

Vahlens Lernbücher für Wirtschaft und Recht

Pflegerecht

Grundlagen, Fälle, Praxis

von
Prof. Dr. Ursula Eva Wiese

1. Auflage

Pflegerecht – Wiese

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

SGB XI - Soziale Pflegeversicherung – Fit für Studium und Referendariat

Verlag Franz Vahlen München 2014

Verlag Franz Vahlen im Internet:

www.vahlen.de

ISBN 978 3 8006 4652 4

bulanten Untersuchungen und Operationen treffen den Arzt beim Einsatz von Sedierungsmitteln erhöhte Verkehrssicherungspflichten, indem er ein unbemerktes Entfernen eines sedierten Patienten und damit eine Selbstgefährdung ausschließen muss.¹⁵ Ebenso entstehen in der Psychiatrie für die Therapeuten aus der Übernahme der Behandlung Garantenpflichten zum Schutz von suizidgefährdeten Patienten vor einer Selbstschädigung. Dies ist Teil des psychiatrischen Facharztstandards.¹⁶

3. Beispiele: Pflegekräfte haben die Rechtspflicht, chemische Reinigungsmittel sicher zu verwahren. Dies gilt insbesondere dann, wenn es sich um neurologisch erkrankte Patienten mit Störungen des Geschmacksinns handelt oder um Kinder, Jugendliche oder verwirrte Patienten.

Wird ein Patient Gefährdungen ausgesetzt, zB beim Transport, bei der Körperpflege oder Mobilisation (ungesichertes Sitzen lassen im Duschstuhl nahe dem Handtuch¹⁷), hat das Personal die Pflicht, auf die Kippgefahr oder Sturzgefahr ausdrücklich hinzuweisen.

Beim Eintreten von Komplikationen besteht für das Pflegepersonal die Rechtspflicht, Schädigungen zu vermeiden. Daher muss beispielsweise beim Entfernen eines Blasenkatheters, wenn dabei technische Probleme auftreten, eine Gefährdung des Patienten ausgeschlossen werden, indem die Handlung eingestellt wird und der zuständige Arzt verständigt wird.¹⁸

3. Kausalzusammenhang zwischen Verletzungshandlung und Rechtsgutverletzung (haftungsbegründende Kausalität)

a) Grundsätze

Eine Haftung aus unerlaubter Handlung kann bei einem Schadensfall nur eintreten, wenn ein zuvor festgestellter Behandlungsfehler für die Schädigung beim Patienten ursächlich ist. Es ist daher ein **Ursachenzusammenhang (Kausalzusammenhang)** im Sinne einer kausalen Verknüpfung zwischen dem pflichtwidrigen Tun oder Unterlassen und der Schädigung eines oder mehrerer Rechtsgüter festzustellen. Anders formuliert: Ein **kausaler Zusammenhang zwischen einem Behandlungsfehler und einem Gesundheitsschaden besteht nur dann, wenn die Schädigung auf dem Fehlverhalten beruht**. Dies ist der Fall, wenn bei einer pflichtgemäßen Behandlung nach dem Stand der Wissenschaft mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit der Schaden nicht (so) eingetreten wäre. 356

Im Weiteren ist festzustellen, dass der Kausalzusammenhang sowohl im Rahmen der **vertraglichen Haftung als auch bei der deliktischen Haftung** zu prüfen ist.¹⁹ Eintretende Schädigungen im Laufe der Gesundheitsbehandlung beruhen überwiegend auf einem Unterlassen einer gebotenen Handlung. Darauf wurde bereits hingewiesen. Zur Feststellung pflichtwidrigen Unterlassens ist zu 357

¹⁵ BGH NJW 2003, 2309: Verkehrsunfall nach unbemerktem Entfernen eines sedierten Patienten.

¹⁶ Siehe OLG Naumburg PfIR 2010, 384 allerdings letztlich verneinend. BGH NJW 2000, 3425: Sturz einer psychotischen Patientin.

¹⁷ BGH NJW 1991, 1540.

¹⁸ LG Dortmund MedR 1985, 291.

