

Arzthaftung – update 2017

Univ.-Prof. Dr. Helmut Ofner LL.M.
Universität Wien - Juridicum

Erforderlichkeit einer neuerlichen Aufklärung

Befunderhebungsfehler: HELLP - Syndrom

Magistral zubereitete Arzneimittel

Risikoaufklärung über Verhütungsmittel

Verantwortlichkeit: Geburtshelfer – Hebamme

Erforderlichkeit einer
neuerlichen Aufklärung

Aufklärung über Sectio

BGH - Sachverhalt

- Schwangere wird in der 29 + 2 Schwangerschaftswoche wegen vorzeitiger Wehen aufgenommen.
- Während der Schwangerschaft: Wiederholt Nierenbeckenentzündungen und Schwangerschaftsdiabetes.
- Stationäre Aufnahme am 27.1:
 - ◆ Leukozyten und der CRP-Wert deutlich erhöht.
 - ◆ Nierensonographie: Harnstau auf beiden Seiten festgestellt.
 - ◆ wehenhemmende Mittel und Antibiotika
 - ◆ medikamentöse Induktion der fetalen Lungenreife (2x Celestan).
 - ◆ Aufklärung über Möglichkeit einer Sectio
 - ◆ Schwangerschaftsdiabetes, wiederholte Nierenbeckenentzündungen, starkes Erbrechen in der Frühschwangerschaft, vorzeitige Wehentätigkeit,

Aufklärung über Sectio

BGH - Sachverhalt

■ Geburtsvorgang

◆ 8.2.

- ◆ Blasensprung
- ◆ Absetzen des wehenhemmenden Mittels
- ◆ fortlaufende CTG-Registrierung, Wehentropf.

◆ 9.2.

- ◆ ab 15.50 Uhr auffälliger Verlauf der fetalen Herzfrequenz.
- ◆ ab etwa 16.25 Uhr zeigte das CTG ein pathologisches Muster.
- ◆ um 16.42 Uhr Indikation für Notsectio.

Aufklärung über Sectio

OLG Karlsruhe - Urteil

■ Geburt:

- ◆ 16.59 Uhr Geburt
- ◆ Reanimation
- ◆ Beatmung bis zum 18. 2.
- ◆ Schäden:
 - ◆ subarachnoidaler und epikranieller Blutungen,
 - ◆ akutes Nierenversagen,
 - ◆ Leberinfarkt,
 - ◆ Cholestase bei Leberinfarkt und Hämolyse
 - ◆ akute Blutungsanämie
 - ◆ cerebrale Krampfanfällen
- ◆ **schwerstbehindert**

Aufklärung über Sectio

BGH - Sachverhalt

■ Urteil OLG Karlsruhe

- ◆ Verpflichtung zur **nochmaligen Aufklärung** nach dem **Blasensprung**
- ◆ Verdacht eines **Amnioninfektionssyndroms**
- ◆ Sectio gleichwertige Behandlungsalternative zu einer vaginalen Entbindung

- ◆ **Mangels hinreichender Aufklärung** müsse die Beklagte deshalb für alle Schäden einstehen, die auf den Versuch einer vaginalen Entbindung zurückzuführen seien.

Aufklärung über Sectio

BGH – Urteil - Behandlungsalternative

- „Aufklärung über eine **alternative Behandlungsmöglichkeit** ist dann erforderlich, wenn für eine medizinisch sinnvolle und indizierte Therapie **mehrere gleichwertige Behandlungsmöglichkeiten** zur Verfügung stehen, die zu jeweils **unterschiedlichen Belastungen** des Patienten führen oder unterschiedliche Risiken und Erfolgschancen bieten.“
- In einer **normalen Entbindungssituation**, in der die Schnittentbindung medizinisch nicht indiziert und deshalb keine echte Alternative zur vaginalen Geburt ist – keine Aufklärungspflicht über Sectio

