

Die Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe hat Empfehlungen zur Abfassung von Gutachten in Arzthaftungsprozessen erarbeitet, die von der BÄK allen Landesärztekammern zur Verfügung gestellt worden sind.

Die Empfehlungen sind als Hilfe für die medizinischen Sachverständigen in Arzthaftungsprozessen gedacht und in Verfahren vor den Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen der Ärztekammern sowie in Strafverfahren gegen Ärzte gedacht.

## **Empfehlungen zur Abfassung von Gutachten in Arzthaftungsprozessen**

auch in Verfahren vor Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen sowie in Strafverfahren gegen Ärzte

### **A. Aufbau des Gutachtens**

#### **I. Auftrag**

1. Prüfung der Kompetenz und Unbefangenheit
2. Bindung an die Beweisfrage
3. Kopf des Gutachtens und Wiedergabe der Beweisfrage

#### **II. Grundlagen der Begutachtung**

1. Gerichtsakten (nebst Beiakten) und Krankenpapiere (mit Röntgenbildern, technischen Aufzeichnungen, Laborbefunden usw.)
2. Durchgeführte Untersuchungen
3. Sonstige Erkenntnisquellen
4. Verhalten bei streitigem Sachverhalt
5. Anregungen zur Ergänzung der Beweisaufnahme

#### **III. Sachverhalt**

1. Beschreibung von Krankengeschichte und Behandlungsverlauf unter Beschränkung auf das für die Begutachtung Wesentliche
2. Auffälligkeiten, Widersprüche und Lücken in den Krankenpapieren

#### **IV. Bewertung des ärztlichen Vorgehens**

1. Begriff des Behandlungsfehlers
2. Standard - Versorgungsstufe - Übernahmeverschulden
3. Umgang mit Leitlinien und Empfehlungen
4. Kausalität des ärztlichen Vorgehens für den eingetretenen Schaden
5. Grober Behandlungsfehler und Umkehr der Beweislast
6. Umfang des Schadens und Prognose für weitere Entwicklung

#### **V. Zusammenfassung**

#### **VI. Eidliche Versicherung**

#### **VII. Unterschrift**

1. Übernahme der vollen Verantwortung des Unterzeichnenden für das gesamte Gutachten - Kollegialgutachten
2. Namentliche Bezeichnung von Hilfspersonen unter Angabe von Art und Umfang ihrer Mitarbeit

## B. Erläuterungen

Es gibt keine gesetzlichen Vorschriften für Aufbau und Inhalt medizinischer Gutachten in Arzthaftungsprozessen. Oft wird die Gestaltung des Gutachtens von der Beweisfrage abhängen. In jedem Fall muss das Gutachten objektiv und ausgewogen, von der Fachkunde seines Verfassers getragen, in sich schlüssig und verständlich abgefasst sein. Soweit nicht die Eigenart des Auftrags Abweichungen rechtfertigt, hat sich hierfür in der Praxis bewährt, nach dem vorstehend wiedergegebenen Schema zu verfahren und dabei Folgendes zu beachten:

### I. Auftrag

1. Der Sachverständige (Sv) prüft unverzüglich nach Eingang seines Auftrags, ob er für dessen Erledigung die erforderliche Fachkunde und eigene Erfahrung besitzt. Schon insoweit muss er mit kritischen Fragen rechnen. Hält er sich nicht für kompetent, darf er keinesfalls von sich aus den Auftrag ganz oder teilweise auf andere übertragen, also auch keine Zusatzgutachten eines anderen Faches einholen. Er hat vielmehr unverzüglich das Gericht zu verständigen und es diesem zu Überlassen, einen anderen oder weiteren Sv zu bestellen (§ 407 a Abs. 1 und 2 Satz 1 ZPO).

