

# DIN in der Medizin

## I. Die Rechtsprechung zu technischen Normen im Allgemeinen

Der Chirurg hat sich vor jeder Operation die Hände zu waschen<sup>1</sup> und anschließend sterile<sup>2</sup> OP-Handschuhe anzuziehen<sup>3</sup>. Er darf nicht mit benutztem OP-Besteck arbeiten<sup>4</sup>. Ähnliche Regeln – wie beispielsweise die Verpflichtung, einen flüssigkeitsdichten Operationskittel zu tragen – sind nicht nur Selbstverständlichkeiten, sondern sind detailliert in Leitlinien und Empfehlungen der Chirurgischen Fachgesellschaft bzw. der Fachgesellschaft für Krankenhaushygiene geregelt<sup>5</sup>. Handelt der Chirurg diesen Anweisungen zuwider, verletzt er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt. Er handelt damit fahrlässig im Sinne des § 276 II BGB. Wird durch das regelwidrige Verhalten ein Schaden des Patienten verursacht, haftet der Chirurg aus Vertragsverletzung, § 280 BGB, und deliktisch wegen unerlaubter Handlung gemäß §§ 823 ff BGB.

Entsprechende (deutsche) Gründlichkeit und das Bedürfnis, alles bis ins Kleinste zu regeln, findet sich in nahezu allen Bereichen handwerklicher Tätigkeit. In der Bundesrepublik Deutschland gibt es rund 150 privatrechtliche Organisationen, die sich mit der Aufstellung und Verbreitung technischer Normen befassen. Die wichtigsten und bekanntesten sind das Deutsche Institut für Normung (DIN), der Verband Deutscher Elektrotechniker (VDE), der Deutsche Verein des Gas- und

---

<sup>1</sup> Anweisungen 3.6 der Leitlinie der Fachgesellschaft Krankenhaushygiene in Krankenhaushygiene/Hospitalhygiene, mhp-Verlag, Wiesbaden 2. Auflage 1998, S. 50 ff., abrufbar im Internet unter [www.uni-duesseldorf.de/WWW/AWMF/awmfleit.htm](http://www.uni-duesseldorf.de/WWW/AWMF/awmfleit.htm) (Reg.Grp. 29), Stand August 2001, abgerufen am 06.09.02. Zur Technik des Händewaschens im Einzelnen, Geisbauer, Anmerkung zum Urteil des OLG Schleswig vom 12.07.1989, VersR 1990, S. 1122 f

<sup>2</sup> siehe Fußnote 1, dort Ziffer 2 und 2.2.1 der Anweisungen: „Gemäß DIN EN 556, darf ein Medizinprodukt nur dann als steril bezeichnet werden, wenn die theoretische Wahrscheinlichkeit, dass ein lebender Keim je Objekt vorhanden ist, kleiner als 1: 1.000.000 ist. Nach DIN EN 285 ist bei einer Sterilisationstemperatur von 121 °C eine Einwirkzeit von mindestens 15 Minuten, bei 134 °C von mindestens 3 Minuten einzuhalten.“

<sup>3</sup> „Bei Eingriffen mit hoher Verletzungsgefahr der Handschuhe durch spitze Instrumente oder Knochenteile ist das Tragen von zwei Paar Handschuhen zu empfehlen“, s. o. Fn.1, Anweisungen 3.6.

<sup>4</sup> s. Fn. 1 und 2, dort 2.2.1 (Dampfsterilisation): „Instrumente, die bei Patienten verwendet wurden, bei denen ein Verdacht auf eine Creutzfeldt-Jakob-Erkrankung besteht, dürfen generell nicht wieder verwendet werden (Einweginstrumente)“

<sup>5</sup> s. Fn. 1 und 2, dort Anwendungshinweise 3.1 – 3.4: „Die OP-Bereichskleidung darf nicht außerhalb der Operationsabteilung getragen werden. Das Tragen von Hemd und Hose ist auch für Frauen vorzuziehen, wobei das Hemd stets in der Hose getragen werden soll“ (3.1). „Vor jeder neuen Operation muss die sterile OP-Kleidung gewechselt werden“ (3.2). „Vor jeder neuen Operation und bei der Durchfeuchtung muss die Gesichtsmaske gewechselt werden. Erhebliche Hygieneverstöße sind: • nach Gebrauch herunterhängende Gesichtsmasken; • die danach erneute Verwendung dieser Maske; • der Griff mit den Händen zur benutzten Maske“

Wasserfaches (DVGW) und der Verein Deutscher Ingenieure (VDI)<sup>6</sup>. Auch im internationalen Bereich haben „kodifizierte“ Regelwerke an Bedeutung gewonnen. Hier ist insbesondere die ISO-Norm zu nennen<sup>7</sup>.

Die verschiedenen Regelwerke werden sämtlich zur Ausfüllung des Blankettbegriffes – „im Verkehr erforderliche Sorgfalt“ – des § 276 II BGB herangezogen<sup>8</sup>. In dieser Vorschrift regelt der Gesetzgeber das für die Haftung regelmäßig erforderliche Verschulden<sup>9</sup>. Es gibt in jedem dieser Gebiete zahlreiche Entscheidungen<sup>10</sup>, aus denen sich bei einem Verstoß gegen die Richtlinien, Leitlinien oder Empfehlungen die Haftung des Verstoßenden ableiten lässt. So etwa bei Unfallverhütungsvorschriften<sup>11</sup>, Richtlinien des Spitzenverbandes der Banken<sup>12</sup> oder Sportregeln<sup>13</sup>.