Aufklärung über Sectio - Zeitpunkt

BGH - Urteil

- „Eine Aufklärungspflicht besteht, wenn aufgrund konkreter Umstände die **ernsthafte Möglichkeit** besteht, dass im weiteren Verlauf eine Konstellation eintritt, die als **relative Indikation** für eine Schnittentbindung zu werten ist.“
- „Eine - vorgezogene - Aufklärung über die unterschiedlichen Risiken und Vorteile der verschiedenen Entbindungsmethoden ist deshalb **bereits dann erforderlich, wenn deutliche Anzeichen** dafür bestehen, dass sich der Zustand der Schwangeren bzw. der Geburtsvorgang so entwickeln können, dass die Schnittentbindung zu einer echten Alternative zur vaginalen Entbindung wird.“
- Bei der Wahl zwischen vaginaler Entbindung und Schnittentbindung handelt es sich für die davon betroffene Frau um eine **grundlegende Entscheidung**, bei der sie **entweder ihrem eigenen Leben oder dem Leben und der Gesundheit ihres Kindes** Priorität einräumt.

Aufklärung über Sectio - neuerlich BGH - Urteil

- „Besteht die ernsthafte Möglichkeit, dass die Schnittentbindung im weiteren Verlauf als relativ indiziert anzusehen sein wird, und **klärt der Arzt die Schwangere in Hinblick darauf über die verschiedenen Entbindungsmethoden und die mit ihnen im konkreten Fall verbundenen Risiken auf**, so muss er die Schwangere grundsätzlich **nicht nochmals über die Möglichkeit der Schnittentbindung unterrichten**, wenn die ernsthaft für möglich gehaltene Entwicklung eingetreten und die Sectio zur gleichwertigen Behandlungsalternative geworden ist.
- Der Arzt braucht die erfolgte Aufklärung in einem solchen Fall nicht zu wiederholen. Denn er hat der Schwangeren bereits die zur eigenverantwortlichen Ausübung ihres Selbstbestimmungsrechts erforderliche Entscheidungsgrundlage vermittelt (informed consent) und damit seine Verpflichtung zur Aufklärung erfüllt.“

Aufklärung über Sectio - neuerlich

BGH - Urteil

- „Eine **neuerliche Aufklärung ist hingegen erforderlich**, wenn sich **nachträglich** - sei es aufgrund einer Veränderung der Situation, sei es aufgrund neuer Erkenntnisse - **Umstände ergeben, die zu einer entscheidenden Veränderung der Einschätzung der mit den verschiedenen Entbindungsmethoden verbundenen Risiken und Vorteile** führen und die unterschiedlichen Entbindungsmethoden deshalb in neuem Licht erscheinen lassen.
- In einem solchen Fall hat der Arzt die Schwangere zur Wahrung ihres Selbstbestimmungsrechts und ihres Rechts auf körperliche Unversehrtheit über das veränderte Nutzen-Risiko-Verhältnis - beispielsweise über **nachträglich eingetretene oder erkannte Risiken** der von ihr gewählten Entbindungsmethode - zu **informieren** und ihr eine erneute Abwägung der für und gegen die jeweilige Behandlungsalternativen sprechenden Gründe zu ermöglichen. (zB Lageänderung des Kindes).“

Aufklärung über Sectio

OLG Karlsruhe II - Urteil

◆ Bestellung eines Sachverständigen

- ◆ „Beim Aufklärungsgespräch am 27.1.2005 habe zwar die **Möglichkeit einer Frühgeburt** bestanden. Diese sei aber noch **nicht konkret** gewesen.“
- ◆ „Bei dem Aufklärungsgespräch habe die Situation auf eine **Harnwegsinfektion** hingedeutet. Ein Harnwegsinfekt führe aber **in der Regel nicht zu einem Blasensprung**.“
- ◆ Zur mechanische Belastung: „dass bei einer vaginalen Frühgeburt die Prämisse bestehe, die Blase nach Möglichkeit stehen zu lassen.“
- ◆ **Vaginale Geburt sei lege artis**, aber zügig vorzunehmen
- ◆ **Kaiserschnitt nicht geboten**

- ◆ **Er selbst hätte nach dem Blasensprung nochmals aufgeklärt.**

Aufklärung über Sectio

BGH II - Urteil

■ Urteil:

- ◆ Gutachten belegt nur, dass eine vaginale Geburt überhaupt noch in Betracht kam. Dies aber nur dann, wenn „diese zügig vonstatten geht“.
- ◆ Die Aussage, dass ein **Kaiserschnitt** nach dem Blasensprung **nicht geboten gewesen sei**, besagt nur, dass die **vaginale Geburt eine medizinisch verantwortbare Alternative** darstellte und das Absehen von der Sectio nicht behandlungsfehlerhaft war.

Aufklärung über Sectio

BGH II - Urteil

- Urteil:
 - ◆ Durch den Blasensprung ist es zu einer **entscheidenden Veränderung der Einschätzung der mit den verschiedenen Entbindungsmethoden verbundenen Risiken und Vorteile** gekommen.
 - ◆ Ursprüngliche Vermutung „Harnwegsinfekt“, unwahrscheinlich
 - ◆ **Haftung**

Hellp- Syndrom

Befunderhebungsfehler – HELLP Syndrom

BGH 26.1.2016 - Sachverhalt

■ Schwangerschaft

- ◆ erhöhter Blutdruck,
- ◆ massives Nasenbluten
- ◆ erhöhte Eiweißausscheidung im Urin der Mutter

- ◆ Diagnose: „leichte Blutdruckerhöhung“

- ◆ **Behauptung:** Befunderhebungsfehler, da das Blutbild mit einer Wahrscheinlichkeit von deutlich über 50% Hinweise auf ein HELLP-Syndrom ergeben hätte.

Befunderhebungsfehler – Hells Syndrome

BGH 26.1.2016

■ Urteil:

- ◆ Ein **Befunderhebungsfehler** liegt vor, wenn die **Erhebung medizinisch gebotener Befunde** unterlassen wird.
- ◆ Ein Befunderhebungsfehler führt bezüglich des Nachweises der **Kausalität** (Ursächlichkeit) für den eingetretenen Gesundheitsschaden zu einer **Beweislastumkehr**.
- ◆ Dies jedoch nur dann, wenn sich bei der gebotenen Abklärung der Symptome
 - ◆ mit **hinreichender Wahrscheinlichkeit ein so deutlicher und gravierender Befund** ergeben hätte, dass sich dessen Verkenntung als fundamental oder die Nichtreaktion hierauf als **grob fehlerhaft** darstellen würde und
 - ◆ dieser **Fehler generell geeignet** ist, den **tatsächlich eingetretenen Gesundheitsschaden herbeizuführen**.

Befunderhebungsfehler – Hells Syndrome

BGH 26.1.2016

■ Urteil:

- ◆ Im konkreten Fall kommt als eine **alternative Ursache** der **Hirnschädigung** eine **Infektion** in Betracht, die während eines stationären Aufenthalts in der Kinderklinik aufgetreten war,
- ◆ Zurückverweisung an das Erstgericht: **Neonatologisches Sachverständigengutachten** in Auftrag gegeben

Magistral zubereitete Heilmittel

OGH 2015 – rezeptwidrige Zubereitung

■ Sachverhalt:

- ◆ Rezept eines HNO-Arztes auf Herstellung einer Pantocain-Lösung mit destilliertem Wasser
- ◆ Irrtümliche Herstellung einer Pantocain-Lösung mit Alkohol (96%)
- ◆ Apotheker belieferte den Arzt seit mehreren Jahren stets mit korrekt hergestellten Pantocain-Lösungen im Sinne der Bestellungen.
- ◆ Anwendung im Rahmen einer ärztlichen Behandlung bei einer Lokalanästhesie an der Nasenschleimhaut - Verätzung

OGH 2015 – rezeptwidrige Zubereitung

■ Sachverhalt:

- ◆ Die Flasche der falsch gemischten Lösung wies
 - ◆ in fettgedruckter Blockschrift mit 2 mm Höhe den **Namen der Arznei** mit „**2 % PANTOCAIN LÖSUNG**“ auf.
 - ◆ Darunter befand sich die Zutatenliste in feinerer und ca 1,6 mm großer Schriftart gedruckt, aus der hervorgeht, dass es sich um eine **Lösung mit Alkohol in hoher Konzentration** handelt.
 - ◆ Der Arzt behandelte die Patientin, **ohne die auf dem Etikett angeführte Zutatenliste** zuvor gelesen zu haben.
- ◆ Schadenersatzklage der Patientin gegenüber dem Arzt!

