

Privatgutachten beim ärztlichen Behandlungsfehler

von

Walter Berghoff

Kommt ein Patient oder seine Angehörigen zu der Erkenntnis, dass ein ärztlicher Behandlungsfehler einen Schaden verursacht hat, stellt sich die Frage nach Anspruch auf Schmerzensgeld und Schadensersatz. Zur Wahrnehmung seiner Interessen wird der Betroffene in aller Regel im Zusammenwirken mit seinem Rechtsanwalt und einem ärztlichen Gutachter oder Sachverständigen die Problematik aufarbeiten, um den Sachverhalt unter medizinischem und juristischem Aspekt präzise darzustellen.

Diese Aufarbeitung erfordert vom betroffenen Patienten, von seinem Rechtsanwalt und dem ärztlichen Gutachter die Erledigung organisatorischer Maßnahmen sowie die Geltendmachung von Ansprüchen auf der Basis medizinischer und juristischer Argumentation.

Organisatorische Vorarbeiten

Der betroffene Patient oder seine Angehörigen sollten bei Annahme eines ärztlichen Behandlungsfehlers zunächst alle Fakten schriftlich festhalten, d.h. ein Gedächtnisprotokoll verfassen und alle aus ihrer Sicht relevanten Überlegungen und Argumente anführen, die geeignet sind, den ärztlichen Behandlungsfehler zu belegen.

Dieses Gedächtnisprotokoll und ggf. bereits vorliegende sonstige medizinische Dokumente sollten zunächst dem ärztlichen Gutachter vorgelegt werden.

Bei dieser ersten, noch orientierenden Analyse des Sachverhaltes gilt es die Frage zu klären, ob Ansprüche auf der Basis eines ärztlichen Behandlungsfehlers vorliegen. Wird eine solche Annahme vom ärztlichen Gutachter mit Wahrscheinlichkeit oder bereits mit Sicherheit angenommen, hat der betroffene Patient nach Beratung durch den ärztlichen Gutachter zu entscheiden, ob er

Forderungen gegenüber dem für den Behandlungsfehler verantwortlichen Arzt geltend macht, d.h. Schmerzensgeld und Schadensersatz fordern will.

Eine solche „Vorabklärung“ bei noch begrenztem Informationsstand sollte mit keinen wesentlichen Kosten von Seiten des medizinischen Gutachters verbunden sein.

Wird also der Anspruch auf Schadensregulierung nach Beratung durch den ärztlichen Gutachter vom betroffenen Patienten bejaht, sollte ein Rechtsanwalt hinzugezogen werden, bevor irgendwelche weiteren Schritte erfolgen.

Ist der ärztliche Behandlungsfehler ganz offensichtlich, d.h. auch für den medizinisch nicht Erfahrenen unschwer zu erkennen, so genügt der Anscheinsbeweis auch prima-facie Beweis genannt. In einem solchen Fall eines ganz offensichtlichen und für jedermann erkennbaren ärztlichen Behandlungsfehlers, kann der betroffene Patient (unter Mitwirkung seines Anwaltes) Ansprüche gegenüber dem für den Behandlungsfehler verantwortlichen Arzt geltend machen und ggf. Verhandlungen mit der Haftpflichtversicherung des Arztes führen. Solche Situationen, in denen der Anscheinsbeweis genügt, sind jedoch eine seltene Ausnahme und führen insbesondere auch bei Verhandlungen mit den Haftpflichtversicherungen selten zum Erfolg.

In den meisten Fällen ist damit zu rechnen, dass der Sachverhalt in einem Privatgutachten präzise dargestellt wird, um dem betroffenen Patienten eine zuverlässige Forderungsgrundlage zu schaffen.

Entsprechend werden üblicherweise der betroffene Patient und sein Anwalt bemüht sein, ein präzises ärztliches Gutachten erstellen zu lassen.

Für die Erstellung des medizinischen Gutachtens bieten sich dem betroffenen Patienten zwei Möglichkeiten:

- Gutachten der Gutachterkommission der Ärztekammer
- Privatgutachten

Beide Wege, d.h. Inanspruchnahme der Gutachterkommission bzw. Privatgutachten, haben ihre Vor- und Nachteile, die der betroffene Patient mit seinem Anwalt bei seiner Entscheidung abwägt.

Der Vollständigkeit halber sei ein dritter Weg aufgezeigt, der insbesondere für Patienten gilt, deren finanzielle Möglichkeiten sehr begrenzt sind. Der betroffene Patient kann sich unter Darlegung der Fakten an seine Krankenkasse wenden mit dem Ziel, dass die Krankenkasse bei dem MDK (Medizinischer Dienst der Krankenkassen) ein Gutachten beantragt und die Kosten hierfür übernimmt. Das selbe gilt auch für die Kosten eines Privatgutachtens, das auf Antrag ggf. von der Krankenkasse anteilig oder ganz übernommen wird.

Die Frage, ob einem betroffenen Patienten Prozesskostenhilfe zusteht, obliegt dem betreuenden Anwalt bzw. dem Gericht, bei dem Prozesskostenhilfeantrag gestellt wird.

Gutachten der Gutachterkommission

Die Gutachten der Gutachterkommission sind für den betroffenen Patienten kostenlos. Die Gutachterkommission sorgt für die Erstellung eines ärztlichen Gutachtens, wenn ein entsprechender Antrag des Patienten oder des Arztes, dem ein Behandlungsfehler vorgeworfen wird, gestellt wird.

Die Gutachterkommission wird nicht tätig, wenn der Behandlungsfehler mehr als 5 Jahre zurückliegt; in Hessen liegt die Grenze bei 3 Jahren.