Das an die jeweiligen Regelwerke geknüpfte System rechtlicher Folgen und Sanktionen ist im Baurecht besonders ausgeprägt und durch jahrzehntelange Rechtsprechung gefestigt. Die DIN-Normen haben hier große Bedeutung erlangt. Bei den Normen des Deutschen Instituts für Normung e.V. handelt es sich um allgemeine technische Vorschriften, die die anerkannten Regeln der Technik wiedergeben<sup>14</sup>. Um

---

<sup>6</sup> Marburger, Die haftungs- und versicherungsrechtliche Bedeutung technischer Regeln, VersR 1983, 597 ff. (598); v. Staudinger – Peters, Kommentar zum BGB, Zweites Buch, §§ 631-651, 13. Bearbeitung, Berlin 1994, § 633 Rdnr. 37

<sup>7</sup> International Organization for Standardization; Sitz: Genf

<sup>8</sup> Palandt-Heinrichs, Kommentar zum BGB, 61. Auflage, § 276 Rdnr. 18, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch - Heinrichs, Band 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil, §§ 241 – 432, 3. Auflage, München 1994, § 276 Rdnr. 93 f.; Marburger, Die haftungs- und versicherungsrechtliche Bedeutung technischer Regeln, VersR 1983, S. 600 mit weiteren Nachweisen.

<sup>9</sup> Eine Haftung auf Schadensersatz setzt nach dem BGB grundsätzlich schuldhaftes und rechtswidriges Handeln voraus, Fickentscher, Schuldrecht, 8. Auflage, Berlin 1992, Rdnr. 490 ff. (501). Anderes gilt nur bei der Gefährdungshaftung. Für das Arzthaftungsrecht vgl. Spickhoff, Das System der Arzthaftung im reformierten Schuldrecht, NJW 2002, S. 2531.

<sup>10</sup> Vgl. Pieper, Die Regeln der Technik im Zivilprozess, Betriebsberater 1987, 273 ff. (276), insbesondere Fn. 54; Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Westermann, Band IV, Schuldrecht Besonderer Teil II, §§ 607 -704, 3. Auflage, München 1997, § 633 Rdnr. 38, 43

<sup>11</sup> BGH NJW, 1957, 499

<sup>12</sup> OLG Köln, NJW 1990, 2262

<sup>13</sup> BGHZ 58, 40 ff. (44)

<sup>14</sup> BGHZ 103, 342; v. Staudinger, a.a.O. Rdnr. 36, Die DIN-Normen geben allerdings nicht aus sich heraus die allgemein als gültig anerkannten Regeln der Technik wieder. Haftungsrechtlich entscheidend kommt es auf den Begriff der allgemein anerkannten Regeln der Baukunst/Technik an. Schon das Reichsgericht hat in einer zum Strafrecht ergangenen Entscheidung diesen Begriff geprägt und die Auffassung vertreten, es reiche nicht, dass eine Regel bei völliger wissenschaftlicher Erkenntnis sich als richtig und unanfechtbar darstelle, sondern sie müsse auch allgemein anerkannt, d. h. durchweg in den Kreisen der betreffenden Technik bekannt und als richtig anerkannt sein (RGST 1944, 76). Erforderlich ist also eine echte Anerkennung in Theorie und Praxis. Allerdings ist es in Rechtsprechung und Lehre allgemeine Meinung, dass DIN-Normen die Vermutung für sich haben, die allgemeinen Regeln der Technik wiederzugeben (Werner/Pastor, Der Bauprozess, 8. Auflage,

einen Bauprozess erfolgreich zu führen, ist es unabdingbar, nicht nur die wenigen (25) Vorschriften des BGB (§§ 631 – 651) zu kennen, die das Werkvertragsrecht und damit das Baurecht betreffen, sondern auch die ca. 2.000 DIN-Normen, die für die Bauausführung maßgeblich sind<sup>15</sup>. Denn im Prozess wird regelmäßig vermutet, dass ein eingetretener Schaden auf die Verletzung einer DIN-Norm zurückzuführen ist, wenn ein örtlicher und zeitlicher Zusammenhang zwischen Schaden und Verletzung der Norm besteht<sup>16</sup>. Der in einem solchen Fall auf Schadensersatz in Anspruch genommene Bauunternehmer trägt also die Beweislast und haftet, wenn er sich hinsichtlich des Kausalzusammenhangs zwischen Schaden und Verletzung der DIN-Norm nicht entlastet<sup>17</sup>.

Insgesamt ist die Rechtsprechung zu den kodifizierten technischen Regelwerken kaum noch zu überblicken. Sie wird teilweise schon in Kommentaren wiedergegeben<sup>18</sup>, obwohl es sich bei den Regelwerken nicht um Rechtsnormen im Sinne von § 2 EGBGB handelt<sup>19</sup>.

## **II. Die Rechtsprechung zu den Leitlinien im Arzthaftungsrecht**

Betrachtet man allerdings isoliert die Rechtsprechung zu den ärztlichen Leitlinien und Empfehlungen, ergibt sich ein vollständig anderes Bild. Es existiert keine einzige Entscheidung des Bundesgerichtshofes, die die Haftung eines Krankenhauses oder eines Arztes auf die Verletzung solcher Regeln stützt.

