Im Arzthaftungsrecht ist der fachliche Standard als Maßstab für die Verletzung der Berufspflicht zur sorgfältigen Behandlung im Rahmen des Behandlungsvertrages gem. § 276 Abs. 2 BGB von zentraler Bedeutung.¹¹⁹ Unter der Bezeichnung wird das deliktsrechtlich erwartete wie vertragsrechtlich geschuldete Verhalten zusammengefasst, dessen Nichteinhaltung eine Schadensersatzpflicht des Arztes gem. § 823 Abs. 1 BGB und/oder § 280 Abs. 1 BGB auslöst.¹²⁰

Leitlinien als allgemein-abstrakte Regeln für standardisierte Normalfälle¹²¹ können zwar Behandlungsstandards beschreiben, diese auch fortentwickeln, allerdings ihrerseits veralten¹²² und spielen im Pro-

zess eher bei der Bestimmung der medizinischen Sorgfalt eine Rolle.

Da Leitlinien einheitlich entwickelt und konsensual angewandt werden sollen, wurde die Lösung des Problems der Divergenz zwischen Leitlinie und Standard zunehmend in der Orientierung von Leitlinien an dem Leitlinien-Manual gesehen,¹²³ auf das sich die Selbstverwaltungskörperschaften¹²⁴ und die Arbeitsgemeinschaft der wissenschaftlichen medizinischen Fachgesellschaften¹²⁵ zur Qualitätsförderung von medizinischen Leitlinien geeinigt haben.¹²⁶ Zielsetzung dieses Programmes war die Förderung von Übereinstimmung des Standards mit Leitlinie und somit auch die Kongruenzförderung mit dem haftungsrechtlichen Standard. Im Juni 2005 wurde das deutsche Leitlinien-Bewertungsinstrument¹²⁷ zur methodischen Leitlinienbewertung veröffentlicht, das auf den Grundlagen eines vom Europarat angestoßenen internationalen Statements¹²⁸ entstand (in Zusammenarbeit der Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften¹²⁹ und dem ärztlichen Zentrum für Qualität in der Medizin).¹³⁰ Viel diskutiert wurde in diesem Zusammenhang die Gefahr, dass Ärzte und Patienten unter dem Diktat der EbM-Wissenschaftlichkeit entmündigt

110 Ebenda.

111 LG München I, Urt v 7.7.2004 – 9 O 18834/00=GesR 2004, 512, 513; *Frahm*, GesR 2005, 529, 533; *Jorzig/Feifel*, GesR 2004, 310, 312/316; *Ziegler*, VersR 2003, 545 f., (546/548).

112 *Deutsch/Spickhoff*, Medizinrecht, Rn. 373.

113 OLG Saarbrücken GesR 2004, 235; keine klare Handlungsanweisung.

114 *Deutsch/Spickhoff*, Medizinrecht, Rn. 373.; OLG Düsseldorf, GesR 2007, 110.

115 Für Patienten, die im Schlaf einen Schlaganfall erlitten haben, war eine Lysetherapie bislang nicht möglich, da sich der Zeitpunkt des Schlaganfalls nicht genau ermitteln ließ, vgl.: „Schlaganfall: verlängertes Zeitfenster für Lysetherapie dank moderner Bildgebung“ v. 7.10.2019, abrufbar unter: https://www.medica.de/de/News/Archiv/Schlaganfall_verlaengertes_Zeitfenster_für_Lysetherapie_dank_moderner_Bildgebung, zuletzt abgerufen am 14.4.2020.

116 *Hart*, MedR 1998, 8, 13; *Deutsch/Spickhoff*, Medizinrecht, Rn. 372.

117 *Clade*, Medizinische Leitlinien: Entscheidungshilfen für Arzt und Patienten, DÄBl 2001; 98(6): A-288 / B-247 / C-231.

118 *Ebenda*.

119 *Frahm/Jansen/Katzenmeier/Kienzle/Kingreen/Lungstras/Saeger/Schmitz-Luhn/Woopen*, Medizin und Standard – Verwerfungen und Perspektiven, MedR 2018, 447–457 (450).

120 *Ebenda*.

121 *Ebenda*.

122 *Ebenda*.

123 <https://www.awmf.org/leitlinien/awmf-regelwerk/awmf-publikationen-zu-leitlinien/leitlinien-manual.html>, zuletzt abgerufen am 20.3.2020.

124 BÄK, KBV, Deutsche Krankenhausgesellschaft (DKG), Spitzenverbände der GKV.

125 Die Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften= AWMF.

126 Die AWMF und die Ärztliche Zentralstelle für Qualitätssicherung „äzq“ (Gemeinschaftseinrichtung von BÄK und KBV) hatten zunächst gemeinsam „Das Leitlinien-Manual“ entwickelt.

127 <https://www.leitlinien.de/leitlinien-grundlagen/leitlinienbewertung/delbi>, zuletzt abgerufen am 20.4.2020.

128 <http://www.agreecollaboration.org>, zuletzt abgerufen am 20.3.2020.