Laut Satzung der Gutachter- und Schlichtungsstelle für ärztliche Behandlungen im Bereich der Landesärztekammer Hessen, zuletzt geändert 7.12.2004 § 5 Abs. 4 ist das Gutachtenverfahren wie folgt geregelt: „Das Gutachten soll sich mit den Darstellungen der Beteiligten auseinandersetzen“. – Die Satzung enthält also keinen Hinweis auf eine anamnestiche Befragung oder körperliche Untersuchung des Patienten.

In Ehlers / Broglie, Haftungsrecht (2005) (1) wird zu Nachteilen der Einschaltung der Gutachterkommission / Schlichtungsstelle Stellung genommen. Dort heißt es (Zitat):

„Der Anwalt hat keinen Einfluss auf die Aufklärung des Sachverhalts. Im Regelfall wird er nicht einmal erfahren, welche Unterlagen dem Sachverständigen vorgelegen haben. Unterlässt es der Anwalt, mit der Antragstellung zugleich eine ausführliche Darstellung des Gesamtgeschehens aus Sicht des Mandanten vorzulegen, werden dessen Kenntnisse des Behandlungsablaufs und dessen Informationen keinerlei Berücksichtigung finden. Da die Behandlungsunterlagen / Krankenblätter aber nur einen Teil der Behandlungsabläufe wiedergeben, wird eine Entscheidung der Kommission häufig nur auf einer unzureichenden, rudimentären Sacherhaltskenntnis beruhen.

Der mit der Gutachtenerstellung, nicht Begutachtung (!) – der Mandant wird im Rahmen der Erstellung des Gutachtens weder untersucht noch auch nur angehört – beauftragte Arzt klärt den Sachverhalt nicht auf, er entscheidet allein nach Aktenlage, die der Anwalt, hat er nicht vorher Einsicht genommen, nicht einmal kennt.

Die Beweisproblematik, insbesondere die gelegentlich für die erfolgreiche Durchsetzung der Ansprüche des Mandanten entscheidende Beweislastfrage, findet keinen Eingang in die Entscheidung. Insoweit wird immer nur ein Ausschnitt des Gesamtgeschehens in die Stellungnahme einfließen; der nicht berücksichtigte Bereich betrifft vorwiegend den Mandanten, weniger die Behandlerseite.

Der Anwalt, der eine Vielzahl von Medizinschadenshaftpflichtfällen bearbeitet, kann bis zur Vorlage der Entscheidung nicht einmal ausschließen, dass der mit der Erstellung des Gutachtens beauftragte Arzt selbst nicht Gegenstand eines weiteren, vom Anwalt bearbeiteten Falles ist. Es empfiehlt sich daher, gegebenenfalls in einem Gespräch mit dem Kommissionsvorsitzenden, um die Mitteilung der Namen der in Betracht kommenden Ärzte zu bitten. Der Hinweis auf eine Befangenheitsproblematik, die frühzeitig ausgeschlossen werden soll, wird in aller Regel zu einer akzeptablen Verfahrensweise führen.

Die Erfolgsaussichten für den Mandanten werden sehr unterschiedlich beurteilt; auch soll es geographische Unterschiede geben. Es gibt daher Gutachterkommissionen mit einem bei Anwälten „guten bzw. schlechten Ruf“, was nicht unbedingt nachvollziehbar ist. Es könnte auch sein, dass die Qualität der Antragschrift, insbesondere die strikt sachliche Formulierung ohne Ausfälle gegen die Ärzteschaft sehr zum positiven Resultat beiträgt.

Weiter kann das Risiko kollegialer Rücksichtnahme des Sachverständigen zum betroffenen Arzt nicht von vornherein ausgeschlossen werden, was auch in der Auswahl begründet liegt: Wird der Gutachter aus dem Bereich der Kammer ausgewählt darf als sicher angenommen werden, dass „man sich kennt“. Richtet sich der Vorwurf gegen einen z.B. niedergelassenen Gynäkologen, der seine Patientinnen regelmäßig zur Entbindung oder zu gynäkologischen Operationen in das Krankenhaus überweist, dessen Chefarzt der Gynäkologie / Geburtshilfe der Sachverständige ist, mögen

wirtschaftliche Aspekte in die Beurteilung einfließen. Es wäre dem Anspruch auf strikte Neutralität der Gutachterkommissionen nicht abträglich, wenn häufiger auf Gutachter aus anderen Kammerbereichen zurückgegriffen würde. Da Untersuchungen des Patienten in aller Regel nicht erfolgen, würde ein solches Auswahlverfahren das Vertrauen in die Objektivität des Verfahrens bei den Gutachterkommissionen / Schlichtungsstellen positiv beeinflussen. Soweit die Satzungen eine Anhörung der Parteien nach Vorlage des Gutachtens vorsehen, sollte der Anwalt, gerade auch der weniger erfahrene, von dieser Möglichkeit Gebrauch machen. Aus an die Mandantschaft gerichteten Äußerungen insbesondere des Vorsitzenden lassen sich manchmal wichtige, zumindest interessante Informationen ableiten. Allerdings: Eine Besprechungsgebühr fällt nicht an, die Gutachterkommission ist nicht „der Gegner“.

Der unter den Vorteilen der Einschaltung der Gutachterkommission zitierte Gesichtspunkt kann sich aber auch negativ auswirken: Wird in der Entscheidung ein Behandlungsfehler verneint, wird es sehr viel schwieriger, insgesamt zu einem positiven Ergebnis zu gelangen. Dann hilft nur noch ein Privatgutachten von hoher Qualität, welches die Entscheidung der Gutachterkommission fachlich widerlegt.

Zu den Ergebnissen von Verfahren: Neumann, Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen, Eine Evaluation von Ergebnissen, MedR 1998, 309 ff.

Mandanten werden häufig einem Verfahren vor der Gutachterkommission ablehnend gegenüber stehen. Es ist Aufgabe des Anwalts, über die Vor- und Nachteile aufzuklären, die endgültige Entscheidung liegt beim Mandant.

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass zu Fragen des Aufklärungsverschuldens, des Organisationsverschuldens oft keine bzw. kaum verwertbare Aussagen zu erhalten sind. Auch die Beurteilung eines Behandlungsfehlers als grob wird der verantwortungsbewusste Sachverständige unterlassen, da Rechtsfrage, nicht medizinische Frage.“

Auch berichten Ehlers und Broglie (1) über ihre Erfahrungen mit Schlichtungsstellen und Gutachterkommissionen (Zitat):

„Der Behandlungsfehler-Vorwurf ist bei Gerichten und Gutachterkommissionen nicht zur Ruhe gekommen, vielmehr ist eine steigende Tendenz bzw. eine Stagnation der Behandlungsfehlervorwürfe auf hohem Niveau (Weltrich und Fitting, 1993) zu konstatieren. Allein die Gutachterkommission bei der Ärztekammer Nordrhein hat in der Zeit vom 1.12.1975 bis zum 31.3.2001 einen Eingang von 23.347 Behandlungsfehler-Vorwürfen zu verzeichnen. Davon entfielen 2.639 wegen sachlicher, örtlicher oder zeitlicher Unzuständigkeit sowie anhängigen Gerichtsverfahren. Weitere 952 Anträge wurden zurückgenommen, davon 100 nach vergleichsweiser Regelung. Von den verbleibenden 21.808 Vorgängen sind 16.100 mit einem Bescheid abgeschlossen worden, in denen 5.247 Behandlungsfehler ausgesprochen worden sind (Tab. 1).

Tabelle 1: Gutachterkommission Nordrhein (1.12.1975-31.3.2001)

Eingänge	23.347
Einstellungen	2.117
Unzuständigkeiten	2.639
Antragsrücknahmen	952
Bescheide	16.100
Behandlungsfehler	5.247“

Daher wäre es zweckmäßig, eine vorgerichtliche Prüfung fehlerhafter Gutachten der Gutachterkommission durch einen Privatgutachter vornehmen zu lassen. Die Gutachterkommission könnte dann auf der Basis ihres Gutachtens und den Gegendarstellungen im Privat-Gutachten Entscheidungen treffen, die den betroffenen Patienten nicht weiter benachteiligen würden.

Auch wird seit langem von Betroffenen gefordert, dass die Sitzungen der Gutachterkommission öffentlich sein sollten, vorausgesetzt dass die beteiligten Parteien ihr Einverständnis geben (insbesondere im Hinblick auf den Datenschutz) oder dass Personen z.B. aus Selbsthilfegruppen an Sitzungen der Gutachterkommissionen teilnehmen, um bereits in dieser Instanz berechtigte Interessen des betroffenen Patienten zur Sprache zu bringen.

Privatgutachten

Das Privatgutachten dient folgenden Zielen:

- Klärung des medizinischen Sachverhaltes und dessen Beurteilung im Hinblick auf Behandlungsfehler, zunächst nur zur Information des betroffenen Patienten und dessen Rechtsanwalt
- Verhandlungen mit dem Arzt, der den Behandlungsfehler zu verantworten hat und dessen Haftpflichtversicherer mit dem Ziel einer außergerichtlichen Schadensregulierung

- Durchsetzung von Forderungen (Schmerzensgeld, Schadensersatz) im Gerichtsverfahren

Zur Erstellung eines Privatgutachtens ist die Beschaffung sämtlicher medizinischer Unterlagen (Arztbriefe, ärztliche Dokumente, Verlaufsbeobachtungsbögen, Fieberkurven, Behandlungsbögen, Aufzeichnungen in den Pflegeberichten, Befunde über medizinisch-technische Untersuchungen u.a.m.) erforderlich. Die Unterlagen werden vom Anwalt beim Arzt, dem ein Behandlungsfehler vorgeworfen wird, angefordert und an den Medizinischen Gutachter weitergeleitet.

Der Medizinische Gutachter wird die medizinischen Dokumente auf Brauchbarkeit und Vollständigkeit überprüfen. Die Brauchbarkeit betrifft z.B. unleserliche, handschriftliche Eintragungen oder technisch unzureichende Fotokopien u.ä.. Stellt der Medizinische Gutachter fest, dass wichtige medizinische Dokumente fehlen, wird der Anwalt die fehlenden Dokumente anfordern bzw. anmahnen.

Aufbau des Privatgutachtens

Das Privatgutachten ist in verschiedene Abschnitte gegliedert:

- Problematik und Fragestellung
- Aktenübersicht
- Vorbemerkungen
- Sachverhalt
- Untersuchung des Patienten und anamnestische Befragung
- Diagnosen
- sonstige Diagnosen
- Zusammenfassung und Beurteilung
- Literaturverzeichnis

Problematik und Fragestellung, Aktenübersicht, Vorbemerkungen

Das Gutachten beginnt mit einer orientierenden Darstellung der Problematik in wenigen Sätzen (Problematik und Fragestellung).

Die vorgelegten medizinischen Dokumente werden auf ihren wesentlichen Inhalt überprüft und vom Gutachter in einer „Aktenübersicht“ inhaltlich zusammengefasst. Die Ordnung der Aktenübersicht ergibt sich aus den verschiedenen medizinischen Dokumenten und deren chronologische Reihenfolge. Die Inhalte der Dokumente werden entweder wörtlich zitiert oder unter entsprechendem Hinweis sinngemäß wiedergegeben.