Zwar gibt es Leitlinien von 140 Fachgesellschaften<sup>20</sup> mit insgesamt tausenden von Handlungsanweisungen<sup>21</sup> und darüber hinaus zahlreiche Empfehlungen, juristische

---

Köln 1995, Seite 492. Aus dieser Vermutung folgt eine Beweislaständerung des Inhalts, dass derjenige, der eine DIN-Norm zu Fall bringen will, beweispflichtig ist (OLG München, NJW RR 1992, 1523).

<sup>15</sup> Wird das Umfeld Bau hinzugenommen, sind es nach einer Auskunft des Normenausschusses Bauwesen im DIN e.V. vom September 2002 ca. 6.000 DIN-Normen.

<sup>16</sup> Palandt-Thomas, § 633 Rdnr. 10 unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BGH BB 1991, 1149; Münchner Kommentar – Westermann, a.a.O. § 633 Rdnr. 44; Marburger, a.a.O., S. 601, 604 mit weiteren Nachweisen, insbesondere Fn. 36 ff., 62 ff.

<sup>17</sup> So ausdrücklich: Münchner Kommentar – Peters, a.a.O., § 633 Rdnr. 44

<sup>18</sup> Englert/Katzenbach/Motzke, VOB Teil C, Allgemeine technische Vertragsbedingungen für Bauleistungen, München 2002 (in Vorbereitung für November 2002)

<sup>19</sup> BGHZ 139, 19; Soergel, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Band 10, 12. Auflage, Stuttgart 1996, Art. 2 EGBGB Rdnr. 9 mit weiteren Nachweisen; Lipps, Herstellerhaftung beim Verstoß gegen „Regeln der Technik“, NJW 1968, 279 ff. (280), s. auch unten Fn. 41

<sup>20</sup> In der Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlich-Medizinischen Fachgesellschaften sind derzeit 140 wissenschaftliche Fachgesellschaften aus allen Bereiche der Medizin zusammengeschlossen. Startseite,

Bedeutung entfalten diese aber sämtlich nur in der Literatur<sup>22</sup>. Selbst hier werden sie stiefmütterlich behandelt. In den Stichwortverzeichnissen der Standardwerke zum Arzthaftungsrecht von Steffen/Dressler<sup>23</sup> und Ehlers/Brogli<sup>24</sup> z.B. erscheint der Begriff „Leitlinien“ nicht. Zwar wird auch in der medizinrechtlichen Literatur bei einem Verstoß gegen Leitlinien eine Beweislastumkehr vertreten<sup>25</sup>, der Bundesgerichtshof beschäftigt sich mit dem Verstoß gegen Leitlinien indessen nicht. In einem Aufsatz einer Richterin am Bundesgerichtshof aus dem Jahre 1997<sup>26</sup> zur Beweislastverteilung im Arzthaftungsprozess wird der Verstoß gegen Leitlinien noch nicht einmal erwähnt. Dem entspricht es, wenn andere Richter am Bundesgerichtshof darauf verweisen, dass Leitlinien in der Entscheidungspraxis des Bundesgerichtshofs bislang noch keine Rolle gespielt haben<sup>27</sup>. In der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte findet sich eine entsprechende Situation. Nach einer schriftlichen Anfrage bei sämtlichen Oberlandesgerichten vom 04.09.2002 hat sich ergeben, dass nur drei Entscheidungen einschlägig sind<sup>28</sup>. In der ersten Entscheidung des OLG Hamm<sup>29</sup> wurde zwar ein Verstoß gegen die Leitlinien für Wiederbelebung und Notfallversorgung angenommen, Konsequenzen zog das Gericht daraus jedoch nicht. Der Entscheidung liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Der Kläger erlitt während einer Bahnfahrt einen Herzinfarkt und wurde auf dem nächsten Bahnhof von einem eilig hinzugerufenen Internisten untersucht und für Tod erklärt. Wenige Minuten später erschien eine ebenfalls verständigte Notärztin und begann mit einer

---

abrufbar im Internet unter [www.uni-duesseldorf.de/WWW/AWMF/awmfleit.htm](http://www.uni-duesseldorf.de/WWW/AWMF/awmfleit.htm), Stand 24.07.02, abgerufen am 06.09.02

<sup>21</sup> siehe z. B. oben Fn. 1-5; Hart, Anm. zum Urteil des OLG Naumburg vom 19.12.2001, MedR 2002 / 471 mit weiteren Nachweisen.

<sup>22</sup> eine eingeschränkte Bedeutung existiert darüber hinaus im Vergütungsrecht, SGB V für die Richtlinien der Bundesärztekammer

<sup>23</sup> Steffen, Dressler Arzthaftungsrecht, 8. Auflage, Köln 1999, S. 295-297

<sup>24</sup> Ehlers/Brogli, Arzthaftungsrecht, 2. Auflage, München 2001, S. 291-303

<sup>25</sup> Rehborn, Aktuelle Entwicklungen im Arzthaftungsrecht, MDR 2000, 1108 unter Berufung auf Ratzel in Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht im DAV, Band I, 1999, 13 (24) mit weiteren Nachweisen; Rehborn, Arzt Patient Krankenhaus, 3. Auflage, München 2000, Seite 160 mit weiteren Nachweisen, Ziegler, Schwarzkittel und Weißkittel, JR 2002, S. 266

<sup>26</sup> Müller, Beweislast und Beweisführung im Arzthaftungsprozess, NJW 1997, 3049 ff.

<sup>27</sup> Dressler zitiert in Danner, Ärztliche Leitlinien – Ein medico-legales Zukunftsprojekt zur Erhöhung der Rationalität ärztlicher und rechtlicher Entscheidungen, Bericht zur Tagung „Ärztliche Leitlinien: Empirie und Recht professioneller Normsetzung“, MDR 1999, 242: „Dr. Dressler, Richter am BGH, Karlsruhe, verwies darauf, dass Leitlinien in der Entscheidungspraxis des BGH bislang noch keine Rolle gespielt haben, sah aber für die Zukunft mögliche zivilprozessuale Auswirkungen der ärztlichen Leitlinien bei der materiell-rechtlichen Beurteilung ärztlicher Verhaltenspflichten, bei der Beweislastverteilung im Rahmen der Feststellung der Schadensursächlichkeit von Pflichtverletzungen, bei der Beweisführung im Rahmen des Sachverständigenbeweises und bei der Sachverhaltsermittlung.“

<sup>28</sup> Die Aciclovirentscheidung des OLG Köln (VersR 1991, 186 ff.) betrifft nicht die Verletzung einer Richtlinie, sondern deren Einhaltung, auf die sich im fraglichen Fall die Behandler beriefen. Gleiches gilt für die Entscheidung des OLG Hamm vom 27.01.99, NJW 2000, S. 1801 f und OLG Hamm, VersR 2002, S. 857 f.

<sup>29</sup> OLG Hamm, NJW RR 2000, S. 401 f

Herzdruckmassage und Maskenbeatmung. Eine Defibrillation führt schließlich zur Reanimation. Der Kläger verfiel allerdings in ein Dauerkoma und erlitt eine Hirnschädigung. Das OLG nahm zwar an, dass der beklagte Internist gegen die Leitlinien für Wiederbelebung und Notfallversorgung verstieß, weil er selbst keine Reanimationsmaßnahmen durchführte oder durchführen ließ, verneinte aber die Ursächlichkeit für den Schaden des Klägers, mit der Begründung, sie ließe sich nicht mit dem erforderlichen hohen Maß an Wahrscheinlichkeit feststellen<sup>30</sup>.

Lediglich in der zweiten Entscheidung, dem Urteil des OLG Düsseldorf vom 15.06.2000<sup>31</sup>, führte der Verstoß gegen Leitlinien (Kniepunktion ohne Operationshandschuhe<sup>32</sup>) zur Annahme eines groben Behandlungsfehlers und zur Haftung des Arztes. Das Gericht nahm eine Umkehr der Beweislast wegen des groben Behandlungsfehlers an<sup>33</sup>. In der dritten Entscheidung des OLG Naumburg vom 19.12.2001 wird die haftungsrechtliche Relevanz von Leitlinien in einem obiter dictum gänzlich verneint<sup>34</sup>.

Eine Entscheidung, nach der an den Verstoß gegen die Leitlinien selbst beweisrechtliche Konsequenzen geknüpft werden, wie es in der Literatur gefordert wird<sup>35</sup>, existiert nicht. Damit bleibt die Chance des Patienten, den Verstoß gegen Leitlinien selbst zur Beweislastumkehr zu gebrauchen, wie das beim Verstoß gegen DIN-Normen im Baurecht ständig geschieht<sup>36</sup>, bislang ungenutzt.

### **III. Die Rechtsqualität von ärztlichen Leitlinien im Unterschied zu technischen Normen**

Es liegt auf der Hand, diesen Umstand mit der unterschiedlichen Rechtsqualität der Regelwerke zu begründen. Leitlinien für Chirurgen sind eben keine DIN-Normen. Nach gängiger Auffassung handelt es sich bei den ärztlichen Leitlinien um Festsetzungen von methodischen oder sachlichen Regeln guten ärztlichen

---

<sup>30</sup> OLG Hamm, a.a.O., Seite 401

<sup>31</sup> OLG Düsseldorf, VersR 2000, 1019 ff.

<sup>32</sup> vgl. oben Fn. 1 ff.

<sup>33</sup> OLG Düsseldorf, a.a.O., Seite 1021

<sup>34</sup> OLG Naumburg, MedR 2002, 471 f. mit kritischer Anmerkung Hart

<sup>35</sup> vgl. oben Fn. 25

<sup>36</sup> s. o. Fn. 16 f

Handelns, die in einem geordneten Verfahren zustande gekommen sind<sup>37</sup>. Sie dienen der Sicherung der Qualität ärztlichen Handelns und dem Schutz des Patienten<sup>38</sup>. Die ärztlichen Leitlinien<sup>39</sup> geben wie die technischen Regelwerke<sup>40</sup> den Entwicklungsstand wieder, wie er sich ihren sachverständigen Entwicklern aufgrund ihrer besonderen Sachkunde und ihres Erfahrungswissens darstellt. Da sie in festgelegten Verfahren geschaffen und zu Regelwerken zusammengefasst worden sind, kann man sie als „kodifiziert“ bezeichnen<sup>41</sup>. Das macht sie wegen des staatlichen Rechtsetzungsmonopols aber nicht zu verbindlichen Rechtsnormen<sup>42</sup>. Denn sie werden von privaten Fachgesellschaften errichtet und als Empfehlungen an deren Mitglieder weitergegeben. Rechtlich verbindlich sind sie für die Mitglieder schon deshalb nicht, weil es sich um Handlungsempfehlungen mit Abweichungskorridoren handelt<sup>43</sup>. Zwar wird die Therapiefreiheit durch sie grundsätzlich eingeschränkt, bei begründeten Ausnahmen darf oder muss aber zum Wohle des Patienten von ihnen abgewichen werden<sup>44</sup>.

Diese Situation findet sich bei den DIN-Normen in gleicher Weise. Geben sie den Stand der Technik nicht korrekt wieder, weil sie z. B. durch neue Forschungsergebnisse überholt wurden, ist der Stand der Technik maßgeblich und nicht die Norm<sup>45</sup>. Das ändert nichts daran, dass die Leitlinien wie die DIN-Normen zum juristischen Obersatz gehören und dass sie abstrakte Tatbestandsmerkmale enthalten, an denen der jeweilige individuelle Sachverhalt zu prüfen ist<sup>46</sup>. Leitlinien und DIN-Normen sind selbst keine Tatsachen, sondern normative Sätze. Sie stellen zwar keine Rechtsnormen dar, gleichen ihnen aber in ihrer Struktur<sup>47</sup>. Unterschiede

<sup>37</sup> Hart, Ärztliche Leitlinien – Definitionen, Funktionen, rechtliche Bewertungen, MedR 1998, 10

<sup>38</sup> Vgl. Ollenschläger/Thomeczek, Ärztliche Leitlinien – Definitionen, Ziele, Implementierung, in: Bundesärztekammer, Kassenärztliche Bundesvereinigung, Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften (Hrsg.), Curriculum Qualitätssicherung, Teil 1: Ärztliches Qualitätsmanagement, Texte und Materialien der Bundesärztekammer zur Fortbildung und Weiterbildung, Bd. 10, 1996, S. 177 ff.

<sup>39</sup> Hart, a.a.O., S. 10 und Hart MedR 2002, S. 471

<sup>40</sup> BGHZ 103, 341 f.

<sup>41</sup> Herschel, Regeln der Technik, NJW 1968, 617 ff. (618 f.), Münchner Kommentar – Westermann, § 633 Rdnr. 38; Pieper, a.a.O., Betriebsberater 1987, 273 ff (273)

<sup>42</sup> Pieper, a.a.O. 277, Lipps, a.a.O., S. 280; Herschel, a.a.O. S. 617 f, 621; Soergel, a.a.O., Art. 2 EGBGB Rdnr. 9 mit weiteren Nachweisen, vgl. oben Fn. 19

<sup>43</sup> Hart, a.a.O., S. 11

<sup>44</sup> Hart, a.a.O., S. 11

<sup>45</sup> s. oben 14

<sup>46</sup> Museliak, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 2. Auflage, München 2000, § 284, Rdnr. 3;

Rosenberg/Schwab, Zivilprozessrecht, 15. Auflage, München 1993, § 113 (S. 647); Pieper a.a.O., S. 277, Herschel a.a.O., S. 620

<sup>47</sup> So für die Regeln der Technik, Pieper a.a.O., S. 277

bestehen insoweit zwischen Leitlinien und DIN-Normen nicht. Deshalb gelten für die Art und Weise der Einbeziehung dieser Regeln in den Zivilprozess keine Besonderheiten.

Die Missachtung allein der ärztlichen Leitlinien durch die Rechtsprechung lässt sich demnach nicht mit ihrer Rechtsqualität begründen.

#### **IV. Die Einbeziehung der ärztlichen Leitlinien in den Zivilprozess**

Wie die Einbeziehung von technischen und ärztlichen Regelwerken in den Zivilprozess zu erfolgen hat, ist jedoch in Rechtsprechung und Literatur insbesondere für die ärztlichen Leitlinien umstritten und nicht abschließend geklärt<sup>48</sup>. Nach einer verbreiteten Ansicht werden Regelwerke, die zusammengefasstes Erfahrungswissen beinhalten, den prozessualen Regeln über Erfahrungssätze unterworfen<sup>49</sup>. Danach obliegt es dem pflichtgemäßen Ermessen des Richters, ob und wie er dieses Wissen in den Prozess einführt. Er kann dies entweder über die Einholung eines Sachverständigengutachtens tun oder sich selbst im Wege des Freibeweises sachkundig machen<sup>50</sup>. Will er die Regeln zugrunde legen, muss er den Parteien rechtliches Gehör gewähren<sup>51</sup>.

Nach anderer Ansicht gilt für die Ermittlung des Inhalts der Regelwerke und ihrer Einführung in den Prozess der Untersuchungsgrundsatz<sup>52</sup>. Das Gericht muss danach den Inhalt der Regelwerke von Amts wegen ermitteln und seiner Entscheidung zugrunde legen, wenn eine Regelverletzung in Betracht kommt. Dabei kann es sich der Hilfe eines Sachverständigen bedienen.