OGH 2015 – rezeptwidrige Zubereitung

■ Urteil:

- ◆ „Die einschlägigen Bestimmungen der Apothekenbetriebsordnung (ABO) dienen dazu, **Patienten vor einem Schaden** durch Fehler im Zusammenhang mit der Herstellung und Verwendung magistraler Zubereitungen **zu schützen.**“
- ◆ „Es soll vermieden werden, dass der Patient durch **Verwechslungen oder unrichtig zubereitete** Arzneimittel geschädigt wird.“
- ◆ „Die Pflicht, die Bestandteile der Arznei auf den Behältnissen von magistralen Zubereitungen in einer **deutlich lesbaren Aufschrift** anzubringen, bezweckt, dass der Anwender der Arznei Kenntnis von ihren Bestandteilen hat.“

OGH 2015 – rezeptwidrige Zubereitung

■ Urteil:

- ◆ „Die Vorschrift richtet sich nach Ansicht des OGH vor allem an **jene Fachärzte**, die die von ihnen verschriebene Arznei bei ihren Patienten **anwenden**.“
- ◆ „Es bedeutet keine Überspannung des gebotenen Sorgfaltsmaßstabs, wenn der **Arzt** die ihm **auf der Arzneiflasche zur Verfügung stehenden Informationen** vor dem Einsatz der Arznei **überprüft**. „
- ◆ „Gerade bei magistralen Zubereitungen dürfe sich der Arzt **nicht darauf verlassen**, dass seiner Verschreibung entsprochen wurde, wenn Gegenteiliges augenfällig ist.“

OLG Köln 2013 – falsche Dosierung

■ Sachverhalt:

- ◆ Verschreibung eines herzstärkenden Medikaments für einen Säugling mit Down-Syndrom
- ◆ versehentlich achtfach überhöhte Dosierung
- ◆ Der Apotheker erkannte den Fehler nicht und gab die Arznei aus
- ◆ Herzstillstand, Hirnschädigung, Darmschaden, erhebliche Entwicklungsstörungen

OLG Köln 2013 – falsche Dosierung

■ Urteil:

- ◆ Solidarische Haftung von Arzt und Apotheker
- ◆ *„Ein solcher Fehler dürfe Arzt und Apotheker nicht unterlaufen. Angesichts des hochgefährlichen Medikaments hätte der Apotheker in besonderer Weise Sorgfalt walten lassen müssen. Es handle sich daher um einen großen Fehler. Die Überdosierung sei aus dem Alter des Patienten zu erschließen gewesen.“*

„Aufklärung über Verhütungsmittel“

Spirale

OGH – Nov 2016

■ Sachverhalt:

- ◆ Intrauterinpeessar (eine „Spirale“; IUD)
- ◆ Einsetzen erfolgte **lege artis**
- ◆ „**Abwandern**“ in den Bauchraum
- ◆ **Verwachsung** mit dem Dünndarm
- ◆ operativ entfernt

- ◆ Keine Aufklärung über das Risiko eines Abwanderns in den Bauchraum.

Spirale

OGH – Spirale

■ Urteil:

- ◆ „Abwandern“ der „Spirale“ nach korrektem „Setzen“ ist ein **„typisches Behandlungsrisiko“**
- ◆ *Gegenargument: Ein ordentlicher und pflichtgetreuer Durchschnitts-(fach-)arzt konnte in der konkreten Situation des behandelnden Gynäkologen gemessen am jeweiligen zumutbaren Erkenntnisstand der Ärzte und nach den aktuell anerkannten Regeln ärztlicher Kunst das Risiko des Abwanderns nicht absehen und daher nicht aufklären.*
- ◆ Der mit der „Spirale“ ausgelieferte **Beipackzettel** enthält einen entsprechenden **Warnhinweis**:
 - ◆ **„Teil des zumutbaren Erkenntnisstands“ !!**