Ebenso hat der Sv stets gewissenhaft zu prüfen, ob er beiden Prozessparteien gegenüber die gebotene Unbefangenheit besitzt. Vorhandene Zweifel sind spontan dem Gericht mitzuteilen. Aber auch dann, wenn sich der Sv selbst für unbefangen hält, hieran aus der Sicht einer Partei aber Zweifel bestehen können, empfiehlt sich mit der Auftragsbestätigung eine Mitteilung an das Gericht etwa in folgender Form:

**Ich bin zur Übernahme des Auftrags bereit, halte mich auch für unbefangen, mache aber vorsorglich darauf aufmerksam, dass (zum Beispiel)**

- **der Kläger früher in meiner Behandlung war,**
- **ich für den Beklagten mehrfach Privatgutachten erstattet habe,**
- **ich mit dem Beklagten bei der gemeinsamen Herausgabe von Fachliteratur zusammenarbeite,**
- **im Studium/in der Weiterbildung zum Beklagten ein Lehrer-Schüler-Verhältnis bestanden hat,**
- **der Beklagte bei mir einen Fortbildungskurs besucht,**
- **der Beklagte regelmäßiger "Zulieferer" meiner Klinik ist,**
- **ich mich mit dem Beklagten seit meiner Weiterbildungszeit duze,**
- **ich selbst zurzeit in einen Haftungsprozess verstrickt bin.**

Nach dieser Anzeige kann der Sv abwarten, ob hierauf erfolgreich ein Ablehnungsantrag gestützt wird oder das Gericht ihm von Amts wegen den Auftrag entzieht.

2. Hat der Sv Zweifel an Inhalt und Umfang des Auftrags, soll er sich zur Klärung mit dem Gericht in Verbindung setzen und von diesem den Auftrag erläutern lassen (§ 407 a Abs. 3, § 404 a Abs. 2 ZPO). Gleiches gilt, wenn er eine Änderung oder Ergänzung der Beweisfrage anregen will. Ist die Beweisfrage entsprechend dem Klagevorwurf auf ein bestimmtes ärztliches Verhalten (z.B. Fehler bei der Operation) gerichtet, sieht der Sv jedoch nicht hierin, sondern in einem anderen Verhalten (z.B. Diagnose, Indikation oder Nachsorge) einen möglichen Behandlungsfehler, soll er beim Gericht Rückfrage halten, ob und wie er das im Gutachten zum Ausdruck bringen soll. Richter und Sv haben gemeinsam dafür zu sorgen, dass die Sachaufklärung "auf den Punkt kommt".

Bezieht sich die Beweisfrage nur auf den Vorwurf eines Behandlungsfehlers, ist jedoch zur Frage einer Verletzung der Aufklärungspflicht keine Stellung zu nehmen.

3. Im Kopf des Gutachtens sind Name, Stellung (Funktion) sowie Fachrichtung des Sv (evtl. auch fachlicher Schwerpunkt zum Nachweis der Kompetenz) anzugeben. Es folgen Angaben über den Rechtsstreit, Auftraggeber und die Beweisfrage etwa in folgender Form:

In dem Rechtsstreit A gegen B (Az...) hat mich das Landgericht X durch Beweisbeschluss vom ... / mit Schreiben vom ... beauftragt, ein Gutachten zu erstatten zu folgender Frage: ...

Damit das Gutachten auch losgelöst von den Akten aus sich heraus verständlich ist, empfiehlt es sich meist, die Beweisfrage wörtlich wiederzugeben und nicht insoweit nur auf die entsprechende Aktenstelle zu verweisen.

## **II. Grundlagen der Begutachtung**

1. Es folgt die Aufzählung der Grundlagen, auf die der Sv sein Gutachten stützt. Dazu gehören zunächst die Gerichtsakten, bei denen durch einen Zusatz (z.B. BL 1 - 275) festzuhalten ist, in welchem Zeitpunkt und Umfang diese Akten dem Sv vorgelegen haben. Aufzuführen sind weiter unter sorgfältiger Bezeichnung die Krankenpapiere, die sich in den Akten, lose im Aktendeckel oder in einem Anlageband befinden können. Dabei darf sich der Sv nicht darauf verlassen, dass sie schon vom Gericht vollständig beigezogen sind. Er hat dies in eigener Verantwortung zu prüfen und über das Gericht, notfalls auch direkt, dann aber nur schriftlich weitere benötigte Krankenpapiere, auch von vor- und nachbehandelnden Ärzten, beizuziehen, sofern der Patient sich hierauf - was ggf. anzuregen ist - bezogen und dadurch insoweit von der Schweigepflicht befreit hat. Vom Sv beigezogene Krankenpapiere (auch Einzelbefunde wie CTG, Röntgenbilder, Laborbefunde u. dgl.) sind dem Gutachten beizufügen, ihre Rückgabe ist dem Gericht zu überlassen.