---

<sup>48</sup> Laufs, Nicht der Arzt allein muss bereit sein, das notwendige zu tun, NJW 2000, S. 1762: „Ein Mittel ... der Qualitätssicherung sind die zahlreich in Gebrauch gekommenen ärztlichen Leitlinien. ... ihre medizinische Normativität und ihre Funktion im Haftpflichtrecht wirft noch manche Frage auf.“ Ähnlich, Hart, a.a.O., S. 14 insbesondere Fn. 45

<sup>49</sup> Stein/Jonas-Leipold, Kommentar zur ZPO, Band III, §§ 253-299 a, 21. Auflage, Tübingen 1997, § 284 Rdnr. 16 f., Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch - Heinrichs, Band 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil, §§ 241-432, 3. Auflage, München 1994, § 276 Rdnr. 93 f. mit weiteren Nachweisen

<sup>50</sup> Rosenberg/Schwab, a.a.O., § 113, S. 647

<sup>51</sup> Museliak, a.a.O., § 284 Rdnr. 4, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 2. Auflage, München 2000, Band I, §§ 1- 344, Prütting, § 284 Rdnr 45; Pieper, a.a.O., S. 280

<sup>52</sup> Münchener Kommentar zur ZPO, a.a.O., Prütting, § 284 Rdnr. 43 f.

Welcher dieser Ansichten zu folgen ist, ist für den Arzthaftungsprozess von entscheidender Bedeutung. Die Anwendung des Untersuchungsgrundsatzes würde den Richter zwingen, das ärztliche Handeln stets auf seine Übereinstimmung mit den Leitlinien zu überprüfen, wenn ein Behandlungsfehler behauptet wird. Nach der anderen Ansicht könnte der Richter sein Ermessen auch dahingehend ausüben, die Leitlinien überhaupt nicht zu berücksichtigen.

Sachgerecht ist nur die Anwendung des Untersuchungsgrundsatzes. Nach allgemeiner Ansicht<sup>53</sup> werden mit den technischen oder medizinischen Regelwerken Blankettbegriffe ausgefüllt. Damit werden die Regelwerke selbst Bestandteil der anzuwendenden Rechtsnormen<sup>54</sup>. Sie sind deshalb im Hinblick auf ihre Einbeziehung in den Prozess wie solche zu behandeln<sup>55</sup>. Zwar fallen sie wegen des fehlenden Rechtsnormcharakters nicht unter die Vorschrift des § 293 ZPO<sup>56</sup>, der die Ermittlung unbekannter oder fremder Rechtsnormen durch das Gericht regelt, die dort maßgeblichen Grundsätze gelten jedoch auch für sie<sup>57</sup>. Das Gericht muss den Inhalt der Regelwerke von Amts wegen erforschen und seiner Entscheidung zugrunde legen. Es sind insoweit weder Behauptungen der Parteien, noch Beweisantritte erforderlich. Der Richter darf die Regelwerke bei der Feststellung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht ignorieren, sondern muss sie von Amts wegen berücksichtigen.

Dass dies, anders als im Baurecht, bisher in keiner Entscheidung des Bundesgerichtshofes zugunsten eines Patienten geschehen ist, erklärt sich damit, dass ärztliche Leitlinien und Empfehlungen bis heute ein Mauerblümchendasein führen. Sie blühen nur im Verborgenen, im Reich der Ärzte. Von Seiten der Ärzteschaft besteht naturgemäß kein Interesse, Leitlinien und deren Verletzung in das Verfahren einzubringen<sup>58</sup>. Damit würde die eigene Position nur geschwächt. Die Einhaltung komplizierter Regelwerke ist oftmals in der Hektik des Medizinbetriebes nicht möglich. Ein Haus kann man in Ruhe bauen, einen Schwerverletzten reanimieren oder ein Herz reparieren hingegen nicht. In vielen Fällen würde die

---

<sup>53</sup> Münchner Kommentar zur ZPO, a.a.O., Prütting, § 284 Rdnr. 43 f, s. auch oben Fn. 8

<sup>54</sup> s. o. Fn. 45 f

<sup>55</sup> Münchner Kommentar zur ZPO, a.a.O., Prütting, § 284 Rdnr. 43 f

<sup>56</sup> Münchner Kommentar zur ZPO, a.a.O., Prütting, § 293 Rdnr. 20

<sup>57</sup> Münchner Kommentar zur ZPO, a.a.O., Prütting, § 284 Rdnr. 43 f, Museliak, § 284 Rdnr. 3 f unter Berufung auf Konzen

<sup>58</sup> Dies geschieht allenfalls im umgekehrten Fall, s. o. Fn. 28

Berufung auf Leitlinien die Haftung erst begründen. Unter den Vertretern der Ärzteschaft sind sie deshalb auch umstritten. Teilweise wird vertreten, dass es nicht Aufgabe der Ärzte, sondern der Gerichte sei, fehlerhafte Behandlungen auszumerzen und dass die Abweichung von Leitlinien kein Verstoß gegen die *lex artis* sei, da Leitlinien die Komplexität der Krankheit nicht voll erfassen könnten<sup>59</sup>. Eine fragwürdige Rolle spielen in diesem Zusammenhang auch die ärztlichen Gutachter. Ihnen wird nach wie vor die Devise nachgesagt, „eine Krähe hacke der anderen kein Auge aus“. Deren Geltung räumt selbst der Bundesgerichtshof in einem 1975 veröffentlichten Urteil mit folgenden Formulierungen ein: „Zunächst darf der Tatrichter nicht übersehen, dass auch heute noch eine nicht geringe Zahl medizinischer Gutachter Schwierigkeiten hat, sich bei der Ausübung ihres Amtes von überholten und in diesem Zusammenhang der Rechtsordnung widersprechenden Standesregeln frei zu machen. Dies gilt vor allem im Kunstfehlerprozess ... Das Gericht muss damit rechnen, dass der Gutachter entweder bei seinen Wertungen - wenn auch unbewusst - doch noch dem hergebrachten Standesdenken verhaftet ist, oder aber (eine nach allgemeiner Erfahrung nicht seltene Erscheinung), dass er ... seine Formulierungen den Grundsätzen ärztlicher Kollegialität anpasst<sup>60</sup>.“ Diese Auffassung wird in der Literatur auch heute noch bestätigt<sup>61</sup>. Würde sich dieses Standesdenken ändern, wofür es inzwischen Anhaltspunkte gibt<sup>62</sup>, wäre damit zu rechnen, dass künftig Leitlinien verstärkt über Gutachten zum Gegenstand von Arzthaftungsprozessen würden.

