

Ärztliche Begutachtung

Bericht vom 19. Symposium für Juristen und Ärzte in Berlin

von Ulrich Smentkowski

Ärztlichen Gutachten kommt im Zivil-, Sozial- und Strafrecht sowie in Verfahren bei ärztlichen Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen für die Entscheidungsfindung eine Schlüsselrolle zu. Aufgabe des ärztlichen Sachverständigen ist es, dem Juristen die medizinischen Gegebenheiten und Zusammenhänge nachvollziehbar und verständlich zu machen, um ihn in die Lage zu versetzen, den Streitstoff sachgerecht zu entscheiden. Es liegt auf der Hand, daß es dabei zu Schwierigkeiten vielfältiger Art kommen kann. Nicht immer formuliert der Jurist beispielsweise seine Fragen an den Gutachter so, daß er später mit ihrer Beantwortung auch etwas anfangen kann. Ebenso wenig sind die gutachterlichen Darlegungen in jedem Falle für den Juristen nachvollziehbar und für die Entscheidungsfindung hilfreich.

Um über Verständigungsschwierigkeiten zwischen Jurisprudenz und Medizin auf diesem Gebiet hinwegzuhelfen, befaßten sich Juristen und Ärzte auf dem 19. Symposium der Kaiserin-Friedrich-Stiftung für das ärztliche Fortbildungswesen am 2. und 3. Februar 1996 in Berlin mit Fragen der ärztlichen Begutachtung. Das bis auf den annähernd letzten Platz besetzte Auditorium diskutierte eineinhalb Tage lang im Hause der Schering AG, die der Veranstaltung als Gastgeberin einmal mehr – möglicherweise zum letzten Male – hervorragende Rahmenbedingungen bot. Im Gespräch mit den erfahrenen Referenten wurden insbesondere Probleme der Begutachtung im Zivil- und Strafrecht sowie bei der Schlichtungsstelle/Gutachterkommission, des Begutachtungsmaßstabs, der juristischen Wertung des

Gutachtens, ferner spezielle Aspekte der Begutachtung im Sozialrecht und in der Psychiatrie aus jeweils ärztlicher, richterlicher und anwaltlicher Sicht beraten. In Ergänzung hierzu wurden Fragen der Haftung des Gutachters und der Mitwirkungspflicht des Patienten geklärt. Ein spannender Vortrag über das Begutachtungswesen im amerikanischen Prozeßrecht sowie ein Überblick über die Entwicklung der Begutachtung im Arzthaftungsprozeß aus richterlicher Sicht rundeten den Themenkreis ab.

Die Rolle des Sachverständigen bei Gericht

Der gerichtlich bestellte Sachverständige werde als Gutachter nicht im eigentlichen Sinne ärztlich tätig, bemerkte Vorsitzender Richter am Kammergericht a.D., Wolfgang Rosenlöcher, Berlin, in seinem Einführungsvortrag zur ärztlichen Begutachtung im Zivilrecht. Das Gutachten sei Beweismittel, der Gutachter „Gehilfe“ des Gerichts. Als solchem falle ihm die Aufgabe zu, das Gericht sachkundig zu machen und so zu beraten, daß es sich hinsichtlich der entscheidungserheblichen medizinischen Zusammenhänge eine Überzeugung bilden könne und zu einer zutreffenden Entscheidung befähigt werde. Auch Prof. Dr. jur. Klaus Ulsenheimer, Rechtsanwalt in München, hob hervor, daß die Beurteilung der Angemessenheit ärztlichen Handelns faktisch zwar von dem sachverständigen Gutachter vorgenommen werde; dies entpflichte den Richter aber nicht von seiner Funktion als verantwortlichem Entscheidungsträger. Für die Brauchbarkeit des Gutachtens komme es zunächst einmal darauf an, daß das Gericht den

Sachverhalt umfassend aufgeklärt und dem Gutachter die „richtigen“, d.h. streiterheblichen, Fragen gestellt habe. Sodann sei entscheidend, daß der Sachverständige über fundierte Fachkenntnisse verfüge und sein Gutachten streng objektiv erstatte. Objektivität gehe vor Kollegialität, aber auch vor Rivalität, meinte Ulsenheimer mit Blick auf die Gefahr, daß mancher Gutachter sich von falscher kollegialer Rücksichtnahme, nicht selten aber auch vom Gegenteil leiten lassen könne. Mitunter vermittele sich der Eindruck, daß sich die sog. „Krähen-Theorie“ dahingehend umkehre, daß „eine Krähe der anderen beide Augen aushacke“. Die Verpflichtung zur Unparteilichkeit bestehe nicht nur für den gerichtlich bestellten, sondern auch für den Gutachter, der im privaten Auftrag tätig werde. Notwendig sei eine „Offenheit des Denkens, schädlich ein Pharisäertum“, bekräftigte Prof. Dr. med. Hans-Friedrich Kienzle, Köln, in einem Diskussionsbeitrag.

Der Gutachter habe u.a. die Aufgabe, die relevanten Befunde zu ermitteln, sein Fachwissen auf den für erwiesen erachteten Sachverhalt anzuwenden und dem Gericht die allgemeinen Erfahrungssätze, auf die es ankommt, z.B. hinsichtlich einer statistischen Komplikationsdichte, zu vermitteln, so Ulsenheimer weiter. Der Gutachter sei aber nicht befugt, so auch Rosenlöcher, von sich aus Zeugen und Parteien zu vernehmen oder den Sachverhalt, etwa durch selbständige Beiziehung noch fehlender Unterlagen, weiter aufzuklären. In einem solchen Falle müsse er das Gericht entsprechend informieren, damit dieses das Erforderliche in eigener Zuständigkeit veranlassen könne. Dies gelte auch bei Lücken in der Fragestellung; dann müsse ggf. auf eine Änderung oder Ergänzung des Beweisthemas gedrängt werden.

Spezialisten erforderlich

Der ärztliche Sachverständige übernehme eine häufig schwer zu tragende Bürde, führte Prof. Dr. med. Gerd Carstensen, früherer Chefarzt der Chirurgischen Klinik des Evang. Krankenhauses Mülheim/Ruhr, aus. Unverständnis der betroffenen Kollegen, aber auch die den



Dr. jur. Harald Franzki plädiert für verstärkte Aus- und Fortbildung im ärztlichen Gutachtenwesen.

Foto: uma

Begutachtungen zugrundeliegenden menschlichen Schicksale, stellten eine mitunter große Belastung dar, berichtete der erfahrene Experte, der seit mehr als 20 Jahren Mitglied der Gutachterkommission für ärztliche Behandlungsfehler bei der Ärztekammer Nordrhein ist. Gleichwohl dürften sich Ärzte dieser verantwortungsvollen Aufgabe nicht zu entziehen versuchen, selbst wenn die Ablehnung eines Gutachtauftrags – auch wegen der oft schlechten Honorierung der gutachtlichen Tätigkeit, die regelmäßig nur in der Freizeit zu bewältigen sei – manchmal menschlich verständlich erscheine, mahnten mehrere Vortragende. Zurückhaltung schade der Rechtspflege, aber auch den Kollegen, die sich Vorwürfen ausgesetzt sähen, so Ulsenheimer. Als eher bedenklich wertete er die zunehmend beobachtete Praxis von Gerichten, anstelle von klinisch tätigen Ärzten Rechtsmediziner auch dort zur Begutachtung heranzuziehen, wo ihre Kompetenz zur Beurteilung der Streitfragen zweifelhaft oder unzureichend erscheine. Die zunehmende fachliche Differenzierung in der Medizin schlage sich natürlicherweise auf den Bedarf an sachverständigen Spezialisten nieder, so Carstensen. Gerichte sollten sich deshalb bei der Auswahl ratsuchend an die Ärztekammern oder an die ärztlichen Fachgesellschaften wenden, riet er.