2. Hat eine Untersuchung des Patienten/der Patientin stattgefunden, ist auch das zu vermerken. Die dabei erhobenen Befunde sind unter III. oder IV. wiederzugeben.

Ist die Untersuchung nicht schon durch den Auftrag zwangsläufig vorgegeben und löst sie, namentlich bei stationärer Aufnahme, größere Kosten aus, soll der Sv die Frage der Notwendigkeit vorher mit dem Richter abklären (vgl. auch § 407 a Abs. 3 Satz 2 ZPO).

Die Untersuchung darf nur dann anderen Ärzten (Hilfskräften) überlassen werden, wenn es sich um Standarduntersuchungen handelt, die nicht das besondere Wissen und die Erfahrung des Sv erfordern.

Der beklagte Arzt hat bei der Untersuchung nur ein Anwesenheitsrecht, wenn der Patient/die Patientin ausdrücklich zustimmt.

3. Sonstige Erkenntnisquellen sind vor allem Zeugenaussagen und Stellungnahmen der beteiligten Ärzte, auch aus einem vorausgegangenem Verfahren vor einer Gutachterkommission oder Schlichtungsstelle. Werden bei Gelegenheit der Untersuchung von Patientenseite tatsächliche Erklärungen, insbesondere zur Krankengeschichte, abgegeben, die der Sv verwerten will, muss er die Quelle in seinem Gutachten bezeichnen.
4. Liegen einander widersprechende Aussagen oder Erklärungen vor, muss der Sv wie auch sonst bei streitigem Sachverhalt den Richter fragen, welche Tatsachen er dem Gutachten zugrunde legen soll (§ 404 a Abs. 3 ZPO). Wo diese Vorklärung zunächst nicht stattfindet, ist im Gutachten mit Alternativaussagen zu arbeiten.
5. Bestehen Unklarheiten z.B. im Operationsbericht oder Geburtsprotokoll, die sich möglicherweise durch informatorische Anhörung, Zeugen- oder Parteivernehmung der beteiligten Ärzte oder Pflegekräfte beheben lassen, soll der Sv hierauf rechtzeitig den Richter hinweisen, damit nach Möglichkeit die Grundlage seines Gutachtens verbessert werden kann. Er darf sich auch nicht scheuen, die nochmalige Vernehmung eines schon vernommenen Zeugen anzuregen, wenn diesem aus seiner Sicht noch Fragen zu stellen sind, die zur Sachaufklärung geboten sind.

### **III. Sachverhalt**

1. In diesem Teil ist, und zwar zunächst ohne Wertungen, in gedrängter Fassung der Sachverhalt wiederzugeben, den der Sv unter IV. seiner Begutachtung zugrunde legt. Der Sv zeichnet also unter Berücksichtigung des Auftrags und Beschränkung auf das Wesentliche vor allem die Krankengeschichte nach. Grundlage dafür sind die Krankenpapiere. Aus den Schriftsätzen der Parteien sind nur die insoweit bedeutsamen tatsächlichen Behauptungen wiederzugeben. Im Übrigen ist von einer inhaltlichen Wiederholung der Schriftsätze abzusehen.

2. Entweder hier oder unter IV. sind Auffälligkeiten, Widersprüche oder Lücken in den Krankenpapieren hervorzuheben. Wo Krankenpapiere zu einem Punkt, der nach allgemeiner ärztlicher Übung zu dokumentieren gewesen wäre, schweigen, ist davon auszugehen, dass die nicht erwähnte Handlung (z.B. Befunderhebung, Arzneiverabreichung, Thrombose- oder Dekubitusprophylaxe, Verbandswechsel, therapeutische Verhaltensinstruktion, Wiedereinbestellung) auch tatsächlich unterblieben ist. Hier darf keinesfalls mit Unterstellungen gearbeitet werden.

