

UNHEILVOLLES GERICHTSGUTACHTERUNWESEN IM ARZTHAFTUNGSPROZESS ?

ANFORDERUNGEN, DEFIZITE, ERGEBNISSE VON STICHPROBEN

Arbeitskreis Medizinrecht im Berliner Anwaltsverein e.V.

Sitzung am 14. Dezember 2015

Dr. Hartmut A. Grams

Rechtsreferent Land Berlin (Rechtsamt, BA Lichtenberg)

Master in Health and Medical Management

Rechtsanwalt 1/1996-6/2015 (Fachanwalt für Medizinrecht)

Überblick

- ▣ Probleme mit medizinischen Gerichtsgutachten
- ▣ Bedeutung des Gerichtsgutachtens für die Arzthaftung
- ▣ Berufspflicht des Arztes nach der MBO-Ä
- ▣ Pflichten des Zivilrichters nach BGB und ZPO
- ▣ Persönliche Anforderungen an medizinische Gerichtsgutachter
- ▣ Inhaltliche Anforderungen an medizinische Gerichtsgutachten
- ▣ Übliche gerichtliche Handhabung
- ▣ Stichproben-Auswertung (Fragebogen
Anwälte/innen; Gerichtsgutachten)

Qualität Gerichtsgutachten ?

- Sozial- und medizinrechtliche Sachverständigen-Gutachten
 - <http://www.aerzteblatt.de/nachrichten/59274/Qualitaet-psychologischer-Rechtsgutachten-oft-mangelhaft>: „Qualität psychologischer Rechtsgutachten oft mangelhaft“ (4. Juli 2014)
 - <http://www.aerzteblatt.de/nachrichten/57528/Medizinische-Gutachten-Nicht-selten-geben-Gerichte-Tendenz-vor>: „Medizinische Gutachten: Nicht selten geben Gerichte Tendenz vor“ (Dtsch Arztebl 2014; 111(6): A-210 / B-180 / C-176)
- Familienpsychologische Gutachten genügen nicht den wissenschaftlichen und rechtlichen Anforderungen (NJW 40/2014, S. 14)
- Wie ist die Lage bei arzthaftungsrechtlichen Gerichtsgutachten ?
 - Sicherstellung der interessenkollisionsfreien Sachverständigen-Tätigkeit ?
 - Transparente Auswahl des unabhängigen Gerichtsgutachters ?
 - Faire eigene richterliche Hinterfragung von medizinischen Sachverständigen-Gutachten ?
 - Richterliches Interesse an Gutachter/n-Qualität ?
 - Ggf. faire Berücksichtigung von Privatgutachten ?
 - Faire Berücksichtigung von Anwaltsvorbringen ?


Bedeutung Gerichtsgutachten

- ▣ Arzthaftung kann nach der Rechtsprechung ohne eine Beweisaufnahme durch die Einholung eines medizinischen Gerichtsgutachtens weder bejaht noch verneint werden.
- ▣ Für die Erfüllung des verfassungsrechtlich garantierten Anspruchs des Patienten auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz gemäß Art. 19 Abs. 4, 20 Abs. 3 GG bei Aufklärungs- und/oder Behandlungsfehlern ist die Richtigkeit oder Qualität dieser Beweisaufnahme von prozessentscheidender Bedeutung.
- ▣ Die gerichtliche Entscheidung erfordert eine Sachverhaltsaufklärung, die der Zivilrichter (ähnlich wie z.B. bei bautechnischen Fällen) weder selbst leisten kann noch muss. Vielmehr ist er gehalten, sich das medizinische Fachwissen durch den Sachverständigen zu beschaffen (s. §§ 402 ff. ZPO).

Berufspflicht des Arztes - MBO-Ä

- ▣ § 25 MBO-Ä regelt zu ärztlichen Gutachten und Zeugnissen: *„Bei der Ausstellung ärztlicher Gutachten und Zeugnisse **haben Ärztinnen und Ärzte mit der notwendigen Sorgfalt zu verfahren und nach bestem Wissen** ihre ärztliche Überzeugung auszusprechen. Gutachten und Zeugnisse, zu deren Ausstellung Ärztinnen und Ärzte verpflichtet sind oder die auszustellen sie übernommen haben, sind innerhalb einer angemessenen Frist abzugeben.“*
- ▣ = originäre ärztliche Tätigkeit
- ▣ s. Verurteilung von Gutachter Th. H. in Sachen hess. Steuerfahndungsbeamte

Pflichten Zivilrichter - BGB

- ▣ **Materiell-rechtlich**: Maßstab zur Pflichterfüllung bzw. Leistungsumfang und mithin der Arzt-/Behandlerhaftung nach dem Gesetzeswortlaut des § 630a BGB: die einzuhaltende Facharztmedizin, s. Abs. 2: „... **bestehenden, allgemein anerkannten fachlichen Standard**“ – nur den ?
 - zum Zeitpunkt der Behandlung
 - Facharztstandard allein nicht isoliert als Pflicht- oder Vertragsinhalt bzw. Sorgfalts- und damit als Haftungsmaßstab 
 - Behandlungsvertrag anzuwenden und ggf. auszulegen; s. Abs. 1: „... **zur Leistung der versprochenen Behandlung** ...“; Anhaltspunkt für das Versprochene: objektiv das üblicherweise in dem individuellen Fall Gebotene und Geschuldete, mithin die Facharztmedizin; ferner: Inhalt konkreter Absprachen, Versprechen oder Warnungen der Arztseite, Aufklärungsinhalt und Patientenwünsche oder -vorgaben; s. Abs. 2: „ ... *soweit nicht etwas anderes vereinbart* ...“.

Pflichten Zivilrichter - ZPO

- **Prozessual:** Zusammenwirken von Gericht und Sachverständigem verlangt § 404a ZPO „*Leitung der Tätigkeit des Sachverständigen: (1) Das Gericht hat die Tätigkeit des Sachverständigen zu leiten und kann ihm für Art und Umfang seiner Tätigkeit Weisungen erteilen. (2) Soweit es die Besonderheit des Falles erfordert, soll das Gericht den Sachverständigen vor Abfassung der Beweisfrage hören, ihn in seine Aufgabe einweisen und ihm auf Verlangen den Auftrag erläutern. (3) Bei streitigem Sachverhalt bestimmt das Gericht, welche Tatsachen der Sachverständige der Begutachtung zugrunde legen soll. (4) Soweit es erforderlich ist, bestimmt das Gericht, in welchem Umfang der Sachverständige zur Aufklärung der Beweisfrage befugt ist, inwieweit er mit den Parteien in Verbindung treten darf und wann er ihnen die Teilnahme an seinen Ermittlungen zu gestatten hat. (5) Weisungen an den Sachverständigen sind den Parteien mitzuteilen. Findet ein besonderer Termin zur Einweisung des Sachverständigen statt, so ist den Parteien die Teilnahme zu gestatten.*“
- Freie richterliche Beweiswürdigung gemäß §§ 286 Abs. 1 S. 1, 144 Abs. 1, 372 Abs. 1, 412 ZPO
- (Haupt-) Gutachten vom Gericht – beim Landgericht ggf. durch die drei Berufsrichter als Kammer - hinsichtlich Vollständig-, Sorgfältig-, Verständlichkeit und Überzeugungskraft eigenständig zu prüfen und zu bewerten (Art. 92, 97 Abs. 1 GG, selbstverständlich; vgl. auch OLG Karlsruhe, Beschluss vom 24.06.2005 – 7 W 28/05)
- ggf. ergänzende Befragung des SVen auf anwaltlichen Schriftsatzvortrag (Art. 103 Abs. 1 GG)

Persönliche Anforderungen

- ▣ Sachverständige = nach dem Gesetz neutraler Pflichtgehilfe oder - moderner ausgedrückt – neutraler Fachberater des Gerichts (§ 410 Abs. 2 ZPO, s. auch z.B. § 79 Abs. 2 StPO), nicht Entscheidungsträger und
- ▣ an die richterlichen Beweisfragen und Weisungen und das Berufsrecht (Sorgfalt, Wissenschaftlichkeit, medizinisches Wissen) gebunden
- ▣ nicht „unfehlbar“ (s. § 412 ZPO), oft nicht frei von Interessenkollisionen und/oder fragwürdigen Rücksichtnahmen
- ▣ **juristischer Laie, der der Einweisung, Kontrolle, kritischen Hinterfragung seiner Aussagen bedarf**
 - Neutralität, Belegbarkeit als Standard, Anamnese, Indikation, Therapie, Anwendung von Rechtsbegriffen wie Kausalität etc.

Verständigung zwischen Jurist und Mediziner



Tatbestandsmerkmale
§§ 630a ff. BGB:
Pflichtverstoß ?



Medizinischer
Sachverhalt:
Facharztstandard



Vertragsinhalt
Subsumtion

Denken Mediziner und Juristen gleich ?



Recht

Argumente-Fakten



Logik

Ableitung-Hypothesen



Medizin

Fakten-Intuition-Tests

DEDUKTION

Sach-
verhalt

- Gespräche
- Unterlagen, Akten

Anspruchs-
grundlage

- gesetzliche bzw. vertragliche
- Anspruchsvoraussetzungen

Tatbestand

- deskriptive Tatbestandsmerkmale
- normative Tatbestandsmerkmale

Definition

- jeweils des Merkmals

Subsumtion

- Zuordnung des Teilsachverhalts zu jedem Tatbestandsmerkmal

Ergebnis und
Rechtsfolge

- Bejahung bzw. Verneinung des Anspruchs

D E T E K T I O N

Sach-
verhalt

- Klinisches Krankheitsbild
- Anamnese, Arztbrief, Vorbefund

Verdacht

- Arbeitshypothese – Verdacht einer Krankheit
- Klinisches Konzil

Diagnostik

- Verdachtsdiagnostik
- Differentialdiagnostik
- Ausschlussdiagnostik
- Kontrolldiagnostik

Befund

- Dokumentation
- Beschreibung

Therapie

- Spezialisierung
- konservativ
- medikamentös
- operativ

(Nach-)
Behandlung

- Durchführung
- Überwachung
- Kontrolle

Inhaltliche Anforderungen

- ▣ Formale Anforderungen
 - s. z.B. „Allg. Grundlagen der medizin. Begutachtung“ AWMF-Reg. Nr. 051-029 (Stand 3/2012)
 - Keine Delegation an Dritte im Widerspruch zu § 407a Abs. 2 ZPO
- ▣ Materielle Anforderungen
 - vorrangig für Ausgangspunkte der medizinischen Begutachtung: rechtliche Wertungen aufgrund der gebotenen Vertragsauslegung =
 - ▣ **vertraglich geschuldeter Behandlungsstandard** als Ausgangspunkt
 - ▣ und maßgebend für die medizinische Bewertung eines Fehlers (Handeln oder Unterlassen)
 - Ob eine Vertragspflichtverletzung zu bejahen ist, vermag nur das Gericht zu entscheiden.
 - ▣ Deshalb sollte der vereinbarte Teil des Behandlungsstandards vom Gericht dem Sachverständigen, ggf. nach entsprechender Vorabstimmung mit diesem, vorgegeben werden, was derzeit nicht geschieht.

Anforderungen

BEHANDLUNGSSTANDART-DARSTELLUNG

Absprachen lt. medizinischer Aufklärung – Behandlungsziele	Facharztstandard Anamnese, Diagnostik, Therapie	Tatsächliche Abläufe, Organisation, Ergebnisse	Medizinische Beurteilung von Abweichungen, Folgen

Medizinisch-sachverständige Aussagen beschränken sich häufig auf die gewählte Vorgehensweise des beklagten Arztes. Nicht nur dann, wenn es mehrere in der (Schul-) Medizin etablierte Methoden, Therapien oder z.B. Wirkstoffe gibt, reicht das nicht aus. Es ist eine Unterscheidung nach Behandlungszielen, dem Aufklärungsinhalt und den Erfolgsaussichten aufgrund der jeweiligen Absprachen mit dem Patienten, hinsichtlich gebotener und/oder gegebener Empfehlungen, der Verfahren, Risiken usw. vorzunehmen.

Fehlerhafte richterl. Handhabung ?

- ▣ Keine Anwendung des § 404a ZPO
- ▣ Gerichtsbeweis-Beschlussfassung nach Klage- und Erwidierungseingang ohne rechtliche und medizinische Vorfragenklärung
- ▣ Entgegen § 630a BGB keine Vorfestlegung zum **Behandlungsstandard** (= Facharztstandard + Versprochenes)
 - Was ist das Versprochene ?
- ▣ Faktisch lediglich gerichtliche Veranlassung der gerichtsgutachterlichen „Anwendung“ des Facharztstandards
- ▣ Abarbeitung von lästigen anwaltlichen Nachfragen

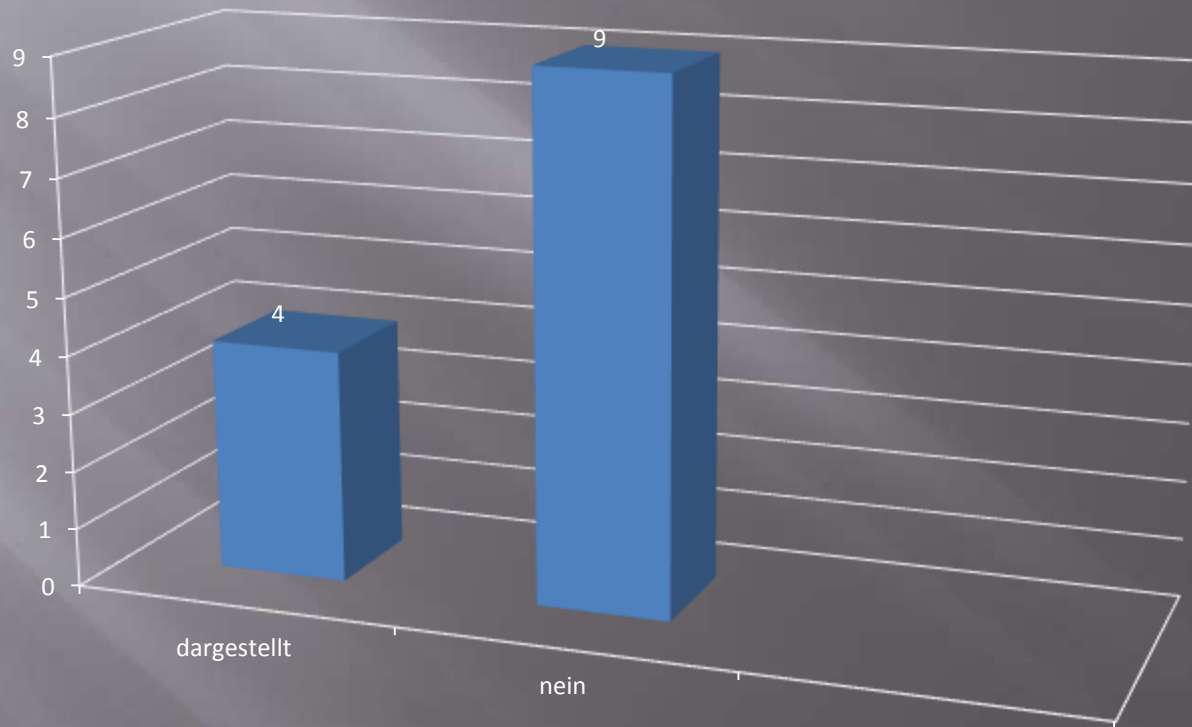
Stichproben-Auswertung

(Fragebogen Anwälte/innen; Gerichtsgutachten)

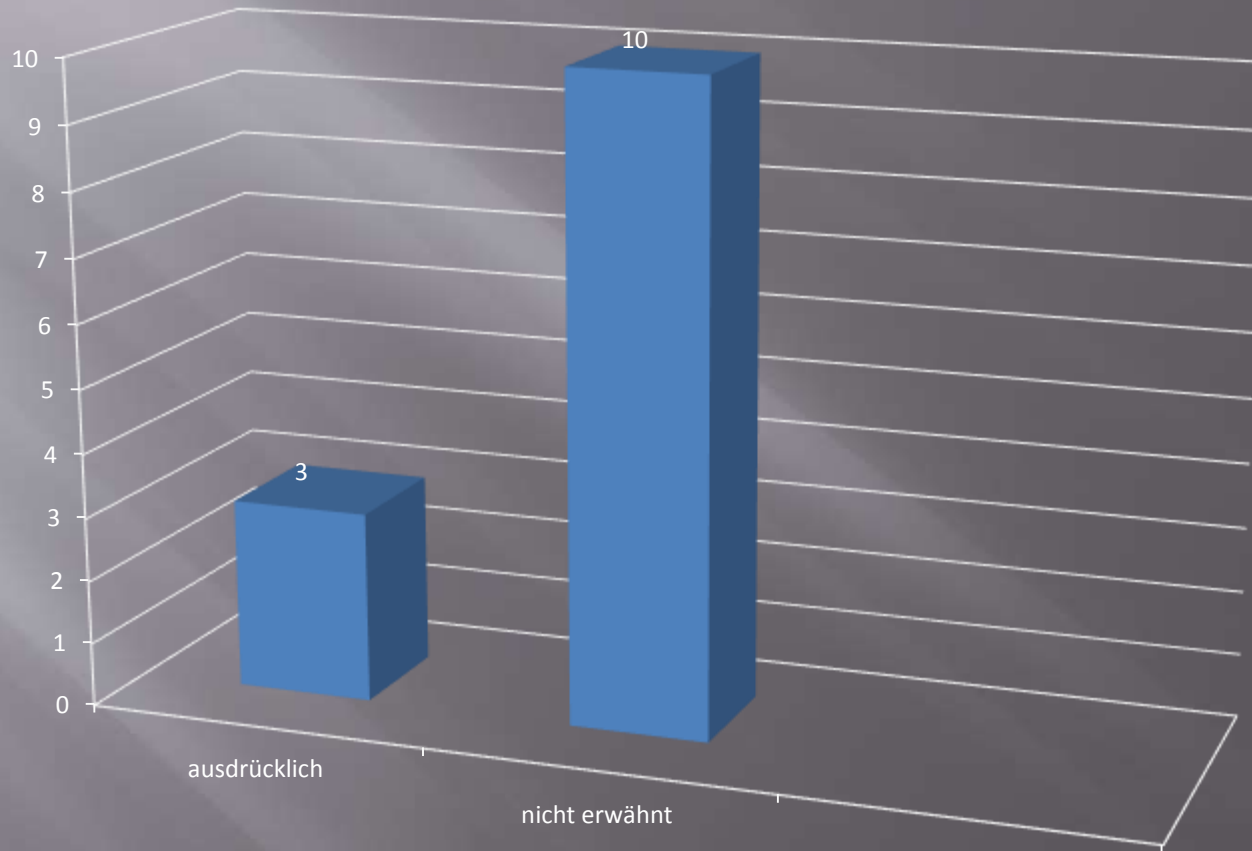
- ▣ Zusammenfassung typischer Fehler / Missverständnisse vor Gericht:
 - Keine Anwendung von § 404a ZPO
 - Keine Vorgaben zum vertraglich geschuldeten Behandlungsstandard
 - Rechtsirrtümer bei Sachverständigen
 - Nicht immer ausdrückliche Feststellungen und Belege zum medizinischen Fachartstandard
 - Keine Berücksichtigung ökonomischer Fehlanreize bei der Indikationsstellung
 - Richterliches „Durchwinken“ von Gutachtenergebnissen
 - Keine hinreichende Aufklärung anwaltlicher Rückfragen