Daß schon der Auswahl des Gutachters erhebliche Bedeutung zukomme, betonte auch Prof. Dr. jur. Gerhard Schlund, Vorsitzender Richter beim Oberlandesgericht München, in seinem Vortrag zur juristischen Wertung des Gutachtens. Zunächst komme es darauf an, einen Gutachter heranzuziehen, der in der Lage sei, die Frage des bei dem betroffenen Arzt anzulegenden Sorgfaltsmaßstabes zutreffend zu beantworten.

Er müsse also, wie später in der Diskussion weiter verdeutlicht wurde, sowohl die Möglichkeiten der jeweiligen Versorgungsstufe wie auch den Standard zum Zeitpunkt der beanstandeten Behandlung kennen und beurteilen können. Dabei dürfe der „Standard“ nicht als ein rigides, absolute Verbindlichkeit beanspruchendes Verhaltensmuster mißverstanden werden, warnte Präsident des Oberlandesgerichts a.D., Dr. jur. Harald Franzki. Es handele sich vielmehr um eine allgemeine Verhaltensempfehlung, also um die Frage, ob der Arzt in vertretbarer Weise gehandelt habe. Die Therapiefreiheit müsse grundsätzlich erhalten bleiben.

Persönliche Verantwortung des Gutachters

Wie bereits einige seiner Vorredner stellte Schlund klar, daß das Gutachten von dem bestellten Sachverständigen persönlich zu erstatten sei. Die „Unsitte“, das Gutachten von einem ärztlichen Mitarbeiter anfertigen zu lassen und lediglich mit dem Vermerk „Einverstanden“ gegenzuzeichnen, biete keine Gewähr dafür, daß der bestellte Sachverständige die Verantwortung hierfür übernehmen könne. Peinlich werde die Situation für ihn, wenn er zur mündlichen Erläuterung „seines“ Gutachtens geladen und im Termin offenbar werde, daß der Patient den „Gutachter“ im Rahmen der gutachtlichen Untersuchungen nie zuvor gesehen habe. Zulässig sei allerdings die Delegation einzelner, nicht den Kern der Begutachtung betreffender Verrichtungen, erläuterte Schlund weiter. Die Validität des Gutachtens müsse jedenfalls eindeutig nachprüfbar sein.

Im Zusammenhang mit der gutachtlichen Tätigkeit drängt sich auch die Frage nach der Haftung des bestellten Sachverständigen auf, zu der Rechtsanwalt Dr. jur. Christoph Jansen, Justitiar des Verbandes Leitender Krankenhausärzte in Düsseldorf, Stellung nahm. Neben einer strafrechtlichen Verantwortung bei Gericht für sog. Aussagedelikte komme eine zivilrechtliche Haftung aus Vertrag (nur bei Privatgutachten) und/oder auf deliktischen Anspruchsgrundlagen, allerdings nur bei

Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit, in Betracht, referierte Jansen anhand der einschlägigen höchstrichterlichen Rechtsprechung. Im Ergebnis sei also die gutachtliche Tätigkeit sicher weit weniger haftungsgefährdet als die sonstige ärztliche Berufsausübung.

Probleme der juristischen Würdigung medizinischer Gutachten

In der juristischen Wertung des ärztlichen Sachverständigengutachtens sah Schlund eine der schwierigsten richterlichen Aufgaben, die es gibt. Es bestehe eine große Gefahr der kritiklosen Übernahme durch das Gericht. Um dies zu vermeiden, müsse das Gericht anhand bestimmter Prüfungskriterien ermitteln, ob der in dem Gutachten gegebenen Beurteilung gefolgt werden könne. Hierzu zählten die Prüfung, ob das Gutachten von dem bestellten Sachverständigen persönlich erstattet worden sei, ob er seine Fachkompetenz überschritten habe, ob er die gestellten Fragen exakt und objektiv, ggf. nach einer erforderlichen Untersuchung des Patienten, beantwortet habe, ob das Gutachten verfahrensmäßig einwandfrei, ohne kollegiale Rücksichtnahme und unter vollständiger Berücksichtigung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes erstattet, plausibel und in sich widerspruchsfrei sei. Einen Indikator für die Qualität eines Gutachtens sah in diesem Zusammenhang Ulsenheimer in der Fähigkeit des Gutachters, nicht auf sein schriftliches Gutachten festgelegt zu sein, sondern seine Ansicht – etwa bei neuem Sachverhalt oder auch auf kritische Fragen – ggf. revidieren zu können. Im übrigen entspreche es insbesondere im Strafrecht der Rolle des Verteidigers, zu versuchen, das Gutachten ggf. zu erschüttern. Dies richte sich nicht gegen die Person des Gutachters. Allerdings müsse der Gutachter in der mündlichen Verhandlung mit allem rechnen, so Rosenlöcher. Er habe aber bei persönlichen Angriffen Anspruch auf den Schutz des Gerichts. Um sich vor allem vor Ablehnungsgesuchen, deren Ursache in einem „im Grunde tiefen Mißtrauen“ gegen den Arzt als Gutachter liege, zu schützen, tue er gut daran, sich um möglichst sachliche Formulierungen zu bemühen.

