

Schriften zum Prozessrecht

Band 72

Die Beweisregeln im Arzthaftungsprozeß

Eine prozeßrechtliche Studie
unter Berücksichtigung des amerikanischen Rechts

Von

Dietmar Franzki



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

DIETMAR FRANZKI

Die Beweisregeln im Arzthaftungsprozeß

Schriften zum Prozessrecht

Band 72

Die Beweisregeln im Arzthaftungsprozeß

Eine prozeßrechtliche Studie
unter Berücksichtigung des amerikanischen Rechts

Von

Dietmar Franzki, LL. M.



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1982 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1982 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 05127 0

Meiner lieben Frau

Das Verhältnis zwischen Arzt und Patient ist weit mehr als eine juristische Vertragsbeziehung, ist verankert in den sittlichen Beziehungen der Menschen untereinander und entfaltet sich nur da in einer gerade auch für die gesundheitliche Betreuung des Patienten förderlichen Weise, wo eben diese sittlichen Momente von Mensch zu Mensch es tragen und seinen Gehalt bestimmen.

EBERHARD SCHMIDT
Der Arzt im Strafrecht

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Herbst 1981 von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität zu Göttingen als Dissertation angenommen. Sie berücksichtigt die Literatur und Rechtsprechung bis Ende 1981. Die Anregung zum Thema gab Herr Professor Dr. Erwin Deutsch, dem ich dafür ebenso wie für die Betreuung der Arbeit an dieser Stelle besonders danken möchte. Auch dem Korreferenten, Herrn Professor Dr. Wolfram Henckel, bin ich für wertvolle Hinweise dankbar. Schließlich sage ich Herrn Ministerialrat a. D. Professor Dr. J. Broermann für die Aufnahme der Arbeit in die „Schriften zum Prozeßrecht“ sowie der Juristischen Fakultät der Universität Göttingen für den gewährten Druckkostenzuschuß meinen verbindlichen Dank.

Göttingen, im Januar 1982

Dietmar Franzki

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
-------------------------	----

Erster Teil

Entwicklung der Arzthaftung und gegenwärtige Situation

A. USA	17
B. Bundesrepublik Deutschland	22

Zweiter Teil

Beweislast im Arzthaftungsprozeß nach deutschem Recht

A. Verteilung der Beweislast	25
I. Allgemeiner Grundsatz	25
II. Mögliche Anspruchsgrundlagen	26
1. Vertragliche Haftung	26
a) Vertrag mit dem freipraktizierenden Arzt	27
b) Totaler Krankenhausaufnahmevertrag	27
c) Gespaltener Arzt-Krankenhaus-Vertrag	28
2. Deliktische Haftung	29
a) Ansprüche gegen den freipraktizierenden Arzt	29
b) Ansprüche gegen den Krankenhausträger	29
3. Haftung aufgrund weiterer Anspruchsgrundlagen	30
III. Beweisschwierigkeiten des Patienten	31

B. Beweislastumkehr, Beweiserleichterung und Beweiswürdigung	36
I. Beweislastumkehr bei vertraglichen Ansprüchen analog §§ 282, 285 BGB	36
1. Anwendbarkeit der §§ 282, 285 BGB bei positiver Vertragsverletzung	36
2. Anwendbarkeit der §§ 282, 285 BGB im Arzthaftungsprozeß ..	38
3. Tatsächliche Bedeutung der §§ 282, 285 BGB im Arzthaftungsprozeß	44
II. Beweiserleichterung durch Anscheinsbeweis	46
1. Bedeutung und Wirkungsweise	46
2. Entkräftung oder Widerlegung durch den Gegner	48
3. Anwendungsbereich im Arzthaftungsprozeß	50
4. Stellungnahme zum Anwendungsbereich im Arzthaftungsprozeß	54
III. Beweislastumkehr bei grobem Behandlungsfehler	56
1. Entwicklung der Voraussetzungen für diese Beweislastumkehr	57
2. Begründung dieser Beweislastumkehr durch die Rechtsprechung	61
3. Anwendungsbereich	63
4. Umfang dieser Beweislastumkehr	65
5. Kritische Stellungnahmen und Versuche einer dogmatischen Begründung im Schrifttum	70
a) Verzicht auf diese Beweislastumkehr	71
aa) Ersetzung durch den Anscheinsbeweis	71
bb) Haftung für mögliche Kausalität	72
cc) Lehre von der Gefahrerhöhung	73
b) Versuche einer dogmatischen Begründung der Beweislastumkehr	75
aa) Anwendbarkeit der für den Beweis der hypothetischen Kausalität geltenden Grundsätze	75
bb) Analogie zur Beweisvereitelung	78
cc) Abstellen auf den Normzweck	80
dd) Anwendbarkeit der bei Verletzung von Schutzvorschriften und Verhaltenspflichten geltenden Grundsätze	81
6. Beweislastumkehr unter dem Gesichtspunkt des „Gefahrenbereichs“	87

