

Leitlinien

Begriff, Entwicklung, Bedeutung für die Aufklärung und die ärztliche Handlungsfreiheit

Dr. jur. Hartmut A. Grams
Fachanwalt für Medizinrecht

Arbeitskreis Medizinrechtsanwälte im DAV
Ergänzte Fassung des Vortrags im Workshop der DEGRO e.V. am 12.11.2011

Leitlinie - Begriff

- **AWMF** auf ihrer Homepage zu „Leitlinien“ und deren Haftungsrelevanz:
- Die AWMF schreibt *„Die "Leitlinien" der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften sind systematisch entwickelte Hilfen für Ärzte zur Entscheidungsfindung in spezifischen Situationen. Sie beruhen auf aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnissen und in der Praxis bewährten Verfahren und sorgen für mehr Sicherheit in der Medizin, **sollen aber auch ökonomische Aspekte berücksichtigen.**“*
- **Die "Leitlinien" sind für Ärzte rechtlich nicht bindend und haben daher weder haftungsbegründende noch haftungsbefreiende Wirkung.**

„Abgrenzung“ zur Richtlinie

- **Richtlinien der Bundesausschüsse für Ärzte und Zahnärzte (§§ 91 ff. SGB V)**
 - sozialrechtlich verbindlich
 - Unterschreitung des RL-Standards (s. § 92 Abs. 1) sozialrechtlich unzulässig
 - Einfluss auf **Entwicklung des Standards im vertrags-/haftungsrechtlichen Sinne**
 - bei fehlender Abrechenbarkeit nach RL einer Behandlung nicht oder eingeschränkt (vgl. § 135) gegeben
 - bei Abweichung vom vertrags-/haftungsrechtlichen Standard:
 - medizinische Rechtfertigung sowie
 - besondere Aufklärung
 - Umstritten, ob RL-Verstoß mangels besonderer medizinischer Rechtfertigung stets als Behandlungsfehler anzusehen (s. dazu **Martis/Winkhart**, Arzthaftungsrecht, Fallengruppenkomm., 2010, S. 437 m.w.N.) ³
-

Leitlinie - Qualität

- **AWMF-Regelwerk**
- Leitlinie zur Erstellung und Publikation aktueller und hochwertiger Leitlinien (sog. AWMF-Regelwerk)
 - Kern das Deutsche Leitlinienbewertungsinstrument (DELBI)
 - 34 Kriterien der methodischen Qualität von Leitlinien, zusammengefasst
- Unterscheidung der Leitlinien in Klasse S1, S2, S2e und S3
- **vor allem relevant: aktuelle S3-Leitlinien**

Entwicklung in der Rechtswissenschaft

- **Laufs**, Arzt und Recht – Fortschritte und Aufgaben, NJW 1998, 1750, 51:
- „Leitlinien sind *eine Form der institutionellen Festsetzung von methodischen oder sachlichen Regeln guten ärztlichen Handelns*, die in einem geordneten Verfahren zustande gekommen sind ... Sie **dienen der Sicherung der Qualität ärztlichen Handelns und dem Schutz des Patienten**. Sie prägen professionelle Standards aus, akzentuieren Rechtspflichten oder markieren rechtliche Grenzen und gewinnen juristische Relevanz über § 276 BGB, sofern sie die verkehrserforderliche, das heißt die fachgerechte Sorgfalt markieren, konstituieren oder fortbilden. Der ihnen zugrundeliegende Wunsch nach Verbindlichkeit, Klarheit, Regelmäßigkeit birgt die Gefahr des Übermaßes zu Lasten der Therapiefreiheit.“

Entwicklung in der Rechtswissenschaft

- **Lilie/Orben**, Zur Verfahrenswirklichkeit des Arztstrafrechts, ZRP 2002, 154, 158/159:
- „Gerade für die strafrechtliche Haftung werden *neue Probleme dadurch verursacht, dass die verstärkte Verabschiedung von Leitlinien mit präzisen Ablaufplänen zur Behandlung von Krankheiten und Verletzungen das Haftungsrisiko unverhältnismäßig erhöhen ...*
- Die stärkere Verankerung der Qualitätsstandards in Leitlinien ist aber aus juristischer und rechtsstaatlicher Hinsicht unbedingt wünschenswert. **Schließlich geben diese Leitlinien Patienten und Gerichten Kriterien zur Fehlerbeurteilung an die Hand.** Damit wird auch die in der Untersuchung deutlich werdende Fehlentwicklung seitens des Einflusses der Gutachter zurückgesteuert werden können. Immerhin hat die Untersuchung gezeigt, dass Gutachter in Arztstrafverfahren in der Position eines quasi vorgerichtlichen Richters überwiegend den Ausgang der Entscheidung bestimmen.
- Ohne Leitlinien kann sich die Staatsanwaltschaft weiterhin ausschließlich nur auf Gutachter verlassen, die dann faktisch in Personalunion die Funktion von Staatsanwalt, Verteidiger und Richter übernehmen.“