¹⁹ Geiß/Greiner ArzthaftpflichtR S. 155.

fragen, ob der eingetretene Schaden mit an **Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vermieden** worden wäre, wenn die Behandlung mit der **gebotenen medizinischen oder pflegerischen Sorgfalt durchgeführt worden wäre**.

358 In Anknüpfung an die zuvor dargelegten Beispielfälle zum Pflegebereich (→ Rn. 355) ist der Kausalzusammenhang wie folgt zu bejahen:

b) Beispiele

1. Beispiel (Stehen lassen von Reinigungsmitteln): Das Unterlassen der Verwahrung der Reinigungsmittel ist ursächlich, da bei Einhaltung der zwingend gebotenen Verwahrungspflicht der neurologisch erkrankte Patient das Reinigungsmittel nicht hätte trinken können und deshalb nicht geschädigt worden wäre.

2. Beispiel (Sitzen lassen im Duschstuhl): Im Fall des Sitzenlassens einer Patientin im Duschstuhl in Reichweite des Handtuchs hätte eine deutliche Warnung der Pflegekraft vor der Kippgefahr beim Vorbeugen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit den Sturz verhindert. Das Unterlassen der Schutzpflicht war kausal für den Sturz und den Schaden.

3. Beispiel (Blasenkatheter): Im Fall des Entfernens eines Blasenkatheters, der sich nicht entblocken ließ, wäre es geboten gewesen, den Versuch des Entfernens einzustellen, den zuständigen Arzt zu holen und nicht durch stärkeres Ziehen den Katheter zu beseitigen. Bei Einhaltung der gebotenen Handlung wäre mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die eingetretene Verletzung im Bereich der Harnröhrenschleimhaut nicht erfolgt.

c) Adäquate Kausalität und Lehre vom Schutzzweck der Norm

359 Grundsätzlich ist der Ursachenzusammenhang auch dann zu bejahen, wenn das Fehlverhalten nur **mitursächlich** war. Der Behandlungsfehler muss nicht die alleinige Ursache der Gesundheitsbeschädigung sein.²⁰ Ebenso wenig schließen Vorschäden oder bestehende Erkrankungen die Ursächlichkeit aus, es sei denn, der eingetretene Schaden ist auf eine bestehende Grunderkrankung oder eine körperliche Anomalie beim behandelten Patienten zurückzuführen.²¹ Im Rahmen der Kausalitätsprüfung sollen dem Schädiger die Schadensfolgen zugerechnet werden, die im Allgemeinen infolge der erfolgten Verletzungshandlung eintreten können. Nicht dagegen Schäden, die nach der Lebenserfahrung nicht wahrscheinlich und deshalb auch nicht vorhersehbar sind und damit auf einem ungewöhnlichen Verlauf beruhen. Deshalb ist zusätzlich zu prüfen, ob der **Ursachenzusammenhang zwischen der Handlung und dem Schaden adäquat kausal** ist. Hier wird geprüft, ob die Schädigung infolge eines Behandlungsfehlers im Allgemeinen voraussehbar war oder aber auf einem eigenartigen und außer Betracht zu lassenden Verlauf beruht.²² Maßgebend dafür sind von Standpunkt eines optimalen Beobachters die erkennbaren Umstände zum Schädigungszeitpunkt. Solche Fälle sind selten.

²⁰ BGH NJW 2000, 3423; MAH MedR/Terbille § 1 Rn. 704.

²¹ Geiß/Greiner ArzthaftpflichtR S. 156; OLG Jena RDG 2007, 196.

²² MAH MedR/Terbille 222 mwN.

