Anaesthesist 2011 · 60:1146–1151
DOI 10.1007/s00101-011-1893-0
Online publiziert: 8. Dezember 2011
© Springer-Verlag 2011

Redaktion
K. Ulsenheimer, München

K. Ulsenheimer
München

Abfassung von Gutachten in Arzthaftungsprozessen

I Herausragende Stellung des Sachverständigen

Der medizinische Sachverständige nimmt sowohl im zivil- als auch im strafrechtlichen Arzthaftungsprozess eine herausragende Stellung ein: Er ist der die Entscheidung des Richters vorprogrammierende Prozessbeteiligte, wenn es um die – meist zentrale – Frage geht, ob die Schädigung des Patienten ursächlich auf einen *Behandlungsfehler* des Arztes zurückzuführen ist. Auch die Beurteilung von *Organisationsversäumnissen*, der zweitwichtigsten Fehlerquelle der Arzthaftung, hängt, wenngleich in geringerem Maß, vom Votum des Sachverständigen ab, ebenso die für die Ordnungsgemäßheit der *Dokumentation* juristisch maßgebende Feststellung, ob alles „medizinisch Wesentliche" protokolliert wurde. Lediglich die Aufklärungsproblematik, insbesondere deren Anforderungen an den Arzt, ist weitgehend *rechtlich* geprägt, sodass der Sachverständige nur die Anknüpfungstatsachen, z. B. die Risiken und Komplikationen des Eingriffs, ihre Häufigkeit und Spezifität sowie mögliche Alternativen herauszustellen hat, die Schlussfolgerung aber: Bejahung oder Verneinung eines Aufklärungsfehlers liegt nicht in seiner Hand liegt.

II Grundlegende Anforderungen

Angesichts dieser für die Ermittlung des medizinischen Sachverhalts höchst verantwortungsvollen und für den Prozessausgang oftmals entscheidenden Funktion des Sachverständigen müssen in seiner Person folgende Grundvoraussetzungen erfüllt sein:

1. Der Gutachter muss sich bewusst sein, dass er zu den Beweismitteln des Verfahrens – neben Zeugen und Urkunden – gehört und nur *Gehilfe des Richters* ist. Dieser bleibt allein verantwortlich für die Entscheidung; er wählt den Sachverständigen aus, umreißt seine Aufgabe im Prozess, leitet ihn, beantwortet ggf. seine Fragen, prüft das Gutachten auf seine Überzeugungskraft, geht Widersprüchen und Einwendungen nach und drängt auf die Ergänzung von Aussagen oder die Klärung von Zweifelsfragen.[1]
2. Der Sachverständige hat daher keine eigenständige Ermittlungskompetenz, darf also nicht selbstständig Zeugen über wesentliche Streitpunkte vernehmen, Auskünfte einholen, den Beschuldigten/Angeklagten (im Strafprozess) oder den beklagten Arzt (Zivilprozess) aushorchen oder mithilfe von Versprechungen oder gar Drohungen zum Reden bringen. Denn die Sachverhaltsermittlung ist im Strafprozess Aufgabe der Staatsanwaltschaft und des Gerichts, im Zivilprozess des Gerichts und der Parteien. Der Sachverständige, der sich als „Hilfssheriff" mit kriminalistischem Jagd- und Verfolgungseifer versteht, verfehlt die ihm zugewiesene prozessuale Rolle und kann leicht wegen Befangenheit abgelehnt werden.[2]
3. Angesichts der Schlüsselrolle des medizinischen Sachverständigen im Arzthaftungsprozess sind die nötige fachliche Kompetenz zur Beurteilung des medizinischen Sachverhalts und ein rechtliches Grundwissen, die adäquate Vorbereitung auf seine Aufgabe und ein akribisches Aktenstudium unabdingbar. Da die Gerichte darauf achten, dass bei der Auswahl des Sachverständigen auf die Sachkunde in dem medizinischen Fachgebiet abgestellt wird, in das der zu beurteilende Eingriff fällt,[3] darf nur derjenige Gutachter den ihm erteilten Auftrag übernehmen, der gerade in diesem Fachbereich ausgewiesener Experte ist, d. h., den aktuellen Stand der medizinischen Wissenschaft kennt und die erforderliche Erfahrung hat. Leider kommt es aber immer wieder vor, dass Sachverständige überholte Lehrmeinungen vertreten, keinerlei oder kaum praktische Erfahrung für die Beantwortung der anstehenden Fragen mitbringen oder gänzlich überzogene Anforderungen an ihre Kollegen stellen, weil sie nicht wissen, worauf es rechtlich ankommt.
4. Außer der Prüfung seiner eigenen Sachkunde für die Bewältigung des Gutachtenauftrags muss der Sachverständige seine Objektivität und Unbefangenheit den Parteien bzw. dem Beschuldigten/Angeklagten gegenüber prüfen. Hat er insoweit Zweifel, muss er diese von sich aus dem Gericht mitteilen, insbesondere diejenigen Umstände sofort nennen, die eine Befangenheit aus der Sicht einer Partei begründen können, z. B. die Erstattung eines Privatgutachtens für den Beklagten, ein Lehrer-Schüler-Verhältnis, enge persönliche oder berufliche Kontakte. Ob darauf dann von einer Prozesspartei ein Ablehnungsantrag gestützt

[1] BGH NJW 1995, 779; BGHSt 7, 239.
[2] LG Kiel, NJW 2006, 3224.
[3] BGH NJW 2009, 1209, 1210.

persönliches Exemplar für K. Ulsenheimer

wird oder das Gericht bzw. der Staatsanwalt dem Gutachter von Amts wegen den Auftrag wieder entzieht, bleibt abzuwarten. Jedenfalls hat er die nötige Distanz gewahrt, das Gebot der Vorurteilsfreiheit und Unabhängigkeit von den Prozessparteien unterstrichen und so das Seine getan, um ein objektives, faires Verfahren zu gewährleisten. Es ist für alle Beteiligten peinlich, wenn der Sachverständige solche Bedenken gegen seine Unbefangenheit zurückhält und diese Umstände erst nach und nach im Prozess zutage treten.

Die Verpflichtung zur Unparteilichkeit besteht unabhängig davon, wer den Sachverständigenauftrag erteilt hat. Auch das sog. Privat- oder Parteigutachten, das der Sachverständige im Auftrag des Beschuldigten bzw. seines Verteidigers oder einer Prozesspartei erstattet, darf nicht parteiisch sein. Das Vertrauen in die Wissenschaft lebt vom Glauben an die Unabhängigkeit der Experten!

Wegen der Pflicht zu strikter Objektivität und Neutralität darf der Sachverständige Unklarheiten, z. B. im Operationsbericht oder Anästhesieprotokoll, nicht durch eigene Beweiswürdigung, Vermutungen oder Unterstellungen beseitigen. Lücken in tatsächlicher Hinsicht muss er offenlegen und, wo Sachverhaltsalternativen möglich sind, diese herausstellen und sein Gutachten alternativ aufbauen.

5. Die Gutachterpflicht ist eine *höchstpersönliche*. Dies schließt die Heranziehung von Mitarbeitern oder sonstigen geeigneten Hilfskräften bei der Vorbereitung und Abfassung des Gutachtens nicht aus, doch muss die persönliche Verantwortung des beauftragten Sachverständigen für das Gutachten insgesamt uneingeschränkt gewahrt bleiben,[4] d. h., er muss die volle Verantwortung für den Inhalt des Gutachtens übernehmen.
6. Da ein Gutachten *in angemessener Frist* erstellt werden muss, sollte jeder Sachverständige vor Annahme des Gutachtenauftrags prüfen, ob er diesem Erfordernis voraussichtlich nachkommen kann. Leider erlebt man es in der Praxis immer wieder, dass mehr als ein

[4] BVerwG, NJW 1984, 2645.

Zusammenfassung · Abstract

Anaesthesist 2011 · 60:1146–1151 DOI 10.1007/s00101-011-1893-0
© Springer-Verlag 2011

K. Ulsenheimer

Abfassung von Gutachten in Arzthaftungsprozessen

Zusammenfassung

Im Arzthaftungsprozess nimmt der medizinische Sachverständige eine herausragende Stellung ein: Er ist der die Entscheidung des Richters vorprogrammierende Prozessbeteiligte. Allerdings hat er als solcher keine eigenständige Ermittlungskompetenz und muss seine Rolle als Gehilfe des Richters verstehen. Angesichts dieser Schlüsselrolle sind die nötige fachliche Kompetenz und ein rechtliches Grundwissen, die adäquate Vorbereitung auf seine Aufgabe und ein akribisches Aktenstudium unabdingbar. Gemäß § 839a Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) ist ein vom Gericht benannter Sachverständiger zum Ersatz des Schadens verpflichtet, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig ein unrichtiges Gutachten erstattet. Außerdem muss der Sachverständige den Parteien bzw. dem Beschuldigten/Angeklagten gegenüber objektiv und unbefangen sein. Zivilprozess und Strafverfahren weisen jeweils rechtliche Besonderheiten auf, die der Sachverständige zu beachten hat. Grundlage der Sachverständigentätigkeit im Zivilprozess ist der Beweisbeschluss des Gerichts, an den sich der Gutachter halten muss. Hier stehen sich die Parteien gleichberechtigt gegenüber. Im Strafverfahren gelten dagegen uneingeschränkt das Amtsermittlungsprinzip und der Grundsatz: im Zweifel für den Angeklagten. Daraus folgt, dass der Kausalitätsnachweis mit einer „an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit" geführt werden muss. Beim Aufbau des Gutachtens bieten sich die im Beitrag aufgeführten Inhalte an.

Schlüsselwörter

Begutachtung · Strafrecht · Behandlungsfehler · Dokumentation · Befangenheit

Drafting expert opinion reports in medical liability processes

Abstract

In a medical liability process a medical expert takes on an outstanding position. He is the one process participant who preprograms the decision of the judge. However, he does not as such have an independent investigative competence and must understand his role as being an accessory to the judge. In view of this key role, the necessary expert competence and a basic legal knowledge, adequate preparation for the assignment and a meticulous study of the case file are indispensible. According to § 839 paragraph 1 of the German Civil Code (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB) an expert witness nominated by a court of law is liable to compensate damages if he writes an incorrect expert opinion either deliberately or due to gross negligence. The expert witness must also be objective and unprejudiced towards the parties involved or the accused/defendant. Civil processes and criminal proceedings both have legal peculiarities which the expert witness must bear in mind. The foundation of the function as an expert witness in a civil process is the order of the court to take evidence which the expert must adhere to. In this case the parties must be considered as being equal before the law. In contrast the procedure in criminal processes follows the principle of official investigation and the absolute principle of in dubio pro reo. From this it follows that the evidence of causality must be proven with a probability close to certainty. Advice for the construction of expert opinion statements can be found in this article.

Keywords

Expert opinion · Criminal law · Malpractice · Documentation · Prejudice

persönliches Exemplar für K. Ulsenheimer

halbes Jahr oder gar Jahre vergehen, bis das Gutachten erstattet ist. Arbeitsüberlastung, Befangenheit, mangelnde Sachkunde oder Terminschwierigkeiten sind stichhaltige Gründe, den Auftrag zur Erstattung des Gutachtens abzulehnen.

7. Zwei weitere Grundanforderungen an den Sachverständigen sind die *Verständlichkeit* seiner Ausführungen und seine *intellektuelle Redlichkeit*. Selbstverständlich hat jede Wissenschaft und jede Disziplin ihre eigene Fachsprache, doch das Schwelgen in fachlichen medizinischen Termini, die ein Richter, Staatsanwalt oder Rechtsanwalt erst mithilfe klinischer Wörterbücher übersetzen muss, führt zu Missverständnissen und Fehlbeurteilungen mit ihren möglicherweise existenziellen Folgen für die eine oder andere Prozesspartei bzw. den Angeklagten. Es gilt, die zweifellos oft schwierigen medizinischen Zusammenhänge anschaulich und auch für den Laien begreiflich darzulegen, damit die investierte Gedankenarbeit den gewünschten Erfolg hat.

Dazu bedarf es auch der intellektuellen Redlichkeit, d. h., ein „Schulenstreit" darf nicht einseitig entsprechend der Ansicht des Sachverständigen entschieden, vielmehr muss das ganze Meinungsspektrum deutlich gemacht und der Wissensstand nachprüfbar durch entsprechende Zitate belegt werden. Das Unterschlagen abweichender Meinungen und die fehlende Bereitschaft, ein bereits erstattetes schriftliches Gutachten im Lichte neu gewonnener wissenschaftlicher Erkenntnisse oder neu in den Prozess eingeführter Tatsachen abzuändern, ist ein gravierender Verstoß gegen die gutachterlichen Pflichten.

III Rechtliche Grundkenntnisse

Zivilprozess und Strafverfahren weisen jeweils rechtliche Besonderheiten auf, die der Sachverständige kennen und beachten muss.

1. Grundlage der Sachverständigentätigkeit im *Zivilprozess* ist der *Beweisbeschluss* des Gerichts, an den sich der Gutachter halten muss. Zweifel an dessen Inhalt und Umfang darf er allerdings äußern und durch das Gericht klären lassen. Ausnahmsweise ist er berechtigt und dann sogar verpflichtet, spontan, von sich aus, über das Beweisthema zulasten einer Partei hinauszugehen, wenn sich dies nämlich aufgrund konkreter Anhaltspunkte aufdrängt.[5]

Demgegenüber ist der Gutachterauftrag im Strafverfahren stets umfassend zu verstehen, d. h., der Sachverständige muss in dem angesprochenen Sachbereich alle möglichen Pflichtverstöße und deren Ursächlichkeit für den schädlichen Erfolg prüfen, da im Strafprozess die Wahrheit ermittelt werden soll. Allerdings darf der Gutachter auch hier nicht das ihm zur Beurteilung aufgegebene Sachgebiet verlassen, etwa den Problemkreis der Aufklärung anschneiden, wenn lediglich nach einem Behandlungs- und Organisationsfehler gefragt worden ist.

2. Im *Zivilprozess* gibt es eine Beweislastverteilung und damit Beweislastregelungen zwischen den Parteien, die sich gleichberechtigt gegenüberstehen. Beispiele sind die Beweislastumkehr im Rahmen der Kausalität beim *groben Behandlungsfehler* zuungunsten des beklagten Arztes/Krankenhauses, bei *voll beherrschbaren Risiken* oder *Dokumentationsmängeln*. Im Strafverfahren gilt dagegen uneingeschränkt der Grundsatz: im Zweifel für den Angeklagten, sodass dieser keinerlei Beweislast hat und daher durch die Unaufklärbarkeit bestimmter Umstände nicht benachteiligt werden darf.
3. Die Frage der *Kausalität* eines Behandlungs- oder Organisationsfehlers für den eingetretenen Schaden oder gar den Tod des Patienten wird im Zivil- und Strafrecht nach unterschiedlichen Maßstäben beantwortet. Im *Zivilprozess* rügt das Gericht, ob der Fehler mit einem „für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit" ursächlich für den Schaden geworden ist, die der Bundesgerichtshof (BGH) als einen Grad von Gewissheit bezeichnet, „der Zweifeln eines besonnenen, gewissenhaften und lebenserfahrenen Beurteilers Schweigen gebietet".[6] Im *Strafrecht* muss dagegen – als Konsequenz des Satzes: in dubio pro reo – der Kausalitätsnachweis mit einer „an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit" geführt werden. Auch dieser Begriff verlangt aber keine 100%ige Gewissheit, sondern lediglich den Ausschluss konkreter, d. h. auf tatsächliche Anhaltspunkte gestützter Zweifel. Eine „große" oder „sehr hohe" Wahrscheinlichkeit, die bloße „Risikoerhöhung" oder „bessere Chancen" bei sorgfältiger Behandlung des Patienten genügen für den Kausalitätsnachweis ärztlichen Fehlverhaltens im Strafprozess jedoch nicht.[7]
4. Sorgfaltsmaßstab für das pflichtgemäße ärztliche Verhalten ist der jeweilige fachmedizinische Standard im Zeitpunkt der Behandlung (oftmals auch „Stand der Wissenschaft" genannt). Darunter versteht man das im Behandlungszeitpunkt in der ärztlichen Praxis und Erfahrung bewährte, nach naturwissenschaftlicher Erkenntnis gesicherte, von einem durchschnittlich befähigten Facharzt verlangte Maß an Kenntnis und Können. Mit den Worten des Mediziners: Standard ist die gute, von Verantwortung getragene und in der Praxis anerkannte ärztliche Verhaltensweise. Sowohl im Zivil- als auch im Strafrecht ist dieser objektivtypisierende Sorgfaltsmaßstab – und nicht ein Maximalstandard der „Koryphäen"(!) – die Grundlage der medizinischen und rechtlichen Beurteilung. Leit- und Richtlinien sind weder Gutachtenersatz noch im Einzelfall verbindliche Handlungsanleitungen[8] und sie können auch, wie der BGH ausdrücklich hervorgehoben hat, „nicht unbesehen" mit dem fachmedizinischen Standard gleichgesetzt werden.[9]
5. Im *Zivilrecht* begründet ein Verstoß gegen den fachmedizinischen Standard einen Behandlungsfehler und bei dessen Kausalität für den Schaden auch die Haftung, ohne dass es auf die individuellen, konkreten Umstände ankommt. Es gilt hier ein objektiver

5 BGH VersR 1982, 169.

6 BGH MedR 2009, 44.
7 BGH MDR 1988, 100.
8 OLG Naumburg, Der Anästhesist 2003, 361.
9 BGH, GesR 2008, 361.

persönliches Exemplar für K. Ulsenheimer

Hier steht eine Anzeige.

Springer

persönliches Exemplar für K. Ulsenheimer

Hier steht eine Anzeige.

Springer

persönliches Exemplar für K. Ulsenheimer

Haftungsmaßstab, während im *Strafprozess* die Fähigkeiten und Erfahrungen des beschuldigten Arztes zu berücksichtigen und daher auch in die Begutachtung miteinzubeziehen sind. Im Zivilrecht bleiben persönliche Umstände außer Betracht, während im Strafprozess die subjektiven Fähigkeiten und individuellen Erfahrungen des angeklagten Arztes die Schuld und damit seine Haftung ausschließen können.