Entwicklung in der Rechtswissenschaft

- **Katzenmeier, Arzthaftung, 2002, S. 280:**
- *„... kann das Gericht anhand der Leitlinie eine gewisse Kontrolle der Plausibilität der Aussagen des Sachverständigen vornehmen ...“*

Entwicklung der Rechtsprechung - OLGe

- **OLG Hamm, Urt. v. 11.01.1999 - 3 U 131/98:**
- Sachverhalt: Ein zu einem Notfallpatienten gerufener Arzt hatte nicht für eine Wiederaufnahme der Basisreanimation gesorgt und sich an ihr nicht bis zum Eintreffen der Notärztin bei Bedarf beteiligt, sie vielmehr dadurch verhindert, dass er den Patienten als tot bezeichnete.
- „... Mögen die *Leitlinien* für den nicht am organisierten Notfalldienst beteiligten Bekl. *auch nicht unmittelbar verbindlich sein, so zeigen sie doch die überwiegende Überzeugung maßgeblicher ärztlicher Kreise von der Richtigkeit einer Fortsetzung der Reanimation in einem solchen Falle. Dann aber dürfte sich der Arzt im Einzelfall allenfalls dann anders verhalten, wenn er mit den ihm verfügbaren Mitteln die sichere Überzeugung gewinnen konnte, dass eine Schwerstschädigung des Gehirns - wie sie beim Kl. zu 1 jetzt vorliegt - schon eingetreten oder auch bei Fortsetzung der Reanimation mit Gewissheit unvermeidbar wäre. ... All das lässt dem Senat den Behandlungsfehler des Bekl. nicht als Verstoß gegen elementare Regeln oder als unverständlich erscheinen.*“

Entwicklung der Rechtsprechung - OLGe

- **OLG Stuttgart, Urt. v. 22.02.2001 - 14 U 62/00:**
- „... *Verstoß gegen in Leitlinien von medizinischen Fachgesellschaften niedergelegte Behandlungsregeln nicht stets grober Behandlungsfehler ...*“

Entwicklung der Rechtsprechung - OLGe

- **OLG Naumburg, Urt. v. 20.08.2009 - 1 U 86/08:**
- Sachverhalt: Patientenklage wegen fehlender Desinfektion vor der Injektion im Hals-Schulter-Bereich.
- „ ... Schließlich kann sich die Bekl. auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die zuvor beschriebenen Anforderungen an die Desinfektion vor dem „Quaddeln“ **noch nicht Gegenstand einer Leitlinie der AMWF** seien. **Der Senat muss der Frage der Existenz einer einschlägigen Leitlinie bzw. Textpassage einer Leitlinie nicht weiter nachgehen. Die Leitlinien der AMWF haben, wie aus ihrem Text jeweils selbst hervorgeht, reinen Empfehlungscharakter und sind ein wichtiges Hilfsmittel für die praktizierenden Ärzte zur Feststellung des aktuellen Erkenntnisstandes der medizinischen Wissenschaften. Der Bearbeitungsstand, aber auch der Aufstellungsbedarf ist in den verschiedenen Fachrichtungen unterschiedlich, und zwar sowohl hinsichtlich der Zahl der bereits erfassten Krankheitsbilder als auch hinsichtlich der Entwicklungs- und Aktualisierungsstufen. Allein aus dem Fehlen eines Leitlinientextes kann jedoch nicht auf das Fehlen eines Behandlungsstandards im Sinne einer fundamentalen Anforderung geschlossen werden. Dieses Fehlen kann vielfältige Ursachen haben, von denen die bedeutsamste schon der erhebliche Aufwand zur Erstellung jeder einzelnen Leitlinie ist.**“

Entwicklung der Rechtsprechung - OLGe

- **OLG Hamm: Urt. v. 23.11.2009 - 3 U 41/09:**
- Sachverhalt: Der Patient macht diverse Aufklärungs- und Behandlungsfehler sowohl im Vorfeld als auch bei und nach einer kardiologischen Intervention geltend.
- „ ... Für die hier in Rede stehende invasive Koronardiagnostik und PTCA-Therapie **hat der gerichtliche Sachverständige grundsätzlich darauf verwiesen, dass die Leitlinie der Deutschen Gesellschaft für Kardiologie bei elektiven Herzkathetereingriffen eine ärztliche Patientenaufklärung spätestens am Tag vor der Maßnahme und bei Notfalleingriffen unverzüglich davor verlange.** Diese Regelung habe auch schon zur Zeit der hier streitigen Behandlung bestanden. Allerdings hat sich der Sachverständige schwer getan, die im vorliegenden Fall gegebene Konstellation - die kein hoch elektives Vorgehen und auch keine reine Akutsituation gewesen sei - den genannten Leitlinienregelungen zum Zeitpunkt der Aufklärung eindeutig zuzuordnen.“