Beispiel: Der BGH hat die adäquate Kausalität in einem Fall verneint, in dem ein Patient aufgrund eines Unfalls am Bauch operiert werden musste und dabei während der Operation festgestellt wurde, dass er an einer nicht unfallbedingten Anomalie am Dünndarm litt. Er verstarb an den Folgen der zeitgleich durchgeführten Operation am Dünndarm.²³

Ergänzend zu berücksichtigen ist die **Lehre vom Schutzzweck der Norm**. Danach wird geprüft, ob die verletzte Vorschrift gerade den eingetretenen Schaden verhindern will. Entscheidend ist die Feststellung, dass der Schaden vom Schutzzweck der Regelung erfasst wird. Darunter fallen auch psychische Fehlreaktionen, wie neurotische Reaktionen mit psychosomatischen Folgeerkrankungen aufgrund eines Unfalls.²⁴ 360

4. Gesetzliche Kausalitätsvermutung: § 830 I 2 BGB

Eine gesetzliche Kausalitätsvermutung enthält § 830 I 2 BGB für die deliktische Haftung. Die Kausalität wird vermutet, wenn mehrere Beteiligte gemeinsam eine unerlaubte Handlung begangen haben, sich aber nicht ermitteln lässt, wer von den Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat. Die Kausalitätsvermutung beruht darauf, dass die Beteiligten alternativ den Schaden verursacht haben. Natürlich setzt dies voraus, dass eine schädigende Verletzungshandlung gegeben ist, aber sich nicht ermitteln lässt, ob im Zusammenwirken mehrerer Personen die eine oder die andere den Schaden zum Teil oder ganz verursacht hat. Das Gesetz legt hier eine gesamtschuldnerische Haftung der Beteiligten fest. Erfasst sind beispielsweise Sachverhalte, wie mehrfache Operationen durch verschiedene Ärzte, wobei nicht feststellbar ist, welcher der Beteiligten operierenden Ärzte den Schaden verursacht hat.²⁵ 361

5. Beweislastgrundsätze/Beweislastverteilung

Angesichts der umfassenden Haftungsprüfung stellt sich die Frage, wer was beweisen muss, wenn ein Patient klagt und behauptet, durch ärztliches oder pflegerisches Fehlverhalten geschädigt worden zu sein. Oft bestreitet dann die Gegenseite, zB der Arzt bzw. die Pflegekraft, das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Haftung aus unerlaubter Handlung. Im Falle des Bestreitens einer Haftung kommt es dann auf die Beweislast an. 362

Die allgemeinen Grundsätze der Beweislast wurden schon bei der Darlegung der Haftung aus vertraglicher Pflichtverletzung entwickelt (→ Rn. 169, 433). Danach hat der Patient als Anspruchsteller die anspruchsbegründenden Tatsachen darzulegen und zu beweisen. Der Anspruchsgegner hat die anspruchshindernden Tatsachen und Rechtseinwendungen vorzutragen und unter Umständen zu beweisen. Diese **Beweislastgrundsätze gelten auch für die Haftung aus unerlaubter Handlung** nach § 823 BGB. Die folgende Übersicht zeigt die Darlegungs- und Beweislast des Klägers. 363

²³ BGHZ 25, 86.

²⁴ BGH VersR 1996, 990.

²⁵ Palandt/Sprau § 830 Rn. 12.

Haftungsbegründende Kausalität

- Rechtsgutverletzung, zB Gesundheitsschaden
→ *Beweis: Kläger*
- Schuldhafte Verletzungshandlung durch Tun oder Unterlassen aufgrund Arztfehler/Pflegefehler
→ *Beweis: Kläger*
- Haftungsbegründender Kausalzusammenhang ggf. mit Adäquanz
→ *Beweis: Kläger*

Haftungsausfüllender Tatbestand: Art und Höhe des verursachten Schadens

→ *Beweis: Kläger*

364 Der Nachweis der darzulegenden und im Fall des Bestreitens zu beweisenden Tatsachen ist gem. §286 ZPO in Form eines sog. Strengbeweises zu führen. Das bedeutet, dass der Beweis zur vollen Überzeugung des Gerichtes zu führen ist. Abweichend von den allgemeinen Beweislastgrundsätzen können je nach den Umständen des Einzelfalles sog. **Beweiserleichterungen** bis hin zur Beweislastumkehr greifen. Die beweisrechtlichen Sonderregeln werden unter → Rn.290 u. 436 behandelt.

