

## Außenseitermethoden im Arzthaftungsrecht

Ärzte sind rechtlich auf der sicheren Seite, jedenfalls einigermaßen, wenn sie auf dem anerkanntesten Stand der medizinischen Wissenschaft behandeln. Dies schließt Außenseitermethoden aus haftungsrechtlicher Perspektive zwar nicht per se aus. Wenn Ärzte sie aber wählen, sollten sie sich zuvor unbedingt über damit verbundene juristische Risiken und Nebenwirkungen informieren. Weil sich dafür wiederum ein aktuelles BGH-Urteil anbietet (BGH, Urt. vom 15.10.2019 – Az.: VI ZR 105/18), soll es im Folgenden aufbereitet werden. Wenngleich der zugrunde liegende Fall in der Orthopädie bzw. Chirurgie spielt, stellt es nämlich haftungsrechtliche Maßstäbe auf, die unisono von (Fach-)Ärzten zu beachten sind, wenn es um die Anwendung eines nicht allgemein anerkannten, den Korridor des medizinischen Standards verlassenden Behandlungskonzepts und den Umfang der hierfür erforderlichen Aufklärung des Patienten geht.

### Sachverhalt

Die Kl. nimmt die Bekl. wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung und unzureichender Aufklärung im Zusammenhang mit einer Bandscheibenoperation auf Schadensersatz in Anspruch. Sie litt seit zwei Verkehrsunfällen unter immer wieder auftretenden Nacken- und Schulterschmerzen. Im Jahre 2003 diagnostizierten Orthopäden ei-

nen Bandscheibenvorfall im Segment C5/C6. Nachdem die Kl. zunächst konservativ behandelt wurde, bekam sie später eine Operation vorgeschlagen. Hierfür wandte sich die Kl. an einen Neurochirurgen, der für ein Krankenhaus tätig war, dessen Rechts-träger die Bekl. im streitgegenständlichen Verfahren ist. Er diagnostizierte einen Bandscheibenschaden bzw. -vorfall. Im Bericht heißt es u.a.: „Aufgrund der chronischen, therapieresistenten Beschwerden empfehle ich eine HWS-Operation von ventral in Höhe C4/C5 und C5/C6. Über diese Möglichkeit habe ich mit der Patientin gesprochen. Es wird mit einer wesentlichen Besserung ihrer Beschwerden nach dieser OP gerechnet.“

Kurz darauf operierte der Neurochirurg die Kl. im Krankenhaus der Bekl. an der Halswirbelsäule, wobei eine Fusion der Segmente C4/C5 und C5/C6 durch Plattenverschraubung erfolgte, ohne dass die Beschwerden der Kl. anschließend freilich abgeklungen wären. Weil die Operation selbst fehlerfrei erfolgt ist, stellt die Kl. vielmehr bereits deren Ob infrage, weil sie nicht medizinisch indiziert gewesen sei, soweit es das Segment C4/C5 betrifft. Außerdem sei sie über die Risiken des Eingriffs, über Behandlungsalternativen und die fehlende Notwendigkeit der Fusion des Segments C4/C5 nicht aufgeklärt worden.

### Prozessverlauf

Die Klage blieb in den Vorinstanzen ohne Erfolg. Dazu heißt es im BGH-Urteil: „Nach Auffassung des Berufungsgerichts stehen der Kl. weder vertragliche noch deliktische Schadensersatzansprüche zu. Die Bekl. hafte nicht wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung. Angesichts des auf zwei MRT-Aufnahmen dokumentierten Bandscheibenvorfalls im Segment C5/C6 und des bestehenden neurologischen Defizits sei die Operation hinsichtlich dieses Segmentes indiziert gewesen. Für die Erstreckung der Bandscheibenoperation auf das symptomlose Nachbarsegment C4/C5 habe eine relative Indikation bestanden. Der gerichtliche Sachverständige habe überzeugend dargelegt, dass die Einbeziehung dieses Segmentes bei hinreichender