129 <https://www.awmf.org/leitlinien/aktuelle-leitlinien.html>, zuletzt abgerufen am 20.3.2020.

130 <https://www.aezq.de>, zuletzt abgerufen am 20.3.2020.

werden¹³¹ und ein Arzt nicht mehr in der Lage sei, aufgrund seiner individuellen Berufserfahrung die richtige Therapie für einen Patienten zu erkennen.¹³² Dies hätte auch bedeutet, dass der Arzt während der Behandlung unter dieser Prämisse keine Therapieentscheidungen mehr autonom treffen dürfte.¹³³ Er hätte wissenschaftliche „Erkenntnisse“ umzusetzen und geriete deshalb zum Erfüllungsgehilfen klinischer (und damit industrieller) Forschung,¹³⁴ was nicht nur zu Problemen bei der Ausübung der ärztlichen Heilkunde führen würde.¹³⁵ Das Grundverständnis jedes Arztes von der Ausübung seines freien Berufes wäre beeinträchtigt, da diese Form der Berufsausübung in Widerspruch zu § 1 Abs. 1 Satz 2 MBO-Ä¹³⁶ stünde, darüber hinaus auch im Gegensatz zu Satz 3, der regelt, dass der Arztberuf seiner Natur nach, ein freier Beruf sein solle.¹³⁷

Nach wie vor gilt jedoch, dass auf Grund von Umständen des Einzelfalls Abweichungen auch von der *Ebm-Leitlinie* möglich, gar erforderlich werden können. Der Arzt darf nicht „blind“ auf die allgemeingültige „Richtigkeit“ der Leitlinie vertrauen. Weicht der Arzt von den Leitlinien ab, muss er diesen Schritt zwar begründen und die Begründung dokumentieren,¹³⁸ aber im Behandlungsge-

schehen steht ihm – auch weiterhin – die Hoheit über das Behandlungsgeschehen zu. Die Leitlinie stellt im Arzthaftpflichtprozess das Gutachten auf eine wissenschaftlich überprüfbare Basis.¹³⁹ Widersprüchliche Leitlinien¹⁴⁰ – seien es Leitlinien verschiedener Fachgebiete zu denselben Behandlungen, seien es lokale, regionale oder institutionsinterne Leitlinien unterschiedlichen Inhalts – sind entweder ein Hinweis auf das Fehlen eines Standards oder auch unterschiedliche und möglicherweise fehlerhafte Interpretationen der vorhandenen Evidenz.¹⁴¹ Im ersten Falle ist die ärztliche Behandlung zu den Heilversuchsbehandlungen zu rechnen, im zweiten stehen sowohl der Behandlungsvertrag als auch das Haftungsrecht vor einer Bewertungsfrage, die auf zweierlei Weise beantwortet werden kann: Entweder hat der Arzt die Behandlung mit der besseren Nutzen/Risiko-Bilanz, insbesondere den geringeren Risiken auszuwählen und somit dem Risikominimierungsgebot entsprechen, oder er hat den Patienten, soweit Alternativen denn vorhanden sind, über die unterschiedlichen Möglichkeiten der Behandlung, also die Behandlungsalternativen aufzuklären.¹⁴² Die Rechtsprechung verlangt grundsätzlich die Aufklärung.¹⁴³ Zwar wird das Vertrauen auf eine

fehlerhafte Leitlinie den Arzt haftungsrechtlich niemals entlasten können,¹⁴⁴ aber es käme zusätzlich auch eine Haftung der Leitlinienersteller in Betracht – über eine Sachverständigenhaftung.

Der BGH hat in einem Beschluss 2008 zur rechtlichen Bedeutung von Leitlinien ärztlicher Fachgesellschaften Stellung genommen.¹⁴⁵ Leitlinien ärztlicher Fachgremien oder Verbände können danach nicht unbesehen mit dem zur Beurteilung eines Behandlungsfehlers gebotenen medizinischen Standard gleichgesetzt werden.¹⁴⁶ Sie können kein Sachverständigengutachten ersetzen.¹⁴⁷ In einem weiteren Urteil aus 2014 blieb der BGH zur Frage der rechtlichen Verbindlichkeit von Leitlinien bei dieser Rechtsauffassung. Er führte aus:¹⁴⁸ „Handlungsanweisungen in Leitlinien ärztlicher Fachgremien oder Verbände dürfen nicht unbesehen mit dem medizinischen Standard gleichgesetzt werden. ... Zwar können sie im Einzelfall den medizinischen Standard für den Zeitpunkt ihres Erlasses zutreffend beschreiben; sie können aber auch Standards ärztlicher Behandlung fortentwickeln oder ihrerseits veralten.“¹⁴⁹ Die Rechtsprechung des BGH zur gebotenen Einhaltung des medizinischen Standards setzte sich in 2015 fort. Entschieden wurde, dass dem gerichtlich bestellten Sachverständigen gerichtliche Vorgaben gemacht werden sollten. Der Tatrichter habe darauf hinzuwirken,¹⁵⁰ dass eine Beschreibung des medizinischen Standards durch Leitlinien gutachterlich berücksichtigt würde. Der gerichtlich bestellte Sachverständige

131 Kienle/Karutz/Matthes/Matthiessen/Peterson, Keine „Konkurs der ärztlichen Urteilskraft“, DÄBI 2003; 100: A 2142–2146 [Heft 33].