Aufklärung über alternative Medikation

- Behandlungsalternativen:

„Aufklärung über alternative Behandlungsmöglichkeiten ist erforderlich, wenn für eine medizinisch sinnvolle und indizierte Therapie **mehrere gleichwertige Behandlungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen**, die zu jeweils **unterschiedlichen Belastungen des Patienten führen oder unterschiedliche Risiken und Erfolgchancen bieten.**“

Verantwortlichkeit: Geburtshelfer – Hebamme

Geburtshelfer – Hebamme

OLG Frankfurt – 24.5.2016

■ Sachverhalt:

- ◆ 9:20 Uhr Einlieferung in eine geburtshilfliche Belegabteilung
- ◆ Zunächst Betreuung durch Hebamme allein. Diese verfügte über eine Berufserfahrung von etwa 30 Jahren, nicht aber über eine Berufshaftpflichtversicherung.
- ◆ 11:35 Uhr: Anordnung der Hebamme: Seitenlage und zunächst 10 Tropfen Oxytocin pro Minute.
- ◆ 11:45 Uhr: Anordnung des Geburtshelfers: Erhöhung der Oxytocingabe auf 120 Tropfen pro Minute und Rückenlage. Hebamme remonstriert.
- ◆ Nachdem der Kopf geboren worden war, drehte sich das Kind noch einmal im Geburtskanal. Dabei verhakte sich die Schulter. Geburt durch **Mc-Roberts-** Manöver.
- ◆ Schulterdystokie: 60.000,- + Ersatz von Folgeschäden

Geburtshelfer – Hebamme

OLG Frankfurt – 24.5.2016

■ Urteil:

- ◆ Die Tätigkeit einer **Hebamme** ist ein **Heilberuf**; die **Grundsätze der Arzthaftung** sind entsprechend anwendbar, soweit es sich um Verletzung der Pflichten handelt, die einer Hebamme selbst obliegen.
- ◆ Hebammen und Entbindungspfleger **leisten eigenverantwortlich** Hilfe bei allen regelgerechten Vorgängen der Schwangerschaft, der Geburt und des Wochenbettes.
- ◆ Das gilt nur solange, bis ein Arzt die **Behandlung übernommen hat**.
- ◆ **Ab dann geht die Verantwortung für das weitere Geschehen auf ihn über**.
- ◆ Von diesem Zeitpunkt an ist die Hebamme seine **Gehilfin**, für die er vertraglich nach § 278 BGB und deliktisch nach § 831 BGB einstehen muss.

Geburtshelfer – Hebamme

OLG Frankfurt – 24.5.2016

■ Urteil:

- ◆ sie ist dessen **Weisungen unterworfen** und insoweit von einer eigenen Verantwortung grundsätzlich befreit.
- ◆ Hat der Arzt die Behandlung übernommen, kommt eine Haftung der Hebamme daher nur in Betracht, wenn die Hebamme aufgrund ihrer geburtshilflichen Ausbildung erkennt oder erkennen muss, dass das Vorgehen des Arztes vollkommen regelwidrig und unverständlich ist, sie aber gleichwohl nicht remonstriert.

Geburtshelfer – Hebamme

OLG Frankfurt – 24.5.2016

■ Urteil:

- ◆ Spätestens mit dem **Erhöhen der Oxytocindosis** hat der Geburtshelfer die Geburtsleitung übernommen.
- ◆ Geburtshelfer in Konkurs
- ◆ Hebamme konnte kein fehlerhaftes Handeln nachgewiesen werden
- ◆ **Keine Haftung**

Fortpflanzungsmedizinrecht international

Schlüsselfragen

- Leihmutterschaft
- Samenspende
- Eizellenspende
- PID
- Zulässige Zahlen der zu befruchtenden Eizellen
- Zulässige Zahl der zu implantierenden Embryonen
- Social Egg Freezing