6. Der „grobe Behandlungsfehler" und die „grobe Fahrlässigkeit" sind Rechtsbegriffe, die der Sachverständige – wie alle anderen juristischen Termini auch – nicht verwenden darf, da er sie regelmäßig nicht genau kennt. Unter einem „groben Behandlungsfehler" versteht die Rechtsprechung einen nichtnachvollziehbaren eindeutigen objektiven Verstoß gegen elementare Grundsätze des jeweiligen medizinischen Standards, ein ärztliches Verhalten, das – im Rahmen einer *rechtlichen Wertung* – einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf. Grobe Fahrlässigkeit verlangt darüber hinaus – außer der besonders schweren objektiven Pflichtverletzung – eine subjektive Wertung dahingehend, dass dieser Fehler auch einen persönlichen Schuldvorwurf gegen den behandelnden Arzt begründet. Übermüdung, Eilbedürftigkeit oder Arbeitsüberlastung können also „grobe Fahrlässigkeit" ausschließen.

IV Zum Aufbau eines Gutachtens

1. Exakte Angaben, welche Akten dem Sachverständigen zur Verfügung standen (Bl. 1 bis …, Zahl der Röntgenbilder u. a.).
2. Wiedergabe des Beweisbeschlusses bzw. der an den Sachverständigen gestellten Fragen.
3. Darstellung des Sachverhalts mit Lücken, Alternativen und Möglichkeiten, Klarheit zu gewinnen.
4. Die medizinische Wertung des Sachverhalts mit einer möglichst präzisen Beantwortung der an den Gutachter gestellten Fragen und eingehender Begründung.
5. Literaturverzeichnis, in dem die zitierten Werke oder Abhandlungen mit Titel, Auflage, Erscheinungsjahr, Band und Seite angegeben sind.

V Haftung des Sachverständigen

Seit dem 01.08.2002 ist die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen in § 839a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) spezialgesetzlich geregelt. § 839a Abs. 1 BGB lautet:

> **Erstattet ein vom Gericht benannter Sachverständiger vorsätzlich oder grob fahrlässig ein unrichtiges Gutachten, so ist er zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der einem Verfahrensbeteiligten durch eine gerichtliche Entscheidung entsteht, die auf diesem Gutachten beruht.**

Korrespondenzadresse

RA Prof.Dr. Dr. Klaus Ulsenheimer
Maximiliansplatz 12, 80333 München
Ulsenheimer@uls-frie.de

Interessenkonflikt. Keine Angaben

PHTLS Forschungspreis 2012

Anlässlich des 3. Interdisziplinären Notfallmedizin Kongresses (DINK) 2012 verleiht der Deutsche Berufsverband Rettungsdienst e.V. (DBRD) und die DBRD Akademie GmbH zum zweiten mal den mit insgesamt 3.500,00 € dotierten deutschen PHTLS Forschungspreis.

Der Preis wird verliehen für hervorragende, experimentelle oder innovative wissenschaftliche Arbeiten, deren Ziel bzw. Ergebnis es ist, sich mit der Optimierung der präklinischen traumatologischen Notfallversorgung auseinanderzusetzen.

Eine Aufteilung des Preises auf mehrere Preisträger ist möglich. Vorschlagsberechtigt sind Wissenschaftler sowie Mitglieder zum Beispiel von wissenschaftlichen Institutionen, von Fachgesellschaften und von Behörden sowie von Wissenschaftsredaktionen. Vorgeschlagen werden können Personen und Gruppen, die in der Forschung im In- und Ausland tätig sind. Die Arbeiten sollen neueren Ursprungs sein und eigene Forschungsergebnisse enthalten. Sie müssen als Abstract vorliegen.

Über die Zuerkennung des Preises entscheidet ein Kuratorium des DBRD bzw. DINK.

Die Preisverleihung wird nach der offiziellen Kongresseröffnung am 09. Februar 2012 gegen 18:30 Uhr stattfinden.

Alle Arbeiten müssen bis zum 15. Januar 2012 postalisch oder per Mail bei der DBRD Geschäftsstelle eingereicht werden.

Adresse:
DBRD Akademie GmbH
z.Hd. Herrn Bernhard Gliwitzky
Flintkampsredder 1-3
24106 Kiel
sekretariat@dbrd-akademie.de

Quelle: Deutsche Berufsverband Rettungsdienst e.V. (DBRD), www.dbrd.de

persönliches Exemplar für K. Ulsenheimer