

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

<b>Einleitung</b> .....	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>B. Doctrine of Res Ipsa Loquitur .....</b>	<b>151</b>
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
<b>C. Beweisfragen bei Aufklärung und Einwilligung des Patienten .....</b>	<b>175</b>
I. Verteilung der Beweislast .....	175
II. Rechtsvergleichende Betrachtung .....	182

*Vierter Teil*

<b>Zusammenfassung</b> .....	<b>184</b>
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>187</b>
<b>Fallverzeichnis</b> .....	<b>197</b>

## 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 sind<sup>1</sup>. 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-

---

<sup>1</sup> 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 entwickelt<sup>2</sup>. 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.

---

<sup>2</sup> Vgl. Uhlenbruck, NJW 1965, 1057; Isele, S. 12; Laufs, NJW 1974, 2025.

## Erster Teil

### Entwicklung der Arzthaftung und gegenwärtige Situation<sup>1</sup>

#### 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 Bericht<sup>2</sup> 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 war<sup>3</sup>. 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 ausgesetzt<sup>4</sup>. Insbesondere in den Staaten Kalifornien, Florida und New York lag der Prozentsatz jedoch noch erheblich höher<sup>5</sup>. Die Prämien für die Haftpflichtversicherungen der Ärzte sind infolgedessen allein zwischen 1965 und 1975 um bis zu 800 % gestiegen<sup>6</sup>. Während der praktische Arzt in Kalifornien z. B. für eine Deckungssumme von 1 Million Dollar 1975 eine jährliche Prämie von 8000 Dollar bezahlen mußte<sup>7</sup>, belief sich die Versicherungsprämie für

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

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

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

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

<sup>5</sup> 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.

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

<sup>7</sup> Vgl. San Francisco Examiner v. 7. 7. 1975.