Information des Patienten nicht behandlungsfehlerhaft gewesen sei.“

Damit hat der Sachverständige aber bloß im Ergebnis einen Kunst- bzw. Behandlungsfehler verneint. In seinen Ausführungen heißt es dagegen unmissverständlich, dass es nicht dem medizinischen Standard entsprochen habe, die Operation auf das symptomlose Segment C4/C5 zu erstrecken, und ein solches Vorgehen von Neurochirurgen mehrheitlich abgelehnt wird. Die Vertreter der Mindermeinung leiten aufgrund zu erwartender künftiger Belastungen des Nachbarsegments die Operationsindikation dagegen aus bereits vorhandenen degenerativen Veränderungen ab. Es handle sich um ein individuelles Konzept entgegen gängiger Behandlung. Von daher war es zwar nicht lege artis, die Operation prophylaktisch auf dieses Segment zu erstrecken. Das Vorgehen des Neurochirurgen könne aber dennoch nicht als eindeutig fehlerhaft eingestuft werden, weil es in Absprache mit Patienten gerechtfertigt sein könne. Dieser Ansicht hat sich das Berufungsgericht angeschlossen und damit einen Behandlungsfehler verneint.

Im Anschluss hatte es zu klären, ob ein dahingehender Aufklärungsmangel vorlag. Im Ergebnis wird er vom Berufungsgericht verneint, weil es meint, dass der Neurochirurg die Kl. hinreichend über den präventiven Charakter des bisegmentalen Vorgehens informiert habe, und zwar insbesondere darüber, dass die Einbeziehung des symptomlosen Segments präventiven Charakter und der Vermeidung des möglichen Auftretens von Symptomen am degenerierten Segment gedient habe. Von daher hat das Berufungsgericht den Vorwurf eines Aufklärungsfehlers zurück- und damit die Klage insgesamt abgewiesen.

### BGH-Urteil

Damit fand sich die Kl. aber nicht ab. Vielmehr legte sie Revision beim BGH ein, und zwar erfolgreich. Er kam zum Schluss, dass der geforderte Schadensersatz nicht mit der vom Berufungsgericht erfolgten Begründung verwehrt werden kann. Wörtlich führt er insofern aus: „Durchgreifenden rechtlichen



Bedenken begegnet [...] die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Entscheidung des für die Bekl. tätig gewordenen Neurochirurgen, in die Fusion des von einem Bandscheibenvorfall betroffenen Segmentes C5/C6 auch das symptomlose Nachbarsegment C4/C5 einzubeziehen, sei nicht als behandlungsfehlerhaft zu qualifizieren. Die Beurteilung, ob ein Behandlungsfehler vorliegt, ist zwar grundsätzlich Sache des Tatrichters und revisionsrechtlicher Überprüfung nur eingeschränkt zugänglich [...]. Das Berufungsgericht ist jedoch von einem fehlerhaften Sorgfaltsmaßstab ausgegangen. Es hat die rechtlichen Voraussetzungen [...] einer Außenseitermethode aus dem Blick verloren."

### Außenseitermethoden

Damit wirft der BGH die Frage nach Außenseitermethoden auf: „Wie das Berufungsgericht im Ausgangspunkt zutreffend angenommen hat, stellt die Anwendung eines nicht allgemein anerkannten, den Korridor des medizinischen Standards verlassenden Behandlungskonzepts nicht ohne weiteres einen Behandlungsfehler dar [...]. Denn die Therapiewahl ist primär Sache des Arztes, dem die Rechtsprechung bei seiner Entscheidung grundsätzlich einen weiten Beurteilungsspielraum einräumt. Der Arzt ist bei der Wahl der Therapie insbesondere nicht stets auf den jeweils sichersten therapeutischen Weg festgelegt [...]. Das Berufungsgericht hat aber nicht hinreichend in den Blick genommen, dass eine nicht allgemein anerkannte Behandlungsmethode nur dann angewendet werden darf, wenn eine verantwortliche medizinische Abwägung unter Vergleich der zu erwartenden Vorteile dieser Methode und ihrer abzusehenden und zu vermutenden Nachteile mit der standardgemäßen Behandlung unter Berücksichtigung des Wohles des Patienten die Anwendung dieser Methode rechtfertigt [...]. Höhere Belastungen oder Risiken für den Patienten müssen in den Besonderheiten des konkreten Falles oder in einer günstigeren Heilungsprognose eine sachliche Rechtfertigung finden [...].“

Weil es vorliegend aber an dieser Vertretbarkeitskontrolle gefehlt hat, nimmt der

BGH einen Behandlungsfehler an. Wenn sie dagegen erfolgt, stellen Außenseitermethoden nicht zwangsläufig einen Behandlungsfehler dar. Hinzukommen muss ferner noch, worauf gleich eingegangen wird, eine ausreichende Patientenaufklärung. Des Weiteren sollte nicht vergessen werden, für eine ausreichende Dokumentation der ganzen Umstände, insbesondere der Vertretbarkeitskontrolle, in der Patientenakte zu sorgen (vgl. hierzu Krüger, M. 2019, *urologen.info* 6: 202-203). Ohne hinreichend fundierte Abwägung bzw. Vertretbarkeitskontrolle sind Außenseitermethoden dagegen Behandlungsfehler.