#### **IV. Bewertung des ärztlichen Vorgehens**

1. Für diesen wichtigsten Teil des Gutachtens, die Bewertung eines Verhaltens, in dem ein Behandlungsfehler gesehen wird, muss sich der Sv über den Begriff des Behandlungsfehlers im Klaren sein. Der Begriff umfasst Fehlverhalten in jedem Abschnitt des Behandlungsverlaufs (Anamnese, Diagnose, Prophylaxe, Therapie, Nachsorge, Rehabilitation usw.) und gilt sowohl für aktives Tun als auch für Unterlassen oder verspätetes Tätigwerden. Die Rechtsprechung, die die Bezeichnung "Kunstfehler" seit langem vermeidet, knüpft nicht an allgemein anerkannte Regeln der (Schul-) Medizin an. Vielmehr heißt es in einem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 10.3.1987 (NJW 1987, 2291 = VersR 1987, 770):

Ob der Arzt einen Behandlungsfehler begangen hat, der zu einer Gesundheitsschädigung des Patienten geführt hat, beantwortet sich ausschließlich danach, ob der Arzt unter Einsatz der von ihm zu fordernden medizinischen Kenntnisse und Erfahrungen im konkreten Fall vertretbare Entscheidungen über die diagnostischen sowie therapeutischen Maßnahmen getroffen und diese Maßnahmen sorgfältig durchgeführt hat.

Diese Formulierung zeigt, dass der Sv seine eigene Meinung nicht verabsolutieren darf. Selbst wenn die Beweisfrage lautet, wie er selbst in diesem Falle vorgegangen wäre, muss er gerade im Hinblick auf den Grundsatz der Methodenfreiheit prüfen, ob auch ein anderes medizinisches Vorgehen vertretbar war. Diesem muss freilich eine verantwortungsbewusste Abwägung von Chancen und Risiken zugrunde liegen, weil der Patient/die Patientin nicht unnötigen Risiken ausgesetzt werden darf.

2. Oft wird die Frage lauten, ob die Behandlung dem (fachärztlichen) Standard entsprach. Dabei ist nicht vom Standard im Zeitpunkt der Begutachtung, sondern dem im Zeitpunkt der zu beurteilenden Behandlung auszugehen, wobei häufig auf ältere Literatur zurückgegriffen werden muss. Der Sv darf auch nicht ohne weiteres von seinen eigenen diagnostischen und therapeutischen Möglichkeiten ausgehen, sondern muss sich auf die zu begutachtende Versorgungsstufe (z.B. eines niedergelassenen Arztes, Belegarztes, Krankenhauses der Grund- und Regelversorgung oder der Maximalversorgung) einstellen. Hält er die Strukturqualität dieser Versorgungsstufe für eine standardgerechte Behandlung nicht für ausreichend, hat er unter dem Gesichtspunkt des Übernahmeverschuldens zu prüfen, ob die Verlegung auf eine höhere Versorgungsstufe geboten und dies zeitlich, medizinisch und technisch möglich gewesen wäre.

3. Seitdem die Medizin dazu übergeht, zur Qualitätssicherung Leitlinien zu entwickeln, gehört es zu den Aufgaben des Sv, das Verhalten des Arztes auch daran zu messen. Leitlinien und Empfehlungen haben nicht den Verbindlichkeitscharakter von Richtlinien. Sie beschreiben nur einen "Korridor", in dem sich der behandelnde Arzt in der Regel bewegen sollte, ohne ihm jede Methodenfreiheit zu nehmen. Der Sv hat deshalb zu prüfen,

- ob es für die zu beurteilende Behandlung eine einschlägige Leitlinie gab,
- ob sie im Zeitpunkt der Behandlung den Stand der Medizin (noch) zutreffend wiedergab,
- ob der Arzt die Leitlinie befolgt hat oder inwieweit er von ihr abgewichen ist,
- ob er für die Abweichung sachliche Gründe ins Feld führt, diese dokumentiert hat und die Abweichung vertretbar erscheint,
- ob schließlich gerade die Abweichung den Schadenseintritt erklärt.