6. Rechtswidrigkeit

a) Vermutete Rechtswidrigkeit

365 Zu den anspruchsbegründenden Voraussetzungen der Haftung aus §823 BGB gehört die Rechtswidrigkeit der Schädigung. Nach herrschender Meinung führt die Verletzung eines oder mehrerer Rechtsgüter zur Annahme der Widerrechtlichkeit. Hier greift der Grundsatz: Die **Tatbestandsmäßigkeit indiziert die Rechtswidrigkeit**. Die Rechtswidrigkeit ist ausgeschlossen, wenn ein Rechtfertigungsgrund für den Eingriff vorlag. Diese Grundsätze finden auch im Rahmen der medizinischen Behandlung, Pflege und Therapie Anwendung. Erleidet ein Patient während der Behandlung durch einen Behandlungsfehler einen Schaden, führt die Feststellung der tatbestandsmäßigen Voraussetzungen zur Vermutung der Rechtswidrigkeit. Es ist dann an dem Schädiger, Rechtfertigungsgründe nachzuweisen.

366 Die wichtigsten Rechtfertigungsgründe im Rahmen der Gesundheitsbehandlung sind die Einwilligung des Verletzten und gesetzliche Rechtfertigungsgründe, insbesondere hier der Einwand der Notwehr oder der Notstand und die Rechtfertigung aufgrund der Wahrnehmung berechtigter Interessen.

b) Die Einwilligung als Rechtfertigungsgrund im Rahmen von §823 BGB

367 Eine **zentrale Bedeutung** für den Gesundheitsbereich hat die **Einwilligung** des Patienten. Im Rahmen der deliktischen Haftungsprüfung beseitigt die Einwilligung die Rechtswidrigkeit der Behandlung. Denn nach der rechtlichen Beurteilung²⁶ ist jeder Eingriff in den Körper eines Menschen, auch wenn er der Gesundheitsbehandlung dient, eine rechtswidrige Körperverletzung und Schädigung.

²⁶ BGH NJW 1984, 1807.

digung. Auch weitergehende Behandlungen, wie Fixierungsmaßnahmen, das Festhalten und die Sicherung zur Behandlung, auch wenn die Maßnahmen dem Patientenwohl dienen, stellen grundsätzlich zunächst rechtswidrige Eingriffe in das Freiheitsrecht dar. Erst durch das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes kann die Rechtswidrigkeit entfallen.

Beispiele: Grundsätzlich zunächst rechtswidrig sind: Injektionen, Fixierungen eines Patienten, auch das Fixieren von Gliedmaßen, zB eines Armes zur Medikationseinleitung; das Setzen eines Skalpells zur Öffnung des Körpers; das Verhindern des Aufstehens durch Bettgitter, Stecktisch, Bauchgurt.

Die Rechtfertigung der Behandlung setzt eine **wirksame Einwilligung des Patienten voraus und zwar zum Zeitpunkt des Eingriffs**. Art. 1 I 1 und 2 und Art. 2 II 1 des Grundgesetzes garantieren jedem Bürger das Recht der Selbstbestimmung. Die Grundrechte gelten selbstverständlich auch im Rahmen der Gesundheitsbehandlung und sind von allen Berufsgruppen zu achten. Für die Ärzteschaft ergibt sich ein entsprechendes Grundverständnis auf Achtung des Selbstbestimmungsrechts und der Würde des Patienten aus der Arzt-Patientenbeziehung. Danach soll der **Arzt Begleiter und Berater des Patienten** sein. Für den medizinischen Behandlungsvertrag regelt neuerdings § 630d BGB die Einholung der Einwilligung als Vertragspflicht. **Der Gesetzgeber stellt hier klar, dass die Patienteneinwilligung für die vertragliche und die deliktische Haftung gleichermaßen relevant ist.**²⁷ 368