	Inhaltsverzeichnis	11
IV.	Beweislastumkehr oder freie Beweiswürdigung bei Beweisverteilung durch den Arzt	93
1.	Allgemeine Voraussetzungen	93
2.	Anwendungsbereich im Arzthaftungsprozeß	94
V.	Beweiswürdigung nach § 287 ZPO	103
1.	Wirkungsweise der Vorschrift	103
2.	Allgemeiner Anwendungsbereich des § 287 ZPO nach der Rechtsprechung	105
3.	Anwendungsbereich im Arzthaftungsprozeß	108
4.	Abgrenzung der §§ 286, 287 ZPO im Schrifttum und eigene Stellungnahme	111
VI.	Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Beweislastverteilung im Arzthaftungsprozeß	116
C.	Beweisfragen bei Aufklärung und Einwilligung des Patienten	120
I.	Verteilung der Beweislast	120
II.	Beweisführungsmöglichkeiten für den Arzt	130

Dritter Teil

Beweislast im Arzthaftungsprozeß nach amerikanischem Recht

A.	Verteilung der Beweislast	137
I.	Allgemeiner Grundsatz	137
II.	Mögliche Anspruchsgrundlagen	137
1.	Vertragliche Haftung	137
a)	Express Contract	138
b)	Implied Contract	138
2.	Deliktische Haftung	140
III.	Beweismaß	142

IV. Rolle der Geschworenen im Prozeß	143
V. Beweisschwierigkeiten des Patienten	146
B. Doctrine of Res Ipsa Loquitur	151
I. Entwicklung der Voraussetzungen	151
II. Rechtsnatur und prozessuale Auswirkungen	152
1. Rechtsnatur	152
2. Begründung eines Prima Facie-Falles	153
3. Entkräftung durch den Gegner	155
III. Anwendungsbereich im Arzthaftungsprozeß	159
IV. Rechtsvergleichende Betrachtung	171
C. Beweisfragen bei Aufklärung und Einwilligung des Patienten	175
I. Verteilung der Beweislast	175
II. Rechtsvergleichende Betrachtung	182

Vierter Teil

Zusammenfassung	184
Literaturverzeichnis	187
Fallverzeichnis	197

Abkürzungsverzeichnis

A. (2d)	Atlantic Reporter (Second Series)
ABA	American Bar Association
ALR (2d, 3d)	American Law Reports (Second, Third Series)
AMA	American Medical Association
App. D. C.	Appeals, District of Columbia
App. Div.	Appellate Division (New York)
Cal. (2d, 3d)	California (Reports) (Second, Third Series)
Cal. App. (2d, 3d)	California Appellate Reports (Second, Third Series)
Cal. Code Civ. Proc.	California Code of Civil Procedure
Cal. Rptr.	California Reporter
Cir.	Circuit
C. J. S.	Corpus Juris Secundum (+ Stichwort)
Clev.-Marsh.	Cleveland-Marshall
Colo.	Colorado (Reports)
Corp.	Corporation
D. C.	District of Columbia
Eng. Rep.	English Reports
F. (2d)	Federal Reporter (Second Series)
Fed. Ins. Couns. Quart.	Federal Insurance Counsel Quarterly
Fla.	Florida
Fla. B. J.	Florida Bar Journal
F. Supp.	Federal Supplement
H. & C.	Hurlst & Company
HEW	Department of Health, Education, and Welfare
Ill. (2d)	Illinois (Reports) (Second Series)
Inc.	Incorporated
Ind.	Indiana
Kan.	Kansas (Reports)
Ky.	Kentucky
La.	Louisiana (Reports)
L. Ed.	United States Supreme Court Reports, Lawyers Edition
L. J.	Law Journal
L. Rev.	Law Review
Mass.	Massachusetts (Reports)
Md.	Maryland (Reports)

