

Das Sachverständigengutachten im Arzthaftungsprozess – Notwendigkeit eines Updates durch den Gesetzgeber ?

Dr. Thomas Motz
Medizinrechtsanwälte e.V.
Travemünder Allee 6a
23568 Lübeck
Tel.: 0451/389670
www.medizinrechts-beratungsnetz.de

I. Qualitätsdebatte um Sachverständigengutachten - Motivation

Koalitionsvertrag vom 10.12.2021 („Mehr Fortschritt wagen“):

Bei Behandlungsfehlern stärken wir die Stellung der Patientinnen und Patienten im bestehenden Haftungssystem. Ein Härtefallfonds mit gedeckelten Ansprüchen wird eingeführt. (S.87)

Erste Forderungen des AOK-Bundesverbandes unter „Vorschläge der AOK Gemeinschaft – Stärkung der Patientenrechte bei Behandlungs- und Pflegefehlern sowie Medizinprodukteschäden“ (Aug. 2021)

I. Qualitätsdebatte um Sachverständigengutachten - Motivation

3.1.4.1 Qualität von Sachverständigengutachten

Die Qualität medizinischer Sachverständigengutachten ist durch die Festlegung von Standards und Qualitätskriterien zu erhöhen. Die medizinischen Sachverständigengutachten sind die wichtigste Entscheidungsgrundlage für Patienten und auch für Gerichte im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen aus Behandlungs-/Pflegefehlern. Daher muss ihre Qualität höchsten Ansprüchen genügen und zwar unabhängig davon, wer Auftraggeber der Gutachten ist. Verbindliche Standards und Qualitätskriterien würden die notwendigen Leitplanken für die beauftragten Gutachter setzen. Orientierung hierfür können die „Allgemeinen Grundlagen der medizinischen Begutachtung“, die bereits in einer AWMF-Leitlinie (094-001) zusammengefasst wurden, sein. Zielführend wäre die Erstellung einer eigenen Leitlinie für die Begutachtung von Fällen vermuteter Behandlungs-/Pflegefehler.

I. Qualitätsdebatte um Sachverständigengutachten - Motivation

Gesetz zur Änderung des Sachverständigenrechts vom 11. Oktober 2016

- § 163 FamFG: Nur Sachverständige mit besonderer Berufsqualifikation.
- § 404 II ZPO Anhöhrungsrecht der Parteien zur Person des Sachverständigen („können“).
- § 407a II ZPO Pflicht zur Prüfung und ggf. unverzüglichen Mitteilung des Sachverständigen zu Befangenheitsgründen.
- § 411 I ZPO Pflicht des Gerichts, dem Sachverständigen eine Frist zu setzen.
- § 411 II ZPO Das Gericht soll (bisher „kann“) gegen den Sachverständigen bei Fristversäumung ein Ordnungsgeld festsetzen.
Ordnungsgeldhöhe bei Fristversäumung nun bis 3.000 €.
- § 411 III ZPO Das Gericht kann auch eine schriftliche Erläuterung oder Ergänzung des Gutachtens anordnen.

I. Qualitätsdebatte um Sachverständigengutachten - Motivation

Warum also jetzt schon wieder eine Debatte um die Qualitätsverbesserung von Sachverständigengutachten ?

Weil sich an der Kritik an Qualität und Neutralität medizinischer Sachverständiger wenig geändert hat

Kritik: mangelnde Neutralität und Objektivität („Krähentheorie“, persönliche Verbindungen)

mangelnde Sachkunde (Fachgleichheit, Verständnis für die dem Prozess zugrundeliegenden juristischen Begrifflichkeiten („grober Behandlungsfehler“ etc.), mangelndes Verständnis für das gerichtliche Relationsdenken (Unterstellung der Richtigkeit der Dokumentation)

Organisation des Begutachtungsprozesses (Dauer, Delegation)

Begründungsaufwand (teilweise Wertungen durch die SV ohne nachvollziehbare Begründung)

Kosten

II. