

ÜBERLEGUNGEN ZUR ZIVILRECHTLICHEN ARZTHAFTUNG IN BRASILIEN

MURILLO GUTIER¹

1. Zivilrechtliche Arzthaftung: historische Ursprünge und gegenwärtiger Kontext	2
1.1. Historische Wurzeln der Haftung des Angehörigen der Heilberufe	2
1.2. Die Industrielle Revolution und der Fortschritt der medizinischen Wissenschaft	2
1.3. Die Vermassung der Versorgung und der Wandel des Arzt-Patienten-Verhältnisses	3
1.4. Die ethische Dimension und das Gebot der Humanisierung	3
2. Auf die zivilrechtliche Arzthaftung anwendbare Rechtsvorschriften	4
2.1. Die verschuldensabhängige Haftung seit dem Zivilgesetzbuch von 1916	4
2.2. Das Inkrafttreten des Verbraucherschutzgesetzbooks	4
2.3. Das Zivilgesetzbuch von 2002 und gesetzgeberische Perspektiven	4
2.4. Zusammenfassung der anwendbaren Rechtsvorschriften	5
3. Rechtsnatur des Arzt-Patienten-Verhältnisses	5
3.1. Vertraglicher Charakter des Verhältnisses	5
3.2. Ein Dienstvertrag "sui generis"	5
4. Bemühenspflicht und Erfolgspflicht	6
4.1. Begriffliche Unterscheidung und prozessuale Auswirkung	6
4.2. Ausnahme: die plastische Chirurgie als Erfolgspflicht	6
4.3. Auswirkung auf die Beweislast	6
5. Medizinische Fachgebiete mit Zweifeln hinsichtlich der anwendbaren Verpflichtung	7
5.1. Plastische Chirurgie: ästhetisch und rekonstruktiv	7
5.2. Der Anästhesist: Natur der Verpflichtung und Phasen der Behandlung	8
6. Das Verschulden in der zivilrechtlichen Arzthaftung	8
6.1. Grundlage der verschuldensabhängigen Haftung	8
6.2. Nachlässigkeit	9
6.3. Unvorsichtigkeit	10
6.4. Mangelnde Fachkunde (imperícia)	10
6.5. Ärztlicher Fehler: Begriff, Einteilung und Arten	10
6.6. Diagnosefehler	11
7. Die übrigen Haftungsvoraussetzungen: Schaden und Kausalzusammenhang	13
7.1. Ärztlicher Schaden: Arten und Merkmale	13
7.2. Kausalzusammenhang	14
8. Zivilrechtliche Haftung des Arztes für Schäden durch die Verschreibung von Arzneimitteln	14
8.1. Verschreibungspflicht und therapeutische Autonomie	14
8.2. "Off-Label"-Verschreibung und experimenteller Gebrauch	15
8.3. Therapeutische Freiheit und Verbot äußerer Einflussnahme	15
8.4. Verschreibung für allergische Patienten und Nachbeobachtung nach der Verschreibung	16
8.5. Generika, Nachahmerpräparate und Wechselwirkungen	16
9. Zivilrechtliche Haftung des im Krankenhaus tätigen Arztes	17
9.1. Tätigkeit als selbstständiger Freiberufler	17
9.2. Die Rechtsnatur der Krankenhausleistungen	17
9.3. Haftung des Krankenhauses für ärztliche Fehler: die Position des STJ	17
• Logik des Themas: zivilrechtliche Arzthaftung	18
• Synoptische Übersicht	19
• Übersicht der Präzedenzfälle (STJ)	21
• Literaturverzeichnis	23

¹ Rechtsanwalt seit 2003. Master (Mestre) in öffentlichem Recht an der Päpstlichen Katholischen Universität von Minas Gerais (PUC-MG). Fachanwalt (Spezialisierung) für Zivilrecht an der Päpstlichen Katholischen Universität von Minas Gerais (PUC-MG). Dozent für Zivilprozessrecht an der Unipac und an der UniFachus-Uberaba. E-Mail: murillo@gutier.adv.br murillo@gutier.adv.br

1. Zivilrechtliche Arzthaftung: historische Ursprünge und gegenwärtiger Kontext

1.1. Historische Wurzeln der Haftung des Angehörigen der Heilberufe

Die zivilrechtliche Arzthaftung hat alte Wurzeln, die bis zur babylonischen Zivilisation zurückreichen. Zwischen dem 18. und 17. Jahrhundert v. Chr., während der ersten Dynastie von Babylon, erließ König Hammurabi den Codex Hammurabi, der bereits ausdrückliche Bestimmungen über die Haftung der Angehörigen der Heilberufe enthielt. In jenem normativen Kontext war die Haftung verschuldensunabhängiger (objektiver) Natur und gründete auf der vergeltenden Logik des "Auge um Auge, Zahn um Zahn", sodass jede Prüfung des Verschuldens des Berufstätigen für die Begründung der Ersatzpflicht außer Betracht blieb.²

Parallel dazu weist die Lehre darauf hin, dass zwischen dem 5. und 4. Jahrhundert v. Chr. im antiken Griechenland die Lehren des Hippokrates vorherrschten, dessen Beitrag für die Entwicklung der medizinischen Wissenschaft entscheidend war. Hippokrates gründete die Ausübung der Medizin auf Vernunft und wissenschaftliche Beobachtung und begründete ein ethisch-moralisches Paradigma, das die Gesundheit des Patienten zur vorrangigen Pflicht des Arztes machte. Aus diesem Erbe entstand der berühmte Eid des Hippokrates, der noch heute als deontologischer Bezugspunkt dient.³

Der Begriff des ärztlichen Verschuldens begann sich gerade in jener griechischen Epoche herauszubilden, im Einklang mit der ägyptischen Tradition, die Ärzte den Priestern gleichstellte. Diese Berufstätigen unterlagen jedoch der Todesstrafe, falls sie die ihnen auferlegten zwingenden Regeln verletzten. Erst mit der römischen "Lex Aquilia", im Einklang mit dem Grundsatz "neminem laedere" (niemandem Schaden zuzufügen), wurde das Verschulden zur Voraussetzung der beruflichen Haftung, wenngleich noch in einem recht strengen Kontext, der den Tod oder die Verbannung des Arztes zuließ, der einen schuldhaften Fehler beging.⁴

Bezeichnend für diese Auffassung ist das Fragment Ulpians, das in den Digesten (1, 18, 6, 7) überliefert ist, wonach dem Arzt nicht der Todeserfolg selbst zuzurechnen sei, sondern nur das, was er aus mangelnder Fachkunde getan hatte. Diese Stelle zeigt, dass bereits im römischen Recht der Berufstätige für schuldhaftes Verhalten haftete, ohne jedoch die Pflicht zu übernehmen, die Krankheit des Patienten zu heilen.⁵

1.2. Die Industrielle Revolution und der Fortschritt der medizinischen Wissenschaft

Die Medizin erfuhr nach der ersten Industriellen Revolution, die Ende des 18. Jahrhunderts in England begann, eine bedeutende Wandlung. Die massive Abwanderung in die städtischen Zentren, ausgelöst durch verheerende Epidemien von Tuberkulose, Lungenentzündung, Masern, Grippe, Scharlach, Diphtherie und Pocken, schuf ein Szenario hoher Sterblichkeit, das Antworten von der Wissenschaft verlangte. Das beschleunigte Bevölkerungswachstum führte zu großen städtischen Ballungen mit prekären Wohn- und Gesundheitsverhältnissen, was die Ausbreitung bis dahin unbekannter und unbehandelbarer Krankheiten begünstigte.⁶

² Cf. TOMÉ, 2026; STOCO, 2013, p. 717-718.

³ Cf. TOMÉ, 2026.

⁴ Cf. TOMÉ, 2026; KFOURI NETO, 2013, p. 58-60.

⁵ Cf. TOMÉ, 2026; KFOURI NETO, 2013, p. 58-60.

⁶ Cf. TOMÉ, 2026.

Dieser Kontext der sanitären Krise lenkte den technologischen Fortschritt auf die Entwicklung der medizinischen Wissenschaft. Neue Arzneimittel, Geräte und Behandlungsformen wurden nach und nach geschaffen und ermöglichten die Heilung verschiedener Krankheiten. Neben den unbestreitbaren Vorteilen der Moderne entstanden jedoch auch Risiken für Leben und Gesundheit der Patienten, die der Entwicklung der therapeutischen Techniken selbst innewohnen. In diesem Sinne ist die zeitgenössische Medizin zu einer Tätigkeit geworden, die ihrer Natur nach erhebliche Risiken birgt.⁷

1.3. Die Vermassung der Versorgung und der Wandel des Arzt-Patienten-Verhältnisses

Das ausgeprägte demografische Wachstum erzwang die Herausbildung eines internen Massenmarktes für die Gesundheitsversorgung. Dieser strukturelle Wandel veränderte das Verhältnis zwischen Arzt und Patient tiefgreifend und verwandelte den ersten in einen Dienstleister und den zweiten in einen Verbraucher, gemäß der Logik der zeitgenössischen Verbraucherbeziehungen. Der allmähliche Verlust ethischer Werte trug dazu bei, dieses Verhältnis zu entpersönlichen, während das wachsende Bewusstsein der Patienten für ihre Rechte die Wahrnehmung beruflicher Verfehlungen wie mangelnder Fachkunde, Nachlässigkeit und Unvorsichtigkeit verstärkte.⁸

Diese zusammenwirkenden Faktoren führten zu einer Distanzierung zwischen dem Berufstätigen und dem Kranken und eröffneten Raum für das erhebliche Anwachsen von Klagen, die auf die zivilrechtliche Arzthaftung gestützt sind – ein Phänomen, das insbesondere in den Vereinigten Staaten von Amerika ausgeprägt ist. Gleichwohl war der angemessenste Weg stets die Prävention, sowohl für den Arzt als auch für den Patienten, der die Behandlung nicht mit dem Ziel aufsucht, eine Entschädigung zu erlangen. Prävention setzt qualitativ hochwertige ärztliche Leistungen voraus, die mit Respekt und Loyalität erbracht werden und bei denen der Patient als Mensch und nicht als bloßer Kunde einer kommerziellen Dienstleistung im Gesundheitsbereich behandelt wird.⁹

1.4. Die ethische Dimension und das Gebot der Humanisierung

Das gegenwärtige Szenario zeigt, dass einige Berufstätige, die mit menschlichem Leben und menschlicher Gesundheit umgehen, eine unzureichende Vorbereitung darauf erkennen lassen, den Kranken mit Menschlichkeit zu behandeln, seine Entscheidungen vollständig zu achten und Verletzungen seiner Rechte vorzubeugen. Ethische und moralische Werte werden, obwohl sie stets als Säulen eines friedlichen und würdigen Zusammenlebens beschworen werden, bisweilen zugunsten von Sonderinteressen vernachlässigt. Der Arzt muss sein Verhalten an Ehrlichkeit, Bescheidenheit und Menschlichkeit ausrichten, im Einklang mit der herrschenden Lehre.¹⁰

Das Verhältnis zwischen Arzt und Patient muss daher von Solidarität und von dem ausschließlichen Zweck durchdrungen sein, menschliche Krankheiten zu verhüten, zu behandeln und, wenn möglich, zu heilen. Ein gutes Verhältnis zwischen beiden ist ein grundlegendes Element, verbunden mit der korrekten und sorgfältigen Ausübung des Berufs unter Beachtung der besonderen Bedürfnisse jedes Patienten. Es ist unerlässlich, dass Ärzte das aus der Behandlung entstehende Rechtsverhältnis genau verstehen und ihre Rechte und

⁷ Cf. TOMÉ, 2026; UDELSMANN, S.D.

⁸ Cf. TOMÉ, 2026; STOCO, 2013, p. 720; FARAH, 2009.

⁹ Cf. TOMÉ, 2026; KFOURI NETO, 2010, p. 34.

¹⁰ Cf. TOMÉ, 2026; KFOURI NETO, 2010, p. 34.

Pflichten in dieser Bindung kennen, um die übernommene Verpflichtung ordnungsgemäß zu erfüllen, ohne Schäden oder Konflikte hervorzurufen.¹¹

2. Auf die zivilrechtliche Arzthaftung anwendbare Rechtsvorschriften

2.1. Die verschuldensabhängige Haftung seit dem Zivilgesetzbuch von 1916

Die zivilrechtliche Haftung des Arztes ist im brasilianischen Rechtssystem seit dem Zivilgesetzbuch (Código Civil) von 1916 vorgesehen, das bereits die verschuldensabhängige (subjektive) Form für die während der beruflichen Tätigkeit verursachten Schäden verankerte. Verlangt wurde daher der Nachweis schuldhaften Verhaltens in einer der drei Formen – Unvorsichtigkeit, mangelnde Fachkunde oder Nachlässigkeit – sowie der Nachweis des Kausalzusammenhangs und des tatsächlich vom Patienten erlittenen Schadens. Dieses Modell folgt der historischen Tradition der Arzthaftung, die seit dem antiken Griechenland aufgebaut wurde, als der Gedanke des Verschuldens erstmals formuliert wurde.¹²

2.2. Das Inkrafttreten des Verbraucherschutzgesetzbuchs

Seit 1990 regelt das Verbraucherschutzgesetzbuch (Código de Defesa do Consumidor – CDC) die Verbraucherbeziehungen und bestimmt insbesondere in Art. 14 §4 die zivilrechtliche Haftung des freiberuflich Tätigen, eine Kategorie, die den Arzt unabhängig von der Form der Beauftragung umfasst. Die Aufnahme dieser Vorschrift löste in der Lehre Kontroversen über die auf Fehler von Ärzten in ihrer Berufsausübung anwendbaren Rechtsvorschriften aus. Ein Teil der Lehre vertritt die Auffassung, dass Konflikte zwischen Arzt und Patient vorrangig nach dem Zivilgesetzbuch zu beurteilen seien, auch hinsichtlich der Verjährungsfrist des Entschädigungsanspruchs.¹³

Die herrschende Meinung geht jedoch davon aus, dass das Verhältnis zwischen Arzt und Patient eine echte Verbraucherbeziehung darstellt und nach dem CDC zu beurteilen ist. Dies ist die vom Obersten Gerichtshof (Superior Tribunal de Justiça – STJ) gefestigte Position (STJ, REsp 731.078/SP, Berichterstatter Richter Castro Filho, 3. Kammer, Urteil vom 13.12.2005, DJ 13.02.2006). Das CDC stellte einen Meilenstein für die zivilrechtliche Haftung dar, indem es die Verbraucher durch die Erleichterung des Zugangs zur Justiz begünstigte, mit der Möglichkeit der Klageerhebung am Wohnsitz des Geschädigten (Art. 101 I), der Umkehr der Beweislast durch den Richter (Art. 6 VIII), der Anerkennung der gesamtschuldnerischen Haftung aller Glieder der Lieferkette (Art. 25 §1) und der Gewährleistung des vollständigen Schadensersatzes (Art. 6 VI).¹⁴

2.3. Das Zivilgesetzbuch von 2002 und gesetzgeberische Perspektiven

Das Zivilgesetzbuch von 2002 behielt die verschuldensabhängige zivilrechtliche Haftung des freiberuflich Tätigen bei und erfasst Ärzte, Chirurgen, Apotheker, Zahnärzte, Physiotherapeuten, Pflegekräfte und sonstige Angehörige der Heilberufe. Derzeit wird der Gesetzentwurf Nr. 4/2025 beraten, der das Zivilgesetzbuch ändern soll, die verschuldensabhängige Haftung des Arztes beibehält und, sofern angenommen, besondere

¹¹ Cf. TOMÉ, 2026.

¹² Cf. TOMÉ, 2026.

¹³ Cf. TOMÉ, 2026; FARAH, 2009; STOCO, 2013.

¹⁴ Cf. TOMÉ, 2026.

Bestimmungen über die Lehre vom Verlust einer Chance einfügt – ein Institut, das im Bereich der zivilrechtlichen Arzthaftung breite Anwendung findet.¹⁵

2.4. Zusammenfassung der anwendbaren Rechtsvorschriften

Zusammenfassend unterliegt der Arzt, der den Beruf als Freiberufler ausübt, der verschuldensabhängigen Haftung gemäß Art. 14 §4 CDC und den Art. 186, 927 und 951 des Zivilgesetzbuchs von 2002. Dieselbe Regelung gilt für den Berufstätigen, der seine Leistungen im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses, in Gruppen oder über Versorgungsverträge erbringt, wobei die Natur seiner Haftung stets verschuldensabhängig bleibt.¹⁶

3. Rechtsnatur des Arzt-Patienten-Verhältnisses

3.1. Vertraglicher Charakter des Verhältnisses

Das zwischen Arzt und Patient begründete Verhältnis ist in der Regel vertraglicher Natur, gemäß der vom STJ gefestigten Auffassung (REsp 1.104.665/RS, Berichterstatter Richter Massami Uyeda, 4. Kammer, Urteil vom 09.06.2009, DJe 04.08.2009). Es handelt sich jedoch um ein vertragliches Verhältnis mit Besonderheiten, da sein Gegenstand eine besondere Dienstleistung ist, die Nebenpflichten umfasst, insbesondere die Aufklärungspflicht, aus der die freie und aufgeklärte Einwilligung folgt (STJ, REsp 1.540.580/DF, Berichterstatter Richter Lázaro Guimarães, 4. Kammer, Urteil vom 02.08.2018, DJe 04.09.2018).¹⁷

Der Vertrag zwischen Arzt und Patient kommt häufig durch das bloße stillschweigende Einverständnis des Kranken zustande, kann jedoch mündlich oder schriftlich geschlossen werden. Ausnahmsweise kann das Verhältnis außervertraglich sein, das heißt ohne das vorherige Bestehen eines Vertrags, wie es der Fall ist, wenn der Arzt auf öffentlicher Straße, während einer Reise oder in einem Flugzeug Hilfe leistet. Die vertragliche Natur der Arzthaftung ist in Lehre und Rechtsprechung seit Langem geklärt.¹⁸

3.2. Ein Dienstvertrag "sui generis"

Die Kontroverse in der Lehre besteht hinsichtlich der Einordnung dieses Vertragsverhältnisses fort. Manche qualifizieren es als einfachen Dienstvertrag. Es überwiegt jedoch die Auffassung, dass es sich um einen Dienstvertrag "sui generis" handelt, gemäß der in den Gesetzbüchern der Schweiz und Deutschlands übernommenen Definition. Nach dieser Auffassung ist der Arzt zugleich Ratgeber, Beschützer und Hüter des Kranken, sodass sich das Verhältnis nicht auf die Erbringung von Leistungen gegen ein Entgelt beschränkt, sondern vom Berufstätigen ein berufliches Gewissen verlangt, das über das technische Wissen hinausgeht.¹⁹

¹⁵ Cf. TOMÉ, 2026.

¹⁶ Cf. TOMÉ, 2026.

¹⁷ Cf. TOMÉ, 2026.

¹⁸ Cf. TOMÉ, 2026; DIAS, 1950, p. 270-273.

¹⁹ Cf. TOMÉ, 2026; DIAS, 1950, p. 270-273; CAVALIERI FILHO, 2010, p. 385.

4. Bemühenspflicht und Erfolgspflicht

4.1. Begriffliche Unterscheidung und prozessuale Auswirkung

In dem zwischen Arzt und Patient entstehenden Dienstleistungsverhältnis, sei es vertraglich oder außervertraglich, ist es wesentlich festzustellen, ob die übernommene Verpflichtung eine Bemühenspflicht (*obrigação de meio*) oder eine Erfolgspflicht (*obrigação de resultado*) ist, da sich diese Einordnung unmittelbar auf die Verteilung der Beweislast in einem etwaigen Rechtsstreit auswirkt. Eine Verpflichtung besteht in einem Rechtsverhältnis, das in der Regel zwischen Gläubiger und Schuldner zur Erfüllung einer Leistung begründet wird, die im Geben, Tun oder Unterlassen bestehen kann.²⁰

Bei der Bemühenspflicht verpflichtet sich der Schuldner zu einem sorgfältigen Tätigwerden unter Einsatz aller verfügbaren Mittel und Kenntnisse, ohne ein bestimmtes Ergebnis zu garantieren. Bei der Erfolgspflicht hingegen genügt das sorgfältige Verhalten des Berufstätigen nicht; vielmehr muss der vom Gläubiger berechtigterweise erwartete nützliche Erfolg erreicht werden. Die herrschende Lehre und Rechtsprechung gehen davon aus, dass das Verhältnis zwischen Arzt und Patient in der Regel eine Bemühenspflicht begründet. Das bedeutet, dass sich der Berufstätige nicht zur Heilung oder Rettung des Lebens des Patienten verpflichtet, sondern dazu, sein gesamtes Fachwissen und die verfügbaren Mittel einzusetzen, um zu pflegen, zu behandeln und, wenn möglich, die Heilung zu fördern.²¹

Diese Auffassung findet Rückhalt beim STJ (REsp 1.051.674/RS, Berichterstatter Richter Massami Uyeda, 3. Kammer, Urteil vom 03.02.2009, DJe 24.09.2009). Gegenstand des ärztlichen Vertrags ist nicht die Heilung, sondern die Erbringung gewissenhafter, aufmerksamer und dem Stand der Wissenschaft entsprechender Fürsorge. Dies ist eine auch von der spanischen Lehre vertretene Position.²²

4.2. Ausnahme: die plastische Chirurgie als Erfolgspflicht

Eine bedeutsame Ausnahme von der allgemeinen Regel ist die zivilrechtliche Haftung des plastischen Chirurgen. Die Rechtsprechung des STJ qualifiziert diese Leistung – unabhängig davon, ob es sich um eine ästhetische oder rekonstruktive Operation handelt – als Erfolgspflicht, und zwar wegen der Verpflichtung zu einem dem Patienten versprochenen nützlichen Erfolg (STJ, AgInt in AREsp 2506337, Berichterstatter Richter João Otávio de Noronha, 4. Kammer, Urteil vom 24.03.2025, DJEN 28.03.2025). Ein erheblicher Teil der Lehre widerspricht dieser Ausrichtung jedoch mit dem Argument, dass sich kein Arzt zu einem bestimmten Ergebnis verpflichten könne, insbesondere angesichts der individuellen Besonderheiten jedes Organismus, die selbst bei ästhetischen Eingriffen unvorhersehbare Komplikationen hervorrufen können.²³

4.3. Auswirkung auf die Beweislast

Die Unterscheidung zwischen Bemühenspflicht und Erfolgspflicht ist für die Festlegung der Beweislast entscheidend. Bei der Bemühenspflicht obliegt es dem Patienten, das schuldhaft Verhalten des Arztes nachzuweisen, um Anspruch auf Schadensersatz zu haben. Bei der Erfolgspflicht wird das Verschulden des Arztes vermutet: Ist einmal nachgewiesen, dass der berechtigterweise erwartete Erfolg nicht erreicht wurde, obliegt es dem Berufstätigen,

²⁰ Cf. TOMÉ, 2026.

²¹ Cf. TOMÉ, 2026; PENTEADO; FIGUEIREDO, S.D., p. 222; DIAS, 1950, p. 274.

²² Cf. TOMÉ, 2026; CASADO, S.D.

²³ Cf. TOMÉ, 2026.

einen Haftungsausschlussgrund zu beweisen. Hervorzuheben ist, dass die Erfolgspflicht nicht mit der verschuldensunabhängigen Haftung zu verwechseln ist, da hierfür keine gesetzliche Grundlage besteht. Nach Art. 14 §4 CDC ist die Haftung des freiberuflich Tätigen stets verschuldensabhängig, auch wenn es sich um eine Erfolgspflicht handelt.²⁴

Somit überwiegt die Auffassung, dass die Haftung der Freiberufler verschuldensabhängig ist, mit vermutetem Verschulden bei der Erfolgspflicht und einem vom Geschädigten nachzuweisenden Verschulden bei der Bemühenspflicht. Wird bei einer Erfolgspflicht der angestrebte Erfolg nicht erreicht, gilt die Verpflichtung als verletzt, was Schadensersatz oder Entschädigung auslöst. Der STJ prüft nicht die Genauigkeit des Ergebnisses, sondern das Erreichen eines zufriedenstellenden Ergebnisses. Die Bemühenspflicht hingegen erfordert den eindeutigen Nachweis der Verletzung der Sorgfaltspflicht, der in der Regel durch ein technisches Sachverständigengutachten erbracht wird.²⁵

5. Medizinische Fachgebiete mit Zweifeln hinsichtlich der anwendbaren Verpflichtung

5.1. Plastische Chirurgie: ästhetisch und rekonstruktiv

Die Entwicklung von Wissenschaft und Technik ermöglichte es der Medizin, neben der herkömmlichen Sorge um Gesundheit und Leben auch im Bereich der Verbesserung des äußeren Erscheinungsbildes tätig zu werden. Die Lehre debattierte lange über die Rechtmäßigkeit der plastischen Chirurgie, da viele argumentierten, ein chirurgischer Eingriff an einem gesunden Patienten sei wegen der dem Einzelnen auferlegten unnötigen Risiken rechtswidrig. Dies war die anfänglich in der französischen Rechtsprechung vertretene Auffassung.²⁶

Nach langer Diskussion etablierte sich die plastische Chirurgie als rechtmäßiges medizinisches Fachgebiet. Sie gliedert sich in zwei Formen: die korrektive (oder rekonstruktive) Chirurgie, die angeborene oder traumatische körperliche Fehlbildungen korrigieren soll, und die ästhetische Chirurgie, deren Zweck es ist, körperliche Unvollkommenheiten zu beheben, die den Patienten stören, um sein Erscheinungsbild zu verbessern. Hinsichtlich der korrektiven Chirurgie besteht Einigkeit, dass die Verpflichtung des Arztes eine Bemühenspflicht ist. Hinsichtlich der ästhetischen Chirurgie besteht die Kontroverse fort, mit Verfechtern beider Positionen. In jedem Fall ist, unabhängig von der Operationsform, eine Entschädigung geschuldet, wenn das tatsächlich erzielte Ergebnis erheblich von dem vorgesehenen abweicht und deutlich nachteilige Folgen hat.²⁷

Die Bestimmung des Zwecks der Operation – ob lediglich rekonstruktiv oder ästhetisch – ist ein grundlegendes Element für die Festlegung der anwendbaren Haftungsregelung. Bei der ästhetischen Chirurgie stehen Beweggründe im Vordergrund, die mit Eitelkeit, der Abschwächung von Alterungsspuren, der Entfernung lokaler Fettpolster und der ästhetischen Verbesserung des Körpers zusammenhängen.²⁸

²⁴ Cf. TOMÉ, 2026.

²⁵ Cf. TOMÉ, 2026.

²⁶ Cf. TOMÉ, 2026; DIAS, 1950.

²⁷ Cf. TOMÉ, 2026; RIZZARDO, 2013, p. 335-337.

²⁸ Cf. TOMÉ, 2026; RIZZARDO, 2013, p. 335-337.

5.2. Der Anästhesist: Natur der Verpflichtung und Phasen der Behandlung

Der Anästhesist ist ein eigenständiger Arzt, der ein eigenes vertragliches Verhältnis mit dem Patienten begründet. Ein Teil der Lehre vertritt die Auffassung, dass dieses Verhältnis eine Erfolgspflicht begründet, da sich der Berufstätige verpflichtet, den Patienten zu betäuben, den Schmerz auszuschalten, ihn einschlafen zu lassen und ihn nach dem Eingriff ohne Folgeschäden wieder aufzuwecken. Die herrschende Auffassung ist jedoch, dass es sich um eine Bemühenspflicht handelt, da sich der Anästhesist zu einem sorgfältigen und gewissenhaften Tätigwerden verpflichtet, ohne ein bestimmtes Endergebnis sicherstellen zu können.²⁹

Die vom Anästhesisten erbrachte Leistung gliedert sich in drei Phasen: präoperativ, operativ und postoperativ. In der präoperativen Phase muss der Berufstätige relevante Daten erheben und die erforderlichen Tests und Untersuchungen durchführen, um das für jeden Patienten geeignete Anästhetikum zu bestimmen. Diese Phase ist von besonderer Bedeutung angesichts des bei vielen Patienten gewohnheitsmäßigen Konsums von Substanzen wie Alkohol und illegalen Drogen, ein Umstand, der bei der Wahl des Anästhesieverfahrens erhöhte Vorsicht verlangt. Es obliegt dem Anästhesisten, das Anästhetikum auszuwählen und gemäß den anerkannten Techniken korrekt anzuwenden, andernfalls haftet er für etwaige Schäden.³⁰

Jeder Fehler bei der Anwendung des Anästhetikums – sei es durch eine unangemessene Wahl des Verabreichungswegs, durch die falsche Auswahl der Substanz, durch eine überhöhte Dosierung oder durch die Anwendung in einem unzweckmäßigen Zeitintervall – löst die eigenständige Haftung des Anästhesisten aus. Diese Haftung besteht auch dann fort, wenn der Fehler von einer assistierenden Pflegekraft begangen wurde, was einen Fall der "culpa in eligendo" (Auswahlverschulden) darstellt. Die dem Patienten in der prä- und postoperativen Phase verursachten Schäden liegen in der ausschließlichen Verantwortung des Anästhesisten.³¹

In der operativen Phase muss der Anästhesist während des gesamten Eingriffs an der Seite des Patienten bleiben und dessen Vitalzeichen überwachen, andernfalls liegt Nachlässigkeit vor. Nach der Resolution Nr. 1.802/2006 des Bundesrats für Medizin stellt diese Anwesenheit eine grundlegende Pflicht des Berufstätigen dar. Während der Operation eingetretene Schäden können je nach Form der Beauftragung dem Chirurgen und dem Anästhesisten gesamtschuldnerisch zugerechnet werden. Gehört der Anästhesist zum Team des Chirurgen, haften beide; gehört er zum Personal des Krankenhauses, haftet nur dieses, es sei denn, die Anordnung wurde unsachgemäß erteilt oder unter der Aufsicht des leitenden Arztes ausgeführt.³²

6. Das Verschulden in der zivilrechtlichen Arzthaftung

6.1. Grundlage der verschuldensabhängigen Haftung

Die zivilrechtliche Haftung im Verhältnis zwischen Patient und Arzt wird, sowohl bei der Bemühenspflicht als auch bei der Erfolgspflicht, durch die Feststellung des Verschuldens des

²⁹ Cf. TOMÉ, 2026; MELO, 2013, p. 131.

³⁰ Cf. TOMÉ, 2026; STOCO, 2013.

³¹ Cf. TOMÉ, 2026; DIAS, 1950.

³² Cf. TOMÉ, 2026; GONÇALVES, 2013, p. 272.