Nach der Aktenübersicht werden die Angaben des betroffenen Patienten inhaltlich aufgeführt, die sich meistens auf das sogenannte Gedächtnisprotokoll stützen. Das Gedächtnisprotokoll wird im Original oder als Fotokopie dem Gutachten als Anlage beigelegt.

Die erstellte Aktenübersicht wird dem Patienten zugesandt. Kurze Zeit später erfolgt dann unter Einbeziehung der vorliegenden Aktenübersicht und des Gedächtnisprotokolles eine präzise Befragung des Patienten. Auf der Basis dieser Befragung wird das Kapitel „Anamnese nach Angaben des Patienten“ verfasst und zwar in der Regel in Anwesenheit oder bei Mithören des Patienten bzw. dessen Angehörigen diktiert.

Nach Vorlage aller medizinischen Dokumente oder bei Dokumentationslage ohne wesentlichen Lücken wird der Gutachter dann erneut prüfen, ob ein Behandlungsfehler mit resultierendem relevanten Schaden vorliegt. Nach erneuter „orientierender“ Diskussion wird dann von den Beteiligten (Patient, Rechtsanwalt, Medizinischer Gutachter) entschieden, ob ein medizinisches Gutachten erstellt werden soll.

Die Anamnese sollte neben der Hauptproblematik, die den Behandlungsfehler betrifft, auch sonstige Krankheiten beachten, die mit dem Behandlungsfehler nicht im Zusammenhang stehen. Die anamnestische Klärung und spätere diagnostische Benennung anderer, nicht mit dem Behandlungsfehler zusammenhängender Krankheiten, ist für die Einschätzung des Krankheitszustandes unter medizinischem

und juristischem Aspekt wichtig. Es gilt nämlich zu klären, in wie weit andere Krankheiten für Gebrechen des Patienten beitragen, die nicht mit dem Behandlungsfehler in Zusammenhang stehen. Es ist also grundsätzlich zu prüfen, in wie weit eine Gesundheitsbeeinträchtigung durch den Behandlungsfehler allein oder zum Teil auch durch frühere oder nach dem Behandlungsfehler aufgetretene Gesundheitsstörungen bedingt sind.

In dem dann folgenden Kapitel, das der gutachterlichen Darstellung des Sachverhaltes vorausgeht, werden die Grundlagen zu der vorliegenden medizinischen Problematik dargestellt. In diesem „Vorbemerkungen“ genannten Kapitel wird der in Rede stehende Krankheitszustand und dessen fehlerhafte Behandlung auf dem Hintergrund aktueller Literatur dargestellt bzw. diskutiert. Dabei wird das fehlerhafte Vorgehen des Arztes mit den Grundsätzen verglichen, die nach geltender Lehrmeinung oder internationalem Konsens bei Diagnostik und Therapie zu beachten sind. Bereits in diesem Kapitel „Vorbemerkungen“ werden die wesentlichen Verstöße gegen die Lehrmeinung benannt, die jedoch erst im nachfolgenden Kapitel „Sachverhalt“ detailliert dargestellt werden.

In diesem Kapitel „Vorbemerkungen“ wird die wesentliche wissenschaftliche Literatur benannt und im Kern inhaltlich wiedergegeben, die der geltenden Lehrmeinung zugrunde liegt. Die Literaturstellen werden am Ende des Gutachtens im Literaturverzeichnis aufgeführt.

Sachverhalt

Auf der Basis von Aktenübersicht, Gedächtnisprotokoll des Patienten und anamnestischer Befragung des Patienten wird der Sachverhalt dargestellt.

In dem Kapitel „Sachverhalt“ wird der Krankheitsverlauf und insbesondere der Behandlungsfehler oder die Behandlungsfehler dargestellt. Dabei wird argumentativ auf die medizinischen Dokumente, d.h. die Aktenübersicht, das Gedächtnisprotokoll und die anamnestische Befragung des Patienten zurückgegriffen. Behandlungsfehler werden bereits im Zusammenhang mit dem Sachverhalt

dargestellt und begründet. Die endgültige Beurteilung erfolgt jedoch erst im Kapitel „Zusammenfassung und Beurteilung“.

Untersuchungen des Patienten

Zur Untersuchung des Patienten gehört die anamnestische Befragung, die körperliche Untersuchung und medizinisch-technische Untersuchungen. Insbesondere die medizinisch-technischen Untersuchungen beschränken sich selbstverständlich auf die vorliegende Problematik. Sonstige Krankheitszustände, die zur Vervollständigung der Krankheitssituation des Patienten zu beachten sind, können ggf. entsprechend den Befunden anderer Ärzte (Hausarzt, betreuende Fachärzte, Krankenhäuser usw.) einbezogen werden.

Das Vorgehen der anamnestischen Befragung wurde bereits oben dargestellt.

Die körperliche Untersuchung erfolgt in Form einer umfassenden „Ganzkörperuntersuchung“, die im Zusammenhang mit der vorliegenden Problematik wichtigen Untersuchungsbefunde werden im Text besonders herausgestellt.

Die medizinisch-technischen Befunde führt der Gutachter selbst durch, kann jedoch nach Rücksprache mit Patient und Anwalt auch weitere zur Klärung erforderliche Untersuchungen durch andere Fachärzte veranlassen und deren Ergebnis in das Gutachten einbeziehen.

Die Untersuchung des Patienten dient vor allem der Feststellung des aufgetretenen Schadens und der Beurteilung von möglichen Schadensfolgen sowie der allgemeinen Prognose.

