

## Editorial zum Medizin- und Arzthaftungsrecht

Dieses Heft ist dem Medizin- und vor allem dem Arzthaftungsrecht gewidmet, das sich längst als eigenständiger zivilistischer Rechtsbereich etabliert hat. Solche Spezialisierung bedeutet freilich nicht, dass das Verhältnis zwischen Ärzteschaft und Patienten sowie die damit verknüpften Verantwortlichkeiten und Zurechnungen bereits voll in den »juristischen Griff« gelangt wären. Das liegt zum einen an der rasanten Entwicklung der modernen Medizin, die mit ihren neuen Techniken weit über die traditionelle Krankheitsbehandlung reichende Optionen eröffnet, und zum anderen an einer Dogmatik, die bislang weder den Begriff der Gesundheitsverletzung hinreichend geklärt noch den Transfer medizinischer Erkenntnisse angemessen erfasst hat.

Mit dem zuerst genannten Aspekt befassen sich *Reinhard Damm* und *Tobias Schulte in den Bäumen*. Sie konstatieren einen Wandel von der indikationsgebundenen zu einer »wunscherfüllenden« Medizin, der mit einer entsprechenden Erosion des klassischen Pflichtengefüges in der Arzt/Patientenbeziehung einhergeht. War bislang die *salus aegroti* das vornehmliche Behandlungsmotto, so treten nunmehr weitere Patienteninteressen hinzu, die sich der überkommenen Vorstellung vom ärztlichen Heileingriff nicht recht fügen wollen. Daraus ergibt sich nicht zuletzt aus rechtlicher Sicht ein erheblicher Klärungsbedarf zum Verhältnis von Indikations- und Informationsrecht, das sich insoweit angesichts der feststellbaren Relativierung des Professionsvorbehalts in Richtung auf eine die Patientenautonomie sichernde Verstärkung der Aufklärung zu verschieben scheint.

Im Anschluss daran setzt sich *Stefanie Heidelk* mit dem Tatbestand der Gesundheitsverletzung in der Arzthaftung auseinander und stellt zu ihm fest, dass er – durchaus vergleichbar zu außerrechtlichen Bestimmungsversuchen – weder im juristischen Schrifttum noch in der Gerichtspraxis mit dogmatisch handhabbaren Konturen versehen worden ist. Sie führt dies u.a. darauf zurück, dass die für die ärztliche Heilbehandlung typische Patientensituation – nämlich die bereits eingetretene Erkrankung – gar nicht in den Blick genommen wird, und überdies darauf, dass die für diese Konstellation signifikante »Doppelkausalität« – Behandlungsfehler einerseits, Fortschreiten der Erkrankung andererseits – nicht zu der herkömmlichen Verletzungsauffassung i.S. eines Minus gegenüber einem stabilen Status quo ante passt. Das Fazit ist ernüchternd: Ob überhaupt eine Gesundheitsbeeinträchtigung vorliegt, bleibt in der Mehrzahl der Fälle angesichts der Konturenlosigkeit des Tatbestands offen. Ob es zur Haftung kommt oder nicht, wird anhand eines deswegen wohl eigens installierten besonderen Beweislastkonzepts entschieden.

Als dann widmet sich *Dieter Hart* der Bedeutung von klinischen und Versorgungsleitlinien für das Medizin- sowie das Gesundheitsrecht. Nach einer Definitionsabklärung wendet er sich der einschlägigen Empirie zu und gelangt zu dem Befund, dass S3-Leitlinien den jeweiligen Standard festlegen und damit zum Zentrum der Normbildung in der Medizin werden. Das führt ihn in Bezug auf die Arzthaftung zu der Annahme, dass ein Abweichen von der Leitlinie trotz vorgegebener Indikation prinzipiell einen Behandlungsfehler ausmache und dass es, da es insofern um Normermittlung gehe, gerichtliche Aufgabe sei zu klären, ob es für die fragliche Erkrankung eine ent-

sprechende Leitlinie gebe und wie sie zu verstehen sei. Im Hinblick auf das Gesundheitsrecht plädiert er dafür, dass die hochwertige Leitlinie jedenfalls die Zweckmäßigkeit der Behandlung bestimme, wohingegen sie bei der Entscheidung über die Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung lediglich den Rahmen setze.

Zuguterletzt nimmt *Eike Schmidt* zu den vielfältigen Ermittlungsproblemen im Arzthaftungsprozess Stellung. Dabei lenkt er den Blick zunächst auf die Feststellung des Sorgfaltsprogramms, die er als originär richterliche Aufgabe betrachtet, da es hierbei um die Konkretisierung des § 276 II BGB mithilfe medizinischer Standards gehe und ohne die dafür benötigten Erkenntnisse die Normanwendung gar nicht möglich sei. Sodann befasst er sich mit der Rekonstruktion des konkreten Behandlungsgeschehens und konstatiert dazu, dass es ungeachtet der Neukonzeption des § 280 I BGB zwar wohl dabei bleiben müsse, die Patienten mit dem Aufklärungsrisiko beim Behandlungsfehler zu belasten, es sich dann aber aufdränge, die bisherige richterliche Zurückhaltung gegenüber ärztlichen Dokumentationspflichten aufzugeben. Schließlich setzt er sich mit der Beantwortung der Kausalitätsfrage auseinander und kritisiert in diesem Zusammenhang die s.E. nicht haltbare Judikatur zur Beweislastumkehr beim groben Behandlungsfehler. Stattdessen gibt er zu bedenken, ob nicht eine Beweismaßreduktion zu gerechteren Resultaten führen könne.

*Peter-Alexis Albrecht*