Gerichtsgutachten

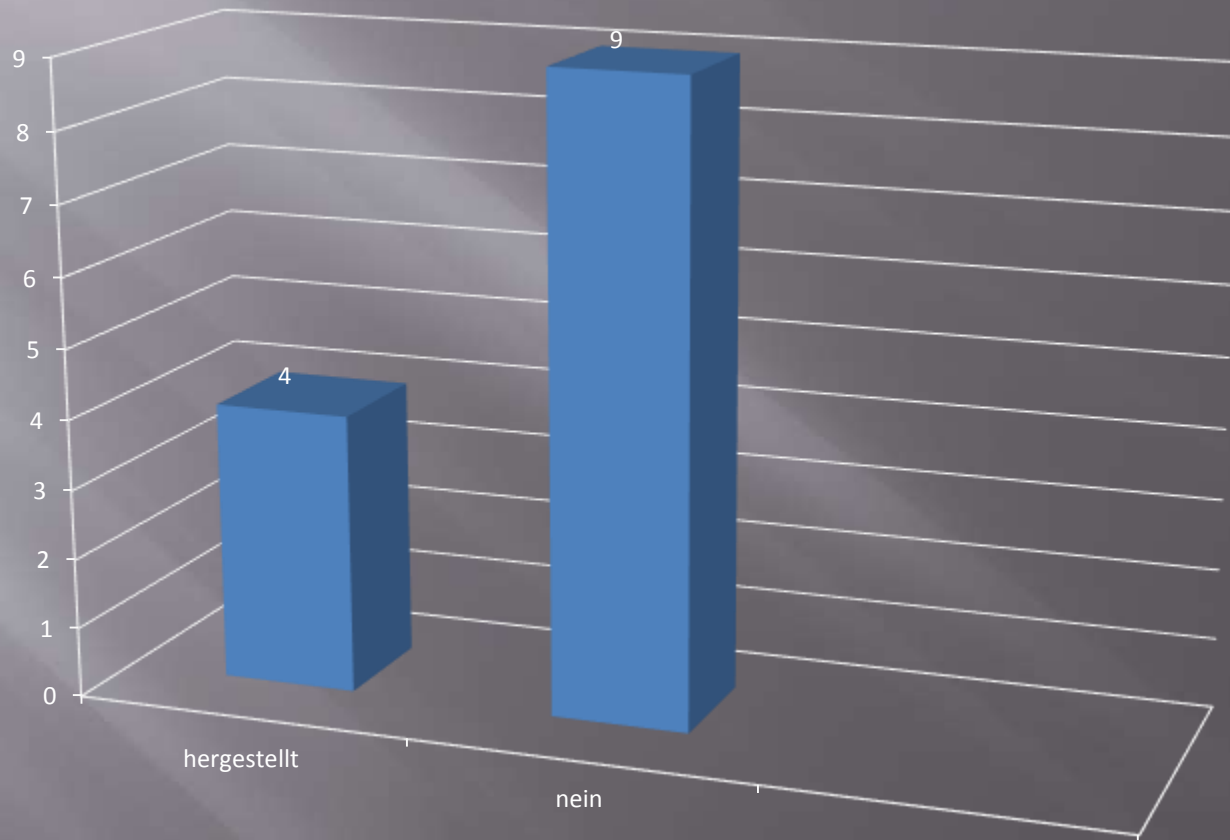
Anamnese



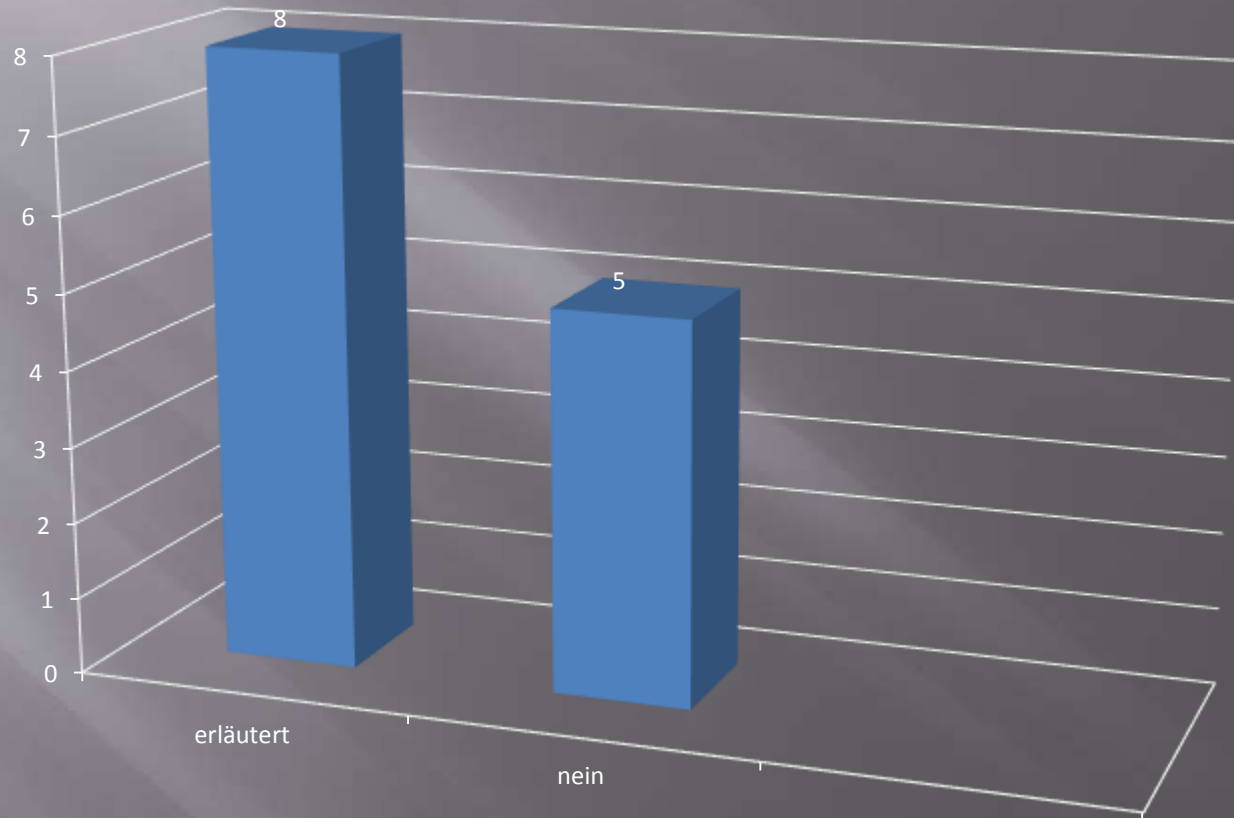
Facharztstandard



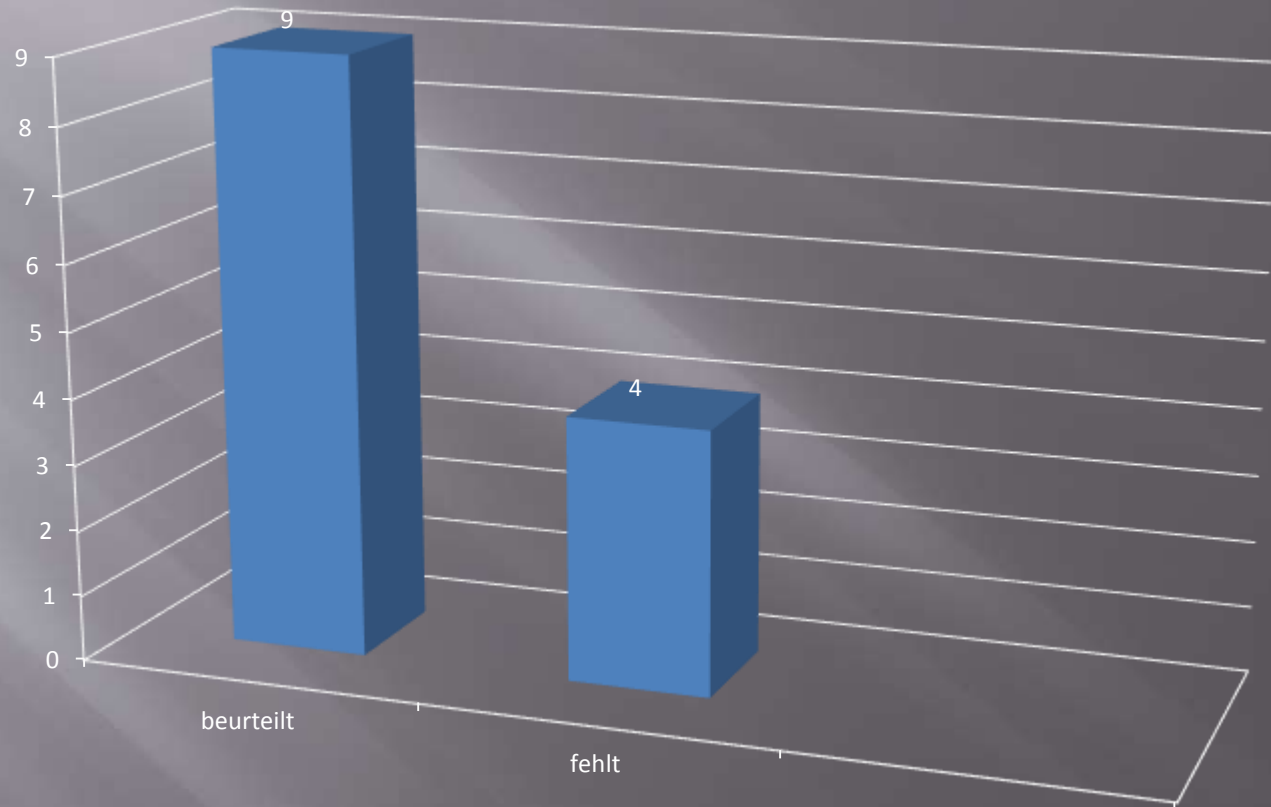
Leitlinien-, RL-, Studienbezug



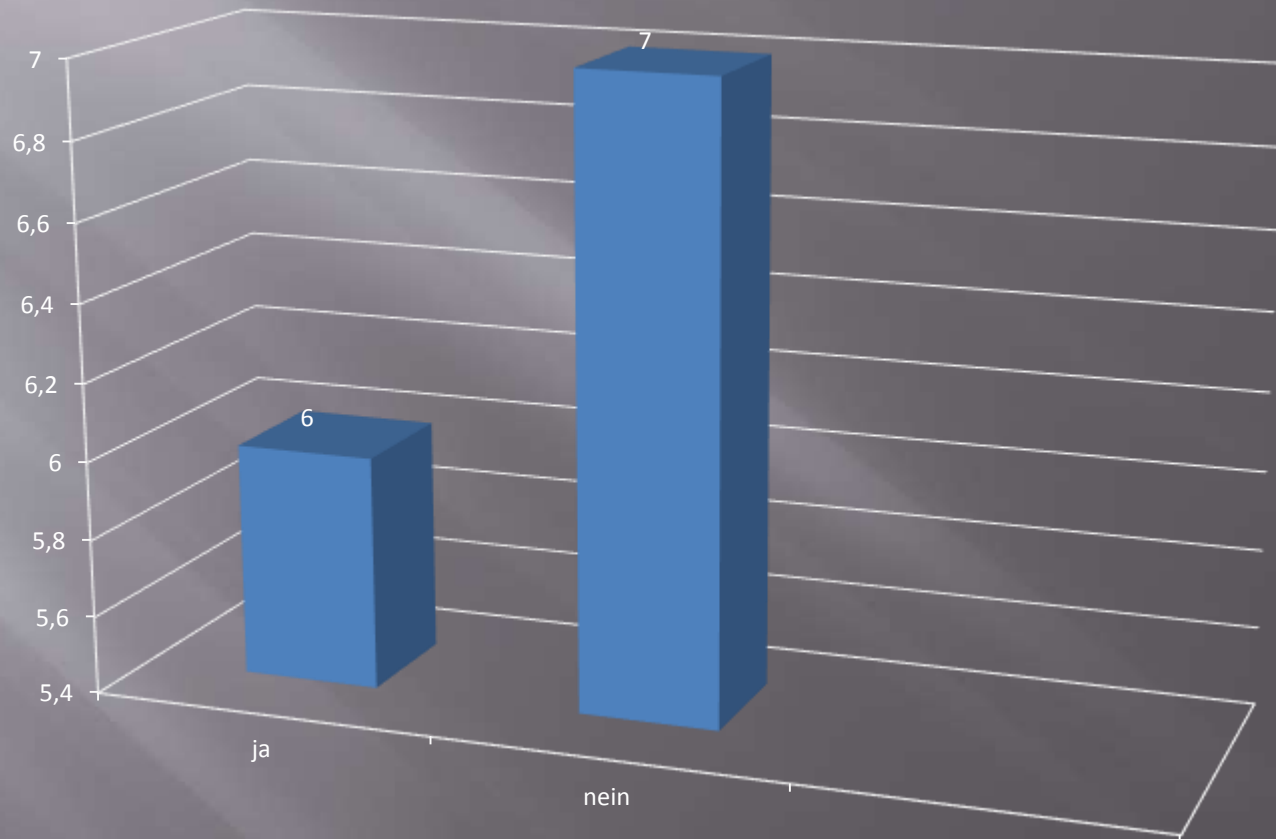
Indikation



Medizinische Auswirkung

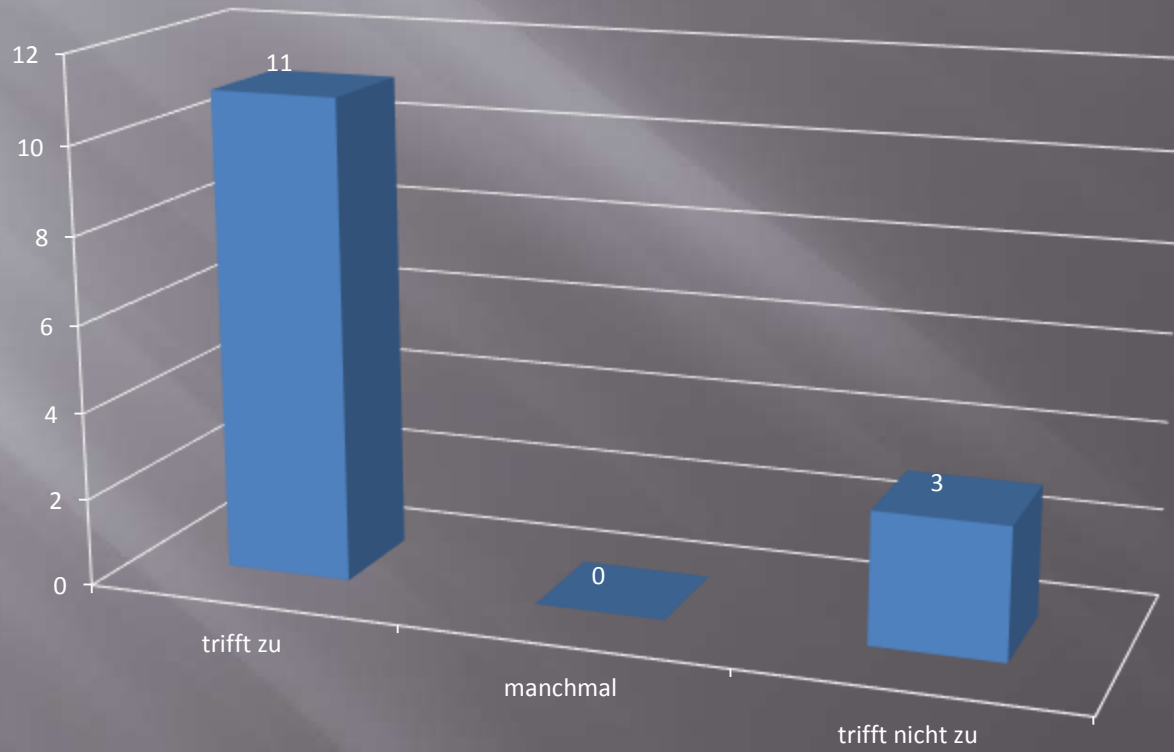


Relativierung

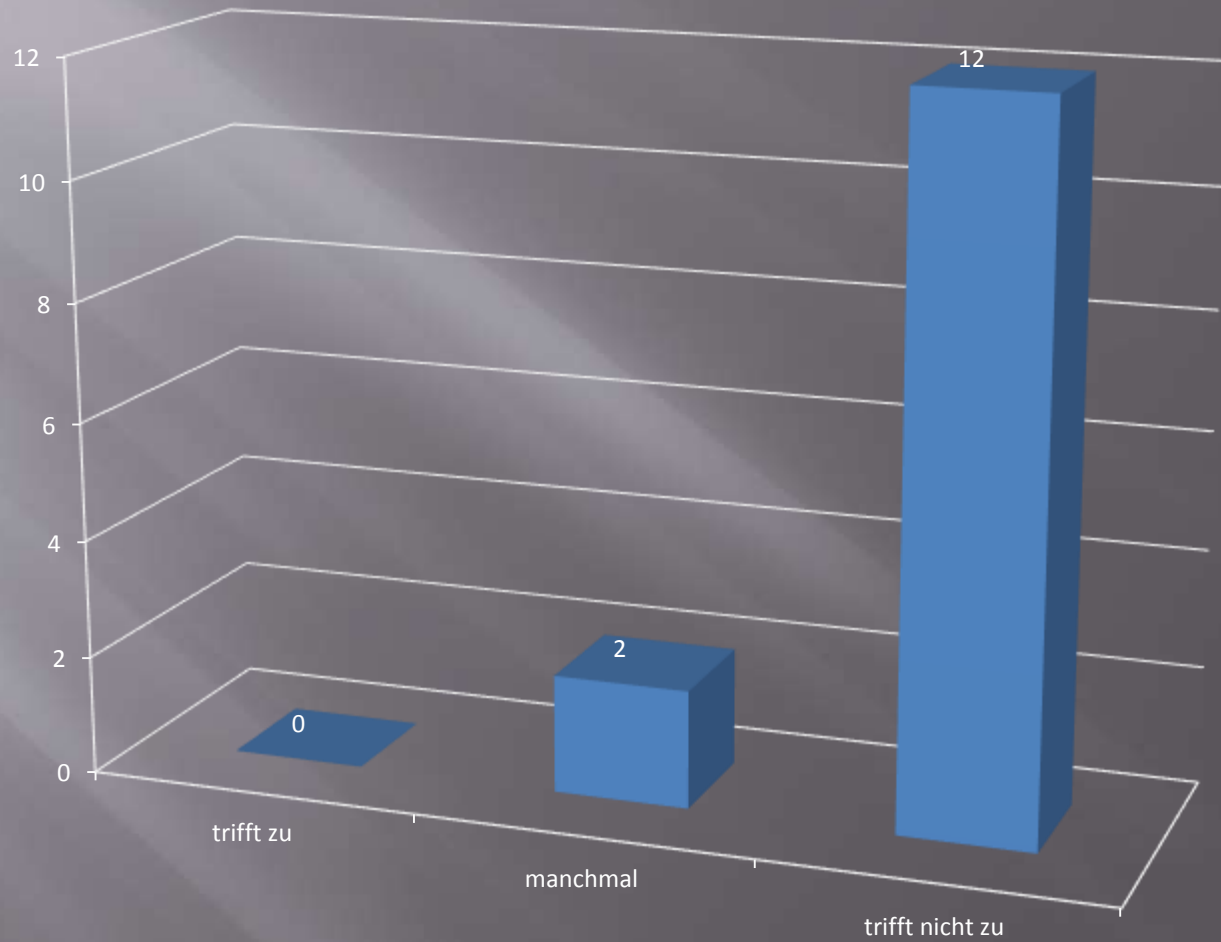


Fragebogen

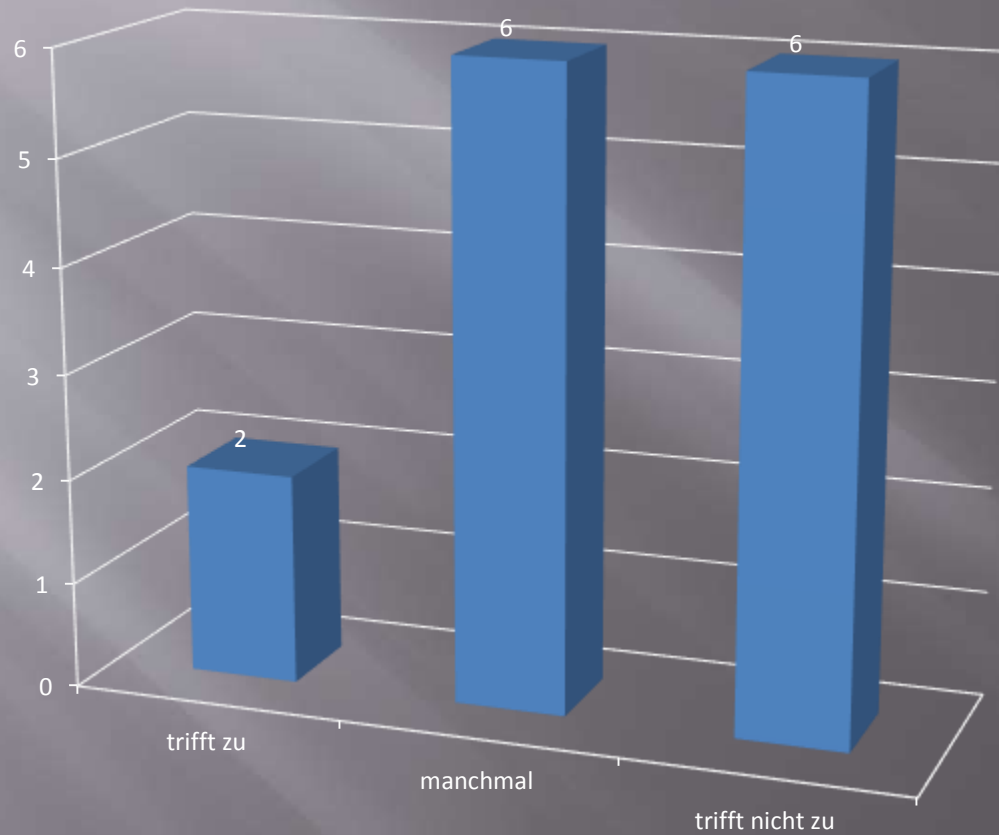
Patientenanwalt/wältin



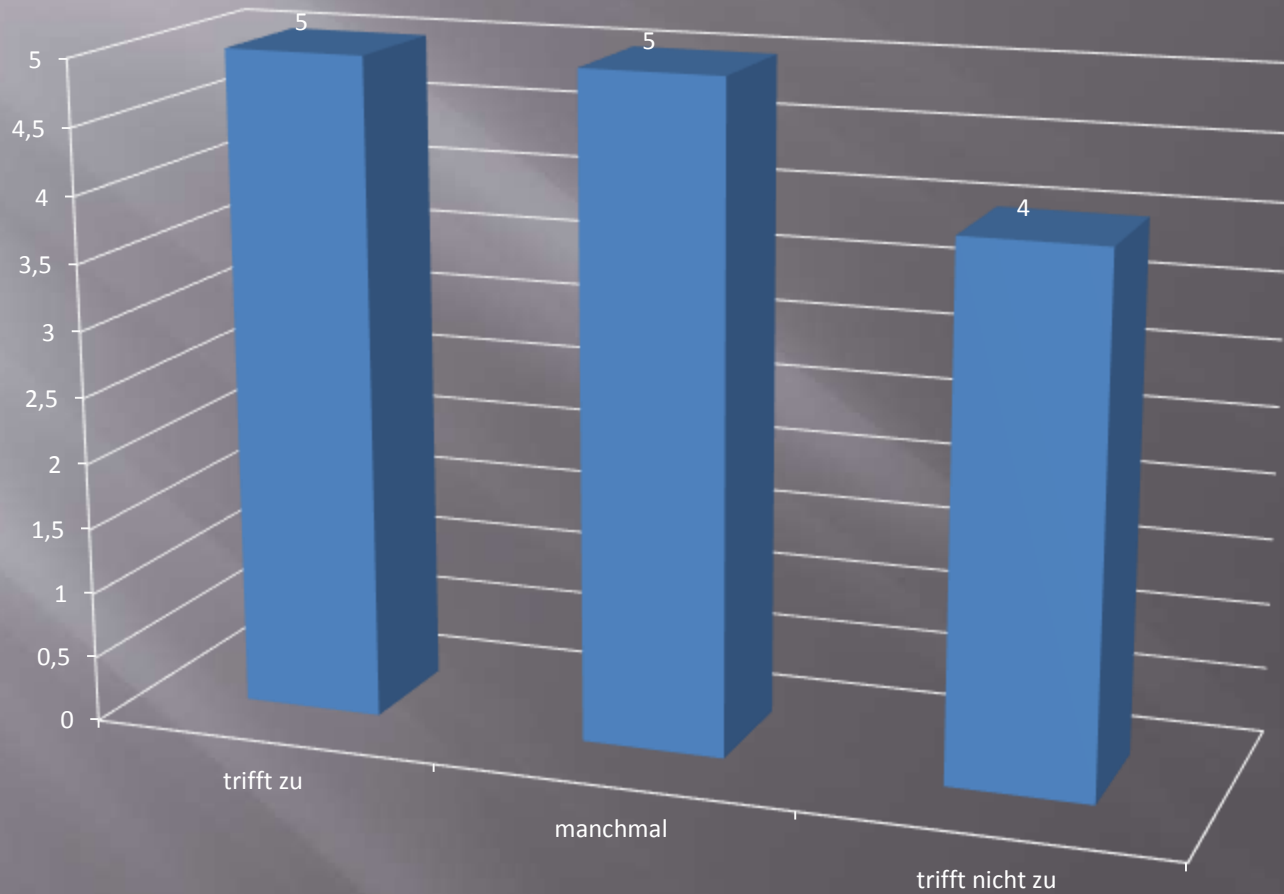
Vorherige Anhörung



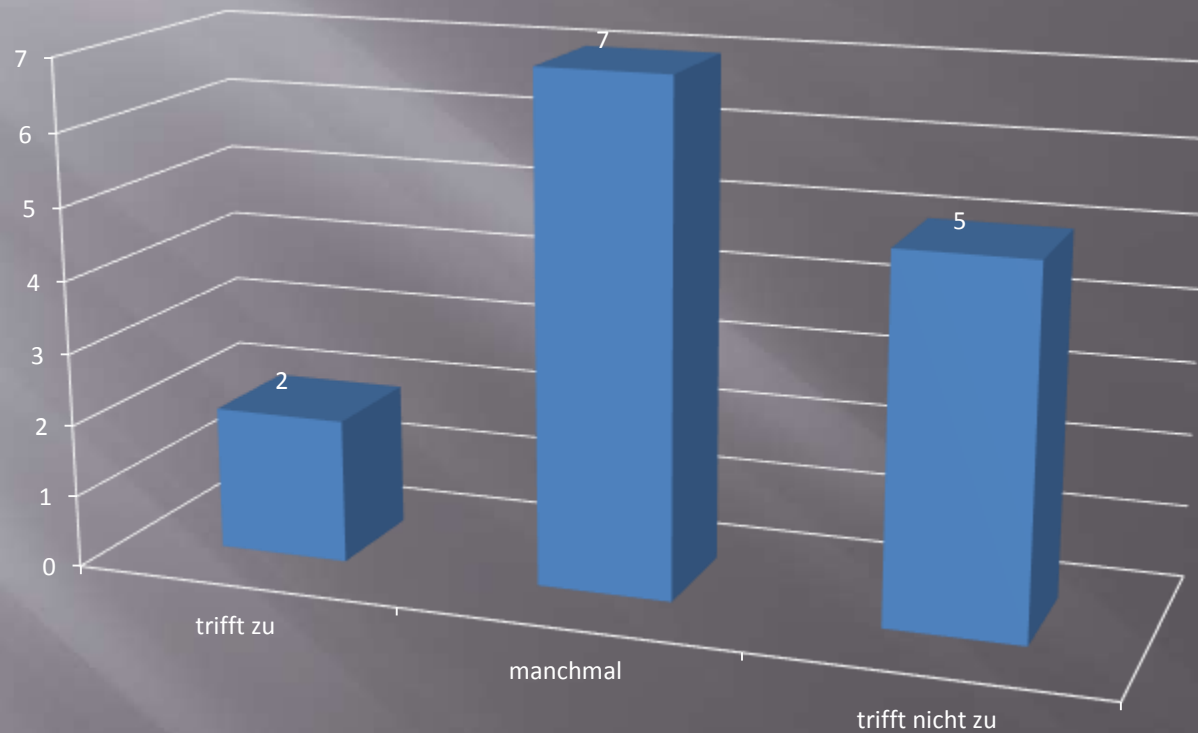
Nachfrage zu Interessenkonflikt



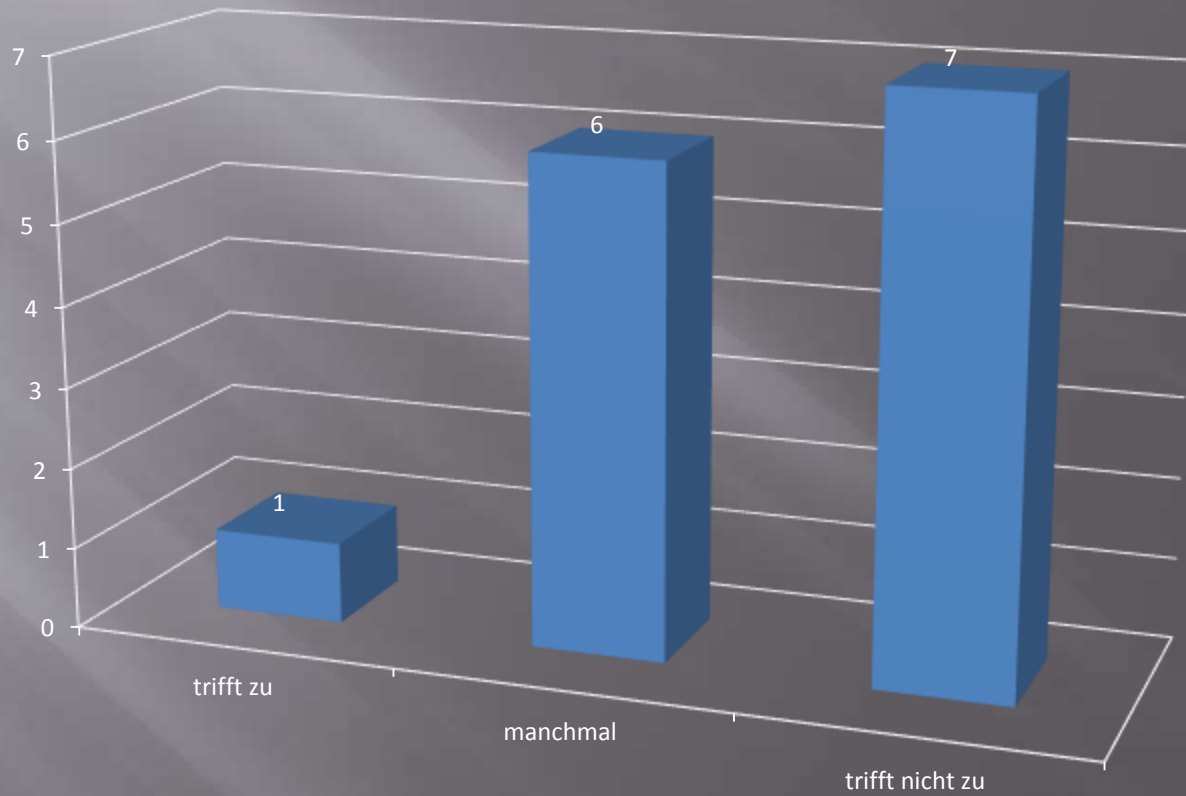