Es kann sich empfehlen, den Standard oder eine Leitlinie (mit Angabe ihres Urhebers) vorab mitzuteilen und im Anschluss daran auszuführen, ob und inwieweit die Behandlung diesen Vorgaben entsprach oder hiervon abwich.

4. Im Arzthaftungsprozess ist der Behandlungsfehler nur relevant, wenn er zu einem Schaden geführt hat. Oft ist die Frage der Kausalität die wichtigste im Prozess. Sofern hier keine Beweiserleichterungen (Anscheinsbeweis, Umkehr der Beweislast) in Frage kommen, muss der Sv die haftungsbegründende Kausalität des Behandlungsfehlers für den Erst- oder Primärschaden (z.B. Darmläsion) bejahen können mit einem "für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit, der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen" (BGH NJW 1989, 2948 = VersR 1989, 758; NJW 1994, 801 = VersR 1994, 52). Für die haftungsausfüllende Kausalität für Folge- oder Sekundärschäden (z.B. Peritonitis nach der Darmläsion mit allen weiteren Konsequenzen) genügt dagegen ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit. Damit auch der Richter diese nicht leicht zu handhabenden Beweismaßregeln zutreffend anwenden kann, sollte der Sv den Grad seiner angenommenen Gewissheit oder Wahrscheinlichkeit mit Fakten so eingehend wie möglich belegen.

Besonderer Überzeugungskraft bedarf das Gutachten stets dann, wenn ein Schaden in zeitlichem Zusammenhang mit der ärztlichen Behandlung aufgetreten ist, der Sv womöglich sogar einen Behandlungsfehler nicht ausschließen kann, aber dessen Kausalität für den Schaden bezweifelt.

5. Von großer Bedeutung ist die Frage des groben Behandlungsfehlers, weil von ihrer Bejahung bei zweifelhafter Kausalität eine Umkehr der Beweislast zum Nachteil des Arztes abhängen kann. Auch wenn der grobe Behandlungsfehler ein Rechtsbegriff ist, dessen Verwendung der Sv in seinem Gutachten vermeiden sollte (s. unten D. IV.), wird der Richter den Sv doch mitunter fragen, wie das Verhalten des Arztes (evtl. auch in der Summierung von Fehlern) aus seiner Sicht zu werten ist, und dieser Frage wird

der Sv nicht ausweichen können. Dazu sollte er wissen, dass nach der Rechtsprechung für die Annahme eines groben oder schweren Behandlungsfehlers "... nicht schon ein Versagen genügt, wie es einem hinreichend befähigten und allgemein verantwortungsbewussten Arzt zum Verschulden gereicht, aber doch 'passieren kann'. Es muss vielmehr ein Fehlverhalten vorliegen, das zwar nicht notwendig aus subjektiven, in der Person des Arztes liegenden Gründen, aber aus objektiver ärztlicher Sicht bei Anlegung des für einen Arzt geltenden Ausbildungs- und Wissensmaßstabes nicht mehr verständlich und verantwortbar erscheint, weil ein solcher Fehler dem behandelnden Arzt aus dieser Sicht 'schlechterdings nicht unterlaufen darf'. Das kann etwa der Fall sein, wenn auf eindeutige Befunde nicht nach gefestigten Regeln der ärztlichen Kunst reagiert wird, oder wenn grundlos Standardmethoden zur Bekämpfung möglicher, bekannter Risiken nicht angewandt werden, und wenn besondere Umstände fehlen, die den Vorwurf des Behandlungsfehlers mildern können." (BGH NJW 1983, 2080 = VersR 1983, 729).

6. Schaden ist nicht nur der dauernde, sondern auch ein vorübergehender, wobei der Sv oft um Aussagen über Prognose, Heilungsaussichten und mögliche Spätschäden gebeten wird.

## **V. Zusammenfassung**

Das Gutachten schließt in der Regel mit einer Zusammenfassung, in der die Antwort auf die Beweisfrage in gestraffter Form gegeben wird und die sich nicht in Widerspruch zu den vorangehenden Ausführungen setzen darf (typische Felder: die Kausalität des Behandlungsfehlers für den Schaden ist in Abschnitt IV nur mit Wahrscheinlichkeit bejaht worden, wird aber in der Zusammenfassung ohne weitere Begründung mit Sicherheit angenommen. Oder: die Behandlung wird zunächst als gewagt oder schwer verständlich, in der Zusammenfassung dann aber als noch vertretbar bezeichnet).