## **V. Die Konsequenzen für das Arzthaftungsrecht**

Patientenvertretern ist zu empfehlen, die Missachtung der Leitlinien durch die Gerichte nicht länger hinzunehmen und die Gerichte mit Nachdruck auf ihre Einbeziehung hinzuweisen. Die Missachtung der Leitlinien ist nicht nur im Hinblick auf den Untersuchungsgrundsatz<sup>63</sup> nicht vertretbar, sondern widerspricht auch dem Prinzip der verfassungsrechtlich anerkannten Waffengleichheit im

---

<sup>59</sup> Kolkmann, zitiert bei Mattern, a.a.O., Medizinrecht 1999, S. 242

<sup>60</sup> BGH, NJW 1975, Seite 1464 vgl. ebenso BGH, NJW 1971, Seite 241, 243 r.Sp.u.

<sup>61</sup> Der Münchner Patientenanwalt Dr. Hugo Lanz überschreibt den ersten Abschnitt seines Aufsatzes: „Zweiklassenrecht durch Gutachterkauf“ - Zur mangelnden Neutralität vieler gerichtlicher Gutachter - mit der Zeile „Wess Brot ich ess, des Lied ich sing“; ZRP, 1998, Seite 337; vgl. auch Laufs: Nicht der Arzt allein muß bereit sein, das notwendige zu tun, NJW 2000, Seite 1764; Ehlers, Broglie, a.a.O., Seite 164;

<sup>62</sup> Ziegler, Schwarzkittel und Weißkittel, JR 2002, S. 265 ff. (266)

<sup>63</sup> s. o. Fn. 52-56

Arzthaftungsprozess. Dieses Prinzip wurde 1979 vom Bundesverfassungsgericht<sup>64</sup> eingeführt, um den Wissensvorsprung des Arztes gegenüber dem Patienten auszugleichen. Der Patient, der Opfer eines Kunstfehlers wird, kennt in der Regel nur das von ihm selbst verspürte Ergebnis der Behandlung. Wenn es ihm – wie regelmäßig – an medizinischen Kenntnissen mangelt, kann er den ihm zustehenden Anspruch im Rechtsstreit nicht durchsetzen, wenn er die Verletzung der Sorgfaltspflicht vortragen und beweisen muss. Anders ist dagegen die Ausgangssituation beim behandelnden Arzt. Dieser weiß oder muss zumindest wissen, wie er vorgegangen ist und ob sein Vorgehen dem medizinischen Standard entsprochen hat oder nicht<sup>65</sup>. Auch ärztliche Leitlinien und Empfehlungen sind dem Patienten – anders als dem Arzt – regelmäßig nicht bekannt. Schon um dieses Ungleichgewicht zu beseitigen, ist der Richter gehalten, für den Patienten unterstützend einzugreifen. Selbst wenn man der These nicht folgen will, dass die Einbeziehung der ärztlichen Leitlinien dem Untersuchungsgrundsatz unterfällt<sup>66</sup>, sondern im pflichtgemäßen Ermessen des Richters steht, muss man im Arzthaftungsrecht unter Berücksichtigung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Waffengleichheit eine „Ermessensreduzierung auf Null“ fordern. Das „kann“ der Einbeziehung der Leitlinien durch den Richter wird zum „muß“. Der geschädigte Patient muss die mögliche Verletzung von Leitlinien nicht vortragen. Er muss seine Klage nicht medizinisch schlüssig begründen<sup>67</sup>, sowenig wie ein Bauherr handwerklich schlüssig darlegen muss, wo und auf welche Weise das Wasser durch das Dach des neu gedeckten Hauses gelangt<sup>68</sup>. „Es kann nicht verlangt werden, dass der Patient seinen Mangel an Fachkenntnissen aufholt, sondern es wird umgekehrt vom Fachmann (Krankenhaus, Arzt) verlangt, dass er sein Wissen preisgibt, um auf diese Weise zur Waffengleichheit zu gelangen“<sup>69</sup>. Mit diesen Worten umschreibt der Richter am BGH Greiner die sogenannte „sekundäre Darlegungslast des Beklagten“<sup>70</sup>. Wenn eine darlegungspflichtige Partei außerhalb des von ihr darzulegenden Geschehensablaufs steht und keine nähere Kenntnis der

---

<sup>64</sup> BVerfG, NJW 1979, S. 1925 ff.

<sup>65</sup> Greiner, *Tatsachenermittlungen im Arzthaftungsprozess in „Waffen-Gleichheit“* Schriftenreihe Medizinrecht im DAV, Springer, Berlin 2002, S. 7 ff., S. 8.

