

## **Inhalt**

Einleitung	13
A Der Anscheinsbeweis im Zivilprozess	15
I. Geschichte	15
II. Anwendungsbereich des Anscheinsbeweises	16
1. Typizität des Geschehensablaufs	17
a) Definition der Rechtsprechung	18
b) Stellungnahme der Literatur	20
aa) Typizität als Frage der Wahrscheinlichkeit	20
bb) Der Individualanscheinsbeweis	21
c) Stellungnahme: Typizität als eigenständiges Merkmal	22
2. Erfahrungssätze	25
a) Bedeutung von Erfahrungssätzen	25
b) Entstehung von Erfahrungssätzen	26
c) Einteilung von Erfahrungssätzen in der Literatur	27
aa) Deterministische und indeterministische Erfahrungssätze	28
bb) Einteilung nach Wahrscheinlichkeitsgraden	29
d) Unterscheidung nach dem Beweiswert	31
3. Der juristische Wahrscheinlichkeitsbegriff	32
a) Grundlegende Begriffe der Wahrscheinlichkeitstheorie	33
aa) Objektive Wahrscheinlichkeit	34
bb) Subjektive Wahrscheinlichkeit	35
cc) Logische Wahrscheinlichkeit	37
dd) Erlebniswahrscheinlichkeit	38
b) Wahrscheinlichkeit in der juristischen Literatur	39
aa) Objektive Wahrscheinlichkeitsdeutungen	39
bb) Ansätze zur Berücksichtigung subjektiver Merkmale	41
cc) Subjektive Wahrscheinlichkeitsbewertungen	42
dd) Verbindung objektiver und subjektiver Elemente	44
c) Stellungnahme: Wahrscheinlichkeit im Prozess	46
aa) Unmöglichkeit der Feststellung objektiver Daten	46
bb) Grenzen der Subjektivität	49
cc) Zwischenergebnis	52

4.	<b>Anscheinsbeweis als Beweisführung mit Hilfe von Erfahrungssätzen</b>	52
a)	Nachweis der Anknüpfungstatsachen	52
b)	Sicherheit des Wahrscheinlichkeitsschlusses	56
c)	Kombination verschiedener Merkmale	58
aa)	Beweisring	58
bb)	Unabhängigkeit der Merkmale	59
cc)	Feststellung der Gesamtwahrscheinlichkeit	60
dd)	Berechnungsmethoden	61
ee)	Zwischenergebnis	65
d)	Fehlende Hinweise auf einen anderen Ablauf	65
e)	Widersprüchliche Merkmale: Mehrdeutigkeitsproblematik	67
f)	Zwischenergebnis	69
5.	<b>Erschütterung des Anscheinsbeweises durch Gegenbeweis</b>	70
6.	<b>Abgrenzung zum Indizienbeweis</b>	72
7.	<b>Anscheinsbeweis der Kausalität oder des Verschuldens</b>	74
III.	<b>Verständnis des Anscheinsbeweises</b>	76
1.	<b>Anscheinsbeweis als Umkehr der Beweislast</b>	76
a)	Arten der Beweislast	77
b)	Verteilung der Beweislast im Prozess	78
c)	Der Anscheinsbeweis als Beweislastregel	80
d)	Stellungnahme	81
2.	<b>Materiellrechtliche Deutung</b>	83
a)	Greger	83
b)	Pawlowski	85
c)	Diederichsen	86
d)	Materielle Begründungen	86
e)	Stellungnahme	88
3.	<b>Das Verhältnis zu Beweiswürdigung und Beweismaß</b>	90
a)	Einordnung der Literatur	91
aa)	Anscheinsbeweis als Beweiswürdigungsregel	91
bb)	Anscheinsbeweis als Beweismaßsenkung	94

b)	Das Beweismaß in Rechtsprechung und Literatur	96
aa)	Rechtsprechung des BGH	96
bb)	Literatur	98
aaa)	Subjektive Beweismaßtheorie	..98
bbb)	Objektive Beweismaßtheorie	102
ccc)	Überwiegensprinzip	103
ddd)	Abschaffung des Regelbeweismaßes	106
c)	Der Anscheinsbeweis als Wahrscheinlichkeitsbeweis	109
aa)	Das Beweismaß des § 286 ZPO	109
bb)	Zulässigkeit von Beweismaßenkungen	115
cc)	Das Beweismaß des Anscheinsbeweises	117
4.	Der Anscheinsbeweis als Gegenstand revisionsrichterlicher Überprüfung	119
a)	Grenzen der revisionsrichterlichen Kontrollbefugnis	119
b)	Abgrenzung: Auswirkungen auf die Berufungsinstanz	122
c)	Fazit	123
B	Der Anscheinsbeweis in Arzthaftungsprozessen	124
I.	Die Chancenverteilung in Arzthaftungsprozessen	124
1.	Einführung in die materiellrechtlichen Grundlagen der Arzthaftung	125
a)	Behandlungsvertrag	126
b)	Behandlungsfehler	129
c)	Kausalität	130
d)	Verschulden	131
2.	Prozessrechtliche Grundlagen: Das Gebot der Waffengleichheit	131
a)	Der Arzthaftungsbeschluss des Bundesverfassungsgericht	132
b)	Waffengleichheit als verfassungsrechtliches Prinzip	134
3.	Einschränkungen des Verhandlungsgrundsatzes	135
4.	Medizinische Sachverständige	137
a)	Das Verhältnis zwischen Gericht und Sachverständigen	137
b)	Neutralitätspflicht des Sachverständigen	139
II.	Der Anscheinsbeweise in Arzthaftungsprozessen	141