132 <https://www.zeitschrift.com/artikel/der-entmuendigte-arzt>, 2003, zuletzt abgerufen am 20.3.2020.

133 Kienle/Karutz/Matthes/Matthiessen/Peterson, Keine „Konkurs der ärztlichen Urteilskraft“, DÄBI 2003; 100: A 2142–2146 [Heft 33].

134 *Ebenda*.

135 <https://www.zeitschrift.com/artikel/der-entmuendigte-arzt>, 2003, zuletzt abgerufen am 20.3.2020.

136 § 1 Abs. 1 Satz 2 MBO-Ä Aufgaben der Ärztinnen und Ärzte „Der Arztberuf ist kein Gewerbe.“

137 Vgl. Prütting, in: Ratzel/Lippert, MBO-Komm., § 1 IV. Der Arztberuf als freier Beruf, Rn. 7 f.

138 OLG Düsseldorf VersR 2000, 1019.

139 Dressler, Die Bedeutung von ärztlichen Leitlinien im Rechtsstreit, in: Hart (Hrsg), Ärztliche Leitlinien, S. 161 f.; OLG Hamm NJW 2000, 1801.

140 Vgl. Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht, Rn. 372.

141 Dressler, Die Bedeutung von ärztlichen Leitlinien im Rechtsstreit, in: Hart (Hrsg), Ärztliche Leitlinien, S. 161 ff; OLG Hamm NJW 2000, 1801.

142 Francke, Sozialrechtliche Rezeption ärztlicher Leitlinien. Standardisierung von Untersuchungs- und Behandlungsmethoden in der Gesetzlichen Krankenversicherung, in: Die Sozialgerichtsbarkeit 2000, S. 159-165.

143 Grundlegend BGH NJW 1978, 587; 1982, 2121 f; zum Strafrecht BGH NJW 1960, 2253; 1962, 1780; Urt v 22.05.2007 – VI ZR 35/06, BGHZ 172, 254 Rn. 12 (Racz-Katheter). Bei Anwendung einer Außenseitermethode ist grundsätzlich der Sorgfaltsmaßstab eines vorsichtigen Arztes entscheidend. Zum Umfang der Aufklärungspflicht des Arztes bei Anwendung einer solchen Methode.

144 Vgl. Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht, Rn. 372; Dressler FS Geiß, 2000, 379 (382 f.).

145 BGH, Beschl v 28.3.2008 – VI ZR 57/07= BeckRS 2008, 07852; BGH, GesR 2008, 361.

146 *Ebenda*.

147 *Ebenda*.

148 BGH, Urt v 15.4.2014 – VI ZR 382/12=NJW-RR 2014, 1053, VersR 2014, 879.

149 *Ebenda*.

150 BGH, Beschl v 15.12.2015 – VI ZR 332/14=ZMGR 2015, 318.

habe sich mit den im jeweiligen Einzelfall einschlägigen Leitlinien und ihrer Bedeutung für die Beurteilung des zu entscheidenden Falles auseinanderzusetzen.

Die weitere Rechtsprechung auf diesem Gebiet ist nicht breit gestreut. Die Aciclovirentscheidung des OLG Köln¹⁵¹ betrifft nicht die Verletzung einer Leitlinie, sondern deren Einhaltung, auf die sich im fraglichen Fall die Behandler beriefen. Gleiches gilt für die Entscheidung des OLG Hamm vom 27.1.1999,¹⁵² hier wurde zwar ein Verstoß gegen Leitlinien im Verhältnis zum Standard festgestellt, jedoch keinerlei Konsequenz daraus gezogen. In einer Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 15.6.2000 führte ein Verstoß gegen Leitlinien¹⁵³ zur Annahme eines groben Behandlungsfehlers und zur Haftung des Arztes.

In der Entscheidung des OLG Naumburg vom 19.12.2001 wird die haftungsrechtliche Relevanz von Leitlinien gänzlich verneint.¹⁵⁴ Die Leitlinien stellen solange keine verbindliche Handlungsanleitungen für die ärztliche Praxis dar, solange die Diskussion um ihre Legitimität sowie ihre Qualität und Aktualität anhält.¹⁵⁵ Entsprechend urteilt das OLG Hamm,¹⁵⁶ dass Leitlinien den medizinischen Standard nur wiedergeben, ihn nicht begründen können. Darüber hinaus böten Leitlinien nur eine schematische Lösung, ohne sämtliche Behandlungsvariablen für den konkreten Einzelfall zu beinhalten. Deshalb können nach Ansicht des OLG Koblenz¹⁵⁷ die von der Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe entwickelten Leitlinien für den zeitlichen