Divergierende Gutachten

Besondere Schwierigkeiten bereite dem Gericht die Würdigung kollidierender Gutachten, die keine Seltenheit seien, erklärte der Vorsitzende Richter am Oberlandesgericht, Dr. jur. Franz-Josef Pelz, Hamm. Die Prüfung und Entscheidung, welchem von mehreren divergierenden Gutachten zu folgen sei, müsse in mehreren Schritten vorgenommen werden. Zunächst sei es erforderlich, festzustellen, ob formale Mängel vorlägen. Nur bei formaler Gleichwertigkeit werde eine Entscheidung über den Inhalt notwendig. Als Beispiele für formale Mängel nannte Pelz u.a.: die einseitige Berücksichtigung von Parteivortrag, die Lückenhaftigkeit von Unterlagen oder nicht erkennbare sog. „Anknüpfungstatsachen“, die Nichtberücksichtigung von Untersuchungsergebnissen des ersten in dem zweiten Gutachten sowie etwaige erkennbare Befangenheitsgründe (z. B. Lehrer/Schüler-Verhältnis zwischen beschuldigtem und begutachtendem Arzt, Zusammenarbeit in Klinik und Forschung etc.). Bestünden formale Bedenken nicht, müsse sich das Gericht eine „begründete Überzeugung von der Richtigkeit eines der vorliegenden Gutachten“ verschaffen.

Als Ursachen kollidierender Gutachten nannte Prof. Dr. med. Gerhard Specht, ehem. Chefarzt der Chirurgischen Abteilung des Auguste-Viktoria-Krankenhauses Berlin-Schöneberg, aus ärztlicher Sicht unterschiedliche diagnostische Wertungen oder therapeutische Auffassungen, unterschiedliche Fachzugehörigkeit und die Schwierigkeit, das Geschehen „ex ante“ nachzuvollziehen. Manchmal schienen Gutachten aber auch nur wegen der gewählten Formulierungen unterschiedlich, ohne es tatsächlich zu sein. Auch eine „psychologische oder bewußte Tendenz“ käme gelegentlich zum Tragen.

Pelz machte deutlich, daß bei Ausschöpfung der hierfür zur Verfügung stehenden Kriterien die freie Beweiswürdigung letztlich in der nicht hinreichenden Sachkunde des Richters ihre Grenzen finde. Jedenfalls reiche das von dem Richter durch die Befassung mit Arzthaftungsstreitigkeiten erworbene medi-

