

Ferdinand Lehmann

# Der Befunderhebungsfehler in der gerichtlichen Praxis

# Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag

Reihe Rechtswissenschaften



# Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag

Reihe Rechtswissenschaften  
Band 109

Ferdinand Lehmann

## **Der Befunderhebungsfehler in der gerichtlichen Praxis**

Tectum Verlag

Ferdinand Lehmann

Der Befunderhebungsfehler in der gerichtlichen Praxis

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag

Reihe: Rechtswissenschaften; Bd. 109

Zugl. Dissertation an der Juristenfakultät der Universität Leipzig, 2018

© Tectum Verlag – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018

ePDF: 978-3-8288-7128-1

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Werk unter der ISBN 978-3-8288-4230-4  
im Tectum Verlag erschienen.)

ISSN: 1861-7875

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet

[www.tectum-verlag.de](http://www.tectum-verlag.de)

### **Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek**

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

# Inhalt

<b>Literaturverzeichnis</b> .....	IX
<b>Einführung</b> .....	1
<b>1. Kapitel: Entstehung und Entwicklung des Befunderhebungs- und Diagnosefehlers</b> .....	5
<b>I. Historischer Kontext</b> .....	6
<b>II. Frühe Entwicklung des modernen Arzthaftungsprozesses</b> .....	8
<b>III. Entstehung und Entwicklung der Fallgruppe des Befunderhebungsfehlers</b> .....	10
1. Erste Berührung des BGH mit nicht erhobenen Befunden .....	10
2. Die Begründung des Befunderhebungsfehlers als eigene Fallgruppe .....	13
3. Versuch der Konkretisierung des Tatbestands .....	16
4. Entstehung der bis heute gültigen Tatbestandsvoraussetzungen .....	19
5. Keine Veränderungen durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz .....	20
6. Kodifizierung des Arztvertrags .....	22
<b>IV. Entstehung und Entwicklung der Fallgruppe des Diagnosefehlers</b> .....	24
1. Erste Berührung des BGH mit einer fehlerhaften Diagnose .....	24
2. Die Begründung des Diagnosefehlers als eigene Fallgruppe .....	25
3. Weitere Entwicklung .....	26
4. Kodifizierung des Arztvertrags .....	26
<b>V. Die Abgrenzung der falschen Diagnose von der unterlassenen Befunderhebung</b> .....	28

<b>2. Kapitel: Aktueller Stand der Rechtsprechung zum Befunderhebungs- und Diagnosefehler</b> .....	31
<b>I. Der Befunderhebungsfehler</b> .....	32
1. Herleitung der Befunderhebungspflicht .....	32
2. Die ideale Befunderhebung .....	33
3. Die Fallgruppe des Befunderhebungsfehlers in der rechtlichen Theorie .....	35
a) Der als „grob“ bewertete Befunderhebungsfehler .....	36
(1) Definition des groben Befunderhebungsfehlers durch die gerichtliche Praxis .....	36
(2) Folgen des als „grob“ bewerteten Befunderhebungsfehlers .....	39
b) Der als „einfach“ bewertete Befunderhebungsfehler .....	41
(1) Annahme eines „einfachen“ Befunderhebungsfehlers in der gerichtlichen Praxis .....	42
(2) Die Beweislastumkehr beim „einfachen“ Befunderhebungsfehler .....	45
c) Gleichsetzung der Befundsicherungspflicht mit der Befunderhebungspflicht .....	45
<b>II. Der Diagnosefehler</b> .....	48
1. Die Diagnosepflicht .....	48
2. Der Diagnosefehler .....	49
3. Abgrenzung des „einfachen“ vom „groben“ Diagnosefehler .....	51
4. Rechtsfolge des Diagnosefehlers .....	52
<b>III. Die Abgrenzung des Diagnosefehlers vom Befunderhebungsfehler</b> .....	53
1. Sperrwirkung des Diagnosefehlers .....	53
2. Abgrenzungskriterien .....	55
<b>3. Kapitel: Rechtsprechungssammlung</b> .....	59
<b>I. Wegweisende Entscheidungen des BGH zum Befunderhebungsfehler</b> .....	61
<b>II. Urteilssammlung</b> .....	67
1. Urteile mit Befunderhebungsfehler und Beweislastumkehr .....	67
a) einfacher Befunderhebungsfehler mit Kausalitätsnachweis/Beweislastumkehr .....	67
b) grober Befunderhebungsfehler .....	88
<b>2. Befunderhebungsfehler ohne Beweislastumkehr</b> .....	122
<b>3. Vorliegen eines Befunderhebungsfehlers abgelehnt</b> .....	140