Berufstätigen ermittelt, da die verschuldensabhängige Haftung einschlägig ist. Diese Form ist in Art. 14 §4 CDC in Verbindung mit den Art. 186, 927 und 951 des Zivilgesetzbuchs von 2002 vorgesehen. Alle diese Vorschriften haben die Verschuldenslehre übernommen und verlangen den Nachweis unvorsichtigen, nachlässigen oder fachunkundigen Verhaltens, damit das Recht auf Schadensersatz oder Entschädigung entsteht.³³

Das Erfordernis des Verschuldensnachweises beruht auf einem elementaren moralischen Grundsatz: Niemand darf zum Ersatz von Schäden verpflichtet werden, ohne schuldhaft zu deren Entstehung beigetragen zu haben. Im brasilianischen Zivilrecht wird das Verschulden als "culpa lato sensu" (Verschulden im weiteren Sinne) bezeichnet, da es sowohl den Vorsatz (die Absicht, Schaden zuzufügen) als auch die "culpa stricto sensu" (Verschulden im engeren Sinne – ein Verhalten ohne Schädigungsabsicht, aber mit Unvorsichtigkeit, Nachlässigkeit oder mangelnder Fachkunde) umfasst. Liegt eine dieser Formen vor, ist die subjektive Voraussetzung der zivilrechtlichen Haftung gegeben.³⁴

6.2. Nachlässigkeit

Die Nachlässigkeit ist eine der Formen der "culpa stricto sensu", die sich überwiegend durch ein Unterlassen äußert. Sie besteht im Fehlen der für den Patienten erforderlichen Mindestsorgfalt und offenbart eine unaufmerksame Haltung, die den Schadenseintritt zulässt. Beispiele für dieses Verhalten sind das Fehlen angemessener Hygiene, die Nichtverabreichung des richtigen Medikaments und eine ungerechtfertigte Verzögerung der Diagnose, die zu einer Verschlechterung des Gesundheitszustands des Kranken führt. Die Nachlässigkeit ist somit durch Untätigkeit, Trägheit und Passivität gekennzeichnet und stellt die Nichtbeachtung der von den Umständen geforderten Pflichten dar.³⁵

Da es sich um ein vertragliches Verhältnis mit einer Bemühenspflicht handelt, wird vom Arzt nicht die Heilung verlangt, sondern ein umsichtiges und sorgfältiges Verhalten. Die Verletzung dieser Pflicht lässt, wenn sie einen Schaden verursacht, die Pflicht zum Ersatz wegen Nachlässigkeit entstehen. Der Arzt hat die Pflicht, seine stationär aufgenommenen Patienten zu besuchen, und die Verletzung dieser Pflicht kann Nachlässigkeit darstellen, es sei denn, der Berufstätige überträgt einem anderen Kollegen die Verantwortung für die Erfüllung dieser Pflicht. Im Fall einer Schichtübergabe muss der Arzt das Eintreffen des Vertreters abwarten, bevor er sich entfernt. Entfernt er sich vorher und erleidet der Patient durch diese Abwesenheit Schäden, liegt die sogenannte "stellvertretende Nachlässigkeit" (*negligência vacariante*) vor.³⁶

Ebenso Fälle der Nachlässigkeit sind: die Beschwerden des Patienten nicht zu beachten; mit unleserlicher Handschrift zu verschreiben, was zur Einnahme des falschen Medikaments führt; während eines chirurgischen Eingriffs einen Fremdkörper im Körper des Patienten zurückzulassen; per Telefon zu medikamentieren, ohne den Kranken zu untersuchen; eine Diagnose zu stellen, ohne sie durch ergänzende Untersuchungen zu bestätigen; oder einen oberflächlich untersuchten Patienten zu entlassen, dessen Krankheit nicht diagnostiziert wurde und der infolge dieses Verhaltens verstirbt oder Schäden erleidet. Hervorzuheben ist, dass die Nachlässigkeit nicht mit der mangelnden Fachkunde zu verwechseln ist: Die Gabe von Tetanusserum ohne vorherigen Test stellt Nachlässigkeit dar, wenn der Arzt die Notwendigkeit

³³ Cf. TOMÉ, 2026.

³⁴ Cf. TOMÉ, 2026.

³⁵ Cf. TOMÉ, 2026; KFOURI NETO, 2013; FRANÇA, 2013, p. 255.

³⁶ Cf. TOMÉ, 2026; FRANÇA, 2013, p. 255.

des Tests kennt und sie unterlässt; sie ist mangelnde Fachkunde, wenn der Berufstätige diese fachliche Anforderung nicht kennt.³⁷

6.3. *Unvorsichtigkeit*

Die Unvorsichtigkeit stellt eine weitere Form der "culpa stricto sensu" dar und äußert sich durch aktives, überstürztes Verhalten, dem die vom Berufstätigen erwartete Vorsicht fehlt. Der unvorsichtige Arzt handelt unzeitgemäß, unbedacht oder rücksichtslos, indem er mögliche schädliche Folgen seines Handelns außer Acht lässt oder es unterlässt, die gebotenen Mindestvorkehrungen zu treffen. Die Unvorsichtigkeit resultiert aus ungerechtfertigten Handlungen, die ohne jede vorherige Sorgfalt vorgenommen werden, und hat stets aktiven Charakter, womit sie sich von der Nachlässigkeit unterscheidet, die durch Unterlassen gekennzeichnet ist.³⁸

Nach der Lehre ergibt sich die Unvorsichtigkeit häufig aus der mangelnden Fachkunde, da der Arzt, der nicht über eine ausreichende Vorbereitung oder angemessene berufliche Befähigung verfügt, selbst im Bewusstsein dieser Einschränkung nicht vom Handeln absieht. Die mangelnde Fachkunde wiederum liegt vor, wenn der zugelassene Berufstätige so handelt, als beherrsche er die elementaren Grundlagen der Technik des Untersuchens, Diagnostizierens oder Operierens nicht.³⁹

6.4. *Mangelnde Fachkunde (imperícia)*

Die mangelnde Fachkunde ist die dritte Form der "culpa stricto sensu" und besteht in einem aktiven Verhalten, das auf einem beruflichen technischen Fehler beruht. Sie offenbart das unzureichende Fachwissen des Arztes, der ein unangemessenes, den fachlichen Standards widersprechendes Verhalten an den Tag legt, sei es aus fehlendem Wissen oder aus mangelnder Vorbereitung. Die Unterscheidung zwischen mangelnder Fachkunde und Unvorsichtigkeit liegt im Beweggrund: Verletzt der Berufstätige den fachlichen Standard aus Gleichgültigkeit, aber ohne den Schaden anzustreben, liegt Unvorsichtigkeit vor; beruht die Verletzung auf Unkenntnis oder mangelnder Vorbereitung, handelt es sich um mangelnde Fachkunde.⁴⁰

Fälle ärztlicher mangelnder Fachkunde veranschaulichen das Verhalten des Geburtshelfers, der bei der Durchführung eines Kaiserschnitts ein Organ der Patientin durchbohrt, oder das des Berufstätigen, der bei einer Zangengeburt ein Schädeltrauma beim Neugeborenen verursacht. Der Gerichtshof von São Paulo erkannte diesen letzten Fall als mangelnde Fachkunde an (TJSP, Berufung 0101376-11.2009.8.26.0100, 8. Kammer für Privatrecht, Berichterstatter Richter Theodureto Camargo, Urteil vom 12.11.2014, DJe 04.12.2014). Lehre und Rechtsprechung erkennen das Bestehen ärztlicher mangelnder Fachkunde an, weil das Diplom keinen absoluten Beweis für die fachliche Befähigung des gesetzlich zugelassenen Berufstätigen darstellt.⁴¹

6.5. *Ärztlicher Fehler: Begriff, Einteilung und Arten*

³⁷ Cf. TOMÉ, 2026; KFOURI NETO, 2013, p. 106.

³⁸ Cf. TOMÉ, 2026; FRANÇA, 2013, p. 255; KFOURI NETO, 2013, p. 109.

³⁹ Cf. TOMÉ, 2026; KFOURI NETO, 2013, p. 109; ZULIANI, 2010, p. 409.

⁴⁰ Cf. TOMÉ, 2026; RIZZARDO, 2013, p. 7.

⁴¹ Cf. TOMÉ, 2026.

Der ärztliche Fehler hat in der Lehre keine genaue und eindeutige Definition, was seit jeher Uneinigkeit über seine genaue Reichweite hervorgerufen hat. Im Januar 2024 wurde der Ausdruck durch die Formel "materielle und/oder immaterielle Schäden aus der Erbringung von Gesundheitsdienstleistungen" ersetzt, wobei auch die neue Terminologie Gegenstand von Kritik ist, weil sie nicht alle Schadensfälle erfasst. Im weiteren Sinne kann der ärztliche Fehler als ein vom Berufstätigen in Abweichung von den fachlichen Vorgaben in Ausübung des Berufs begangenes Versäumnis definiert werden, das dem Patienten einen Schaden zufügt. Die Lehre betont, dass der Begriff nicht auf das ausschließliche Verhalten des Arztes beschränkt sein sollte, sondern jeden Fehler einschließen müsste, der in der Kette der Erbringer von Gesundheitsdienstleistungen begangen wird.⁴²

Der ärztliche Fehler kann auf einem persönlichen Versagen (mangelnde Vorbereitung, unzureichendes Wissen oder fehlende Geschicklichkeit) oder auf einem strukturellen Versagen (Mangel an Instrumenten oder Arbeitsmitteln) beruhen. Diese Unterscheidung ist grundlegend für die Einordnung des Fehlers als entschuldbar oder unentschuldbar. Der entschuldbare Fehler ist ein rechtfertigbarer Fehler, der nicht aus schuldhaftem Verhalten resultiert, sondern aus der der Medizin selbst innewohnenden Unsicherheit oder Ungenauigkeit, wie die irrige Diagnose einer nicht katalogisierten Krankheit. Der unentschuldbare Fehler hingegen ist ungerechtfertigt, wird durch Nachlässigkeit, mangelnde Fachkunde oder Unvorsichtigkeit begangen und begründet die zivilrechtliche Haftung für die verursachten Schäden.⁴³

Die Lehre teilt den ärztlichen Fehler in drei Arten ein: Diagnosefehler (irrige Bestimmung der Krankheit), Verfahrenswahlfehler (richtige Diagnose mit unangemessener Wahl der Behandlungstechnik) und Fehler im Verfahren (richtige Diagnose und Technik, aber fehlerhafte Ausführung). Als Beispiel für einen Verfahrenswahlfehler wird der Fall des Patienten mit einer Beinwunde genannt, der nur Salbe und Verbände hätte erhalten sollen, dem aber zu einer Operation geraten wird. Der Fehler im Verfahren wiederum wird durch eine Operation veranschaulicht, die an einer anderen als der angegebenen Gliedmaße vorgenommen wird. Nur der unentschuldbare Fehler begründet einen Ersatzanspruch, das heißt derjenige, der von einem anderen sorgfältigen Berufstätigen unter denselben Bedingungen nicht begangen würde.⁴⁴

Ein Teil der Lehre unterscheidet das Verschulden (mangelnde Fachkunde) vom beruflichen Irrtum. Der berufliche Irrtum besteht in einem korrekten ärztlichen Verhalten unter Verwendung einer unangemessenen Technik und gilt als entschuldbar, weil er aus den Unvollkommenheiten der Wissenschaft selbst herrührt. Die mangelnde Fachkunde hingegen stellt ein unkorrektes ärztliches Verhalten dar, wenngleich mit angemessener Technik, und ist ein unentschuldbarer und ersatzpflichtiger Fehler. Ferner ist der ärztliche Fehler vom unvorhersehbaren Zwischenfall (ein schädliches Ergebnis aufgrund von Zufall oder höherer Gewalt) und vom unkontrollierbaren Ergebnis (die natürliche Entwicklung einer unheilbaren Krankheit) zu unterscheiden. Der berufliche Irrtum, auch "technischer Irrtum" genannt, ist in der Regel entschuldbar angesichts des der Medizin eigenen Risikos und muss grob sein, um eine Haftung zu begründen.⁴⁵

6.6. Diagnosefehler

⁴² Cf. TOMÉ, 2026; POLICASTRO, 2013, p. 2.