### Aufklärungsfehler

Ebenso wenig sieht sich der BGH davon angetan, dass das Berufungsgericht eine Haftung wegen unzureichender Aufklärung verneint hat. Zu Recht wurde dies von der Kl. beanstandet, weil das Berufungsgericht zu geringe Anforderungen an die Aufklärung über Außenseitermethoden gestellt hat. Schließlich erfordern sie „zur Wahrung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten dessen Aufklärung über das Für und Wider dieser Methode. Dem Patienten müssen nicht nur die Risiken und die Gefahr eines Misserfolges des Eingriffs erläutert werden, sondern er ist auch darüber aufzuklären, dass der geplante Eingriff (noch) nicht medizinischer Standard ist. Der Patient muss wissen, auf was er sich einlässt, um abwägen zu können, ob er die Risiken einer (eventuell nur relativ indizierten) Behandlung im Hinblick auf deren Erfolgsaussichten und auf seine Befindlichkeit vor dem Eingriff eingehen will [...].“

Diese allgemeinen Vorgaben sieht der BGH vorliegend als nicht erfüllt an: „Das Berufungsgericht hat im Widerspruch hierzu eine Aufklärung über den präventiven Charakter des – in der konkreten Behandlungssituation nur von einer Mindermeinung befürworteten – bisegmentalen Vorgehens ausreichen lassen; eine Aufklärung über die mit der Anwendung dieser Behandlungsmethode verbundenen Nachteile sowie darüber, dass diese Methode nicht dem medizinischen Standard entspricht, hat es dagegen rechtsfehlerhaft für entbehrlich gehalten.“



Prof. Dr. iur.  
Matthias Krüger,  
Juristische Fakultät der  
Universität München.

### Fazit

Dem Urteil ist vollumfänglich beizupflichten, insbesondere soweit es einen Aufklärungsfehler annimmt. Schließlich gebietet § 630e BGB, der Aufklärungspflicht des Arztes normiert, dass er über „Notwendigkeit, Dringlichkeit, Eignung und Erfolgsaussichten“ seiner Maßnahmen informiert. Dies gilt insbesondere für Behandlungsoptionen, wenn sie „zu wesentlich unterschiedlichen Belastungen, Risiken oder Heilungschancen führen können“. Ganz in diesem Sinne heißt es am Ende von § 8 MBO, dass „je weniger eine Maßnahme medizinisch geboten [...] ist, umso ausführlicher und eindrücklicher [...] über erreichbare Ergebnisse und Risiken aufzuklären“ ist.

Übrigens sollten sich Ärzte nicht damit sedieren (lassen), dass vorliegend nicht der Neurochirurg selbst, sondern bloß sein Krankenhaus verklagt wurde. Selbstverständlich hätte er ebenso verklagt werden können, ohne dass sich aus der Ferne beurteilen lässt, warum davon abgesehen wurde. Im Übrigen könnte – insbesondere bei grobem ärztlichem Fehlverhalten – ein sog. innerbetrieblicher Schadensausgleich zwischen Klinik als Arbeitgeber und Klinikarzt als Arbeitnehmer erfolgen. Auf diese Weise könnte die Bekl. (jedenfalls teilweise) Regress beim Neurochirurgen nehmen. Unabhängig davon würden straf- und berufsrechtliche Sanktionen ausschließlich den Arzt selbst und unmittelbar persönlich treffen. Damit sollte er die rechtlichen Maßstäbe der Anwendung eines nicht allgemein anerkannten, den Korridor des medizinischen Standards verlassenden Behandlungskonzepts und der hierfür erforderlichen Patientenaufklärung kennen. Dabei helfen die vorstehenden Ausführungen hoffentlich (etwas). ◀

Verfasser: Prof. Dr. iur. Matthias Krüger, München,  
E-Mail: matthias.krueger@jura.uni-muenchen.de