Entwicklung der Rechtsprechung - OLGe

- **OLG Köln, Beschl. v. 27.01.2010 - 5 U 103/09:**
- Sachverhalt: Die Patientin hatte bei einer Injektion im Handrücken im Rahmen des dritten Zyklus der Chemotherapie einen Paravasat (Austritt in das umgebende Gewebe mit entsprechenden Folgen) erlitten, was behandlungsfehlerhaft sei.
- „ ... Es ist aber zum einen zu berücksichtigen, dass es einen verbindlichen medizinischen Standard, nach dem im Rahmen der Chemotherapie der Zugang stets in einer bestimmten Reihenfolge zu versuchen ist, nicht gibt [vgl. hierzu etwa die mündlichen Erläuterungen des Sachverständigen am 6. Mai 2009 (S. 2 des Protokolls vom 6. Mai 2009, Bl. 169 ff., 169 R d. Ä.)]. Die einschlägigen und vom Sachverständigen herangezogenen Veröffentlichungen enthalten insoweit keine medizinisch verbindlichen Vorgaben, sie sprechen insoweit vielmehr lediglich Empfehlungen aus. Dies hat der Sachverständige nicht zuletzt auch durch die Formulierungen: „Nach der Literatur werden Empfehlungen gegeben, ...“ und **„Mir ist keine Leitlinie bekannt, aus der sich Vorgaben zu der Frage der Punktionsstelle ergeben.“** zum Ausdruck gebracht [mündliche Erläuterungen des Sachverständigen am 6. Mai 2009 (S. 2 des Protokolls vom 6. Mai 2009, Bl. 169 ff., 169 R d. Ä.)]. Das Landgericht hat diesen Umstand in die Worte: „Auch aus den einschlägigen Leitlinien ergäben sich insoweit keine Vorgaben.“ gefasst [S. 6 der angefochtenen Entscheidung]. Inwieweit die zitierten Ausführungen des Sachverständigen einerseits und des Landgerichts andererseits sowie die weiteren Ausführungen des Sachverständigen und des Landgerichts in diesem Zusammenhang einander widersprechen, erschließt sich dem Senat nicht.
- **Zum anderen hat der Sachverständige auch erhebliche Gründe dafür angeführt, dass es im vorliegenden Streitfall abweichend von den allgemeinen Empfehlungen in den Leitlinien aus medizinischer Sicht sinnvoll gewesen ist, primär den Zugang über den Handrücken zu versuchen.** Denn bei Patientinnen mit einem Mammakarzinom seien die möglichen Punktionsorte aus zwei Gründen eingeschränkt: Einerseits sollte der Arm der operierten Seite aufgrund des gestörten Lymphabflusses nicht punktiert werden.“

Entwicklung der Rechtsprechung - OLGe

- **OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 16.03.2010 - 8 U 58/09:**
- Sachverhalt: Aufgrund eines Sturzes im Urlaub mit einer Wirbelkörperkompressionsfraktur des ersten und vierten Lendenwirbels (LWK 1 u. LWK 4) wurde die Patientin nach Deutschland geflogen. Bei den Behandlungen sei eine Risikoaufklärung gänzlich unterblieben, die Alternative einer konservativen Behandlung sei nicht erwähnt worden, und es sei auch nicht darauf hingewiesen worden, dass das Operationsverfahren der Beklagten damals noch nicht etabliert gewesen sei. Daraufhin sei das Fehlerrisiko eingetreten und hierauf eine Läsion des lumbosakralen Nervenplexus, passagere Blasenentleerungsstörungen, die Hüftbeugerparese und Sensibilitätsstörungen im Bereich der Oberschenkelvorder- und Außenseite des Gesäßes und des Genitalbereichs zurückzuführen.
- „ ... Die Klägerin kann den Ärzten der Beklagten nicht vorwerfen, es versäumt zu haben, eine intraoperative Stabilitätsprüfung mit dynamischer röntgenologischer Untersuchung durchzuführen. Der Sachverständige Prof. Dr. SV2 hat zwar angemerkt, dass diese Untersuchung nicht dokumentiert ist. Er hat aber nicht festgestellt, dass sie medizinisch erforderlich gewesen wäre. Die Klägerin hat dies erstinstanzlich auch nicht hinterfragt oder vorgetragen. **Aus den AWMF-Leitlinien 1999 lässt sich nicht herleiten, dass diese Untersuchung medizinisch geboten gewesen wäre ...**“