Diagnosen

Nach Abschluss der gutachterlichen Analyse im Hinblick auf die Umstände, die zum Behandlungsfehler und resultierenden Schaden führten, erfolgt die präzise

Benennung der Krankheitssituation, des Behandlungsfehlers und des hieraus resultierenden Schadens.

Bei der Diagnosestellung kann inhaltlich bereits der Zusammenhang zwischen Behandlungsfehler und resultierendem Schaden einbezogen werden. Allerdings nur in Form kurzer Begriffe oder kurz dargestellter Zusammenhänge, wie dies bei der Wiedergabe von Diagnosen üblich ist.

Beispielsweise könnte eine Diagnose lauten „Bakterielle Bauchfellentzündung nach Appendektomie infolge unzureichenden Nahtverschlusses des Appendixstumpfes“.

Sonstige Diagnosen

In diesem Kapitel werden sämtliche sonstigen Erkrankungen diagnostisch benannt und aufgelistet, die nicht mit dem Behandlungsfehler im Zusammenhang stehen. Diese Diagnosen entsprechen inhaltlich dem Kapitel „Anamnese sonstiger Erkrankungen“. In den von den Gerichten üblicherweise im Rahmen des Beweisbeschlusses aufgeführten Beweisfragen wird in der Regel nach solchen sonstigen Erkrankungen gefragt, um zu klären, in wie weit diese anderen Krankheiten neben dem Gesundheitsschaden infolge Behandlungsfehler die Krankheitssituation des Patienten bestimmen.

Zusammenfassung und Beurteilung

Der Inhalt des gesamten medizinischen Gutachtens wird in seinen wesentlichen Inhalten zusammengefasst. Die Zusammenfassung ist chronologisch geordnet und stellt die einzelnen Glieder der Kausalkette (Krankheit, Behandlungsfehler, Schadensfolge) dar.

Nach Darstellung der Zusammenhänge in Form der Zusammenfassung folgt dann die Beurteilung im Hinblick auf den Behandlungsfehler und dem daraus resultierenden Schaden.

Bei der Beurteilung eines vom Gutachter angenommenen Behandlungsfehlers sollte er sich jedoch auf die medizinische Beurteilung beschränken, dies gilt insbesondere für die Frage, ob ein grober Behandlungsfehler vorliegt. Er wird sich jedoch entsprechend seiner Aufgabe als Mediziner dazu äußern, in wie weit der Behandlungsfehler einen Verstoß gegen medizinisch geltende Regeln (Lehrmeinung, internationaler Konsens, Leitlinien usw.) darstellt.

Die Beurteilung, ob ein grober Behandlungsfehler mit der wichtigen juristischen Folge der Beweislastumkehr (vergl. Kapitel „Juristische Aspekte, S. 15) vorliegt, obliegt den Juristen.

Gerichtliche Anhörung des Sachverständigen

Die Anhörung bezieht sich in aller Regel auf den gerichtlich bestellten Sachverständigen. Bei der Anhörung erläutert der Sachverständige allen Beteiligten, also dem Gericht und den Parteien, sein Gutachten, um komplizierte Sachverhalte zu verdeutlichen. Üblich ist, dass das Gericht und die Parteien die Möglichkeit haben, den Gutachter zu Inhalten seines Gutachtens zu befragen.

Dagegen wird ein Sachverständiger, der ein Privatgutachten (Parteiengutachten) erstellt, in der Regel nicht vom Gericht aufgefordert, sein Gutachten im Rahmen einer Anhörung zu erläutern. Vielmehr liegt die Aufgabe des Parteien-Gutachters darin, den betroffenen Patienten und seinen Rechtsanwalt bei den Gerichtsverhandlungen mit medizinischer Sachkenntnis zu unterstützen. Ziel ist dabei Feststellungen und Einschätzungen des gerichtlich bestellten Gutachters zu widerlegen, die unrichtig und für den betroffenen Patienten von Nachteil sind. Bei der gerichtlichen Anhörung hat der Parteien-Gutachter jedoch kaum die Möglichkeit Sachverhalte seinerseits darzustellen, sondern er darf lediglich Fragen an den gerichtlich gestellten Gutachter zum Zwecke der Erläuterung stellen. Dieses nach der Prozessordnung vorgeschriebene Verfahren ermöglicht also kaum eine Auseinandersetzung zwischen gerichtlich bestelltem Gutachter und Parteiengutachter nach dem Prinzip von These und Antithese.

Ein weiterer Aspekt der die Interessenswahrnehmung durch den Parteiengutachter erschwert, ergibt sich aus der Tatsache, dass das Gericht zu seinem eigenen, d.h. vom Gericht bestellten Gutachter ein besonderes Vertrauensverhältnis hat. Auch ist der Ablauf der Anhörung des gerichtlich bestellten Gutachters im wesentlichen oft ein Zwiegespräch zwischen Gericht und Gutachter. Da der Sachverhalt zwischen Gericht und gerichtlichem Gutachten meistens ohne wesentliche Beteiligung der Parteien, insbesondere des betroffenen Patienten und seines Anwaltes erörtert wird, ist es schwierig, dem Gericht einzelne Fehler im Gutachten des gerichtlich bestellten Gutachters zu verdeutlichen.

Oft sind die Gerichte aus verschiedenen Gründen, insbesondere auch aus Gründen der zeitlichen Begrenzung nicht in der Lage, die medizinischen Sachverhalte selbst so weit wie möglich zu analysieren. Im ungünstigsten Fall schließt sich das Gericht den Darstellungen und Einschätzungen des gerichtlich bestellten Gutachters an, ohne detailliert auf die medizinischen Zusammenhänge einzugehen. Nicht selten wird dann bei der Begründung des Urteils die hohe ärztliche Qualifikation und Reputation des gerichtlich bestellten Gutachters angeführt, ohne wichtige Einzelfragen zu beachten, selbst wenn solche Einwände bei den Gerichtsverhandlungen eindeutig zur Sprache kamen und protokolliert wurden.