⁴³ Cf. TOMÉ, 2026; STOCO, 2013, p. 723.

⁴⁴ Cf. TOMÉ, 2026; STOCO, 2013, p. 723-724.

⁴⁵ Cf. TOMÉ, 2026; CAVALIERI FILHO, 2010, p. 387; STOCO, 2013, p. 724; AGUIAR JÚNIOR, 1995.

Die Diagnose besteht in dem ärztlichen Verhalten, mit dem der Berufstätige die den Patienten befallende Krankheit zu bestimmen sucht, um die geeignete Behandlung festzulegen. Mehr als ein Verfahren stellt sie eine ärztliche Pflicht dar, gemäß Art. 32 des Landesrechts der Ärzte (Código de Ética Médica), der es dem Arzt verbietet, es zu unterlassen, alle verfügbaren, wissenschaftlich anerkannten und ihm zugänglichen Mittel der Diagnose und Behandlung einzusetzen. Die Diagnose umfasst die Bestimmung der Krankheit, ihrer Ursachen, Merkmale und Wirkungen.⁴⁶

Es handelt sich nicht um ein objektives oder mathematisches Verfahren, was äußerste Umsicht erfordert. Es gliedert sich in zwei Hauptphasen. Die erste ist die klinische Untersuchung, die die Anamnese (anfängliche Erhebung von Daten zu Symptomen, genetischen Vorbelastungen und früheren Krankheiten) und die körperliche Untersuchung (Prüfung von Schleimhäuten, Lymphknoten, Hydratation, Temperatur, Blutdruck, Herz- und Atemfrequenz, Abtasten des Bauchraums und Perkussion) umfasst. Die zweite Phase besteht in der etwaigen Anforderung ergänzender Untersuchungen (Labor oder Bildgebung), gefolgt von der vergleichenden Auswertung der erhobenen Daten und der erzielten Ergebnisse, um zur richtigen Diagnose zu gelangen.⁴⁷

Bestehen Zweifel an der Diagnose oder Verdacht auf einen Fehler bei der durchgeführten Untersuchung, muss der Arzt diese wiederholen oder durch weitere Untersuchungen ergänzen. Im Fall einer falschen Diagnose aufgrund einer fehlerhaften Labor- oder Bildgebungsuntersuchung hat der Berufstätige einen Rückgriffsanspruch gegen den für die Untersuchung Verantwortlichen, dessen Verpflichtung eine Erfolgspflicht ist. Der wissenschaftliche und technische Fortschritt erlaubt keine Diagnose mehr allein auf der Grundlage des sogenannten "klinischen Blicks", sondern verlangt eine Begründung durch spezifische Untersuchungen mit bestätigenden Befunden.⁴⁸

Der Diagnosefehler kann entschuldbar oder unentschuldbar sein und führt nicht automatisch zur zivilrechtlichen Haftung. Wesentlich ist die Feststellung der Ursache, die zu dem Irrtum geführt hat und persönlicher oder instrumenteller Natur sein kann. Die Diagnose ist ein ausgesprochen technisches Verfahren, was es dem Richter erschwert, den Fehler ohne Sachverständigenbeweis zu erkennen, außer bei grobem Fehler. Der STJ hat sich zu dem Thema bereits geäußert (REsp 1.662.338/SP, Berichterstatterin Richterin Nancy Andrighi, 3. Kammer, Urteil vom 12.12.2017, DJe 02.02.2018). Die Lehre schlägt zwei grundlegende Kriterien zur Beurteilung des Verschuldens des Arztes vor: (i) ob das gewählte Verhalten dem eines anderen umsichtigen Berufstätigen unter denselben Bedingungen entsprechen würde; und (ii) ob der Arzt alle ihm zur Verfügung stehenden Mittel eingesetzt hat, um Gewissheit über die Diagnose zu erlangen.⁴⁹

Die herrschende Auffassung ist, dass der Diagnosefehler keine zivilrechtliche Haftung begründet, außer wenn es sich um einen groben Fehler handelt, das heißt eine Situation, in der der Arzt nicht getan hat, was er hätte tun sollen und können, obwohl ihm die erforderlichen Mittel zur Verfügung standen. Die Lehre vom Verlust einer Chance steht mit diesem Fall in Zusammenhang, da der unsachgemäße Einsatz der verfügbaren Mittel den Patienten daran hindern kann, eine Besserung seines klinischen Zustands zu erlangen, gemäß Art. 5 des Landesrechts der Ärzte.⁵⁰

⁴⁶ Cf. TOMÉ, 2026; AGUIAR JÚNIOR, 1995; RIZZARDO, 2013, p. 325.

⁴⁷ Cf. TOMÉ, 2026.

⁴⁸ Cf. TOMÉ, 2026; STOCO, 2013, p. 738.

⁴⁹ Cf. TOMÉ, 2026; KFOURI NETO, 2013, p. 101-102; STOCO, 2013, p. 738.

⁵⁰ Cf. TOMÉ, 2026.

7. Die übrigen Haftungsvoraussetzungen: Schaden und Kausalzusammenhang

7.1. Ärztlicher Schaden: Arten und Merkmale

Die Verpflichtung des Arztes ist in der Regel vertraglich und eine Bemühenspflicht, und seine Haftung ist verschuldensabhängig, was den Nachweis des schadensverursachenden schuldhaften Verhaltens sowie des Kausalzusammenhangs zwischen dem Verhalten und dem Ergebnis erfordert. Das Bestehen eines Schadens als Folge des ärztlichen Fehlers genügt nicht, um die Ersatzpflicht zu begründen; vielmehr müssen alle Voraussetzungen der zivilrechtlichen Haftung nachgewiesen werden. Im Übrigen besteht kein Recht auf Ersatz ohne Nachweis der Verletzung, die materieller oder immaterieller Natur sein kann. Bloße Ärgernisse, Unannehmlichkeiten oder Leiden begründen für sich genommen keinen immateriellen Schaden, da es an einer rechtlichen Grundlage fehlt.⁵¹

Die Lehre qualifiziert den aus der ärztlichen Tätigkeit resultierenden Schaden als *latrogenese*, ein Ausdruck, der die durch eine Behandlung gleich welcher Art beim Patienten hervorgerufene pathologische Veränderung bezeichnet. Die Verletzung kann aus einem Handeln oder Unterlassen des Berufstätigen resultieren, rechtmäßig oder rechtswidrig. Das rechtmäßige Verhalten entspricht unvorhersehbaren oder vorhersehbaren, aber unerwarteten Situationen, die eine rechtmäßige Rechtsausübung darstellen. Ebenso besteht die Möglichkeit von Verletzungen, die aus individuellen Reaktionen des Organismus auf die angewandte Behandlung oder das angewandte Medikament resultieren.⁵²

Durch ärztliche Fehler verursachte Schäden können vermögensrechtlicher oder nichtvermögensrechtlicher Natur sein. Der Vermögensschaden gliedert sich in den positiven Schaden (Ausgaben für Behandlung, stationäre Aufnahme, Medikamente und häusliche Pflege) und den entgangenen Gewinn (Einkünfte, die der Geschädigte infolge des Schadens nicht erzielt hat). Der immaterielle Schaden kann unabhängig vom Vermögensschaden oder zugleich mit ihm eintreten, gemäß der *Súmula* (Leitsatz) 37 des STJ. Er besteht in einer Verletzung der Persönlichkeit und umfasst Angst, Schmerz und Leid, die das Ansehen des Einzelnen beeinträchtigen können. Aus verfassungsrechtlicher Sicht stellt der immaterielle Schaden eine Verletzung des Rechts auf Würde dar.⁵³

Neben dem materiellen und dem immateriellen Schaden kann der Geschädigte Anspruch auf den ästhetischen Schaden haben, der nach einem Teil der Lehre Bestandteil des immateriellen Schadens ist, weil er das Erscheinungsbild der Person verändert. Es überwiegt jedoch die Auffassung, dass der ästhetische Schaden ein eigenständiges Recht darstellt, das nicht im immateriellen Schaden enthalten ist. Die Kumulierung von immateriellem und ästhetischem Schaden ist zulässig, wenn sie zwar aus demselben Sachverhalt herrühren, aber getrennt feststellbar sind (STJ, REsp 910.794/RJ, Berichterstatterin Richterin Denise Arruda, 1. Kammer, Urteil vom 21.10.2008, DJe 04.12.2008). Nach dem STJ müssen die Verletzungen Dritten nicht sichtbar sein, um ersatzfähig zu sein; es genügt der Nachweis der Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit des Geschädigten (STJ, REsp 899.869/MG,

⁵¹ Cf. TOMÉ, 2026; STOCO, 2013.

⁵² Cf. TOMÉ, 2026.

⁵³ Cf. TOMÉ, 2026; CAVALIERI FILHO, 2010.