Mich.	Michigan (Reports)
Mich. App.	Michigan Appellate Reports
Minn.	Minnesota (Reports)
Mo.	Missouri (Reports)
N. C.	North Carolina (Reports)
N. E. (2d)	North Eastern Reporter (Second Series)
N. H.	New Hampshire
N. J.	New Jersey
N. J. Super.	New Jersey Superior Courts Reports
N. W. (2d)	North Western Reporter (Second Series)
Nw. U.	Northwestern University
N. Y.	New York (Reports)
N. Y. S. (2d)	New York Supplement (Second Series)
Okla.	Oklahoma
Ore.	Oregon (Reports)
P. (2d)	Pacific Reporter (Second Series)
Pa.	Pennsylvania (Reports)
Pa. Super.	Pennsylvania Superior Court Reports
S. C.	South Carolina
S. Ct.	Supreme Court (Reporter)
S. D.	South Dakota
S. E. (2d)	South Eastern Reporter (Second Series)
So. (2d)	Southern Reporter (Second Series)
S. W. (2d)	South Western Reporter (Second Series)
Tex.	Texas
U.	University (of)
U. S.	United States (Supreme Court Reports)
U. S. F.	University of San Francisco
v.	versus
Va.	Virginia (Reports)
Wash. (2d)	Washington (Reports) (Second Series)

Hinsichtlich der deutschen Abkürzungen wird, soweit sie nicht allgemein gebräuchlich und verständlich sind, verwiesen auf:

Kirchner, Hildebert, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 2. Aufl., Berlin 1968.

Einleitung

Die vorliegende Untersuchung hat sich zum Ziel gesetzt, die Besonderheiten der Beweislastverteilung und der Beweisführungsmöglichkeiten im Arzthaftungsprozeß darzustellen und diese mit insbesondere zwei grundsätzlich abweichenden Beweisregeln des amerikanischen Rechts zu vergleichen. Denn es hat sich herausgestellt, daß diese Fragen wegen der besonderen Beweisschwierigkeiten, denen sich der klagende Patient im Prozeß gegenübergestellt sieht, sowohl in der Bundesrepublik Deutschland als auch in den USA in sehr vielen Fällen von prozeßentscheidender Bedeutung sind¹. Im einzelnen soll untersucht werden,

- wer im Arzthaftungsprozeß grundsätzlich die Beweislast trägt,
- unter welchen Umständen gewisse Beweiserleichterungen für den Beweisbelasteten eingreifen,
- in welchen Fällen es zu einer Beweislastumkehr kommen kann,
- welche Folgen es hat, wenn der Arzt Beweismittel, auf die der Patient angewiesen ist, diesem vorenthält oder beiseiteschafft und ihm dadurch die Beweisführung erschwert oder gar vereitelt,
- inwieweit dem Gericht bei der Würdigung erhobener Beweise die Überzeugungsbildung vom Gesetz erleichtert wird
- und welche Möglichkeiten sich für den Arzt ergeben, die ordnungsgemäße Aufklärung des Patienten und die daraufhin erteilte Einwilligung zu beweisen.

Insbesondere von der Beurteilung dieser Fragen durch die Gerichte ist es abhängig, wie groß das Prozeßrisiko für den klagenden Patienten ist. In gewissem Umfang ist damit auch die Zahl der Arzthaftungsprozesse insgesamt steuerbar. Während eine den Patienten begünstigende Beweislastverteilung dessen Prozeßfreudigkeit erhöht, wirkt eine restriktive Handhabung von Beweislastumkehr und Beweiserleichterungen eher hemmend.

Wie im Bereich des gesamten Arzthaftungsrechts können sich die Gerichte auch bei der Lösung dieses Fragenkomplexes auf keine spe-

¹ So für Deutschland: Gaupp, S. 2; Uhlenbruck, NJW 1965, 1057; Baumgärtel / Wittmann, JA 1979, 114.

ziell arztrechtlichen Normen, sondern nur auf die allgemeinen Vorschriften des Prozeßrechts stützen. Infolgedessen hat sich im Laufe der Zeit ein weitgehend kasuistisches Richterrecht entwickelt². Schon diese Gemeinsamkeit mit dem „case law“ des anglo-amerikanischen Rechtssystems läßt es reizvoll erscheinen, die Beweislastverteilung im deutschen Arzthaftungsprozeß rechtsvergleichend vor dem Hintergrund der davon abweichenden Beweisregeln des amerikanischen Rechts zu betrachten. Darüber hinaus ist eine solche rechtsvergleichende Untersuchung, die — soweit ersichtlich — bisher noch nicht vorgenommen worden ist, auch deshalb gerechtfertigt, weil der Arzthaftungsprozeß in den USA eine wesentlich größere Bedeutung als in Deutschland hat.