Da der Nachweis von Fehlern in Gutachten gerichtlich bestellter Gutachter durch den Prozessablauf meistens sehr erschwert ist, sollte der Rechtsanwalt mit der medizinischen Materie soweit wie möglich vertraut sein. Hierzu dient nicht nur das erstellte Privatgutachten, sondern auch eine Besprechung vor den einzelnen Gerichtsterminen, bei denen der Parteivortrag bzw. die Darstellung des tatsächlichen medizinischen Sachverhaltes und die Fehler im Gutachten des gerichtlich gestellten Gutachters eingehend besprochen werden. Prozessstrategisch ist es günstiger, wenn möglichst viele Einwände gegen falsche Inhalte im Gutachten des gerichtlich bestellten Gutachters bei der Verhandlung vom Anwalt angesprochen werden, d.h. wenn die Anhörung des gerichtlich bestellten Gutachters im wesentlichen durch Juristen (Anwalt, Richter) erfolgt. Dagegen stellt die Konfrontation zwischen gerichtlich bestelltem Gutachter und Parteien-Sachverständigen eine ungünstige psychologische Konstellation und somit auch ein

ungünstiges prozessstrategisches Vorgehen dar. Die Folge ist, dass das Gericht dem Parteiengutachter nicht die gleiche Aufmerksamkeit und Beachtung zukommen lässt, wie dem von ihm selbst, d.h. vom Gericht bestellten Gutachter.

Bei den häufig vorkommenden Meinungsverschiedenheiten zwischen dem gerichtlich bestellten Gutachter und dem Parteiengutachter werden nicht selten medizinische Sachverhalte diskutiert, die sich den Juristen, insbesondere dem Gericht nicht auf Anhieb vermitteln lassen. Folge ist, dass das Gericht auf eine eigenständige Analyse und Klärung des Sachverhaltes sowie der Widersprüche bei den gutachterlichen Auffassungen verzichtet.

Schließlich sei noch erwähnt, dass die Gerichte nicht selten von der Autorität des gerichtlich bestellten Gutachters beeindruckt sind, insbesondere wenn es sich um ärztlich besonders qualifizierte Persönlichkeiten handelt, wie Universitätsprofessoren oder Universitäts- oder Kliniksdirektoren. Besonders schwierig, um nicht zu sagen aussichtslos wird die Situation für den betroffenen Patienten, wenn eine solche hochgestellte ärztliche Persönlichkeit, also z.B. ein Universitätsprofessor über einen angeblichen Behandlungsfehler eines anderen hochgestellten Kollegen, d.h. einen anderen Universitätsprofessor über dessen ärztliches Handeln in seinem Gutachten zu befinden hat.

Als Beispiel sei kurz erwähnt, dass das Oberlandesgericht Stuttgart in 2007 die Ablehnung in folgender Situation signalisiert hat: Ein Patient war entgegen den Leitlinien einer Fachgesellschaft (im gegebenen Fall der Gesellschaft für Gastroenterologie und Stoffwechselerkrankung) über Jahre durch eine Universität falsch behandelt wurden. Auf die Vorhaltungen des Parteiengutachters äußerte der gerichtlich bestellte Gutachter die Ansicht, dass die behandelnden Ärzte sich an solche Leitlinien nicht zu halten bräuchten. Auch der in diesem Zusammenhang geäußerte Einwurf des Parteiengutachters, dass solche Leitlinien auf der Basis wissenschaftlicher Erkenntnisse, also der geltenden Lehrmeinung beruhten, änderte nichts an der Meinung und Einlassung des gerichtlich bestellten Gutachters. Das Gericht schloss sich der Meinung des gerichtlich bestellten Gutachters an, dass die Nichtbefolgung der Leitlinien und damit der geltenden Lehrmeinung keinen Behandlungsfehler darstellten, da die Leitlinien – wie ausgeführt – nicht verbindlich

seien. Dem betroffenen Patienten teilte das Gericht mit, dass mit einem Klageerfolg kaum zu rechnen sei. Der betroffene Patient zog daraufhin seine Klage zurück.

Juristische Aspekte

Bei Erstellung eines Privat-Gutachtens sind selbstverständlich juristische Aspekte zu beachten. Es ist jedoch nicht Aufgabe des Medizinischen Gutachters juristische Einschätzungen oder Beurteilungen zu äußern, allerdings muss er das Privat-Gutachten so abfassen und gestalten, dass Anwalt und Gericht entsprechende juristische Folgerungen ziehen können. Im folgenden seien daher die wichtigsten juristischen Aspekte dargestellt.

Dokumentationspflicht

Der Arzt ist verpflichtet, Krankenblätter o.ä. anzulegen, in denen Krankengeschichte (Anamnese), Diagnosen, Therapien und deren wesentliche Ergebnisse, Medikation sowie wichtige sonstige Feststellungen richtig und vollständig festgehalten werden (vgl. OLG, Braunschweig, VersR 1980, 853. – BGH VersR 1985, 782. – OLG Stuttgart, VersR 1997, 700 ff.). Nicht dokumentationspflichtig sind dagegen sogenannte Routinemaßnahmen mit Normalbefunden z.B. braucht ein Arzt nicht in Form von ärztlichen Notizen zu dokumentieren, dass z.B. Körpertemperatur, Blutdruck oder Laborbefunde unauffällig sind. – Verstöße gegen die Dokumentationspflicht führen zur Beweiserleichterung für den Patienten, wenn diesem die Aufklärung des Sachverhaltes unzumutbar erschwert wird (BGH NJW 1978, 2337; NJW 1986, 2365; NJW 1988, 762).