Entwicklung der Rechtsprechung - OLGe

- **OLG Naumburg, Urt. v. 10.05.2010 - 1 U 97/09:**
- Sachverhalt: Der klagende Patient bemängelte die Aufklärung über Behandlungsalternativen.
- „ ... *Dass sich durch die vom Kläger zuletzt vorgelegten Leitlinien aus dem Jahre 2009 für den konkreten Fall etwas anderes ergeben könnte, vermag der Senat nicht zu erkennen. **Zum einen galten diese Leitlinien, die der gerichtliche Sachverständige mehrfach sehr kritisch bewertet hat, im Jahre 2003/2004 nicht.** Zum anderen kommt es immer auf den konkreten medizinischen Befund an, für den der Sachverständige hier eine Stoßwellentherapie als ungeeignet angesehen hat.*
- *Die extrakorporale Stoßwellentherapie ist daher nach der Überzeugung des Senats im Falle des Klägers keine echte Behandlungsalternative gewesen. Über sie musste er nicht aufgeklärt werden.“*

Entwicklung der Rechtsprechung - OLGe

- **OLG München, Schlussurt. v. 29.07.2010 - 1 U 5314/09:**
- Sachverhalt: Beim Kläger waren nach Entfernung des Appendix eine Sepsis aufgetreten, die nicht hinreichend antibiotisch behandelt worden sei.
- „... **Unter Hinweis auf die Leitlinien der Deutschen Gesellschaft für Chirurgie hat der gerichtliche Gutachter erläutert, dass eine solche Gabe nicht geboten war.** Er hat sich ausführlich mit der Wirksamkeit des eingesetzten Antibiotikums gegen drei von vier der am 13.03. 1998 festgestellten Keime auseinandergesetzt und erläutert, dass nach ausgiebiger Spülung der Bauchhöhle und einmaliger Antibiotikagabe vertretbar gewesen sei, bei der jungen und im Übrigen gesunden Patientin auf die eigenen Abwehrkräfte zu vertrauen, zumal in der Praxis eine Änderung der antibiotischen Therapie auch dann nicht üblich sei, wenn im Antibiogramm keine vollständige Empfindlichkeit des Medikaments gegen die vorliegenden Keime nachgewiesen sei (S. 5/6 des Gutachtens vom 16.2.2009).“

Entwicklung der Rechtsprechung - OLGe

- **OLG Köln, Urt. v. 18.08.2010 - 5 U 7/10:**
- Sachverhalt: Wegen der unterlassenen Vestibularisprüfung bei geklagtem Schwindel sei die HNO-Ärztin für die ein Jahr verspätete kernspintomographische Untersuchung und Diagnose eines Akustikusneurinoms im rechten Kleinhirnbrückenwinkel verantwortlich. Die operative Entfernung des Tumors erfolgte, seitdem leidet der Kläger an einer Gesichtslähmung rechts mit unzureichendem Lidschluss, Kopfschmerzen und Tinnitus.
- „... Eine eigene - andere, dem Kläger günstigere - Bewertung des Fehlers hat er nicht vorgenommen. **Ebenso wenig ergibt sich eine andere Beurteilung aus den Leitlinien. Abgesehen von der Frage ihrer Verbindlichkeit für die Festlegung des fachärztlichen Standards, kann ein Verstoß gegen zwingende Vorgaben in Leitlinien, die hier schon nicht gegeben sind, per se grundsätzlich nur bedeuten, dass ein Behandlungsfehler vorliegt. Wie dieser zu bewerten ist, ist eine Frage des Einzelfalles und anhand dessen zu beurteilen. Das folgt nicht zuletzt auch aus den Erläuterungen des Sachverständigen, ab wann er in Konstellationen wie der hier zu beurteilenden die unterlassene Untersuchung als grob fehlerhaft werten würde, etwa wenn ein akut ausgeprägter oder länger andauernder diagnostisch unberücksichtigter Schwindel beklagt worden wäre. Das war hier aber nicht der Fall.**“