Ablauf einer Schnittentbindung (Entschluss-Entwicklungszeit) nicht ohne weiteres auf eine Sectio übertragen werden, die nach einer häuslichen Uterusruptur notfallmäßig durchgeführt werden muss. Das OLG Stuttgart¹⁵⁸ hingegen bewertet das Abweichen von einer Leitlinie, die von 95% der betroffenen Ärzte abgelehnt wird, zu Unrecht als – wenn auch einfachen – Behandlungsfehler. Das OLG Köln bestätigte (vergleichsweise) aktuell, in 2018,¹⁵⁹ dass Leitlinien den medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnisstand im Zeitpunkt ihrer Erstellung zwar bündeln und abbilden sollen, ihnen jedoch keine Rechtsverbindlichkeit zukäme. Sei eine ärztliche Handlung nicht leitlinienkonform, könne hieraus nicht eine Standardunterschreitung gefolgert werden. Dies gelte ebenso umgekehrt: „das Befolgen einer Leitlinienempfehlung befreie im Einzelfall nicht automatisch von dem Vorwurf eines Behandlungsfehlers.“¹⁶⁰

iii. Die Leitlinie im Verhältnis zum Sozialrecht

Verbindlichkeit für die Versorgung erlangt die Leitlinie, wenn sie durch eine sozialrechtliche Entscheidung der gemeinsamen Selbstverwaltung nach dem SGB V Anerkennung gefunden hat. So kann die Leitlinie zur Grundlage von sozialrechtlichen Richtlinien oder Kriterien¹⁶¹ und dadurch im vertragsärztlichen wie im stationären Bereich verbindlich gemacht werden. Die sozialrechtliche Richtlinie beinhaltet im Gegensatz zur Leitlinie immer auch eine Wirtschaftlichkeitsbewertung. Solche Richtlinien können Behandlungen ausschließen oder

zulassen und stehen sich je nach medizinischer Fragestellung oftmals mehr oder weniger unversöhnlich gegenüber in der Frage, ob wissenschaftliche Erkenntnis oder praktische ärztliche Erfahrung vorgehen sollte.¹⁶² Im letzteren Falle besteht auch sozialrechtlich das Anwendungsproblem: Die Richtlinie kann die individuelle Behandlung nicht vollständig determinieren, weil eine Abweichung möglicherweise ärztlich erforderlich und begründungspflichtig ist. Die sozialrechtlichen Vorgaben haben vielmehr mittlerweile zu einer klaren Akzentverschiebung geführt, und zwar hin zum Vorrang der wissenschaftlichen Evidenz gegenüber der praktischen ärztlichen Erfahrung.

Das Sozialrecht macht insoweit klare Vorgaben, bspw. durch das Prinzip der Leistungserbringung unter dem Vorbehalt eines Nutznachweises.¹⁶³ So formuliert § 135 Abs. 1 Satz 1 SGB V explizit, dass neue Untersuchungs- oder Behandlungsmethoden in der vertragsärztlichen Versorgung erst erbracht werden dürfen, wenn die Anerkennung ihres Nutzens nach dem Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse feststeht.¹⁶⁴ Die Vorschrift nimmt damit die Grundidee der EbM auf, nämlich dass jede Behandlung bei einem Patienten erst dann zur Anwendung kom-

162 Siehe z. Streit um die Hormontherapie: *Buchner/Schmacke*, GesR 2010, 169 (171).

163 Ausführlich dazu *Buchner*, Die Abhängigkeit des haftungsrechtlichen vom sozialrechtlichen Standard, in: *Lilie/Bernat/Rosenau* (Hrsg.), Standardisierung in der Medizin als Rechtsproblem, S. 63 ff.; *Hart*, in: ders., *Klinische Leitlinien und Recht*, S. 93 f.

164 § 135 Abs. 1 S. 1 SGB V: „Neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden dürfen in der vertragsärztlichen und vertragszahnärztlichen Versorgung zu Lasten der Krankenkassen nur erbracht werden, wenn der Gemeinsame Bundesausschuss auf Antrag [...] in Richtlinien nach § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 Empfehlungen abgegeben hat über 1. die Anerkennung des diagnostischen und therapeutischen Nutzens der neuen Methode sowie deren medizinische Notwendigkeit und Wirtschaftlichkeit – auch im Vergleich zu bereits zu Lasten der Krankenkassen erbrachten Methoden – nach dem jeweiligen Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse in der jeweiligen Therapierichtung [...]“.

151 OLG Köln, Urt v 30.5.1990–27U169/89 „Aciclovir-Entscheidung“; VersR 1991, 186 ff.

152 NJW 2000, 1801 f., NJW RR 2000, S. 401 f.

153 OLG Düsseldorf, VersR 2000, 1019 ff.

154 OLG Naumburg, MedR 2002, 471 f. mit kritischer Anmerkung *Hart*.

155 Ebenda.

156 OLG Hamm, OLGReport Hamm 2002, 176.

157 OLG Koblenz, MedR 2008, 511.

158 OLG Stuttgart, MedR 2002, 650.

159 OLG Köln, Urt v 15.10.2018 – 5 U 76/16=BeckRS 2018, 39571, MedR 2019, 725.

160 Ebenda.

161 §§ 92, 135, 136a SGB V für den niedergelassenen, § 137, 137c SGB V für den stationären Bereich im Ausschuss Krankenhaus und übergreifend – Koordinierungsausschuss – § 137e SGB V.