Beweislast

Nach § 280, Abs. 1, Satz 2 BGB obliegt dem Patienten die Beweislast für einen ärztlichen Behandlungsfehler und den daraus resultierendem Schaden (Beweislast des Patienten für einen iatrogenen Fehler und dessen Schadensursächlichkeit).

Dem Patienten obliegt es, dass Verschulden des Arztes an dem Behandlungsfehler zu beweisen (BGH NJW 1952, 382). Kann der Patient beweisen, dass der Arzt den medizinischen Standard unterschritten hat (d.h. in aller Regel die geltende Lehrmeinung nicht beachtet hat), kommt es zur Beweislastumkehr: Bei nachgewiesenem Verstoß gegen den medizinischen Standard oder die geltende Lehrmeinung muss dann der Arzt beweisen, dass er den Behandlungsfehler nicht zu verantworten hat.

Dem Arzt obliegt die sogenannte therapeutische Aufklärungspflicht. Hierunter wird die ärztliche Verpflichtung verstanden, den Patienten vor einer diagnostischen oder therapeutischen Maßnahme (z.B. Endoskopie oder Operation) über Nutzen und Risiken umfassend aufzuklären. Den Beweis für eine solche Aufklärung ist vom Arzt zu erbringen. Daher ist die protokollierte Aufklärung und die Unterzeichnung einer Einverständniserklärung bei diagnostischen und operativen Maßnahmen üblicher Standard.

Bei solchen Aufklärungen, insbesondere vor Operationen wird jedoch oft das Nutzen-Risiko-Verhältnis nicht ausreichend präzise mit dem Patienten besprochen und den standardisierten Textfassungen nicht ausreichend beachtet.

Als Beispiel sei ein Fall angeführt, bei dem ein älterer multimorbider Patient sich einer gefäßchirurgischen Operation unterzog, die mit einem hohen Risiko einer Querschnittslähmung infolge dieser Operation verbunden war. Im therapeutischen Aufklärungsgespräch und in der Einverständniserklärung wurde das Risiko der Querschnittslähmung nur als solche aufgeführt, jedoch wurde der Patient vor der Operation nicht über das wahrscheinliche Ausmaß des Risikos informiert, dass bei etwa 50% lag. Auch wurde er nicht quantifizierend über das Krankheitsrisiko bei Unterlassung der Operation aufgeklärt. Er war also nicht in der Lage, Risiko und Nutzen gegeneinander abzuwägen. In der Annahme, dass das Risiko relativ klein sei, entschied er sich für die Operation und erlitt bei dieser Operation eine bleibende Querschnittslähmung.

Bei dem therapeutischen Aufklärungsgespräch genügt also nicht die alleinige Nennung von Nutzen und Risiko, vielmehr muss dem Patienten erläutert werden, mit welchem Erfolg bzw. Risiko er bei der geplanten Maßnahme wahrscheinlich zu rechnen hat.

Dem Patienten obliegt nicht nur der Beweis für den ärztlichen Behandlungsfehler, er muss darüber hinaus nachweisen, dass der Behandlungsfehler zu einem Schaden geführt hat. Die Beweislast für Behandlungsfehler und resultierendem Schaden obliegt also dem Patienten.

Der Patient muss diesen Beweis jedoch nicht führen, wenn der Arzt einen Behandlungsfehler beging und dadurch dem Patienten einer Gefahr aussetzte, die den Schaden herbeiführen konnte.

Wiederum sei beispielhaft ein Fall erwähnt, bei dem ein älterer Patient durch Sturz eine Querschnittslähmung durch Verletzung des Halsmarks erlitt, mit der Folge einer erheblich beeinträchtigten Atmung und resultierenden Lungenentzündung. Die Krankheitssituation hätte zunächst eine über längere Zeit durchgeführte apparative Beatmung des Patienten erfordert; dies unterblieb jedoch und der Patient verstarb an den Folgen der unzureichenden Atmung und einer Lungenentzündung. Würde in dieser Situation argumentiert, dass die tödliche Lungenentzündung möglicherweise auch Folge von Alter und altersbedingter Schwächung des Immunsystems gewesen sein könnte, würde eine solche Begründung den Arzt von seiner Beweislast nicht entheben. Durch die Unterlassung der Beatmung wurde der Patient nämlich leichtfertig einer Gefahr ausgesetzt, die geeignet war, den aufgetretenen Schaden (Lungenentzündung) herbeizuführen.

Bei der Beweislast gilt also grundsätzlich, dass der Patient zu beweisen hat, dass der Arzt den Schaden verursachte, indem er gegen anerkannte Regeln der medizinischen Wissenschaft (geltende Lehrmeinung) verstoßen hat.

Ein Diagnosefehler (Fehldiagnose) stellt einen groben Behandlungsfehler dar und führt zur Beweislastumkehr, wenn der Arzt gegen die geltende Lehrmeinung grob verstoßen hat und damit den Patienten in eine Gefahr brachte. Auch wenn die

Folgen (Schaden) durch die Fehldiagnose nicht mit Sicherheit aufgeklärt werden können, liegt ein grober Behandlungsfehler vor, allerdings ist dabei zu beachten, dass die klinische Situation (Krankheitszustand) des Patienten mitunter so vielfältig und kompliziert ist, dass ärztliche Irrtümer auch bei sorgfältiger ärztlicher Analyse nicht vermieden werden können: Irrtümer kommen bei der Diagnosestellung in der medizinischen Praxis häufig vor. Folglich rechtfertigen nur fundamentale Diagnoseirrtümer den Vorwurf eines schweren Behandlungsfehlers. Der Arzt ist verpflichtet sein Können und Wissen sorgfältig einzusetzen und die Risiken für den Patienten abzuwägen. Unterlaufen ihm unter diesen Voraussetzungen trotzdem Irrtümer (Fehldiagnosen, Fehlentscheidungen), so bedingt ein solcher Irrtum nicht ohne weiteres einen groben (schweren) Behandlungsfehler, d.h. die Schwelle bei der eine Fehldiagnose als schwerer Behandlungsfehler zu betrachten ist, wird hoch angesetzt (BGH VersR 1981, 1083).