Entwicklung der Rechtsprechung - OLGes

- **OLG Koblenz, Beschl. v. 10.03.2011 - 5 U 1281/10:**
- Sachverhalt: Der Patient und Kläger hatte aufgrund von Herzrhythmusstörungen und einer schweren dilatativen Kardiomyopathie einen Herzrhythmusregulator (ICD) implantiert. Obwohl der Kläger dem Arzt dies mitteilte, wurde eine MRT durchgeführt, die zur Beschädigung des ICD und zum notwendigen Austausch des Gerätes führte. Im zeitlichen Zusammenhang hiermit kam es nach dem Austausch des ICD zu massiven Herzrhythmusstörungen und zu einem insgesamt deutlich verschlechterten kardialen Zustand des Klägers.
- *„Die Tatsachengrundlage lässt sich ohne Fehler mit dem unstreitigen Vortrag der Parteien und dem ärztlich dokumentierten Behandlungsverlauf in Einklang bringen. **Abweichungen von Leitlinien, Richtlinien oder sonstigen einschlägigen medizinischen Regeln sind für den Senat nicht ersichtlich und auch nicht vorgetragen.**“*

Aus der Gesetzgebung

- **Bremisches Krankenhausgesetz (BremKrhG)** in Kraft ab 01.06.2011
- § 28 Qualitätssicherung, Facharztstandard
- (1) Die Krankenhäuser sind verpflichtet, bei der Behandlung aller Patientinnen und Patienten die nach der Weiterbildungsordnung der Ärztekammer Bremen geltenden Qualitätsstandards einzuhalten. **Bei der Behandlung sind die im jeweiligen Fachgebiet vorauszusetzenden Fähigkeiten sowie die dort zu erwartenden Kenntnisse und Fertigkeiten (Facharztstandard) anzuwenden.**
- (2) Jedes Krankenhaus hat mindestens eine Qualitätsbeauftragte oder einen Qualitätsbeauftragten zu bestellen. Aufgabe der Qualitätsbeauftragten ist die Weiterentwicklung der Qualitätssicherung, die Information der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter über die in den einzelnen Fachgebieten geltenden Qualitätsstandards sowie die Unterstützung der Klinikleitung bei deren Umsetzung nach den wissenschaftlichen Vorgaben.
- (3) Die Senatorin für Arbeit, Frauen, Gesundheit, Jugend und Soziales kann durch Rechtsverordnung **Maßnahmen der Qualitätssicherung unter Einbeziehung der Kriterien nach § 2 Absatz 1 im Einzelnen regeln, soweit sich diese aus anerkannten fachlichen Standards oder Leitlinien begründen lassen.**

Vor dem Gerichtsprozess



- Der **Anwalt** fragt den Arzt: „*Sie schulden den Facharztstandard ! Wo finde ich darüber etwas ?*“
- Der beschuldigte **Arzt**: „*Ich glaube, es gibt eine aktuelle Leitlinie unserer Fachgesellschaft !*“
- Der **Anwalt** daraufhin: „*Hoffentlich findet die nicht auch der Patientenanwalt. Dann steht es schlecht um Sie ?!*“
- OLG Karlsruhe, Urt. v. 12.10.2005 - 7 U 132/04 (s. BGH, MDR 1995, 482 [483]): Der Arzt schuldet dem Patienten vertraglich wie deliktisch die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, die sich **nach dem medizinischen Standard des jeweiligen Fachgebiets zum Zeitpunkt der Behandlung** bestimmt.

Leitlinie – rechtliche Einordnung

- Leitlinien = keine Rechtsnormen
- keine unmittelbare Rechtsverbindlichkeit
- In der GKV haben Qualität und Wirksamkeit der Leistungen dem „allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse zu entsprechen und den medizinischen Fortschritt zu berücksichtigen“ (§ 2 Abs. 1 S. 3 SGB V) = zumindest - wie im Haftungsrecht - mittelbarer Eingang in das Recht der gesetzlichen Krankenversicherung
- Ferner erwähnt in § 137 f. Abs. 1 S. 2 Nr. 3, Abs. 2 S. 2; § 139a Abs. 3 Nr. 3; § 73b Abs. 2 Nr. 2; § 116b Abs. 2 SGB V
- ähnlich wie technische Normen (DIN etc.) Ausdruck eines ggf. aktuellen fachlichen Standards, den privatrechtliche Organisationen wie medizinisch-wissenschaftliche Fachgesellschaften in einem nachvollziehbaren Verfahren dokumentieren

Leitlinie → Facharztstandard

- Facharztstandard = Qualität der Behandlung, deren Sicherheit und die gute Organisation derselben
- Standard ist, was auf dem betreffenden medizinischen Fachgebiet dem gesicherten Stand der medizinischen Wissenschaft entspricht und in der medizinischen Praxis zur Behandlung der jeweiligen gesundheitlichen Störung anerkannt ist. Nach medizinischen Maßstäben in erster Linie richtet sich, welche Maßnahmen der gewissenhafte und aufmerksame Arzt aus berufsfachlicher Sicht seines Gebiets zu ergreifen hat. Damit knüpft der zivilrechtliche Standard an den medizinischen Standard an.
- **Bildet die Leitlinie den Facharztstandard zum Zeitpunkt der Behandlung ab, dann *kann* sie den haftungsrechtlichen Maßstab ermitteln helfen.**
- Haftungsrechtlich ist der Behandlungsfehler durch die Abweichung vom medizinischen Facharztstandard gekennzeichnet.