men darf, wenn nachgewiesen ist, dass die Therapie mit einer solchen Behandlung mehr nützt als schadet.¹⁶⁵ Sozialrechtlich ist es demnach unzureichend, wenn sich ein Nutznachweis auf eine „irgendwie geartete ärztliche Erfahrung“ ohne jede Evidenz stützt.¹⁶⁶ Das Sozialrecht fordert wissenschaftliche Erkenntnis, und zwar wissenschaftliche Erkenntnis auf Basis der so genannten „best available evidence“, also auf Basis der höchstmöglichen Evidenzklasse.¹⁶⁷ Die 21. Verfahrensordnung des GBA¹⁶⁸ regelt insoweit im Einzelnen, wie der Nutzen einer Methode durch höchstmögliche Evidenz zu belegen ist, und nur, wenn diese höchstmögliche Evidenz nicht erreichbar sein sollte, sind auch Nachweise auf einer niedrigeren Evidenzstufe möglich, kann also die „Evidenztreppe“ herabgeschritten werden. Ärztliche Erfahrung allein reicht für den sozialrechtlichen Nutzen nachweis nicht aus.¹⁶⁹

Der sozialrechtliche Standard im Behandlungsvertrag

Gemäß § 630c Abs. 3 BGB hat der Behandelnde, falls die vollständige Übernahme der Behandlungskosten durch einen Dritten nicht gesichert ist und sich nach den Umständen hierfür hinreichende Anhaltspunkte ergeben, über die voraus-

sichtlichen Kosten der Behandlung in Textform zu informieren. Dies ist häufig bei Leistungen der Fall, die nicht vollumfänglich von der gesetzlichen Krankenversicherung übernommen werden. In derartigen Konstellationen kann der Patient unmittelbar finanziell von der Wirkung von Leitlinien im Verhältnis zum Sozialrecht betroffen sein. Wichtigstes Gremium der Standardsetzung auf dem Gebiet des Sozialrechtes ist der Gemeinsame Bundesausschuss (G-BA), dessen Richtlinien den GKV-Leistungskatalog in vielen Bereichen verbindlich festlegen. Dabei ist die Bewertung durch den G-BA wie dargestellt explizit an die EbM gekoppelt. Das Wirtschaftlichkeitsgebot, welches sich aus § 12 Abs. 1 i.V.m. § 70 Abs. 1 Satz 2 SGB V ergibt, bleibt dabei das tragende Prinzip der gesetzlichen Krankenversicherung und verlangt, dass alle Leistungen ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sein müssen. Insbesondere dürfen sie nicht das Maß des Notwendigen übersteigen. Eine Behandlung, die wirtschaftlich nicht dem medizinischen Standard entspricht, würde als unzureichend bewertet.

Aus § 70 Abs. 1 Satz 2 SGB V ergibt sich, dass das Wirtschaftlichkeitsgebot Standardbeschränkungen unterworfen ist. Die (nationale) ärztliche Leitlinie erlangt sozialrechtliche Bedeutung, wenn sie mit dem in der gesetzlichen Krankenversicherung geforderten Standard übereinstimmt („allgemein anerkannter Stand der medizinischen Erkenntnisse unter Berücksichtigung des medizinischen Fortschritts“; § 2 Abs. 1 Satz 3 SGB V) und dem Wirtschaftlichkeitsgebot (notwendig, zweckmäßig, ausreichend; §§ 12, 28, 70, 76 Abs. 4, 92 SGB V) entspricht. Da der Umfang der in der gesetzlichen Krankenversicherung zu erbringenden notwendigen Leistungen nicht allein gemäß den medizinischen Standards unter Berücksichtigung des medizinischen Fortschritts

festzulegen ist,¹⁷⁰ wird es deshalb unterschiedliche Standards geben. Im Haftungsrecht, so die bisherige Meinung, muss allerdings der medizinischen Standardbestimmung der Vorrang zukommen,¹⁷¹ da „die strengen Anforderungen an den haftungsrechtlichen Maßstab [...] nicht – etwa durch die Annahme eines sehr weit verstandenen haftungsrechtlichen Korridors – aufgegeben werden“ dürfen.¹⁷² Hier würden wirtschaftliche Vorgaben der Sozialversicherung bedeutsam, auch wenn diese nach Ansicht von Vertretern der Literatur den Normalstandard nicht herabdrücken dürfen.¹⁷³