Berichterstatte Richter Humberto Gomes de Barros, 3. Kammer, Urteil vom 13.02.2007, DJ 26.03.2007).⁵⁴

Die Entschädigung bemisst sich nach dem Umfang des Schadens, gemäß Art. 944 des Zivilgesetzbuchs, wobei die Richter bei der Bemessung umsichtig vorgehen müssen, um die Entstehung einer "Entschädigungsindustrie" zu vermeiden. Im Fall eines ästhetischen Schadens ist zunächst die Naturalrestitution ("in natura") anzustreben (eine erneute Operation zur Wiederherstellung), und, sofern dies nicht möglich ist, die Festsetzung einer Geldentschädigung.⁵⁵

7.2. Kausalzusammenhang

Der Kausalzusammenhang ist das rechtliche Band, das das Verhalten des Handelnden mit dem hervorgerufenen Schaden verbindet. Die Begehung einer rechtswidrigen Handlung oder das Bestehen eines schädlichen Ergebnisses genügt nicht, damit der Geschädigte die Ersatzpflicht verlangen kann. Es ist unerlässlich, dass der Schaden als unmittelbare und direkte Ursache das rechtswidrige Verhalten des Handelnden hat. Dieses Ursache-Wirkungs-Verhältnis ist eine unabdingbare Voraussetzung für Schadensersatz oder Entschädigung.⁵⁶

8. Zivilrechtliche Haftung des Arztes für Schäden durch die Verschreibung von Arzneimitteln

8.1. Verschreibungspflicht und therapeutische Autonomie

Die dem Patienten erbrachte ärztliche Behandlung stellt eine Verbraucherbeziehung dar, sodass auf die dem beruflichen Verhalten zugerechneten Schäden die verschuldensabhängige Haftung Anwendung findet, unabhängig davon, ob die Behandlung in einem Krankenhaus oder einer Privatpraxis erfolgt. Der Arzt ist der einzige Berufstätige, der über das Wissen und die Technik verfügt, die erforderlich sind, um zu entscheiden, welches Medikament und welche Dosierung unter Berücksichtigung der individuellen Besonderheiten für jeden Patienten geeignet sind. Das Standesrecht der Ärzte bestimmt, dass die Gesundheit des Menschen das Ziel aller Aufmerksamkeit des Arztes ist, der mit größter Sorgfalt und nach bestem beruflichem Vermögen handeln muss (Art. 2).⁵⁷

In Ausübung seiner therapeutischen Autonomie hat der Arzt die Pflicht, geeignete Behandlungen und die von den Patienten anzuwendenden Medikamente zu verschreiben. Für kontrollierte Medikamente muss er die Verordnung 344/98 der ANVISA beachten, deren Verschreibungsregeln in Art. 36 festgelegt sind. Die Pflicht zur korrekten Verschreibung beschränkt sich jedoch nicht auf kontrollierte Substanzen, sondern umfasst jede Art von Medikament, um den rationalen Gebrauch zu gewährleisten und Schäden durch unangemessenen oder übermäßigen Gebrauch vorzubeugen.⁵⁸

Es obliegt dem Berufstätigen, das geeignete Medikament anzugeben und Menge, Dosierung, Art der Aufbewahrung und Dauer der Behandlung zu verschreiben, alles leserlich und mit vollständigen Angaben. Durch Fehler bei der Verschreibung verursachte Schäden – sei

⁵⁴ Cf. TOMÉ, 2026.

⁵⁵ Cf. TOMÉ, 2026.

⁵⁶ Cf. TOMÉ, 2026.

⁵⁷ Cf. TOMÉ, 2026.

⁵⁸ Cf. TOMÉ, 2026.

es hinsichtlich des Produkts, der Dosierung, des Behandlungszeitraums oder der Art der Aufbewahrung – können dem Arzt zugerechnet werden. Demgegenüber stellt ein von der Verschreibung abweichender Gebrauch (anderes Medikament, falsche Dosierung, unsachgemäße Aufbewahrung) kein Versäumnis des Berufstätigen dar, sofern dieser alle erforderlichen Hinweise auf dem Rezept gegeben hat.⁵⁹

8.2. "Off-Label"-Verschreibung und experimenteller Gebrauch

Eine Frage von großer Bedeutung ist die zivilrechtliche Haftung des Arztes bei der Verschreibung von Arzneimitteln "off label", das heißt für einen therapeutischen Zweck, eine Dosierung oder eine Person, die von den Angaben der Packungsbeilage abweicht. In diesem Fall trägt ausschließlich der Arzt das Risiko, und es ist unerlässlich, dass der Patient sich dieses Gebrauchs bewusst ist und ihm frei und aufgeklärt zustimmt. Art. 46 des Landesrechts der Ärzte verbietet es dem Berufstätigen, ein Verfahren ohne vorherige Aufklärung und Einwilligung des Patienten oder seines gesetzlichen Vertreters durchzuführen, außer bei unmittelbarer Lebensgefahr. Der Arzt muss klar und genau über die gesamte Behandlung aufklären, einschließlich der vorhersehbaren Nebenwirkungen und des etwaigen Fehlens wissenschaftlicher Erkenntnisse über die pharmakologischen Wirkungen im konkreten Fall.⁶⁰

Hervorzuheben ist, dass die freie und aufgeklärte Einwilligung des Patienten keinen Grund für den automatischen Ausschluss der Haftung des Arztes für den "Off-Label"-Gebrauch darstellt, der nach den Besonderheiten jedes Falls zu beurteilen ist. Der "Off-Label"-Gebrauch unterscheidet sich vom experimentellen Gebrauch: Während sich der erste auf ein Medikament bezieht, das die Phasen der klinischen Forschung bereits abgeschlossen hat und dessen Vermarktung für einen bestimmten Zweck genehmigt wurde, betrifft der zweite eine Substanz, die sich noch in der Forschungsphase befindet und für die keine Vermarktungsgenehmigung vorliegt. In Brasilien hängt der Gebrauch experimenteller Medikamente vom Bundesrat für Medizin ab, gemäß der Resolution Nr. 1.627/2001, angesichts des Fehlens spezifischer Regelungen, die den Gebrauch durch Patienten außerhalb klinischer Studien gestatten.⁶¹

Nach Art. 12 des Gesetzes Nr. 6.360/1976 ist die Verschreibung von Arzneimitteln, die nicht bei der ANVISA registriert sind, nicht zulässig. Der Arzt, der ein nicht registriertes Medikament verschreibt, übernimmt vollständig die aus seiner therapeutischen Autonomie folgende Last, insbesondere angesichts des Fehlens einer Gewähr für Sicherheit und Wirksamkeit durch die Aufsichtsbehörde. Darüber hinaus muss sich der Berufstätige hinsichtlich der Warnungen der Pharmakovigilanz ständig auf dem Laufenden halten, andernfalls haftet er für Schäden, die durch das Versäumnis verursacht werden, relevante Informationen über Arzneimittelreaktionen zu verfolgen.⁶²

8.3. Therapeutische Freiheit und Verbot äußerer Einflussnahme

Das Landesrecht der Ärzte verankert die therapeutische Freiheit als ein von der Berufsausübung untrennbares Recht und verbietet jede Einflussnahme von Laboren, Pharmaindustrie, der Leitung von Kliniken, Krankenhäusern oder Krankenversicherungen auf

⁵⁹ Cf. TOMÉ, 2026.

⁶⁰ Cf. TOMÉ, 2026.

⁶¹ Cf. TOMÉ, 2026.

⁶² Cf. TOMÉ, 2026.

das Verschreibungsverhalten. Es obliegt ausschließlich dem für den Patienten verantwortlichen Arzt zu bestimmen, welche Medikamente und Untersuchungen erforderlich sind, ohne sich äußeren Vorgaben zu unterwerfen, insbesondere solchen, die von wirtschaftlichen Interessen geleitet sind. Schäden, die aus der Unterwerfung unter solche Vorgaben resultieren, treffen den Berufstätigen, der für das gewählte Verhalten unmittelbar verantwortlich ist. Der Arzt darf solche Einflussnahmen unter keinen Umständen zulassen und kann den Sachverhalt förmlich der Leitung der Einrichtung oder unmittelbar dem CFM (Bundesrat für Medizin) mitteilen.⁶³

8.4. Verschreibung für allergische Patienten und Nachbeobachtung nach der Verschreibung

Im Fall der Verschreibung eines Medikaments für einen allergischen Patienten kann der Arzt, der beim ersten Termin um das Ausfüllen der Gesundheitsangaben einschließlich der Allergien bittet, nicht haftbar gemacht werden, wenn der Patient schwieg, auch weil er das Bestehen der Allergie nicht kannte. Teilt der Patient hingegen das Bestehen einer Allergie oder einer Erkrankung wie Diabetes mit und verschreibt der Arzt ein unverträgliches Medikament (zum Beispiel ein zuckerhaltiges Produkt für einen Diabetiker), ist die Haftung des Berufstätigen offenkundig.⁶⁴

Die ärztliche Pflicht erstreckt sich auf die Überwachung der Behandlung nach der Verschreibung, sowohl zu Hause als auch im Krankenhaus, um die Wirksamkeit des Medikaments und mögliche Nebenwirkungen zu prüfen. Bei Medikamenten wie Penicillin, dessen Schädlichkeit bekannt ist, dessen Nutzen aber die Risiken überwiegt, stellt die Verabreichung an einen allergischen Patienten ohne vorherigen Test eine Nachlässigkeit dar, wegen des Unterlassens einer Maßnahme, die geeignet wäre, die Sicherheit der Behandlung zu gewährleisten.⁶⁵

8.5. Generika, Nachahmerpräparate und Wechselwirkungen

Hinsichtlich der Verschreibung von Generika, Nachahmer- oder Referenzpräparaten gestattet die Resolution Nr. 391/1999 dem Arzt im privaten Bereich, sowohl unter dem Handelsnamen als auch unter dem generischen Namen zu verschreiben, wobei er erforderlichenfalls auf die Einschränkungen der Austauschbarkeit hinweisen muss. Das Unterlassen dieser Information kann eine Haftung für die Unwirksamkeit der Behandlung begründen. Dieselbe Logik gilt für Wechselwirkungen: Der verschreibende Arzt kann für vorhersehbare Nebenwirkungen haftbar gemacht werden, die aus einer nicht angekündigten Wechselwirkung oder aus der gleichzeitigen Anwendung mit anderen Medikamenten ohne entsprechende Aufklärung des Patienten resultieren.⁶⁶

Art. 52 des Landesrechts der Ärzte verbietet es, die Verschreibung eines anderen Arztes zu missachten, außer in einer Situation unzweifelhaften Nutzens für den Patienten, wobei der Sachverhalt dem verantwortlichen Berufstätigen unverzüglich mitzuteilen ist. Jede nicht genehmigte Änderung der Therapie verletzt Art. 81 desselben Landesrechts und begründet eine verwaltungs- und zivilrechtliche Haftung für die verursachten Schäden. *fato ao professional*

⁶³ Cf. TOMÉ, 2026.

⁶⁴ Cf. TOMÉ, 2026.

⁶⁵ Cf. TOMÉ, 2026.