LL = Facharztstandard = Haftungsrelevanz ?

- Die **AWMF** formuliert auch:
- „... *Leitlinien sind Orientierungshilfen i.S.v. Handlungs- und Entscheidungskorridoren, von denen in begründeten Fällen abgewichen werden kann oder sogar muss.*“
- Die Leitlinie bildet den Facharztstandard um so mehr ab,
 - je weiter der Prozess der Harmonisierung der Verfahren und Kriterien der Leitlinienerstellung voranschreitet und
 - der Leitlinieninhalt in die Praxis implementiert ist.
- Evidenzbasierte Konsensus-Leitlinien der Klassifizierung S 2 und S 3 **eventuell von konstitutiver Bedeutung für Facharztstandard**

Leitlinie – Bedeutung im rechtl. Einzelfall ?

- keine generelle Aussage - jede Leitlinie gesondert zu betrachten
- problematisch u.U. Abhängigkeit von der
 - Transparenz bei der Leitlinienerstellung, der
 - umfassenden Zugrundelegung aller positiven und negativen Studienergebnisse, der
 - gegebenen hochwertigen Evidenz von Empfehlungen, von
 - Methodik und Aussagekraft der Abwägung von Nutzen und Risiken von Behandlungen,
 - der Umsetzung im Praxisalltag.
- ärztliche Handlungskorridore und/oder Spielräume aufgrund von Ausnahmen unterschätzt, gewinnen zunehmend im Haftungsrecht an Bedeutung

Leitlinien machen Anwälte kompetenter



- **Vor dem Gerichtssaal:**
- **Arzt-Anwalt:** „Hahaha, Herr Kollege, zugegeben, seit es immer mehr Leitlinien gibt, können die lieben Götter in Weiß uns kaum noch Märchen zum Facharztstandard erzählen ! Kompliment, Sie haben den Behandlungsfehler wie ein Profi belegt, hätte ich Ihnen als Nicht-Mediziner kaum zugetraut.“
- **Patienten-Anwalt:** „Danke für die Blumen. Mal sehen, ob der Gerichtsgutachter diesmal die Leitlinie gelesen hat. Ansonsten werde ich ihn bei der Befragung „in die Zange nehmen“.“

Rechtsprechung des BGH

- **BGH, Beschl. v. 28.03.2008 - VI ZR 57/07 –**
(Ausgangspunkt der höchstrichterl. Rechtsprechung):
- *„Leitlinien von ärztlichen Fachgremien oder Verbänden können (im Gegensatz zu Richtlinien der Bundesaus-schüsse der Ärzte und Krankenkassen) nicht unbe-sehen mit dem zur Beurteilung eines Behandlungs-fehlers gebotenen Standard gleichgesetzt werden. Sie können kein Sachverständigengutachten ersetzen und nicht unbesehen als Maßstab für den Standard übernommen werden.“*

Rechtsprechung des BGH

- **BGH, Beschl. v. 07.02.2011 - VI ZR 269/09** – (künftige Richtung):
- „... *Das Berufungsgericht hätte wegen dieses qualifizierten Parteivortrags den gerichtlichen Sachverständigen dazu ergänzend anhören müssen, ob solche Leitlinien zum Zeitpunkt der Behandlung der Klägerin vorlagen und entsprechend dem Vorbringen der Klägerin dem ärztlichen Standard zum Zeitpunkt der Behandlung entsprachen. Sofern dies der Fall gewesen wäre, hätte mit Hilfe des Sachverständigen geklärt werden müssen, ob in der Nichtbeachtung der Leitlinien im Streitfall ein grober Behandlungsfehler lag, der zu einer Umkehr der Beweislast führen könnte.* Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts reichte der Vortrag der Klägerin hierfür aus, zumal sich der Privatgutachter auf eine Veröffentlichung der AWMF bezogen hat, und dies - jedenfalls für einen Sachverständigen - ohne Weiteres als Quellenangabe ausreicht. Es handelt sich dabei um die Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften, welche die Leitlinien ihrer Fachgesellschaften allgemein zugänglich in "AWMF online" veröffentlicht. Den Leitlinien "Perioperative Antibiotikaphylaxe" (Erstellungsdatum 1/1999, letzte Überarbeitung 6/2009, AWMF online) ist zu entnehmen, dass eine perioperative Antibiotikaphylaxe als angezeigt angesehen wird, wenn das Risiko einer Infektion zwar gering ist, bei ihrer Manifestation aber eine erhebliche Morbidität oder sogar Letalität droht, etwa bei Implantationen von Osteosynthesematerialien. *Auch wenn den Leitlinien keine konstitutive Bedeutung zukommt, hätte das Berufungsgericht das Vorbringen der Klägerin ohne Befragung des gerichtlichen Sachverständigen nicht übergehen dürfen*, zumal der Sachverständige Privatdozent Dr. R. nur zur Erforderlichkeit einer postoperativen Antibiose nach Auftreten der Entzündungssymptome Stellung genommen hatte.“