Ob diese Ansicht zukünftig tragfähig bleibt, ist in Anbetracht der derzeitigen Parameter auf dem Gesundheitssektor fragwürdig. Zwar ist von der disziplinspezifischen Dynamik her die Medizin auf das Bestmögliche ausgerichtet, während sich das Haftungsrecht am Erwartbaren orientiert und das Sozialrecht von der GKV das Finanzierbare im Blick behalten muss.¹⁷⁴ Auch die Ethik integriert in ihrem Maßstab des Patientenwohls Medizin, Ökonomie und Patientenautonomie.¹⁷⁵ Allerdings müssen bereits Stationen in Krankenhäusern schließen, da sie aufgrund der „Coronakrise“ im Frühjahr 2020 nicht mehr wirtschaftlich arbeiten konnten. Hintergrund dessen ist, dass die „gewinnbringenden“ Operationen, insbesondere solche aus dem Bereich der Orthopädie, weggefallen

165 Ausführlich dazu *Buchner*, Die Abhängigkeit des haftungsrechtlichen vom sozialrechtlichen Standard, in: *Lilie/Bernat/Rosenau* (Hrsg.), *Standardisierung in der Medizin als Rechtsproblem*, S. 63 ff.

166 *Buchner*, Die Darstellung des Standards aus rechtswissenschaftlicher Sicht, in: *Jorzig/Uphoff* (Schriftleitung) *Standard-Chaos? Der Sachverständige im Dickicht zwischen Jurisprudenz und Medizin*, S. 1 f. (5).

167 *Ebenda*.

168 https://www.g-ba.de/downloads/62-492-1970/VerfO_2019-07-18_iK-2019-11-19.pdf.

169 *Buchner*, Die Darstellung des Standards aus rechtswissenschaftlicher Sicht, in: *Jorzig/Uphoff* (Schriftleitung) *Standard-Chaos? Der Sachverständige im Dickicht zwischen Jurisprudenz und Medizin*, S. 1 f. (5).

170 Vgl. § 2 Abs 1 Satz 3 SGB V.

171 § 12 Abs 1 Satz 1 SGB V; *Gaßner/Strömer*, *MedR* 2012, 159, 169; *Engelmann*, Die Kontrolle medizinischer Standards durch die Sozialgerichtsbarkeit, *MedR* 2006, 245 ff, 246. Zu den Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses § 92 SGB V; zur Kasuistik *Plagemann*, *MedR* 2005, 401 ff.

172 *Gaßner/Strömer*, *MedR* 2012, 159, 169.

173 *Deutsch/Spickhoff*, *Medizinrecht*, Rn. 328.

174 *Frahm/Jansen/Katzenmeier/Kienzle/Kingreen/Lungstrass/Saeger/Schmitz-Luhn/Woopen*, *Medizin und Standard – Verwerfungen und Perspektiven*, *MedR* 2018, 447–457 (452).

175 *Ebenda*.

sind und deshalb der Krankenhausbetrieb nicht mehr aufrechterhalten werden kann. Die Schließung resultierte schlussendlich auch aus dem Anspruch, dass die Klinik und Krankenhäuser heutzutage nicht (mehr) nur der Gesundheitsfürsorge dienen, sondern zunehmend als Wirtschaftsunternehmen betrachtet werden.

Ergebnis und Ausblick

Das Patientenrechtegesetz geht in Übereinstimmung mit dem Schrifttum und der Rechtsprechung davon aus, dass Gegenstand des ärztlichen Vertragsangebots die „Zusage des Standards“ ist, dass der Arzt den „Standard guter ärztlicher Behandlung“ stets zu gewährleisten hat und bei dessen Unterschreitung ein Behandlungsfehler vorliegt. „Maßgebend ist der Standard eines erfahrenen Facharztes, also das zum Behandlungszeitpunkt in der ärztlichen Praxis und Erfahrung bewährte, nach naturwissenschaftlichen Erkenntnissen gesicherte, von einem durchschnittlichen Facharzt verlangte Maß an Kenntnis und Können.“¹⁷⁶ „Standard in der Medizin repräsentiert den jeweiligen Stand der naturwissenschaftlichen Erkenntnisse und der ärztlichen Erfahrung, der zur Erreichung des ärztlichen Behandlungsziels erforderlich ist und sich in der Erprobung bewährt hat.“¹⁷⁷ Der medizinische Standard ist maßgebend für die Bestimmung der Anforderungen an das medizinische Behandlungsgeschehen. Dem Begriff werden unterschiedliche Bedeutungs-

gehalte zugewiesen. Der medizinische Standard des Behandlungsvertragsrechts ist dabei kein anderer als der des Deliktsrechts, was auch durch das Inkrafttreten des Patientenrechtegesetzes, konkret § 630 a Abs. 2 BGB nicht geändert wurde. Das Vertrags- und Deliktsrecht laufen insoweit in die gleiche Zielrichtung, der medizinische Standard nimmt in beiden Fällen eine einheitliche Funktion ein, er dient als Maßstab der ärztlichen Pflichtverletzung, des Behandlungsfehlers, des (ärztlichen) Organisationsfehlers oder des Fehlers auf dem Gebiet des voll beherrschbaren Risikos.

Neben der bereits durch den medizinischen Standard konkretisierten Pflichtwidrigkeit kommt dem Erfordernis des Verschuldens oder des „Vertretenmüssens“ jeweils keine Bedeutung mehr als eigenständige Haftungsvoraussetzung zu.¹⁷⁸ Die mit der Außerachtlassung gezeigte Fahrlässigkeit ist die für die ärztliche Haftung allein erforderliche Pflichtwidrigkeit, unabhängig davon, welchem der vorher genannten ärztlichen Gebiete betroffen ist.