Facharztstandard ausdrücl. festgestellt



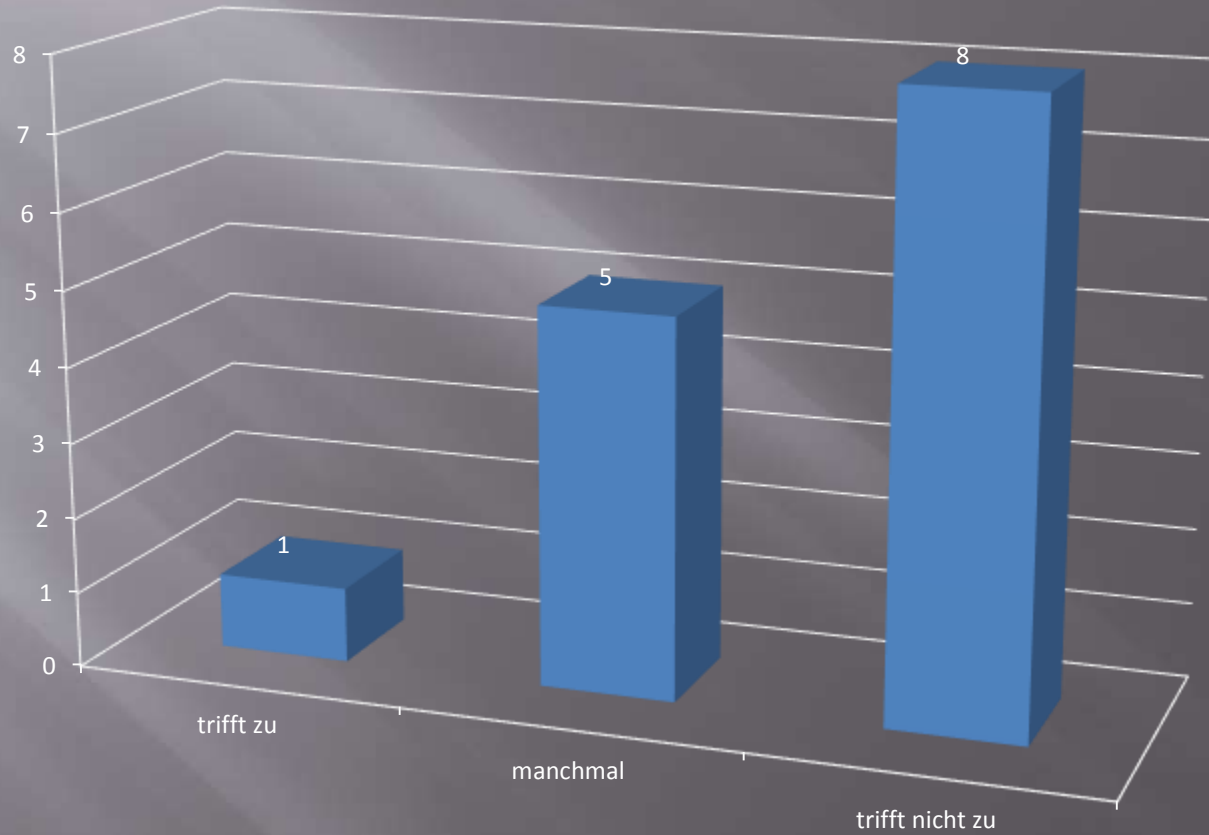
Facharztstandard im Gutachten belegt



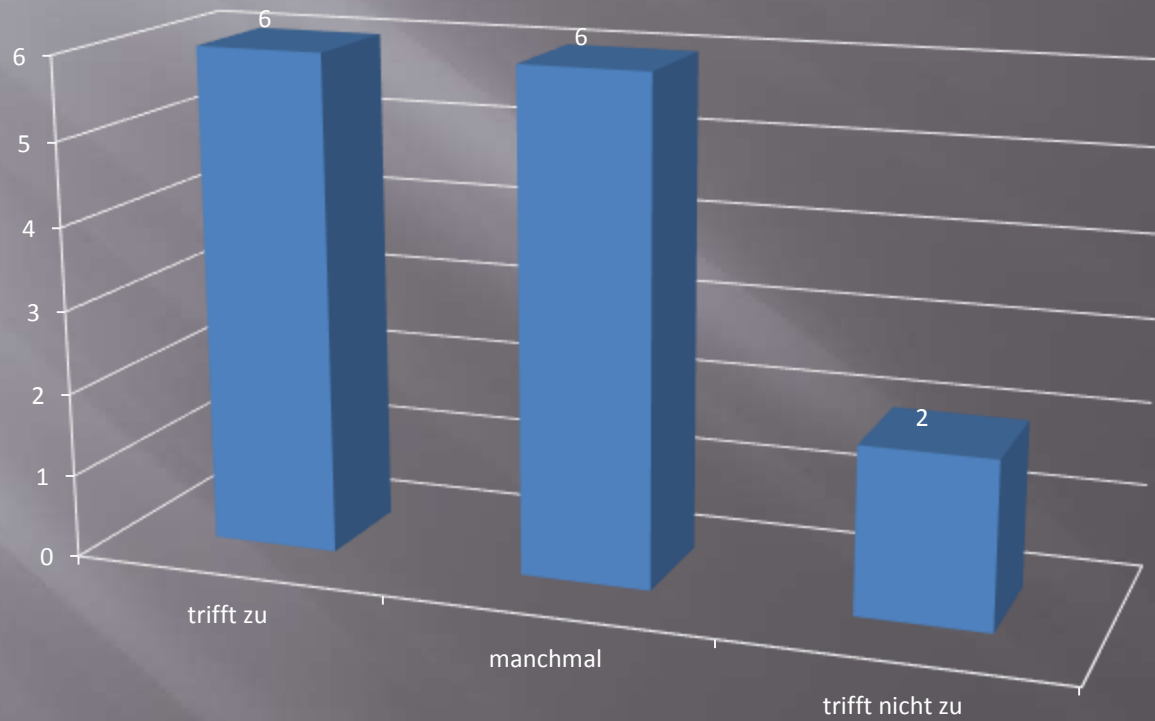
Ergänzender Beweisbeschluss



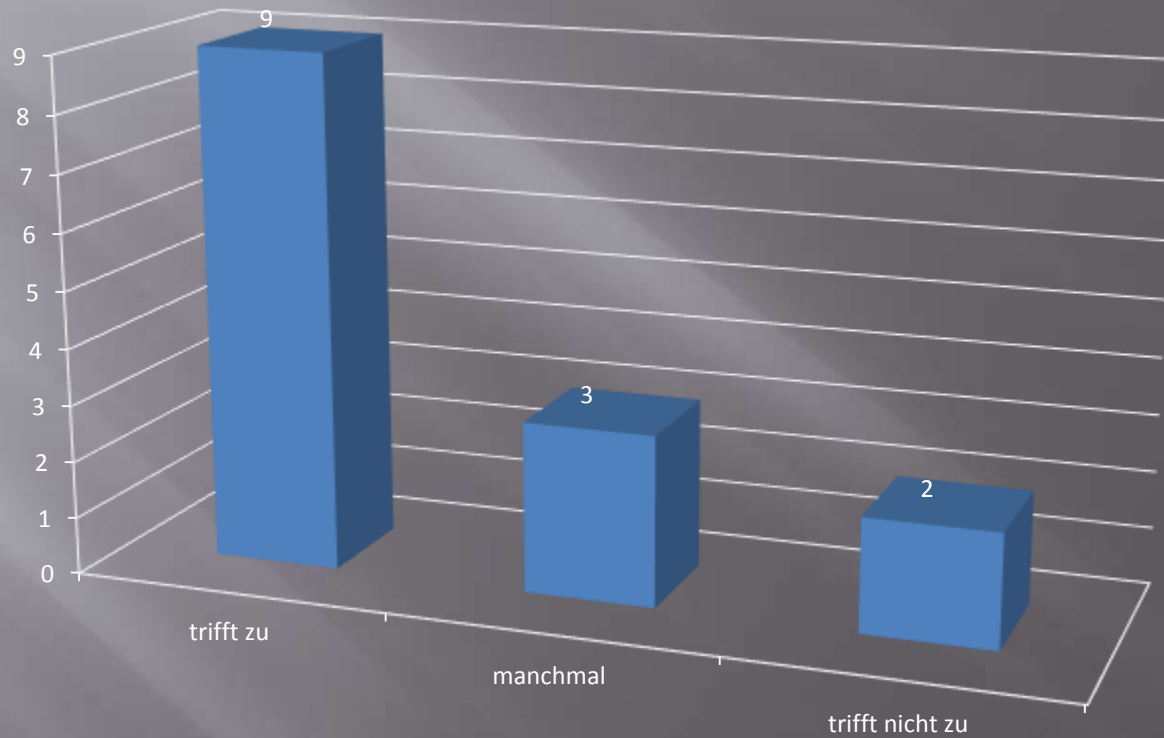
Hinweis des SVen auf anderen Fehler



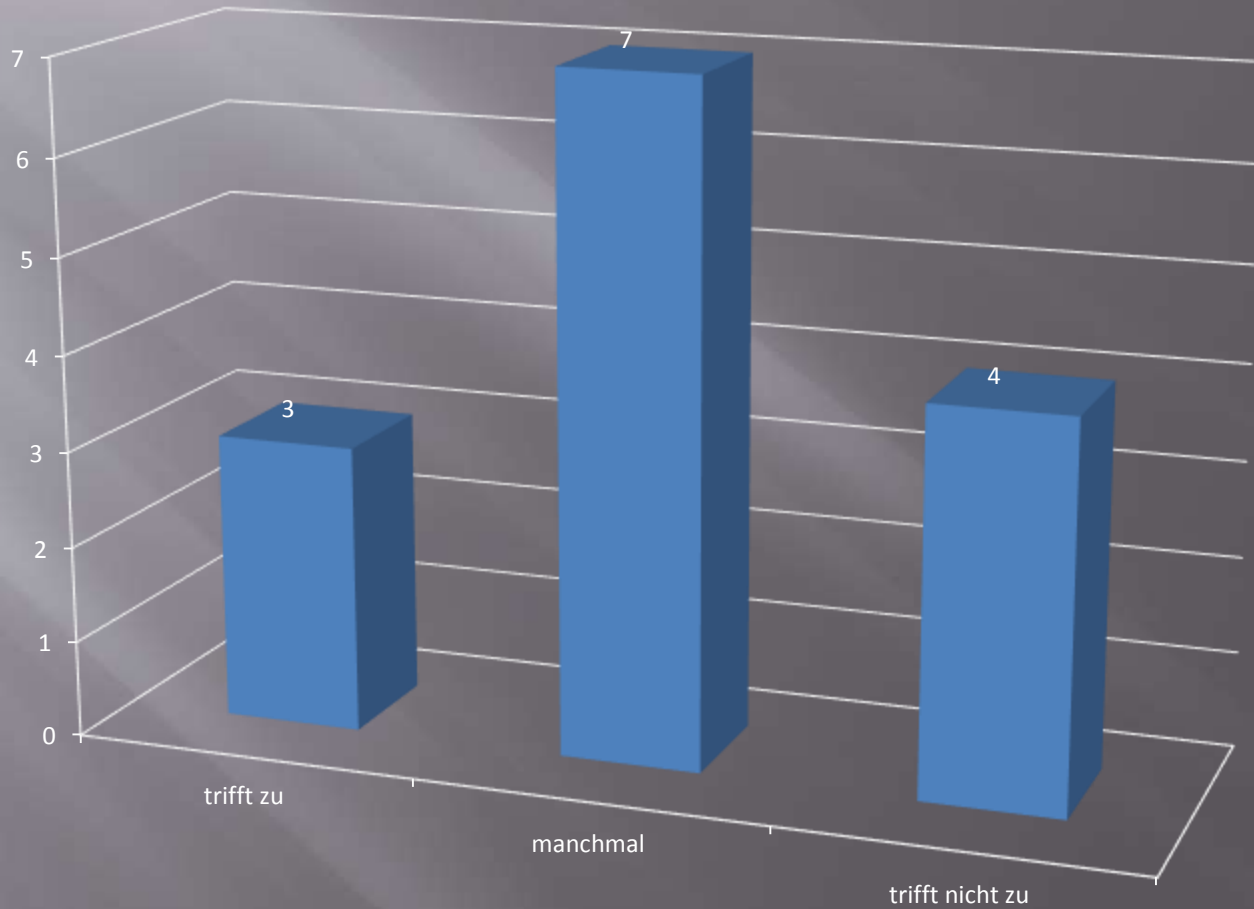
Konkreter - typischer Verlauf



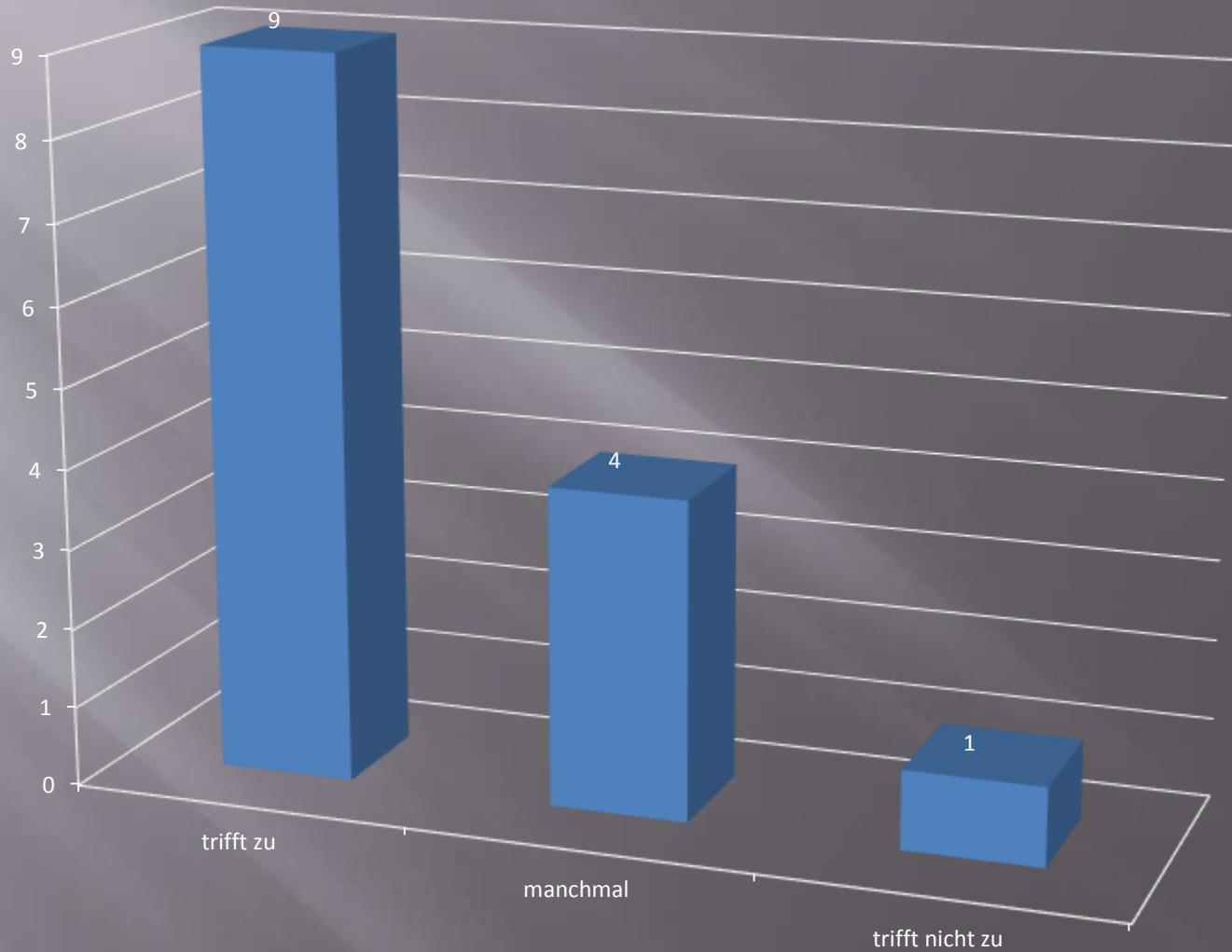
SVer relativiert Fehler



Kenntnis der Mitursächlichkeit



Sachverständiger als "heimlicher Richter"



Befragung (2014): Beweisaufnahme im Arzt-/Behandler-Haftungsprozess – Erfahrungen der Anwälte/innen mit medizinischen Sachverständigen als Gerichtsgutachter hinsichtlich des Inhalts der Hauptgutachten und der Handhabung der Gerichte (I. und II. Instanz)