Leihmutterschaft

Mutter - Vater - Elternteil

- ◆ **Mutter:** ist die Frau, die das Kind geboren hat (§ 143 ABGB).
- ◆ Ursprünglich nicht geregelt: „*Mater semper certa est*“
 - ◆ Prinzip der Blutsverwandtschaft
- ◆ Mit Einführung des FMedG (1993):
 - ◆ Entscheidung für die Gebärende und gegen die genetische Mutter.
 - Emotionale Beziehung durch Schwangerschaft und Geburt
 - Verhinderung der Leihmutterschaft

Leihmutterschaft

- „Leihmutterschaft“: Vereinbarung, bei der sich eine **Frau verpflichtet**, einen **nicht von ihr stammenden Embryo** auf sich übertragen zu lassen oder sonst **auszutragen** und das Kind **nach der Geburt im Wege der Adoption** an jene Frau zu übertragen, von der die Eizelle stammt (**genetische Mutter**).
- Im Regelfall wird der Leihmutter ein **Entgelt** für das Austragen des Kindes zugesagt.

Leihmutterschaft

Verboten: Deutschland, Österreich und Schweiz

Rechtsfolgen:

- Vertrag **nichtig**
- „Wird einer Frau aber dennoch – rechtswidrigerweise - ein fremder Embryo eingepflanzt, so ist sie **nicht verpflichtet**, das Kind nach der Geburt an die genetische Mutter im Wege der Adoption herauszugeben.“

Leihmutterschaft

■ Erlaubt:

- ◆ **Georgien, der Ukraine und Russland** ist es zulässig, ein Entgelt für die Leihmutter vertraglich zu vereinbaren.
- ◆ **Großbritannien, Griechenland, den Niederlanden und Albanien** ist es ausdrücklich erlaubt, wenn Leihmutter **kein Entgelt**, sondern nur die mit der Schwangerschaft entstehenden **Aufwendungen ersetzt** werden.
- ◆ **Belgien, Polen, Tschechische Republik und Luxemburg** wird die Leihmutterschaft geduldet.
- ◆ **Griechenland und Israel** ist die Leihmutterschaft nur zulässig, wenn die genetischen Eltern inländische Staatsangehörige sind.

Leihmutterschaft

- Erlaubt: **Kanada, Australien und Südafrika**
- In **Indien** werden jährlich mehr als 1000 Leihmutterschaften durchgeführt.
- In den **USA** gibt es keine einheitliche Regelung. So ist die Leihmutterschaft etwa in den Bundesstaaten **Kalifornien, Texas, Utah** und **Illinois** erlaubt.
- In Texas entsteht das Verwandtschaftsverhältnis nicht zwischen der Leihmutter und dem Kind, sondern direkt zwischen dem Kind und der genetischen Mutter, die den Leihmuttervertrag abgeschlossen hat. Es bedarf vor der Befruchtung einer gerichtlichen Genehmigung. Nach der Geburt bestätigt das Gericht die Mutterschaft der genetischen Mutter und fordert die Leihmutter zur Herausgabe des Kindes an die Vertragseltern auf. Weiters wird die Geburt beurkundet.

Leihmutterschaft

- **Gesamtaufwendungen** für die Durchführung einer Leihmutterschaft hängt vom Aufenthaltsort der Leihmutter ab. So ist in den USA meist über 100.000 Dollar zu bezahlen, während in anderen Ländern Kosten zwischen 12.000 und 75.000 € genannt werden. In Griechenland: Höchstgrenze € 10.000.
- **Motive** der Leihmutter:
 - ◆ USA meist altruistische Motive
 - ◆ Indien meist das Entgelt
- **Zahlen:** USA jährlich 1400 Leihmutterschaftsgeburten. Weltweit werden jährlich etwa 10.000 Leihmutterschaften vereinbart

Leihmutterschaft

- Anerkennung ausländischer Entscheidungen über Mutterschaft.
- Status der Kinder richtet sich nach dem gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes iZp Geburt.
- Probleme:
 - ◆ Soziale Diskriminierung, da Vornahme im Ausland sehr teuer
 - ◆ Verlust von Steuerungsmechanismen: Qualitätskontrolle