Nach der Rechtsprechung des BGH ist das Maß der erforderlichen Sorgfalt in die Möglichkeiten des Behandlungsalltags eingebunden. Maximaldiagnostik und -therapie können nicht in jedem Einzelfall verlangt werden. Der Patient hat keinen Anspruch auf die sofortige Anwendung einer neuen Methode. Der Einsatz eines den Anforderungen voll entsprechenden älteren Chirurgiegerätes statt eines inzwischen erprobten modernen Gerätes unterschreitet nicht den geforderten Standard. Gibt es gleichwertige Behandlungsalternativen, darf die kostengünstigere gewählt werden. Kassenpatienten haben wie Privatpatienten grundsätzlich Anspruch auf

eine dem medizinischen Standard entsprechende Behandlung. Dieser Auflage kann sich der Vertragsarzt nicht entziehen. Aufgrund seiner Zulassung ist er bis auf wenige Ausnahmen gem. § 95 Abs. 3 Satz 1 SGB V¹⁷⁹ grundsätzlich verpflichtet, an der vertragsärztlichen Versorgung teilzunehmen.

Eine Übernahme der Behandlung verpflichtet den Vertragsarzt dem Versicherten gegenüber zur Sorgfalt nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Gem. § 13 Abs. 8 Satz 1¹⁸⁰ und § 16 Satz 1¹⁸¹ BMV-Ä ist bestimmt, dass die ärztliche Leistung nach den Regeln der ärztlichen Kunst und unter Berücksichtigung des allgemein anerkannten Standes der medizinischen Erkenntnisse erbracht werden muss. Auch nach BGB bildet die wirtschaftliche Zumutbarkeit ärztlicher Tätigkeit keine Haftungsbegrenzung.¹⁸² Vielmehr ist anerkannt, dass jeder Arzt, der die Behandlung eines Patienten übernommen hat, diesen nach dem medizinischen Standard behandeln und versorgen muss, auch wenn dies Leistungen erfordert, die nicht oder nicht kostendeckend vergütet werden oder Regressforderungen der Krankenkassen erwarten lassen.¹⁸³ Das Erfordernis der umfassenden Aufklärung auch als Vergütungsvoraussetzung des Krankenhauses hat das BSG in seinen

176 BGH, Beschl v 22.12.2015 – VI ZR 67/15=NJW 2016, 713, MedR 2016, 794 m Anm Prütting; Carstensen, DÄBl 1989, A 2431, 2432; Buchborn, MedR 1993, 328 ff.; Deutsch, JZ 1997, 1030, 1033; Kern in: Jorzig, Arzthaftungsrecht, Rn. 22; Zur Zeitbezogenheit des Standards Deutsch/Spickhoff, Medizinrecht, Rn. 360 ff.; vgl. weitergehend Buchner in: Lilie/Bernat/Rosenau (Hrsg), Standardisierung in der Medizin als Rechtsproblem, 63, 73; BGH, NJW 2000, 2754 f. (2758).
177 BGH, Urt v 19.4.2000 – 3 StR 442/99=NJW 2000, 2754, 2758.

178 Jansen, Der Medizinische Standard, Begriff und Bestimmung ärztlicher Behandlungsstandards an der Schnittstelle von Medizin, Haftungsrecht und Sozialrecht, C. Ergebnis und Ausblick, 111.

179 § 95 Abs. 3 Satz 1 SGB V: Die Verpflichtung aus dem Versorgungsauftrag.

180 „Die Übernahme der Behandlung verpflichtet den Vertragsarzt dem Versicherten gegenüber zur Sorgfalt nach den Vorschriften des bürgerlichen Vertragsrechtes.“

181 „Jeder Vertragsarzt hat die vertragsärztlichen Leistungen nach den Regeln der ärztlichen Kunst und unter Berücksichtigung des allgemein anerkannten Standes der medizinischen Erkenntnisse zu erbringen sowie das Gebot der Wirtschaftlichkeit (§ 12 SGB V) zu beachten und hierauf seine Behandlungs- und Ordnungsweise einzurichten.“

182 Laum, Dt Ärztebl 2001; 98: A 3176–3180 [Heft 48].

183 Ebenda.

jüngsten Urteilen bekräftigt.¹⁸⁴ Verletzt der Arzt seine Pflicht zur Behandlung, kann er sich vertraglich und deliktisch schadensersatzpflichtig und wegen fahrlässiger Körperverletzung oder Tötung strafbar machen sowie sich berufsrechtlichen Sanktionen aussetzen.