1.	Fallgruppen	142
a)	Infektionen	142
b)	Injektionen	146
c)	Zurücklassen von Gegenständen	147
d)	Sonstige Fälle	148
e)	Sachverhalte, in denen ein Anscheinsbeweis erfolglos war	150
2.	Voraussetzungen des Anscheinsbeweises	152
III.	Das Verhältnis des Anscheinsbeweises zu anderen Beweiserleichterungen	155
1.	Der grobe Fehler	156
a)	Theoretische Begründung	156
b)	Feststellung des groben Fehlers	159
aa)	Voraussetzungen	159
bb)	Aufgaben des Sachverständigen	160
c)	Grobe Fehler und Wahrscheinlichkeit	161
d)	Beweiserleichterungen bis zur Beweislastumkehr	164
e)	Grobe Fehler und Anscheinsbeweis	165
aa)	Unterschiedliche Berücksichtigungen der Wahrscheinlichkeit	165
bb)	Schadenswahrscheinlichkeit bei groben Fehlern	167
cc)	Beweis des Gegenteils	168
dd)	Beweislastumkehr bei groben Fehlern	169
2.	Dokumentation und Befundsicherung	170
a)	Dokumentationspflicht	170
aa)	Begründung der Dokumentationspflicht	171
bb)	Umfang der Dokumentationspflicht	171
cc)	Folgen einer mangelhaften Dokumentation	172
b)	Befunderhebung und Befundsicherung	174
aa)	Gründe für die Befundsicherung	174
bb)	Folgen einer mangelhaften Befunderhebung oder –sicherung	175
c)	Vergleich mit dem Anscheinsbeweis	177
3.	Voll beherrschbare Risiken	179
a)	Fallgruppen	180
aa)	Medizinisch-technische Geräte und sonstige Hilfsmittel	180

bb)	Organisationsmängel	180
cc)	Anfängeroperationen	181
b)	Einordnung in das arztrechtliche Beweissystem	182
4.	§ 287 ZPO	184
a)	Gesetzlich normierte Beweismaßsenkung	184
b)	Anwendungsbereich	185
c)	Verhältnis zum Anscheinsbeweis	186
5.	Beweislastumkehr gemäß § 280 Abs. 1 BGB	187
a)	Diskussion über eine analoge Anwendung des § 282 BGB alte Fassung	188
b)	Unterschiede zwischen Behandlungsfehler und Verschulden	191
6.	Die Bedeutung des Anscheinsbeweises im arztprozessualen Beweissystem	195
IV.	Mögliche Fortentwicklung des Beweisrechts	197
1.	Beweiserleichterungen schon bei einfachen Fehlern?	197
a)	Aufklärungsschwierigkeiten infolge grober Fehler	197
b)	Billigkeitsargumente für eine Ungleichbehandlung schwerer Fehler	198
c)	Wahrscheinlichkeitszusammenhang zwischen einfachen Fehlern und Schäden	200
d)	Beweisführungsmöglichkeiten des Arztes	202
2.	Beweismaßsenkung im Arzthaftungsprozess als Regel?	204
3.	Einzelfallabhängige Beweiserleichterungen	205
V.	Europarechtliche Einflüsse auf das Arzthaftungsrecht	207
VI.	Alternativen zur beweisrechtlichen Lösung	208
1.	Patientenversicherung	208
2.	Wahrscheinlichkeitshaftung anstelle des Alles-oder-Nichts-Prinzips	210
a)	Ökonomische Analyse des Rechts	211

b)	Vereinbarkeit mit dem geltenden Recht	213
c)	Stellungnahme	214
aa)	Keine gesetzliche Grundlage	214
bb)	Praktische Auswirkungen	215
cc)	Abwägungsmöglichkeiten	216
dd)	Übermaßmedizin und Kostenexplosion	218
ee)	Wahrheitsgehalt der Entscheidung	220
ff)	Zwischenergebnis	221
3.	Ersatz für den Verlust einer Heilungschance	221
a)	Die Ersatzfähigkeit von Heilungschancen nach ausländischem Recht	221
b)	Vergleich mit der beweisrechtlichen Lösung	223
VII.	Ergebnis	226
1.	Der Anscheinsbeweis im Arzthaftungsprozess	226
2.	Reformüberlegungen	227
C	Zusammenfassung	229
	Literaturverzeichnis	232