Arzthaftungsprozess - Anwalt und Gutachter



Beweisaufnahme:

Patienten-Anwalt:

„Warum, Herr Professor, ist der beklagte Arzt denn von der Leitlinie XYZ hier abgewichen? War das ein grober Fehler?“

Arzthaftung - Urteile mit Leitlinien-Bezug

Das Urteil:

Vorsitzender Richter: „*Sie haften, Herr Doktor ! Sie haben gegen die hochwertige Leitlinie XYZ verstoßen; das hat der Gerichtssachverständige überzeugend bestätigt.*“



Beispiele: OLG Karlsruhe, Urt. v. 12.10.2005 - 7 U 132/04: Leitlinie PSA-Bestimmung; OLG Naumburg, Urt. v. 25.05.2005 - 1 U 59/03: Notwendigkeit einer Koloskopie; OLG Hamm, Urt. v. 26.01.2004 - 3 U 157/03, OLGR Hamm 2004, 107: zur perioperativen Antibiotika-Prophylaxe; OLG Hamm, VersR 2000, 1373: Komabehandlung; KG, Urt. v. 01.02.2007 – 20 U 50/05: Geburtstermin per Ultraschall

Praxiskonsequenzen – Gerichte

- **Maßgaben der Rechtsprechung:**
- Leitlinien, Empfehlungen und insbesondere sozialrechtliche Richtlinien können den medizinischen Facharztstandard wiedergeben, was gerichts-sachverständiger Feststellung bedarf.
- Die Abweichung von den Vorgaben einer Leitlinie als „untypischer Sachverhalt“ bedarf nicht stets der Dokumentation, im Einzelfall der Dokumentation der medizinischen Gründe hierfür.
- Ein Verstoß gegen Leitlinien indiziert nicht das Vorliegen eines Behandlungsfehlers, insbesondere nicht eines groben Behandlungsfehlers, ist aber Anlass für das Tatsachengericht in der Beweisaufnahme, den Gerichts-sachverständigen danach zu befragen.
- Im Einzelfall können Leitlinien Indizwirkung für das Vorliegen eines Sorgfaltsverstoßes haben, insbesondere im Fall „hochwertiger Leitlinien“ z. B. bei Hygiene- oder Organisationsleitlinien

Praxiskonsequenzen – Literatur

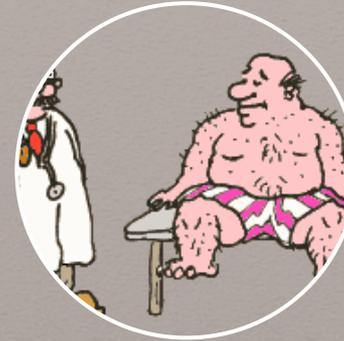
- **Literaturauffassungen** (s. Martis/Winkhart, Arzthaftungsrecht. Fallgruppenkomm., 2010, S. 427 ff. m.w.N. (teilw. sehr str.):
- Der Arzt müsse
 - über eine Abweichung von hochwertigen Leitlinien aufklären (ungeklärt in der Rechtsprechung),
 - die Abweichung medizinisch begründen bzw. rechtfertigen,
 - dies dokumentieren.
- Bei einer Abweichung von Leitlinien, die nicht dokumentiert sei, kehre sich die **Beweislast zu Gunsten des Patienten** auch für den Kausalzusammenhang zwischen eingetretenem Gesundheitsschaden und der Verletzung der Leitlinie und damit des Facharztstandards um (M.A.).
- Möglich, dass sich diese Sichtweise noch durchsetzt !