## **VI. Eidliche Versicherung**

Eine eidliche oder eidesstattliche Versicherung für die Richtigkeit des Gutachtens ist nur anzufügen, wenn das vom Gericht ausdrücklich verlangt wird.

## **VII. Unterschrift**

1. Das Gutachten schließt mit der Unterschrift der zum Sv ernannten Person, bei Kollegialgutachten aller Sv. Kommen sie zu keinem einheitlichen Ergebnis, sind die Abweichungen zu vermerken. Entstammen sie unterschiedlichen Disziplinen, ist anzugeben, für welchen Teil des Gutachtens jeder Sv die Verantwortung trägt.
2. Die Unterzeichnung durch weitere Personen ist in der Medizin weithin üblich, aber entbehrlich und oft irreführend, weil sie Zweifel an der Urheberschaft und Verantwortlichkeit auslöst. Der Sv bringt mit seiner Unterschrift zum Ausdruck, dass er die volle Verantwortung für das gesamte Gutachten übernimmt, das er auf Verlangen des Gerichts auch persönlich in der mündlichen Verhandlung zu vertreten hat. Hat er sich der Mitarbeit anderer Personen bedient, ist er verpflichtet, die Hilfskraft namhaft zu machen und den Umfang ihrer Tätigkeit (z.B. körperliche Untersuchung, Literaturzusammenstellung oder Entwurf des Gutachtens) anzugeben (§ 407 a Abs. 2 Satz 2 ZPO).

## **C. Entsprechende Anwendung dieser Regeln auf Gutachten in anderen Verfahren**

### **I. Haftungsprozesse gegen Beklagte, die nicht Ärzte sind**

Diese Empfehlungen gelten auch für Gutachten in Haftungsprozessen, die sich gegen einen Krankenhausträger oder gegen nichtärztliche Personen aus dem Kreis der Heil- oder Heilhilfsberufe (Heilpraktiker, Hebammen, Masseur, Pflegepersonal usw.) richten.

### **II. Gutachten für Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen**

Für diese Gutachten gelten die vorstehenden Empfehlungen entsprechend mit folgenden Maßgaben:

1. Grundlagen der Begutachtung sind Behandlungsunterlagen des beschuldigten Arztes (Krankenhauses), Auskünfte vor- und nachbehandelnder Ärzte jeweils nebst technischen Befunden (Röntgenbildern u.ä.) sowie ggf. eigene Untersuchungsbefunde des Gutachters, falls eine Untersuchung Aufschluss über den Sachverhalt erwarten lässt.
2. Die Begutachtung bezieht sich auf den/die vom Antragsteller (in der Regel der Patient, ausnahmsweise der Arzt) beschuldigte(n) Person(en). Ist am Verfahren ein Krankenhausträger beteiligt, ist bei Begutachtung der klinischen Behandlung die Tätigkeit aller beteiligten Fachgebiete zu untersuchen, auch wenn der Patient nur ein einzelnes Fachgebiet benennt. Bei Behandlungsfehlerverdacht gegen Ärzte weiterer Fachgebiete muss den betroffenen Ärzten Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden.
3. Die Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen (GK/SchlSt) können über streitigen Tatsachen nicht wie ein Gericht Beweis durch Zeugen- oder Parteivernehmung erheben. Was sich nicht aus den Unterlagen, ggf. unter Auslegung der Dokumentationspflicht, klären lässt, muss ungeklärt bleiben oder kann nur alternativ nach Patienten- oder Arztdarstellung begutachtet werden.
4. Obwohl die GK/SchlSt dem Amtsermittlungsgrundsatz folgen, beurteilen sie nicht vor- oder nachbehandelnde Ärzte, wenn dies nicht vom Antragsteller ausdrücklich erbeten worden ist. Bei der Begutachtung sich aufdrängenden Fehler (z.B. der nachbehandelnde Arzt hätte einen einengenden Gipsverband öffnen müssen) werden lediglich als Tatsachen ohne Wertung mitgeteilt.