Eine Fehldiagnose stellt also nur dann einen groben Behandlungsfehler dar, wenn der Arzt bewusst, leichtfertig oder durch groben Verstoß gegen die Regeln der ärztlichen Kunst (Lehrmeinung) den Patienten in Gefahr brachte.

Der Arzt ist verpflichtet alle bei einem Patienten vorliegenden wesentlichen Krankheiten ursächlich abzuklären. Der Arzt muss also alle für die Krankheiten in Betracht kommenden Ursachen beachten. Ein solches Vorgehen wird als Differentialdiagnose bezeichnet. Bei der Differentialdiagnose muss der Arzt alle für die Krankheitsmanifestation in Betracht kommenden Ursachen bedenken und diagnostisch überprüfen (beweisen oder ausschließen).

Die Nichtbeachtung der Differentialdiagnose hat auch juristische Bedeutung. Wurden in einer gegebenen Krankheitssituation nicht alle in Betracht kommenden Ursachen der Erkrankung abgeklärt, so kann dies in einem späteren Prozess die Beweislage zu Ungunsten des Patienten beeinflussen, d.h. die Beweisführung des Patienten erschweren. Auch in dieser Situation trägt der Arzt die Beweislast.

Der Arzt ist zur Dokumentation verpflichtet. Er hat alle relevanten diagnostischen und therapeutischen Fakten zu dokumentieren oder deren Dokumentation durch Dritte sicher zu stellen. Ausgenommen sind Routinemaßnahmen mit

Normalbefunden, z.B. normaler Blutdruck, normale Körpertemperatur, normale Laborbefunde.

Eine fehlende, unvollständige oder falsche Dokumentation können die Beweislage des Patienten im Prozess verschlechtern oder vereiteln. Eine solche Situation führt zu einer Beweiserleichterung für den Patienten. Es liegt im Ermessen des Richters, die Beweiserleichterung in der gegebenen Prozess-Situation zu definieren; ggf. kann diese Beweiserleichterung in eine Beweislastumkehr münden.

Beweiserleichterung für den Patienten bei mangelhafter Dokumentation ist jedoch nur dann gegeben, wenn sie die Aufklärung eines wahrscheinlichen Ursachenzusammenhangs zwischen Behandlungsfehler und Schaden (Gesundheitsschaden) erschweren.

Auch bei Unterlassen einer notwendigen Behandlung ergibt sich für den Patienten Beweiserleichterung bis hin zur Beweislastumkehr. Dies gilt z.B. für die Unterlassung einer notwendigen Operation oder die Unterlassung einer notwendigen medikamentösen Behandlung in bestimmten Krankheitssituationen.

Auch ist der Arzt verpflichtet, den Patienten über einen bedrohlichen Krankheitszustand zu informieren, der sofortige und weitreichende diagnostische und therapeutische Maßnahmen erfordert.

Eine fehlerhafte Therapie liegt vor, wenn der Arzt gegen die geltende Lehrmeinung verstößt, oder auch, wenn vorhandene medizinische Geräte zur Therapie nicht eingesetzt werden.

Als Beispiel sei noch einmal der bereits o.g. Fall herangezogen. Ein älterer Patient mit einer hohen Querschnittslähmung und der Folge einer unzureichenden Atmung wurde nicht apparativ behandelt, obwohl ein Beatmungsgerät zur Verfügung stand und die Beatmung zur Lebenserhaltung notwendig war.

Verlässt ein Patient gegen ärztlichen Rat vorzeitig die Klinik, so ist der Arzt verpflichtet, dem Patienten die möglichen Folgen vor Augen zu führen.

Kommt ein Patient infolge mangelnder Qualifikation des Arztes (z.B. unzureichendes Wissen, unzureichende operative Fähigkeiten) zu Schaden, bedeutet dies einen groben Behandlungsfehler mit der Folge der Beweislastumkehr.

Korrektes ärztliches Handeln setzt die Beachtung des sogenannten „Sorgfaltsmaßstabs“ voraus.

Danach muss der Arzt eine Sorgfalt walten lassen, wie dies bei einem besonnenen und gewissenhaften Arzt entsprechenden Fachgebietes der Fall ist. Eine solche zu beachtende Sorgfalt ergibt sich selbstverständlich aus den Regeln der ärztlichen Kunst.

Ob sich im gegebenen Fall aus einer solchen Nichtbeachtung des Sorgfaltsmaßstabes eine Beweislastumkehr ergibt, obliegt der Entscheidung des Gerichtes.

Verjährung

Die Verjährung für ärztliche Behandlungsfehler beträgt seit dem 01.01.02 3 Jahre, davor 30 Jahre. Die Problematik der Verjährung, die Beurteilung der Faktoren, die die Verjährung unterbrechen, obliegt dem Rechtskundigen, also i.d.R. dem Rechtsanwalt.

Literaturverzeichnis

1. Ehlers PF, Broglie M. Arzthaftungsrecht, 3. Auflage, Verlag C.H. Beck München 2005.