⁶⁶ Cf. TOMÉ, 2026.

responsável. Qualquer alteração não autorizada da terapêutica violará o art. 81 do mesmo Código, ensejando responsabilização administrativa e civil pelos danos causados.⁶⁷

9. Zivilrechtliche Haftung des im Krankenhaus tätigen Arztes

9.1. Tätigkeit als selbstständiger Freiberufler

Der Arzt kann als Freiberufler seine Leistungen unmittelbar gegenüber dem Patienten im Rahmen eines vertraglichen Verhältnisses ohne Bindung an Dritte erbringen. In diesem Fall wird seine Haftung auf der Grundlage des beruflichen Verschuldens (verschuldensabhängige Haftung) gemäß Art. 14 §4 CDC beurteilt. Der Patient muss das schuldhafte Verhalten des Arztes nachweisen, in der Regel durch Sachverständigenbeweis, da der Richter den Fehler technisch nicht beurteilen kann, außer bei grobem Fehler. Die Beweislast richtet sich danach, ob die Verpflichtung eine Bemühens- oder eine Erfolgspflicht ist.⁶⁸

9.2. Die Rechtsnatur der Krankenhausleistungen

Das Krankenhaus ist eine juristische Person, die mit oder ohne Gewinnerzielungsabsicht dem Verbraucher ärztliche Leistungen, paramedizinische Leistungen (Medikamente, Einrichtungen, Instrumente, Operationssaal, Intensivstation, Pflege) und Beherbergungsleistungen erbringt. Es ist daher Dienstleister und unterliegt dem CDC. Die Beherbergungsleistungen sind denen des Hotelgewerbes gleichgestellt und umfassen Unterbringung, Verpflegung und allgemeine Betreuung. Stürze des Patienten in den Räumlichkeiten des Krankenhauses, verunreinigte oder von den ärztlichen Verschreibungen abweichende Verpflegung sowie Fehlfunktionen von Geräten fallen in die uneingeschränkte verschuldensunabhängige Haftung des Krankenhauses.⁶⁹

9.3. Haftung des Krankenhauses für ärztliche Fehler: die Position des STJ

Die bedeutsamste Kontroverse betrifft die Art der Haftung, die für das Krankenhaus gilt, wenn die Schäden aus einem ärztlichen Fehler resultieren. Zu prüfen ist die Natur der Bindung zwischen dem Berufstätigen und dem Krankenhaus: Angestellter, Verrichtungsgehilfe oder Selbstständiger. Handelt der Arzt selbstständig, in einem Verhältnis "intuitu personae" zum Patienten, gilt die in Art. 14 §4 CDC vorgesehene verschuldensabhängige Haftung. Dasselbe gilt für den Freiberufler, der die Räumlichkeiten des Krankenhauses für Eingriffe nutzt.⁷⁰

Beim STJ überwiegt die Auffassung, dass die Haftung des Krankenhauses für Schäden aus den eigentlichen Krankenhausleistungen (Beherbergung und paramedizinische Leistungen) verschuldensunabhängig (objektiv) ist. Resultieren die Schäden jedoch aus ärztlichen Leistungen, hängt die Haftung des Krankenhauses vom Nachweis des Verschuldens des Berufstätigen ab, gemäß Art. 14 §4 CDC. Diese Ausrichtung beruht auf dem Verständnis, dass die Annahme einer verschuldensunabhängigen Haftung des Krankenhauses für ärztliche Fehler gleichbedeutend damit wäre, die Verpflichtung des Arztes in eine Erfolgspflicht zu

⁶⁷ Cf. TOMÉ, 2026.

⁶⁸ Cf. TOMÉ, 2026; AGUIAR JÚNIOR, 1995.

⁶⁹ Cf. TOMÉ, 2026; AGUIAR JÚNIOR, 1995.

⁷⁰ Cf. TOMÉ, 2026.

verwandeln, was angesichts der der Medizin innewohnenden Ungenauigkeit unzulässig ist. Der STJ hat gefestigt, dass das Krankenhaus nur dann gesamtschuldnerisch mit dem Arzt haftet, wenn das berufliche Verschulden nachgewiesen ist (STJ, REsp 1.145.728/MG, Berichterstatter Richter João Otávio de Noronha, 4. Kammer, Urteil vom 28.06.2011, DJe 08.09.2011; STJ, REsp 1.662.845/SP, Berichterstatterin Richterin Nancy Andrighi, 3. Kammer, Urteil vom 22.03.2018, DJe 26.03.2018).⁷¹

Ein typischer Fall ist die Behandlung in der Notaufnahme, in der der Patient Hilfe sucht, ohne den Arzt persönlich auszuwählen oder zu beauftragen. Es ist üblich, dass Krankenhäuser aus Ärzten bestehende Gesellschaften beauftragen, um den ärztlichen Stab der Notaufnahme zu bilden, wodurch der Anschein eigenständiger juristischer Personen entsteht. Gleichwohl muss stets das Verschulden des Arztes nachgewiesen werden, damit die Pflicht des Krankenhauses entsteht, für die Schäden einzustehen, denn das ärztliche Handeln ist unabhängig von der vertraglichen Ausgestaltung verschuldensabhängig, da der Berufstätige keinen Erfolg sicherstellt.⁷²

•Logik des Themas: zivilrechtliche Arzthaftung

Die zivilrechtliche Arzthaftung ist auf einer Logik aufgebaut, die historische, normative und prinzipielle Grundlagen zu einem kohärenten System verknüpft. Die Grundlage des Systems liegt im Grundsatz "neminem laedere" – der allgemeinen Pflicht, anderen keinen Schaden zuzufügen –, der die sekundäre und nachfolgende Ersatzpflicht begründet, sooft das berufliche Verhalten eine Verletzung des Patienten hervorruft. Die verschuldensabhängige Haftung ist die allgemeine Regel und erfordert den Nachweis des Verschuldens in einer seiner Formen (Nachlässigkeit, Unvorsichtigkeit oder mangelnde Fachkunde), was aus der Achtung der Würde des Berufstätigen und aus dem Verständnis folgt, dass niemand zum Ersatz verpflichtet werden darf, ohne schuldhaft zum Schaden beigetragen zu haben.

Das Arzt-Patienten-Verhältnis ist in der Regel vertraglich und von "sui generis"-Natur, weil es über die bloße Erbringung von Leistungen hinausgeht, indem es Nebenpflichten der Information, Beratung und des Schutzes einbezieht. Die vom Berufstätigen übernommene Verpflichtung ist in der Regel eine Bemühenspflicht – der Arzt verpflichtet sich zum Einsatz von Sorgfalt, Fachwissen und allen verfügbaren Mitteln, ohne die Heilung zu garantieren. Ausnahmsweise erkennt die Rechtsprechung bei plastischen Operationen die Erfolgspflicht an. Diese Unterscheidung ist für die Verteilung der Beweislast entscheidend: Bei der Bemühenspflicht obliegt es dem Patienten, das Verschulden nachzuweisen; bei der Erfolgspflicht wird das Verschulden vermutet, wodurch sich die Last umkehrt.

Das System sieht die Anwendung des CDC auf die Beziehungen zwischen Arzt und Patient vor, was Schutzmechanismen für den Verbraucher gewährleistet (Umkehr der Beweislast, vollständiger Schadensersatz, gesamtschuldnerische Haftung), ohne jedoch das Verschuldenserfordernis für den Freiberufler aufzuheben. Das Zusammenwirken von CDC und Zivilgesetzbuch bildet einen Rahmen, der den schutzbedürftigen Patienten schützt, ohne die geistige Natur und die der ärztlichen Tätigkeit innewohnenden Unsicherheiten zu verkennen. Das Krankenhaus haftet verschuldensunabhängig für seine paramedizinischen und Beherbergungsleistungen, doch die Haftung für ärztliche Fehler hängt vom Nachweis des beruflichen Verschuldens ab, wodurch die künstliche Verwandlung der Bemühenspflicht in eine Erfolgspflicht vermieden wird.

⁷¹ Cf. TOMÉ, 2026.

⁷² Cf. TOMÉ, 2026.

Die Verschreibung von Arzneimitteln fügt sich in diese Logik als Erweiterung der therapeutischen Autonomie des Arztes ein, der die Verantwortung für alle Phasen übernimmt – von der Wahl des Wirkstoffs bis zur Überwachung der Reaktionen. Der "Off-Label"- und der experimentelle Gebrauch verschärfen diese Verantwortung und erfordern eine aufgeklärte Einwilligung, ohne den Berufstätigen jedoch automatisch zu entlasten. Das System schließt mit der Erkenntnis, dass der ärztliche Fehler der menschlichen Fehlbarkeit und den Grenzen der Wissenschaft innewohnt, weshalb nur der unentschuldbare Fehler – der ungerechtfertigte, grobe Fehler, der von einem sorgfältigen Berufstätigen unter denselben Bedingungen nicht begangen würde – die Ersatzpflicht begründet.

• **Synoptische Übersicht**

Thema	Erläuterung
Zivilrechtliche Arzthaftung	Sekundäre Rechtspflicht zum Ersatz der dem Patienten infolge schuldhaften beruflichen Verhaltens verursachten Schäden, gegründet auf dem Grundsatz „neminem laedere“.
Natur der Haftung	Verschuldensabhängig (subjektiv), erfordert den Nachweis des Verschuldens des Berufstätigen (Nachlässigkeit, Unvorsichtigkeit oder mangelnde Fachkunde) gemäß Art. 14 §4 CDC und den Art. 186, 927 und 951 des ZGB/2002.
Anwendbare Rechtsvorschriften	CDC (Verbraucherbeziehung) und Zivilgesetzbuch von 2002. Das CDC wird nach der herrschenden Meinung und dem STJ als vorrangiges Gesetz angewandt.
Natur des Arzt-Patienten-Verhältnisses	In der Regel vertraglich, ausnahmsweise außervertraglich (Behandlung auf öffentlicher Straße, während einer Reise oder in einem Flugzeug).
Vertrag "sui generis"	Das Verhältnis geht über einen einfachen Dienstvertrag hinaus und bezieht Nebenpflichten der Information, Beratung und des Schutzes des Patienten ein.
Bemühenspflicht	Allgemeine Regel. Der Arzt verpflichtet sich zu einem sorgfältigen Tätigwerden und zum Einsatz aller verfügbaren Mittel, ohne die Heilung zu garantieren.
Erfolgspflicht	Ausnahme, anwendbar auf die plastische Chirurgie (ästhetisch und rekonstruktiv) nach dem STJ. Der Berufstätige verpflichtet sich zu einem zufriedenstellenden Ergebnis.
Beweislast – Bemühenspflicht	Es obliegt dem Patienten, das schuldhafte Verhalten des Arztes nachzuweisen.
Beweislast – Erfolgspflicht	Das Verschulden des Arztes wird vermutet. Es obliegt dem Berufstätigen, einen Haftungsausschlussgrund nachzuweisen. Die Haftung bleibt verschuldensabhängig.
Nachlässigkeit	Verschuldensform durch Unterlassen. Fehlen der vom Berufstätigen erwarteten Sorgfalt, Aufmerksamkeit oder Umsicht. Beispiel: Verzögerung der Diagnose, Zurücklassen eines Gegenstands im Körper des Patienten.
Unvorsichtigkeit	Verschuldensform durch überstürztes aktives Verhalten ohne Vorsicht. Beispiel: unzeitgemäßes Handeln, das vorhersehbare Risiken außer Acht lässt.