In der Regel umfasst die Einwilligung in die Behandlung naturgemäß auch die **Einwilligung in die erforderlichen Pflegehandlungen**. Im Behandlungsprozess der stationären Krankenbehandlung werden die ärztlichen und pflegerischen Maßnahmen üblicherweise als Einheit erfasst. Patienten unterscheiden grundsätzlich nicht zwischen der ärztlichen Behandlung und der Pflegebehandlung. Eine eigenständige Bedeutung hat die Einwilligung allerdings in typischen Pflegebereichen, dh in der ambulanten häuslichen Pflege und in der stationären Heimpflege. In diesen Versorgungsbereichen leisten die Vertragsärzte die medizinische Versorgung, während die Aufgabe der Pflege, einschließlich der medizinischen Behandlungspflege institutionell getrennt durch professionelle Pflegedienste und das Personal des Heimträgers zu leisten ist. Für alle Bereiche ist zu beachten, dass die Einwilligung des Patienten für jede Behandlungsmaßnahme gegeben sein muss. Auch die pflegerische Behandlung muss durch eine Einwilligung gerechtfertigt sein. 369

aa) Wirksamkeitsvoraussetzungen

Die Rechtfertigung greift nur bei einer **wirksamen Einwilligung**. Die Wirksamkeit einer Einwilligung erfordert die Einhaltung unterschiedlicher Voraussetzungen: 370

- Der Patient muss einwilligungsfähig sein.
- Vor der ärztlichen Behandlung muss der Patient umfassend aufgeklärt werden, um dem Selbstbestimmungsrecht der Person zu entsprechen. Ansonsten ist die Einwilligung unwirksam.

²⁷ BT-Drs. 17/10488, 34 zu § 630d BGB.

- Bei zusätzlichen Gefährdungen ist eine gesonderte Aufklärung erforderlich.
- Der Patient muss die Einwilligung ausdrücklich erklären oder in schlüssiger Art und Weise kundtun.
- Die Einwilligung muss auf der Grundlage einer vollständigen Aufklärung erfolgen. Zentrale Kriterien sind das persönliche Gespräch zwischen Arzt und Patient und eine umfassende Aufklärung, die auch zeitgerecht vor dem Eingriff/der Behandlung erfolgt. Ein Verzicht auf die Aufklärung kommt nur in Ausnahmefällen und nur bei ausdrücklicher Erklärung des Patienten in Betracht.
- Bei Unmöglichkeit der Aufklärung kann ein Eingriff/eine Behandlung nur aufgrund mutmaßlicher Einwilligung oder hypothetischer Einwilligung gerechtfertigt sein.

371 Die einzelnen Wirksamkeitsvoraussetzungen sind schon im Kapitel zu den Patientenrechten im Detail dargelegt worden. Sie gelten im Vertragsrecht und insbesondere bei der Haftung aus § 280 BGB und ebenso im Rahmen der deliktischen Haftung nach § 823 BGB, die in diesem Kapitel behandelt wird. Die Wirksamkeitsvoraussetzungen werden hier im Überblick zusammengefasst. Vertiefende Ausführungen finden sich unter → Rn. 64.

bb) Einsichtsfähigkeit/Aufklärung

372 Eine **natürliche Einsichtsfähigkeit zur Einwilligung** ist bei Volljährigen grundsätzlich anzunehmen, es sei denn, es ergeben sich krankheitsbedingt Hinweise auf das Fehlen der Einwilligungsfähigkeit. Zur Ersetzung der Einwilligung und den Anforderungen an die Vorsorgevollmacht bzw. Patientenverfügung und die Betreuung wird auf die Ausführungen unter → Rn. 121 verwiesen. Nur in Notfällen darf eine **Behandlung Einwilligungsunfähiger aufgrund mutmaßlicher Einwilligung** geschehen.²⁸ Bei minderjährigen Patienten ist entscheidend, ob sie aufgrund **ihres Reifegrads über die erforderliche natürliche Einsichtsfähigkeit** verfügen. **Für Kinder unter 14 Jahren** wird stets die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (in der Regel sind das die Eltern) gefordert.