## 5. Das Gutachten endet

- mit der Feststellung eines oder mehrerer - auch schwerer - Behandlungsfehler
- mit der Feststellung, dass die Behandlung nicht fehlerhaft war, oder
- mit dem Ausspruch, dass nach dem vorliegenden Material ein Behandlungsfehler weder zu bejahen noch auszuschließen ist.

Wird ein Behandlungsfehler bejaht, so ist weiter festzustellen, ob und ggf. welcher Gesundheitsschaden dadurch verursacht worden ist, bzw. dass auch ein solcher Schaden weder nachgewiesen noch auszuschließen ist.

Entsprechendes gilt für Aussagen über eine künftige Entwicklung.

6. Soweit die GK/SchlSt überhaupt auf Fragen der Aufklärungspflichtverletzung eingehen, wird ein solcher Vorwurf nur auf ausdrücklichen Antrag geprüft und ggf. aus übereinstimmendem Vortrag oder der Dokumentation beantwortet. Unter Umständen kommt auch hier eine Alternativbegutachtung in Betracht.

## III. Gutachten in Strafverfahren

In Strafverfahren sind bei entsprechender Anwendung der Empfehlungen folgende Besonderheiten zu beachten:

1. Die aus dem Legalitätsprinzip (§ 152 Abs. 2 StPO) resultierende Amtsaufklärungspflicht gibt dem Sv im Ermittlungs- oder Strafverfahren zu jeder Zeit die Möglichkeit, die Staatsanwaltschaft oder das Gericht um Aufklärung aller Fragen zu bitten, die als Grundlage für das Gutachten von Bedeutung sein können. Bei einander widersprechenden Zeugenaussagen, deren Würdigung erst zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen kann, muss der Sv ggf. alternative Beurteilungen vornehmen, keinesfalls darf er eine eigene Beweiswürdigung in sein Gutachten einfließen lassen (vgl. oben B. II. 4.).
2. Anders als im Zivilrecht geht das Strafrecht von einem subjektiven Fahrlässigkeitsbegriff aus. Fahrlässig handelt nur, wer die Sorgfalt, zu der er nach seinen persönlichen Fähigkeiten und Kenntnissen verpflichtet und imstande ist, außer Acht lässt und infolge dessen die Schädigung des Patienten nicht voraussieht. Der Sv ist deshalb aufgefordert, die Fähigkeiten und Erfahrungen des beschuldigten Arztes in seine Begutachtung mit einzubeziehen, wenn es darauf ankommt. Ggf. hat der Sv in diesem Zusammenhang zu prüfen, ob der beschuldigte Arzt eine Behandlung übernommen hat, von der er erkennen konnte, ihr nicht gewachsen zu sein (Übernahmeverschulden).

3. Anders als im Zivilprozess (s. oben B.IV.4. und 5.) gibt es im Strafprozess keine Beweiserleichterungen bei der Feststellung eines Behandlungsfehlers und seiner Kausalität für einen Schaden. Auch wenn eine Verletzung der ärztlichen Sorgfaltspflicht feststeht, ist nach dem hier geltenden Grundsatz "Im Zweifel für den Angeklagten" der rechtliche Zusammenhang zu verneinen, sofern die nicht sicher auszuschließende Möglichkeit besteht, dass der eingetretene Erfolg (Tod oder Körperverletzung) auch durch pflichtgemäßes Handeln nicht zu vermeiden gewesen wäre. In einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs (MDR 1988,100 im Anschluss an BGH MDR 1987,942) heißt es hierzu, dem Arzt, der eine gebotene Untersuchung und Behandlung pflichtwidrig nicht veranlasst habe, sei der Tod des Patienten nur anzulasten, wenn der Patient bei pflichtgemäßem Handeln den Zeitpunkt des tatsächlichen Todeseintritts mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit überlebt hätte. Dass die unterlassene Maßnahme mit - einfacher, gewisser, großer oder sehr großer - Wahrscheinlichkeit das Leben des Patienten für eine nicht ganz unwesentliche Zeitspanne erhalten hätte, genüge nicht. Der für die Verurteilung wegen fahrlässiger Tötung erforderliche Ursachenzusammenhang zwischen ärztlichem Versäumnis und Todeseintritt sei nur dann festgestellt, wenn sich das Gericht die Gewissheit verschafft habe, dass die gebotene Maßnahme das Leben des Patienten mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit gerettet oder verlängert hätte. Der Sv muss also nachvollziehbar darlegen, mit welchem Grad von Wahrscheinlichkeit der Patient bei sachgerechtem ärztlichem Vorgehen nicht oder relevant später zu Schaden gekommen wäre. "An Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit" bedeutet freilich nicht eine mathematisch-statistisch erfassbare Prozentzahl, sondern "den Ausschluss vernünftiger Zweifel" (vgl. oben B.IV.4.).