Bitte beurteilen Sie, ob nach Ihrer forensischen Erfahrung die folgenden Aussagen eher zutreffend sind oder eher unzutreffend. Bitte entscheiden Sie sich - und senden den Fragebogen (anonym) an mich (s.o.) zurück.

Zutreffendes bitte jeweils nur einmal ankreuzen !

Ich vertrete überwiegend Patienten in Arzt-/Behandler-Haftungsprozessen als Kläger.	trifft nicht zu	manchmal	trifft zu
Vor Erlass des gerichtlichen Beweisbeschlusses findet eine Anhörung des medizinischen Sachverständigen gemäß § 404 II ZPO statt.	trifft nicht zu	manchmal	trifft zu
Das Gericht fragt vor der Bestellung an, ob der Sachverständige unmittelbare oder mittelbare Verbindungen zur beklagten Arzt-/Behandlerseite hat.	trifft nicht zu	manchmal	trifft zu
Im medizinischen Hauptgutachten wird der einschlägige Facharztstandard <i>ausdrücklich</i> vom Sachverständigen festgestellt bzw. definiert und verständlich erläutert.	trifft nicht zu	manchmal	trifft zu
Im Hauptgutachten wird der Facharztstandard <i>belegt</i> , z.B. durch konkrete Zitate, Publikationen, Richtlinien- oder Leitlinieninhalte.	trifft nicht zu	manchmal	trifft zu
Nach Vorliegen des Hauptgutachtens ergänzen bzw. ändern die Gerichte ihre Beweisbeschlüsse aufgrund verbesserten medizinischen Verständnisses.	trifft nicht zu	manchmal	trifft zu