<sup>66</sup> s. o. Fn. 54-56

<sup>67</sup> Gehrlein, *Arzthaftungsrecht nach der ZPO-Novelle*, Anwaltsblatt 2002, S. 493 mit weiteren Nachweisen; Greiner, a.a.O., S. 12,

<sup>68</sup> Greiner, a.a.O., S. 12 f. Im Baurecht wird dies als „Symptomtheorie“ bezeichnet, vgl. Werner/Pastor/Müller, *Baurecht von A-Z*, 7. Auflage, München 2000, S. 317. Ständige Rechtsprechung des BGH, BauR 1989, 81, BauR 1997, 1029

<sup>69</sup> Greiner, a.a.O., S. 13

<sup>70</sup> Zöller-Greger, *Zivilprozessordnung*, 21. Auflage, Köln 1999, vor § 284 Rdnr. 34; BGH NJW 1990, 3151 f.

maßgebenden Tatsachen besitzt, während der Prozessgegner sie hat und ihm nähere Angaben zumutbar sind, erlegt die Rechtsprechung dem Gegner, der primär behauptungs- und beweisbelasteten Partei, die sekundäre Behauptungslast auf<sup>71</sup>. Überträgt man diese Grundsätze auf die Leitlinien, ist es nicht Sache des Patienten auf sie hinzuweisen, sondern Aufgabe des Gerichts und des Beklagten. Das Gericht ist nicht nur über § 293 ZPO (analog) verpflichtet die Leitlinien selbst einzubeziehen<sup>72</sup>, sondern muss in Ausübung des Fragerechts gemäß § 139 ZPO den Beklagten diesbezüglich auf seine sekundäre Darlegungslast hinweisen<sup>73</sup>.

Vor diesem Hintergrund ist die Entscheidung des OLG Hamm zu den Leitlinien zur Wiederbelebung und Notfallversorgung<sup>74</sup> nicht haltbar. Immerhin hat das Oberlandesgericht die Leitlinien bei der Entscheidung des Falles berücksichtigt, d.h. zum Gegenstand des Verfahrens gemacht. Wie ausgeführt, musste dies entweder von Amts wegen oder in Ausübung des Fragerechts gem. § 139 ZPO über die Grundsätze der sekundären Darlegungslast geschehen. Zurecht wurde auch ein Verstoß gegen die Leitlinien zur Wiederbelebung und Notfallversorgung angenommen, weil der beklagte Internist untätig geblieben war. Allein diese Feststellung hätte aber ausreichen müssen, den Beklagten zu verurteilen, weil er wegen des Verstoßes gegen die Leitlinien beweisbelastet war. Der Beklagte hatte nicht nachgewiesen, dass bei Einhaltung der Leitlinien der beim Kläger vorhandene Schaden ebenfalls eingetreten wäre<sup>75</sup>. Ärztliche Leitlinien legen allgemeine medizinische Standards fest<sup>76</sup>. Wird im individuellen Fall vom allgemeinen Standard abgewichen, ohne dass die Abweichung geboten ist und dokumentiert wird, liegt grundsätzlich ein Behandlungsfehler vor<sup>77</sup>. Diese Vermutungen gelten auch für den Kausalzusammenhang zwischen eingetretenem Schaden und Verletzung der Leitlinie. Es besteht kein Grund, die im Baurecht<sup>78</sup> entwickelte, gefestigte Rechtsprechung nicht auch auf das Medizinrecht zu übertragen.

## **VI. Ergebnis**

---

<sup>71</sup> BGH, NJW 1990, 3151 f.

<sup>72</sup> s.o. Fn. 54-56

<sup>73</sup> Greiner, a.a.O., S. 10; BGH NJW 1990, 3151 f; Greger in Zöller, a.a.O., vor § 284 Rdnr. 34

<sup>74</sup> s.o. Fn. 28

<sup>75</sup> s.o. Fn. 28

<sup>76</sup> Hart, a.a.O., S. 12

<sup>77</sup> Das setzt allerdings voraus, dass die Leitlinie dem Standard entspricht, Hart, a.a.O., S. 13, siehe auch oben Fn. 14

<sup>78</sup> vgl. oben Fn. 16 f

Die Rechtsprechung zu den DIN-Normen kann im wesentlichen auf das Medizinrecht übertragen werden. Auch die Leitlinien der ärztlichen Fachgesellschaften konkretisieren die im Verkehr erforderliche Sorgfalt im Sinne des § 276 II BGB. Ihre Missachtung führt – wie die Missachtung von DIN-Normen – zur Beweislastumkehr. Dieses Ergebnis spiegelt sich in der Rechtsprechung nicht wieder. Das hängt damit zusammen, dass die Gerichte ihrer Hinweispflicht in Bezug auf die sekundäre Darlegungspflicht bisher nicht nachgekommen sind und die Leitlinien nicht von Amts wegen einbezogen haben.

Geschieht dies künftig und ändert sich zudem die Haltung der Sachverständigen, dürfte sich die Führung eines Arzthaftungsprozesses für den Patienten entscheidend vereinfachen. Sind die Leitlinien erst einmal in den Prozess eingeführt, ist der Richter verpflichtet, das vom Arzt gewählte Verfahren auf seine Übereinstimmung mit den Leitlinien zu überprüfen. Notfalls kann er sich diesbezüglich der Hilfe eines Sachverständigen bedienen. Die Leitlinien legen Handlungskorridore fest. Wird davon abgewichen, der Korridor verlassen, ist das zu dokumentieren. Geschieht dies nicht, kehrt sich die Beweislast um. Das Verlassen der vorgeschriebenen Handlungskorridore führt zur Haftung des Arztes.