## **D. Allgemeine Regeln für medizinische Gutachten**

### **I. Form und Sprache**

1. Das Gutachten ist im DIN A4-Format einseitig mit klarem Schriftbild (bei Schreibmaschinenschrift etwa 1500 Anschläge je Seite) und ausreichendem Heftrand zu schreiben.
2. Da sich das medizinische Gutachten auch an Laien wendet, soll sich der Sv um eine verständliche Sprache und Erklärung von Fachausdrücken bemühen. Wenn der Laie zum Verständnis medizinische Wörterbücher benutzen muss, besteht stets die Gefahr von Missverständnissen.

### **II. Literatur**

Wo das Gutachten nicht aus präsentem Erfahrungswissen zu erstatten ist und allgemeinem Lehrbuchwissen entspricht, insbesondere wenn zu Streitfragen Stellung genommen wird, der Stand der Medizin in einem bestimmten Zeitpunkt zu beschreiben ist oder Statistiken ausgewertet werden müssen, ist Fachliteratur nachprüfbar genau (bei Büchern unter Angabe, wann sie erschienen sind) zu zitieren. Der Sv entscheidet nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten, ob er Literatur im Text selbst, in Fußnoten oder in einem Anhang zitiert. Gleiches gilt für Abbildungen, Zeichnungen und Tabellen.

### **III. Umgang mit anderen Gutachten**

Findet der Sv in den Gerichtsakten oder auch in Beiakten schon ein anderes Gerichts- oder Privatgutachten vor oder liegt ihm die Entscheidung einer Gutachterkommission oder Schlichtungsstelle vor, so setzt er sich sachlich damit auseinander und begründet es, falls er zu einem abweichenden Ergebnis kommt.

### **IV. Stellungnahme zu Rechtsfragen**

Der Sv äußert sich nicht zu Rechtsfragen und damit auch nicht zur Haftungsfrage. Es gehört zum richterlichen Entscheidungsreservat, ob den Arzt der Vorwurf der Fahrlässigkeit trifft, ein grober Behandlungsfehler anzunehmen ist, ein diagnostischer Aufwand unverhältnismäßig, eine Nachbehandlung für den Patienten unzumutbar wäre oder eine Aufklärungspflicht bestanden hätte. Der Sv liefert dem Richter nur das tatsächliche Material, um diese Rechtsfragen beantworten zu können. Dabei mag er in seinem Vokabular und aus der Sicht eines verantwortungsbewussten Arztes erklären,

ob eine Behandlung

- eine solche der (ersten) Wahl war,
- sie aus den vom beklagten Arzt angegebenen Gründen nachvollziehbar und vertretbar war,
  
- sie (noch) im Rahmen des dem Arzt zuzubilligenden Ermessensspielraums lag,
  
- sie als bedenklich oder gewagt zu bezeichnen ist oder
  
- sie unverständlich oder völlig aus dem Rahmen fallend erscheint.

## **V. Bitte um Urteilsabschrift**

Der Sv kann bei Einreichung seines Gutachtens um eine Urteilsabschrift bitten, weil er verständlicherweise wissen möchte, wie das Gericht sein Gutachten aufgenommen hat. Das ist auch für seine künftige Arbeit wichtig. Die Reaktion der Gerichte auf solche Bitten ist unterschiedlich. Eine Rechtspflicht zur Erteilung der Urteilsabschrift besteht - leider - nicht.