Therapiefreiheit und Patientenaufklärung



Selbstbestimmung

Art. 1 Abs. 1, 2
Abs. 1 GG



„Therapiefreiheit“
Art. 12 Abs. 1 GG

Strafrechtlicher Schutz

Behandlungsvertrag: gegenseitige Pflichten, Rechte

Therapiefreiheit des Arztes

- „Therapeutisches Privileg“ problematische Kategorie (s. **Kaiser** in: Ratzel/Luxemburger, Handbuch Medizinrecht, 2008, § 12 Rz. 236 ff.)
 - nicht selten als Scheingrund für unzureichende Patientenaufklärung angeführt
 - eröffnet **kein Ermessen des Arztes hinsichtlich der Aufklärung**
- Therapiefreiheit des Arztes korreliert mit der Entschlussfreiheit des Patienten
 - kein berufliches Privileg,
 - sondern fremdnütziges „Recht“, weil alle Regeln zur ärztlichen Tätigkeit - auch diejenigen zur beruflichen und damit auch zur therapeutischen Freiheit - dem selbstbestimmten Wohl des Patienten dienen
- vorrangige Rechtfertigung für „ärztliches Kunsthandeln“ ist die **Einwilligung des Patienten**

Konsequenzen für die RA-Praxis

- Häufig noch beziehen - selbst die häufig schwerpunktmäßig oder sogar relativ spezialisiert tätigen - Arzthaftungskammern bei den LGen Leitlinien in die beweisrechtliche Fragestellung an den Sachverständigen nicht oder nicht richtig ein.
- Sinnvoll, geboten (§ 404a ZPO) und zukünftig – auch aufgrund anwaltlicher Anregung - vermehrt zu erwarten ist es aufgrund der vorerwähnten BGH-Rechtsprechung, frühzeitig im Gerichtsprozess (oder auch ggf. im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren) schriftsätzlich **folgende Beweisfragen** zu stellen:

Konsequenzen für die RA-Praxis

- **Beweisfragen**
- Gibt es Richtlinien oder Leitlinien, die die streit-gegenständliche Behandlung zum Gegenstand haben ?
 - Bejahendenfalls: Welchen Qualitätscharakter hat bzw. haben diese Richtlinie(n) bzw. Leitlinie(n) ? Sind diese evidenz-basierend und haben sich diese in der Behandlungspraxis durchgesetzt ?
 - Ist das ärztliche Vorgehen im vorliegenden Fall richtlinien-/leitlinienkonform erfolgt ?
 - Verneinendenfalls: In welchem Bereich liegt eine Abweichung vor ? Gibt es medizinische Gründe hierfür, die entweder die Abweichung gebieten oder zumindest vertretbar erscheinen lassen ? Ggf.: Ist die Abweichung ein Fehler, wenn ja, handelt es sich um einen groben Fehler ?

Konsequenzen für die RA-Praxis

- **Weiteres anwaltliches Vorgehen:**
- **Wird der **Anwalt für die Behandlungsseite** tätig, ist unbedingt darauf zu achten, auf die**
 - Feststellung der Übereinstimmung von Richtlinien- oder Leitlinieninhalten mit dem wirklichen Facharztstandard zum Zeitpunkt der streitgegenständlichen Behandlung hinzuwirken,
 - den in der Leitlinie vorausgesetzten oder ausdrücklich benannten Handlungskorridor herauszuarbeiten,
 - jedenfalls im Falle einer Abweichung die medizinische Rechtfertigung hierfür darzulegen.
- **Im Falle der **Vertretung des Patienten** muss der Anwalt frühzeitig in dem Prozess, und zwar bereits in der Klageschrift, weil deren Lektüre dem gerichtlichen Beweisbeschluss vorausgeht,**
 - einschlägige Richtlinien und/oder Leitlinien und hieraus relevante Passagen benennen und belegen,
 - weil nur so die frühzeitige Befassung des Gerichts und des medizinischen Sachverständigen, die diese von sich aus meist nicht anführen, hiermit gewährleistet ist.

Konsequenzen für die RA-Praxis

- **Besonders wichtig ist sodann ferner die**
 - **Befragung des gerichtlichen Sachverständigen** in der mündlichen Verhandlung (§ 411 Abs. 3 ZPO)
 - die erstgerichtliche Nichtladung trotz Antrages ist bekanntermaßen ein Berufungsgrund
 - Fragen müssen nicht schriftsätzlich angekündigt werden (gleichwohl zweckmäßig: Prozesstaktik)
 - Die Befragung sollte sich erstrecken einerseits auf die Übereinstimmung des ärztlichen Handelns mit Richtlinien- und/oder Leitlinieninhalten, andererseits auch auf die
 - Frage nach der durch - vorhandene oder in Arbeit befindliche (für den Behandlungszeitraum relevante !) - Leitlinieninhalte, Studienergebnisse oder andere vergleichbare Erkenntnisse **belegbaren Meinung des gerichtlichen Sachverständigen**,
 - der an sich nicht lediglich seine medizinische Einzelmeinung zum Ausdruck zu bringen hat.

**„Reden ist Silber,
Schweigen ist Gold.“**

(Deutsches Sprichwort)

**Vielen Dank für die Leitlinien der medizinischen
Fachgesellschaften !**