Beispiele: Die Einwilligung eines 17-Jährigen wurde gerichtlich als wirksam anerkannt, da der Patient die erforderliche Einsichtsfähigkeit und natürliche Urteilskraft gehabt habe. Bei einem neunjährigen Jungen wurde dessen Einwilligung für unwirksam erklärt.²⁹

373 Nur bei **umfassender und vollständiger Aufklärung ist eine erklärte Einwilligung wirksam**. Liegt die Einwilligung wirksam vor und erfolgt kein Behandlungsfehler, dann scheidet auch bei erfolgloser Behandlung eine Haftung aufgrund des Rechtfertigungsgrundes aus. Die Aufklärung obliegt allein den Ärzten. Ausgeschlossen ist eine Delegation auf das Pflegepersonal; eine **Vertretungsregelung unter Ärzten** ist dagegen möglich, zumal im Behandlungsprozess oft mehrere Mediziner je nach **Fachgebiet und Verantwortungsbereich** die Aufgabe der Patientenaufklärung haben. Die Übertragung auf einen anderen

²⁸ BGH NJW 2005, 2614; 1988, 2310; *Deutsch/Spickhoff* MedR S. 172.

²⁹ OLG Schleswig VersR 1989, 810; LG Frankenthal MedR 2005, 243.

Arzt ist dann möglich, wenn der Beauftragte über die fachliche Qualifikation verfügt.³⁰ Gem. § 630e II Nr. 1 BGB muss die beauftragte Person „über die zur Durchführung der Maßnahme notwendige Ausbildung verfügen“. Zum **Umfang der Aufklärung bestimmt** § 630e I BGB, dass über die „wesentlichen Umstände aufzuklären“ ist. Die Regelung bezieht sich zwar auf den medizinischen Behandlungsvertrag, doch handelt es sich dem Sinn und Zweck nach um eine grundsätzliche Regelung, mit der die bestehende gefestigte **Rechtsprechung zum Aufklärungsumfang** im Gesetz verankert werden soll.³¹ Durch die Rechtsprechung wurden in einer Vielzahl von Entscheidungen die Anforderungen an die **Eingriffs- und Risikoaufklärung** kasuistisch herausgearbeitet. Nähere Ausführungen dazu und zur weitergehenden Unterscheidung zur **Sicherungsaufklärung und wirtschaftlichen Risikoaufklärung** sind unter → Rn.90 zu finden.

In **zeitlicher Hinsicht** muss die Aufklärung so rechtzeitig erfolgen, dass der Patient noch Gelegenheit hat, das Für und Wider der Operation abzuwägen.³² Mit dieser Faustformel des Bundesgerichtshofes soll gewährleistet werden, dass der Patient frei und selbstbestimmt für sich entscheiden kann. Vollzugszwänge, wie sie bei einer Aufklärung vor oder erst im OP-Raum entstehen würden, müssen ausgeschlossen werden. Zu unterscheiden ist für die Aufklärung auch nach ambulanter Behandlung bzw. ambulanter Operation und stationären Eingriffen (→ Rn. 102). Auf die Aufklärung verzichtet werden kann nur, wenn der Patient ausdrücklich und klar den **Verzicht** erklärt hat, zB weil aufgrund der medizinischen Fachkenntnisse beim Patienten kein Aufklärungsbedürfnis besteht.

Die Wirksamkeit der Einwilligung ist ein zentraler Rechtfertigungsgrund.³⁷⁵ Fehlt sie, ist im Rahmen der Haftungsprüfung des § 823 I BGB die Rechtswidrigkeit der Behandlung zu bejahen. **Die Tatbestandsmäßigkeit indiziert dann die Rechtswidrigkeit.** Zu den Anforderungen der Rechtfertigung wegen **mutmaßlicher Einwilligung und hypothetischer Einwilligung** wird auf → Rn. 111 verwiesen.

7. Verschulden und Schuldfähigkeit

a) Verschulden

Die Haftung gem. § 823 I BGB verlangt schließlich ein Verschulden des Schädigers. Ebenso wie bei der vertraglichen Haftung bestimmt sich das Verschulden gem. § 276 I BGB danach, ob dem Schädiger **Vorsatz oder Fahrlässigkeit** vorzuwerfen ist. Beide Schuldformen stehen gleichrangig nebeneinander. Der Schuldvorwurf **vorsätzlichen Handelns** verlangt ein **Wissen und Wollen des rechtswidrigen Ergebnisses**. Ein Arzt oder eine Pflegekraft handelt mit Vorsatz, wenn ein Patient bewusst und gewollt geschädigt werden soll.