Mangelnde Fachkunde (imperícia)	Verschuldensform durch beruflichen technischen Fehler. Unzureichendes Wissen oder fachliche Unvorbereitetheit. Beispiel: Durchbohrung eines Organs während eines Kaiserschnitts.
Ärztlicher Fehler – entschuldbar	Rechtfertigbarer Fehler, der aus den der medizinischen Wissenschaft innewohnenden Unsicherheiten und Grenzen resultiert, ohne ein berufliches Verschulden zu begründen.
Ärztlicher Fehler – unentschuldbar	Ungerechtfertigter Fehler, begangen durch Nachlässigkeit, Unvorsichtigkeit oder mangelnde Fachkunde, der die zivilrechtliche Haftung für die verursachten Schäden begründet.
Diagnosefehler	Irrige Bestimmung oder fehlende Bestimmung der Krankheit. Begründet nur bei Grobheit eine Haftung.
Verfahrenswahlfehler	Richtige Diagnose, jedoch mit unangemessener Wahl der Behandlungstechnik.
Fehler im Verfahren	Richtige Diagnose und Technik, aber fehlerhafte Ausführung.
Beruflicher Irrtum	Korrektes ärztliches Verhalten mit unangemessener Technik. Entschuldbar; resultiert aus den Unvollkommenheiten der Wissenschaft.
Ärztlicher Schaden (iatrogenese)	Durch eine Behandlung gleich welcher Art beim Patienten hervorgerufene pathologische Veränderung. Kann vermögensrechtlich (positiver Schaden und entgangener Gewinn) oder nichtvermögensrechtlich (immaterieller und ästhetischer Schaden) sein.
Ästhetischer Schaden	Eigenständiges Recht gegenüber dem immateriellen Schaden. Kumulierbar, wenn getrennt feststellbar (Súmula 387/STJ).
Kausalzusammenhang	Rechtliches Band zwischen dem Verhalten des Handelnden und dem Schaden. Der Schaden muss das rechtswidrige Verhalten als unmittelbare und direkte Ursache haben.
Verschreibung von Arzneimitteln	Der Arzt haftet für Fehler bei der Verschreibung (Produkt, Dosierung, Posologie, Aufbewahrung). Er muss leserlich und mit vollständigen Angaben verschreiben.
“Off-Label“-Gebrauch	Verschreibung für einen Zweck, eine Dosierung oder eine Person, die von der Packungsbeilage abweicht. Ausschließliches Risiko des Arztes. Erfordert eine freie und aufgeklärte Einwilligung, ohne die Haftung automatisch auszuschließen.
Experimenteller Gebrauch	Substanz in der klinischen Forschungsphase, ohne Vermarktungsgenehmigung. Volle Haftung des verschreibenden Arztes.
Nicht bei der ANVISA registriertes Arzneimittel	Verschreibung verboten (Art. 12 Gesetz 6.360/1976). Der Arzt übernimmt die Risiken vollständig.
Therapeutische Freiheit	Von der Ausübung der Medizin untrennbares Recht. Einflussnahme von Laboren, Krankenhäusern oder Krankenversicherungen auf das Verschreibungsverhalten ist verboten.

Haftung des Krankenhauses	Verschuldensunabhängig (objektiv) für paramedizinische und Beherbergungsleistungen. Für ärztliche Leistungen vom Nachweis des Verschuldens des Berufstätigen abhängig (STJ).
Gesamtschuldnerische Haftung Krankenhaus–Arzt	Das Krankenhaus haftet gesamtschuldnerisch nur, wenn das ärztliche Verschulden nachgewiesen ist, gemäß CDC.
Ästhetische plastische Chirurgie	Erfolgspflicht nach dem STJ. Vermutetes Verschulden, wenn das zufriedenstellende Ergebnis nicht erreicht wird.
Rekonstruktive plastische Chirurgie	Erfolgspflicht nach dem STJ, mit derselben Logik wie die ästhetische Chirurgie.
Anästhesist	Bemühenspflicht (herrschende Auffassung). Eigenständige Haftung für Schäden in der prä- und postoperativen Phase. “Culpa in eligendo” (Auswahlverschulden) für Fehler von Hilfspersonen.
Freie und aufgeklärte Einwilligung	Ethische und rechtliche Pflicht des Arztes. Sie muss Diagnose, Prognose, Risiken, Nutzen sowie Wirkungen von Medikamenten und Behandlungen umfassen.
Prävention	Der beste Weg, um Schäden und Klagen zu vermeiden. Setzt qualitativ hochwertige Leistungen, Respekt, Loyalität und Menschlichkeit im Umgang mit dem Patienten voraus.

• **Übersicht der Präzedenzfälle (STJ)**

Präzedenzfall	Daten und tragende Entscheidungsgründe (ratio decidendi)
STJ, REsp 731.078/SP	Berichterstatter Richter Castro Filho, 3. Kammer, Urteil vom 13.12.2005, DJ 13.02.2006. Stellte fest, dass das Verhältnis zwischen Arzt und Patient eine Verbraucherbeziehung darstellt, die dem CDC unterliegt.
STJ, REsp 1.104.665/RS	Berichterstatter Richter Massami Uyeda, 4. Kammer, Urteil vom 09.06.2009, DJe 04.08.2009. Stellte fest, dass das Verhältnis zwischen Arzt und Patient in der Regel vertraglicher Natur ist.
STJ, REsp 1.540.580/DF	Berichterstatter Richter Lázaro Guimarães, 4. Kammer, Urteil vom 02.08.2018, DJe 04.09.2018. Erkannte an, dass das vertragliche Arzt-Patienten-Verhältnis eine besondere Dienstleistung zum Gegenstand hat, mit Nebenpflichten, insbesondere der Aufklärungspflicht und der freien und aufgeklärten Einwilligung. deveres anexos, notadamente o dever de informação e o consentimento livre e esclarecido.
STJ, REsp 1.051.674/RS	Berichterstatter Richter Massami Uyeda, 3. Kammer, Urteil vom 03.02.2009, DJe 24.09.2009. Festigte, dass die Verpflichtung des Arztes in der Regel eine Bemühenspflicht ist, da er nicht zur Heilung, sondern zum Einsatz von Sorgfalt und der verfügbaren Mittel verpflichtet ist.
STJ, AgInt no AREsp 2506337	Berichterstatter Richter João Otávio de Noronha, 4. Kammer, Urteil vom 24.03.2025, DJEN 28.03.2025. Qualifizierte die Verpflichtung des plastischen Chirurgen als Erfolgspflicht, sowohl für die ästhetische als auch für die rekonstruktive Operation.

STJ, REsp 1.662.338/SP	Berichterstatterin Richterin Nancy Andrighi, 3. Kammer, Urteil vom 12.12.2017, DJe 02.02.2018. Prüfte den Diagnosefehler und stellte fest, dass nur ein grober Fehler die zivilrechtliche Haftung des Arztes begründet, unter Berücksichtigung der menschlichen Fehlbarkeit und der Ungenauigkeit der Medizin.
STJ, REsp 910.794/RJ	Berichterstatterin Richterin Denise Arruda, 1. Kammer, Urteil vom 21.10.2008, DJe 04.12.2008. Ließ die Kumulierung von immateriellem und ästhetischem Schaden zu, wenn sie aus demselben Sachverhalt herrühren und getrennt feststellbar sind.
STJ, REsp 899.869/MG	Berichterstatter Richter Humberto Gomes de Barros, 3. Kammer, Urteil vom 13.02.2007, DJ 26.03.2007. Stellte fest, dass Verletzungen Dritten nicht sichtbar sein müssen, um als ästhetischer Schaden ersatzfähig zu sein; es genügt die Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit.
STJ, REsp 1.145.728/MG	Berichterstatter Richter João Otávio de Noronha, 4. Kammer, Urteil vom 28.06.2011, DJe 08.09.2011. Festigte, dass die Haftung des Krankenhauses für Schäden aus Krankenhausleistungen verschuldensunabhängig (objektiv) ist, die Haftung für ärztliche Fehler aber vom Nachweis des Verschuldens des Berufstätigen abhängt.
STJ, REsp 1.662.845/SP	Berichterstatterin Richterin Nancy Andrighi, 3. Kammer, Urteil vom 22.03.2018, DJe 26.03.2018. Bekräftigte, dass das Krankenhaus mit dem angestellten Arzt nur dann gesamtschuldnerisch haftet, wenn das berufliche Verschulden nachgewiesen ist, gemäß CDC.
STJ, Súmula 37	Lässt die Kumulierung von Entschädigungen für materiellen und immateriellen Schaden zu, die aus demselben Sachverhalt herrühren.
TJSP, Berufung 0101376- 11.2009.8.26.0100	8. Kammer für Privatrecht, Berichterstatter Richter Theodureto Camargo, Urteil vom 12.11.2014, DJe 04.12.2014. Erkannte ärztliche mangelnde Fachkunde im Fall eines Geburtshelfers an, der bei einer Zangengeburt ein Schädeltrauma beim Neugeborenen verursachte.

- **Literaturverzeichnis**

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 718/41, 1995.

CASADO, Esther Monterroso. Diligencia médica y responsabilidad civil. Disponível em: <http://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/Diligencia%20Medica%20y%20R.%20Civil.PDF>. Acesso em: 13 fev. 2026.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 2. ed. t. I e II. Rio de Janeiro: Forense, 1950.

FARAH, Elias. Contrato profissional médico-paciente: reflexões sobre obrigações básicas. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo - RIASP*, São Paulo, n. 23, jan./jun. 2009.

FRANÇA, Genival Veloso de. *Direito médico*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 8. ed. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2013.

KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. 8. ed. São Paulo: RT, 2013.

KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil dos hospitais*. 2. tir. São Paulo: RT, 2010.

MELO, Nehemias Domingos de. *Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PENTEADO, Luciano de Camargo; FIGUEIREDO, Fábio Vieira. Obrigações. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Obrigações*. São Paulo: s.e., s.d.

POLICASTRO, Décio. *Erro médico e suas consequências jurídicas*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 9. ed. t. I e II. São Paulo: RT, 2013.

TOMÉ, Patrícia Rizzo. *Minibooks: responsabilidade civil: responsabilidade civil médica: diagnóstico, tratamento e prescrição*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2026.

UDELSMANN, Artur. Responsabilidade civil, penal e ética dos médicos. *Revista da Associação Médica Brasileira*, s.d.

ZULIANI, Ênio Santarelli. Inversão do ônus da prova na ação de responsabilidade civil fundada em erro médico. In: *Doutrinas essenciais: responsabilidade civil*. v. V. São Paulo: RT, 2010.