4.	<b>Abgrenzung des Diagnoseirrtums vom Befunderhebungsfehler</b> . . . . .	153
5.	<b>Verstoß gegen die Befundsicherungspflicht</b> . . . . .	165
<b>4.</b>	<b>Kapitel: Auswertung der Rechtsprechung</b> . . . . .	169
<b>I.</b>	<b>Entwicklung des Befunderhebungsfehlers durch die Gerichte</b> . . . . .	170
1.	Verwirrung durch den BGH . . . . .	170
2.	„Beweiserleichterungen bis zur Beweislastumkehr“ . . . . .	175
3.	Definition des groben Befunderhebungsfehlers . . . . .	178
4.	Doppelte Absicherung der Gerichte . . . . .	180
<b>II.</b>	<b>Fallgruppen</b> . . . . .	183
1.	Röntgenfälle . . . . .	183
2.	Thrombosefälle . . . . .	187
3.	Röteln/ Toxoplasmose . . . . .	189
4.	Unterlassen der serologischen Abklärung von Flüssigkeit/ Arthroskopie . . . . .	192
5.	Hirn- und Herzerkrankungen . . . . .	193
6.	Schwangerschaftsfälle . . . . .	195
7.	Fachübergreifende Fälle . . . . .	196
<b>5.</b>	<b>Kapitel: Stellungnahme</b> . . . . .	199
<b>I.</b>	<b>Begründungsversuche und Kritik an der Entwicklung der Fallgruppe des Befunderhebungsfehlers</b> . . . . .	200
<b>II.</b>	<b>Der Einfluss des Gutachters</b> . . . . .	207
<b>III.</b>	<b>Der einfache Befunderhebungsfehler – ein fairer Umgang mit der Ärzteschaft?</b> . . . . .	210
<b>IV.</b>	<b>Systemwechsel als Lösung?</b> . . . . .	215
<b>V.</b>	<b>Resümee</b> . . . . .	218



# Literaturverzeichnis

- Baur, Reinhard*: Aktuelle Entwicklung der Rechtsprechung im Arzthaftungsrecht, GesR 2011, 577
- Backhaus, Ralph*: Humaniora: Medizin – Recht – Geschichte. Festschrift für Adolf Laufs zum 70. Geburtstag, Berlin (u. a.) 2006, S. 3
- Baxhenrich, Bernhard*: Anmerkung zu OLG Bamberg, Urteil vom 25.4.2005 – 4 U 61/04, VersR 2006, 79
- Bergmann, Karl Otto*: Entwicklungstendenzen der Arzthaftpflichtrechtssprechung und ihr Einfluss auf die Heilwesenversicherung, VersR 2014, 795
- Bischoff, Rolf*, in: Festschrift für Karlmann Groß, Köln (u. a.) 2000, S. 345
- Boemke, Burkhardt*: Facharztstandard bei fachübergreifenden Bereitschaftsdienst, NJW 2010, 1562
- Bollweg, Hans-Georg/ Brahms, Katrin*: „Patientenrechte in Deutschland“ – Neue Patientencharta, NJW 2003, 1505
- Deutsch, Erwin*: Der grobe Behandlungsfehler: Dogmatik und Rechtsfolgen, VersR 1988, 1
- Deutsch, Erwin*: Deutsche Sonderweg zur Arzthaftung, NJW 2012, 2009
- Deutsch, Erwin*: Die internationale Dimension des Medizinrechts, VersR 2008, 993
- Deutsch, Erwin*, in: Humaniora: Medizin – Recht – Geschichte. Festschrift für Adolf Laufs zum 70. Geburtstag, Berlin (u. a.) 2006, S. 45
- Deutsch, Erwin/ Spickhoff, Andreas*: Medizinrecht – Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinproduktrecht und Transfusionsrecht, 7. Auflage, Heidelberg (u. a.) 2014
- Dopheide, Oliver*: Der grobe Behandlungsfehler – eine Beweislastverteilung nach Kollektiven?, VersR 2007, 1050