zinische Grund- bzw. Zufallswissen im Zweifel nicht aus. Das Gericht müsse aber nachvollziehbar begründen, warum es einem von zwei voneinander abweichenden Gutachten folgt. Bloße „Leerformeln“, etwa die Feststellung, das Gutachten, das streitentscheidend werde, sei überzeugend, schlüssig und in sich widerspruchsfrei, seien unergiebig. Demnach dürfte es – wie die Diskussion ergab – beispielsweise nicht ausreichend sein, wenn sich die inhaltliche Auseinandersetzung mit einem der Gutachten im wesentlichen auf die Darlegung beschränkt, dem zweiten Gutachten sei deshalb zu folgen, weil es von einem jüngeren, noch im aktiven ärztlichen Dienst stehenden Arzt angefertigt worden ist, während bei dem Erstgutachter als emeritiertem Ordinarius unterstellt wird, daß er die aktuelle Entwicklung in seinem Fachgebiet nicht mehr verfolge und deshalb seine Bewertung auf „veraltete Ansichten“ gestützt habe. Wenn es unmöglich sei, einem von zwei sich widersprechenden kompetenten Sachverständigengutachten im Wege rationaler richterlicher Würdigung den Vorzug zu geben, bleibe letztlich ggf. nur ein „non liquet“. Wie schon Carstensen warnte auch Pelz davor, die Lösung in der Einholung eines sog. „Obergutachtens“, das es begrifflich nicht gebe, zu suchen. Die Einholung eines weiteren – dritten – Gutachtens sei nur dann angezeigt, wenn der weitere Gutachter ein überlegenes Fachwissen oder überlegene Erkenntnismöglichkeiten habe.

Vorzüge des Verfahrens bei der Schlichtungsstelle bzw. Gutachterkommission

Bei der Würdigung des Sachverständigengutachtens zeige sich die besondere Stärke des Begutachtungsverfahrens bei einer Schlichtungsstelle oder Gutachterkommission der Ärztekammern, hob Prof. Dr. med. Klaus Vorster, Vorsitzender der Schlichtungsstelle für Arzthaftpflichtfragen der Norddeutschen Ärztekammern in Hannover, hervor. Anders als bei Gericht obliege in diesen Verfahren die kritische Prüfung und Bewertung eingeholter Gutachten selbst sachkundigen Ärzten, die besser in der Lage seien als ein – möglicherweise in der Materie

nicht einmal besonders erfahrener – Richter, sich von der Vollständigkeit und Richtigkeit der medizinischen Ausführungen zu überzeugen, diese kritisch zu hinterfragen und Mängel aufzudecken. Dies garantiere eine korrekte Bewertung von Standard- und Kausalitätsfragen. Vorteilhaft wirke sich hier schließlich das enge Zusammenwirken zwischen den in der Begutachtungsstelle tätigen Fachmedizinern und in Arzthaftungssachen besonders erfahrenen Juristen mit Befähigung zum Richteramt aus. Nirgendwo sonst finde sich eine derart miteinander verwobene Zusammenarbeit zwischen diesen beiden Disziplinen.

Aus- und Fortbildungsbedarf im ärztlichen Gutachtenwesen

Als ein zentrales Anliegen erschien es Vortragenden und Diskussionsteilnehmern, junge Ärzte besser und intensiver als bisher gezielt an die Begutachtungsaufgaben heranzuführen, kann doch jeder approbierte Arzt in die Lage kommen, als Gutachter herangezogen zu werden. Nicht nur Franzki meinte, aufgrund seiner langjährigen Erfahrung als Vorsitzender eines Arzthaftungssenats insoweit eine Vernachlässigung der Ausbildung und Schulung festzustellen. Um hier Abhilfe zu schaffen, sind sicher Tagungsveranstaltungen wie diese geeignet. Darüber hinaus wird es aber – wie Franzki meint – darauf ankommen, eine einschlägige Ausbildung im Rahmen von „Grundseminaren“, fachbezogenen Seminaren der Fachgesellschaften, insbesondere aber durch gezielte Anleitung des ärztlichen Nachwuchses bei der Erstattung von schriftlichen Gutachten wie durch „Schulung des Auftretens bei Gericht“ sicherzustellen. Daneben wäre es, so Kienzle, für einen „Lernerfolg“ wichtig, wenn das Gericht dem Gutachter durch Überlassung der abschließenden Entscheidung ein „Feedback“ gebe, wie dies vielfach bei Spezial-Spruchkörpern schon heute geschieht.

Die aktuelle und zukünftige Qualität ärztlicher Begutachtung wird wesentlich davon abhängen, ob es gelingt, diese Ausbildungsziele in einem von vielfältigen, stetig zunehmenden Beanspruchungen und Beschränkungen geprägten ärztlichen Berufsalltag zu verwirklichen.