Im Rahmen der GKV richten sich nach dem medizinischen Standard die seitens der Krankenkassen zu gewährenden Leistungen sowie die sicherzustellende Versorgung insgesamt. Das Recht der vertragsärztlichen Versorgung sieht für den Kassenpatienten Leistungsbegrenzungen vor, die im Vergleich zu Privatpatienten eine schlechtere Versorgung zur Folge haben (können). Dem Arzt kann allerdings im Haftungsprozess kein Fehlervorwurf gemacht werden, wenn er eine seitens des G-BA abgelehnte Methode nicht angewendet hat. Generelle Defizite des Gesundheitssystems können haftungsrechtlich nicht auf den Arzt verlagert werden, denn das Haftungsrecht kann an den Arzt keine schärferen Anforderungen stellen als das Sozialrecht.¹⁸⁵ Da § 16 Satz 1 und Satz 2 BMV-Ä bestimmen, dass der Vertragsarzt seine Leistungen unter Berücksichtigung des allgemein anerkannten Standes der medizinischen Erkenntnisse erbringen muss, und die vom G-BA beschlossenen Richtlinien nach § 92 SGB V zur Sicherung einer ausreichenden, zweckmäßigen und wirtschaftlichen Versorgung für den Vertragsarzt, die Krankenkasse und für den Leistungsanspruch des Versicherten verbindlich sein sollen, wird vorausgesetzt, dass der Standard seitens des G-BA pflichtgemäß

beachtet worden ist.¹⁸⁶ Ist das nicht der Fall, hat dafür der G-BA, nicht aber der Vertragsarzt, die Verantwortung zu tragen.¹⁸⁷ Auch die Harmonisierung von sozialrechtlicher Leistungspflicht und medizinischem Standard kann nicht der Zweck von Leitlinien sein, die ihrem Wesen nach ausschließlich an wissenschaftliche Erkenntnis, ärztliche Erfahrung und Akzeptanz in den beteiligten Fachkreisen sowie an deren Erkenntnisse im Rahmen der EbM gebunden sind. Die wissenschaftlichen Fachgesellschaften müssen weiterhin autonom bleiben. Überlegenswert erscheint allenfalls, durch eine Änderung des SGB V zu ermöglichen, dass Leitlinien der medizinischen Fachgesellschaften durch Kollektivverträge zwischen den Krankenkassen-Verbänden und den Kassenärztlichen Vereinigungen für verbindlich erklärt werden.¹⁸⁸

Unter Betonung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten werden sich die ärztlichen Pflichten im Hinblick auf Fragen der Finanzierung von Behandlungen somit mehr auf die Aufklärungsebene verschieben müssen.¹⁸⁹ Festzuhalten ist, dass die Spannungen zwischen Sozial- und Zivilrecht damit im Ergebnis bloß verlagert, hingegen nicht gelöst werden. Dem Patienten Informationen über medizinisch nützliche, aber nicht GKV-finanzierte Behandlungsmöglichkeiten vorzuhalten, würde das Patientenrecht auf Selbstbestimmung zudem verletzen.¹⁹⁰ Trotz der vielfältigen Bemühungen der Rechtsprechung mittels mannigfaltiger Einzelentscheidungen zu Behandlungs-

methoden innerhalb und außerhalb des medizinischen Standards austarierte Lösungen bereitzustellen, insbesondere im sog. „Nikolaus-Beschluss“, kann das Spannungsverhältnis zwischen dem medizinisch – EbM orientierten – Leistbaren und dem sozialrechtlich und wirtschaftlich Einzuhaltenden nicht mehr übergangen werden. Dies gilt auch für eventuelle neue Behandlungsmethoden in Pandemien wie den derzeitigen aufgrund von Covid-Infektionen. Nach geltendem Recht wird dem Behandler somit nichts anderes übrig bleiben, als ökonomisch bedingte Divergenzen zwischen Zivil- und Sozialrecht im Wege der Information und Aufklärung des Patienten zu kompensieren.¹⁹¹ Es ist jedoch unabhängig davon auszugehen, dass sich die Konfliktlage bis hin zu verfassungsrechtlicher Dimension ausweitet.¹⁹² Eine gesetzgeberische Relativierung des Haftungsmaßstabs erscheint vor diesem Hintergrund zur Entlastung des Arztes künftig unvermeidbar.¹⁹³

Autorin:

Claudia Holzner
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Medizinrecht
LL.M. (Medizinrecht, TU Dresden)
Diestelstraße 12 c
22397 Hamburg

184 BSG, Urt v 19.3.2020 – B 1 KR 20/19 R; Vgl. *Webel*, Wirksame Einwilligung des Patienten als Vergütungsvoraussetzung bei Krankenhausbehandlung, ZMGR 02/2020, 108–117 (117).

185 *Laum*, Dt Ärztebl 2001; 98: A 3176–3180 [Heft 48].

186 *Laum*, Dt Ärztebl 2001; 98: A 3176–3180 [Heft 48].

187 *Ebenda*.

188 *Ebenda*.

189 *Frahm/Jansen/Katzenmeier/Kienzle/Kingreen/Lungstras/Saeger/Schmitz–Luhn/Woopen*, Medizin und Standard – Verwerfungen und Perspektiven, MedR 2018, 447–457 (457).

190 *Ebenda*.

191 *Ebenda*.

192 *Ebenda*.

193 *Ebenda*.