Der Gutachter weist von sich aus auf <i>andere</i> als bereits in der Klagebegründung behauptete Behandlungsfehler und/oder negative Gesundheitsfolgen das Gericht hin.	trifft nicht zu	manchmal	trifft zu
Der Sachverständige analysiert den konkreten Verlauf beim klagenden Patienten anhand des Facharztstandards <i>und</i> anhand typischer behandlungsrichtiger Verläufe.	trifft nicht zu	manchmal	trifft zu
Sachverständige relativieren häufig bei Fehlern deren Ursächlichkeit für die negative Gesundheitsfolge (z.B. „schicksalhaft“, aufgrund einer Ersatzdiagnose, etc.).	trifft nicht zu	manchmal	trifft zu
Sachverständige kennen die rechtliche Bedeutung der „Mitursächlichkeit“ des Behandlungsfehlers für den Gesundheitsschaden.	trifft nicht zu	manchmal	trifft zu
Der Gutachter ist faktisch der „heimliche Richter“, weil Gerichte zu unkritisch sind. Deshalb stimmt: „Verlorene Gutachten sind verlorene Prozesse“.	trifft nicht zu	manchmal	trifft zu
Es werden <i>neue</i> Gutachten gemäß § 412 Abs. 1 ZPO eingeholt, wenn die beklagte Arzt-/Behandlerseite das nach einem ungünstigen Erstgutachten verlangt.	trifft nicht zu	manchmal	trifft zu

Verehrte Kollegen/innen: Vielen Dank für Ihre wertvolle Mitarbeit !

Vielen Dank für Ihr Interesse !