Die Darstellung der vom deutschen Recht abweichenden Beweisregeln wird zeigen, ob die von den dortigen Gerichten entwickelten Grundsätze auch Anregungen für neue Lösungsansätze in Deutschland liefern können oder ob sie so sehr auf die Besonderheiten des amerikanischen Prozesses zugeschnitten sind, daß sie sich nicht auf die hiesigen Verhältnisse übertragen lassen.

Es erscheint angebracht, zunächst die Entwicklung und gegenwärtige Situation der Arzthaftung in den USA und in der Bundesrepublik Deutschland darzustellen. Denn erst vor diesem Hintergrund läßt sich verstehen, welchen Phänomenen, die gerade der Arzthaftung eigen sind, die jeweiligen Beweisregeln im amerikanischen und im deutschen Recht Rechnung tragen müssen.

² Vgl. Uhlenbruck, NJW 1965, 1057; Isele, S. 12; Laufs, NJW 1974, 2025.

Erster Teil

Entwicklung der Arzthaftung und gegenwärtige Situation¹

A. USA

In den Vereinigten Staaten von Amerika hat die Zahl der Arzthaftungsprozesse zu Beginn der siebziger Jahre sprunghaft zugenommen. Dies veranlaßte Präsident Nixon schon 1971, eine Enquete in Auftrag zu geben, die sämtliche forensisch relevanten Malpractice-Fälle untersuchen und Alternativen zu dem herkömmlichen System aufzeigen sollte. Obwohl die daraufhin eingesetzte Medical-Malpractice-Commission 1973 einen ca. 1000 Seiten umfassenden Bericht² vorlegte, wurde von staatlicher Seite zunächst nichts zur Eindämmung der Prozeßflut getan. So konnte sich die Situation in den Jahren 1975/76 so zuspitzen, daß allgemein von einer „medical malpractice crisis“ die Rede war³. Es bestand die akute Gefahr, daß das gesamte amerikanische Gesundheitswesen von dieser Prozeßlawine zugrunde gerichtet werden würde. 1975 wurden mehr als 40 000 Ansprüche bei den amerikanischen Arzthaftpflichtversicherern angemeldet, von denen etwa die Hälfte zu Prozessen führte. Damit sahen sich im Landesdurchschnitt gut 10 % aller Ärzte einem Schadensersatzanspruch ausgesetzt⁴. Insbesondere in den Staaten Kalifornien, Florida und New York lag der Prozentsatz jedoch noch erheblich höher⁵. Die Prämien für die Haftpflichtversicherungen der Ärzte sind infolgedessen allein zwischen 1965 und 1975 um bis zu 800 % gestiegen⁶. Während der praktische Arzt in Kalifornien z. B. für eine Deckungssumme von 1 Million Dollar 1975 eine jährliche Prämie von 8000 Dollar bezahlen mußte⁷, belief sich die Versicherungsprämie für

¹ Vgl. hierzu auch H. u. D. Franzki, NJW 1975, 2025 f.; Weyers, S. 67 ff.

² Sog. HEW-Report (Report of the Secretary's Commission on Medical Malpractice, Department of Health, Education and Welfare, Washington D. C. 1973).

³ Vgl. Shapo, S. 302; desgl. aus der dt. Lit.: Gerdes, VW 1976, 62.

⁴ Vgl. HEW-Report, S. 8 ff.; American Medical Association (AMA), S. 12 f.

⁵ So wurden nach Angaben der AMA, S. 13, 1975 in New York 12,3 %, in Florida 18 % und in Kalifornien sogar 25 % der in diesen Staaten ansässigen Ärzte verklagt.

⁶ AMA, S. 21; desgl. für einen etwas weiter zurückliegenden Zeitraum auch HEW-Report, S. 13; Shear, Appendix zum HEW-Report, S. 643.

⁷ Vgl. San Francisco Examiner v. 7. 7. 1975.