- Dunz, Walter*: Besprechung von Joachim Sick: „Beweisrecht im Arzthaftungsprozess“, in *MedR* 1987, 152
- Feifel, Eckart*: Nicht jede unterlassene Befunderhebung rechtfertigt eine Beweislastumkehr – zugleich Anmerkung zu OLG Köln, Urteil v. 20.7.2005 – 5 U 200/04, *GesR* 2006, 308
- Frahm, Wolfgang/ Nixdorf, Wolfgang/ Walter, Alexander*: Arzthaftungsrecht – Leitfaden für die Praxis, 4. Auflage, Karlsruhe 2009
- Gehrlein, Markus*: Neuere Rechtsprechung zur Arzt-Berufshaftung, *VersR* 2004, 1488
- Giesen, Dieter*: Arzthaftungsrecht – Die zivilrechtliche Haftung aus medizinischer Behandlung in der Bundesrepublik Deutschland, Österreich und der Schweiz, 4. Auflage, Tübingen 1995
- Groß, Werner*: Die Entwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung im Haftungs- und Schadensrecht, *VersR* 1996, 657
- Groß, Werner*, in: Festschrift für Karlmann Geiß, Köln (u. a.) 2000, S. 429
- Hart, Dieter/ Franke, Robert*: Der Modellversuch eines Patientenentschädigungs- und -härtefallfonds (PatEHF) für Schäden durch medizinische Behandlungen: Einordnung, Zwecke, Verfahren, Organisation, Finanzierung, Gesetzesvorschlag, Rechtsgutachten für die Behörde für Gesundheit und Verbraucherschutz der Freien und Hansestadt Hamburg, August 2014
- Hausch, Axel*: Der grobe Behandlungsfehler in der gerichtlichen Praxis – Eine kritische Bestandsaufnahme, Karlsruhe 2007
- Hausch, Axel*: Eine kritische Anmerkung zu den Beweiserleichterungen für den Patienten bei unterlassener Befunderhebung und -sicherung, *VersR* 2003, 1489
- Hausch, Axel*: Nur ein Diagnoseirrtum? Oder doch eine unterlassene Befunderhebung?, *MedR* 2012, 231
- Helbron, Hanja*: Entwicklungen und Fehlentwicklungen im Arzthaftungsrecht, München 2001

- Heilmann, Joachim*: Der Stand der deliktischen Arzthaftung, NJW 1990, 1513
- Jaeger, Lothar*: Anmerkung zu dem Urteil des BGH vom 29.9.2009 – VI ZR 251/08, MedR 2010, 494
- Jaeger, Lothar*: Anmerkung zu dem Urteil des BGH vom 17.11.2015 – VI ZR 476/14, MedR 2016, 433
- Jaeger, Lothar*: Anmerkung zu dem Urteil des OLG Jena vom 23.5.2007 – 4 U 437/05, MedR 2008, 520
- Jaeger, Lothar*: Anmerkung zu dem Urteil des OLG Koblenz vom 31.8.2006 – 5 U 588/06, VersR 2006, 1547
- Jordan, Benedikt/ Gresser, Ursula*: Wie unabhängig sind Gutachter?, DS 2014, 71
- Katzenmeier, Christian*: Arzthaftung, Tübingen, 2002
- Katzenmeier, Christian*: Der Behandlungsvertrag – Neuer Vertragstypus im BGB, NJW 2013, 817
- Katzenmeier, Christian*: Die Rahmenbedingungen der Patientenautonomie, MedR 2012, 576
- Katzenmeier, Christian*: Humaniora: Medizin – Recht – Geschichte. Festschrift für Adolf Laufs zum 70. Geburtstag, Berlin (u. a.), 2006. S. 909
- Katzenmeier, Christian*: Schuldrechtsmodernisierung und Schadensersatzrechtsänderung – Umbruch in der Arzthaftung, VersR 2002, 1067
- Karmasin, Ernst*: Beweislastumkehr bei einfachen Befunderhebungsfehlern und rechtmäßiges Alternativverhalten bei ärztlichen Behandlungsfehlern – Stellungnahme zu den Beiträgen von Schultze – Zeu VersR 2008, 898 und Schütz/Dopheide VersR 2009, 475, VersR 2009, 1200.

- Köbler, Gerhard*: Humaniora: Medizin – Recht – Geschichte. Festschrift für Adolf Laufs zum 70. Geburtstag, Berlin (u. a.), 2006. S 169
- Laufs, Adolf*: Patientenrechte, NJW 2000, 846
- Laufs, Adolf*: Entwicklungslinien des Medizinrechts, NJW 1997, 1609
- Laufs, Adolf/ Katzenmeier, Christian/ Lipp, Volker*: Arztrecht, 7. Auflage, München 2015
- Laufs, Adolf/ Kern, Bernd-Rüdiger*: Handbuch des Arztrechts, 4. Auflage, München 2010
- Laumen, Hans-W.*: Die „Beweiserleichterung bis zur Beweislastumkehr“ – Ein beweisrechtliches Phänomen, NJW 2002, 3739
- Lepa, Manfred*: Beweisprobleme im Arzthaftungsprozess, r+s 2004, 441
- Lippert, Hans-Dieter*: Die Arzthaftung unter dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz und dem zweiten Gesetz zur Regelung schadensrechtlicher Vorschriften – am besten nichts Neues?, GesR 2002, 41
- Mäsch, Gerald*: Chance und Schaden: Zur Dienstleisterhaftung bei unaufklärbaren Kausalverläufen, 1. Auflage, Tübingen 2004
- Matthies, Karl-Heinz*: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 21-09-1982 – VI ZR 302/80, NJW 1983, 333
- Martis, Rüdiger/ Winkhart-Martis, Martina*: Arzthaftungsrecht – Fallgruppenkommentar, 4. Auflage, Köln, 2014
- Martis, Rüdiger/ Winkhart-Martis, Martina*: Arzthaftung – Aktuelle Entwicklungen zu Diagnoseirrtum und unterlassener Befunderhebung, MDR 2013, 634
- Müller, Gerda*: Arzthaftung und Sachverständigenbeweis, MedR 2001, 487.
- Müller, Gerda*: Beweislast und Beweisführung im Arzthaftungsprozess, NJW 1997, 3049
- Müller, Gerda*: Neue Perspektiven beim Schadensersatz, VersR 2006, 1289

- Nixdorf, Wolfgang*: Befunderhebungspflicht und vollbeherrschbares Risiko in der Arzthaftung: Beweislastverteilung im Fluss?, *VersR* 1996, 160
- Palandt, Otto (Begr.)*: Bürgerliches Gesetzbuch, 74. Aufl., München 2015
- Pauge, Burkhard*: Arzthaftungsrecht – Neue Entwicklungslinien der BGH – Rechtsprechung, 13. Aufl., Köln 2015
- Peter, Jürgen*: Die Beweissicherungspflicht des Arztes, *NJW* 1988, 751
- Prütting, Hanns/ Gehrlein, Markus*: Zivilprozessordnung, 8. Aufl., Köln, 2016
- Ramm, Martin*: Der ärztliche Befunderhebungsfehler, *GesR* 2011, S. 513
- Rehborn, Martin*: Aktuelle Entwicklungen im Arzthaftungsrecht, *MDR* 2002, 1281
- Reinhardt, Michael*: Die Umkehr der Beweislast aus verfassungsrechtlicher Sicht, *NJW* 1994, 93
- Schäfer, Hans-Bernd/ Ott, Claus*: Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Aufl., Berlin 2012
- Scholz, Irem*: Unter die Lupe genommen – der Sachverständigenbeweis im Arzthaftungsprozess, *VersR* 2016, 625
- Schärfl, Christoph*: Die Beweislastverteilung im Arzthaftungsprozess, *NJW* 2014, 3601
- Schmid, Hugo*: Verfahrensregeln für Arzthaftungsprozesse, *NJW* 1994, 767
- Schmidt-Recla, Adrian*: Anmerkung zu BGH VI ZR 284/09, *MedR* 2011, 645
- Schmidt-Recla, Adrian*: Anmerkung zu OLG Saarbrücken 1 U 582/05-203, *MedR* 2007, 486

- Schultze-Zeu, Ruth*: Das Vorliegen eines einfachen Befunderhebungsfehlers und die Beweislastumkehr hinsichtlich der Kausalität, *VersR* 2008, 898
- Schultze-Zeu, Ruth*: Konsequenzen der unterlassenen Befunderhebung oder Befundsicherung für die Beweislastverteilung zwischen dem geschädigten Patienten und dem beklagten Arzt/ Krankenhaus im Schadensersatzprozess, *VersR* 2000, 565
- Spickhoff, Andreas*: Das System der Arzthaftung im reformierten Schuldrecht, *NJW* 2002, 2530
- Spickhoff, Andreas*: Die Entwicklung des Arztrechts 2012/2013, *NJW* 2013, 1714
- Spickhoff, Andreas*: Die Entwicklung des Arztrechts 2016/2017, *NJW* 2017, 1790
- Spickhoff, Andreas*: Grober Behandlungsfehler und Beweislastumkehr, *NJW* 2004, 2345
- Steiner, Thomas*: Der grobe ärztliche Behandlungsfehler in der Praxis, *VersR* 2009, 473
- Stolz, Wilhelm*: Die Reformmodelle zum Arzthaftpflichtrecht – eine vergleichende Untersuchung der praktischen Auswirkungen, *VersR* 1978, 797
- Sundmacher, Julia Susanne*: Die unterlassene Befunderhebung des Arztes – Eine Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des BGH, Frankfurt am Main 2008
- Tamm, Marina*: Der Haftungsgrund für ärztliches Fehlverhalten im Lichte der Schuldrechtsmodernisierung und der neuen Rechtsprechung, *Jura* 2008, 881
- Voigt, Tobias*: Anmerkung zu BGH VI ZR 284/09, *MedR* 2011, 645
- von Gerlach, Jürgen*: Festschrift für Karlmann Geiß, Köln (u. a.) 2000, S. 389

*Wagner, Gerhard*: Neue Perspektiven im Schadensersatzrecht: Kommerzialisierung, Strafschadensersatz, Kollektivschaden, NJW 2006, Beilage zu Heft 22, S. 5

*Walter, Alexander*: Das Beweisrecht der Behandlungsfehlerhaftung nach dem Patientenrechtegesetz, GesR 2013, 129

*Weber, Reinhold*: Muss im Arzthaftungsprozess der Arzt seine Schuldlosigkeit beweisen?, NJW 1997, 761