³⁰ OLG Karlsruhe VersR 1997, 242 zur Aufklärung durch einen Stationsarzt mit entsprechenden medizinischen Kenntnissen.

³¹ BT-Drs. 17/10488, 29.

³² OLG Celle NJW 1979, 1251; BGH NJW 1992, 2351; *Laufs/Katzenmeier/Lipp* ArztR S. 122 mwN.

Beispiel: Vorsatz ist gegeben, bei einer gezielten Tötung eines Patienten durch Verabreichung einer Überdosis Morphin. Mit Vorsatz handelt auch, wer eine medizinische oder pflegerische Behandlung entgegen dem ausdrücklich erklärten Willen eines entscheidungsfähigen Patienten durchführt. Ein Arzt handelt vorsätzlich, wenn er bei der Aufklärung den Patienten bewusst nicht über den Einsatz einer neuen Behandlungsmethode aufklärt.

377 Im Rahmen der deliktischen Haftung hat vor allem der Schuldvorwurf der **Fahrlässigkeit** die größte Bedeutung. Fahrlässig handelt gem. § 276 II BGB, wer die **im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht** lässt. Insofern gilt für die vertragliche Haftung und die deliktische Haftung gleichermaßen **der objektive Fahrlässigkeitsmaßstab**. Fahrlässigkeit im Zivilrecht knüpft damit nicht an den persönlichen Vorwurf, sondern an einen typischen Schuldvorwurf an. Orientierungsmaßstab in der Medizin ist das Handeln eines pflichtbewussten und gewissenhaften Mediziners. Der Sorgfaltsmaßstab zur Bestimmung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt im Sinne des § 276 BGB ist die beruflich gebotene Sorgfalt, die sich nach dem „**Stand der medizinischen Wissenschaft**“ richtet. Für den Behandlungsvertrag beschreibt § 630a II BGB zwar den Sorgfaltsmaßstab der Behandlung als „**allgemein anerkannten fachlichen Standard**“, doch ist nach der Gesetzesbegründung damit auch der jeweilige Stand der naturwissenschaftlichen Erkenntnisse gemeint.³³ **Orientierungsmaßstab für die Pflege** wird das Handeln einer pflichtbewussten und gewissenhaft handelnden Pflegefachkraft sein. Der Sorgfaltsmaßstab in der Pflegewissenschaft dürfte sich nach den Expertenstandards, den Qualitätsstandards und den anerkannten Regeln pflegerischen Handelns richten.

b) Schuldfähigkeit

378 Die Feststellung des Verschuldens setzt Schuldfähigkeit voraus. § 276 I BGB verweist auf §§ 827 und 828 BGB. Die Paragraphen bestimmen die Deliktsfähigkeit. Bei Volljährigen ist von deren Deliktsfähigkeit und Verschuldensfähigkeit auszugehen, es sei denn, es bestehen Hinweise für eine Schuldunfähigkeit. Diese hat der Volljährige im Einzelfall nachzuweisen. Bei Minderjährigen ist die Schuldfähigkeit gem. § 828 zu prüfen. Der Fahrlässigkeitsvorwurf ist hiervon getrennt nach § 276 zu prüfen.

c) Schuldausschließungsgründe

379 Verschulden setzt Schuldfähigkeit voraus. Diese ist bei Volljährigen anzunehmen, es sei denn der Schädiger beweist seine Schuldunfähigkeit.³⁴ Schuldausschließungsgründe, wie zB der im Strafrecht bestehende Entschuldigungsgrund des entschuldigenden Notstands gem. § 35 StGB, haben im bürgerlichen Recht keine unmittelbare Geltung und können im Rahmen der zivilrechtlichen Haftung nicht zur Anwendung kommen. Daher kann eine Haftung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nur in seltenen Ausnahmefällen unter dem Gesichtspunkt

³³ BT-Drs. 17/10488, 22; BGH VersR 2010, 214; OLG Hamm NJW 2000, 1801 ff.

³⁴ LG Berlin Urt. v. 3.3.2010 – 86 O 75/09 verneinend bei einem Diabetiker.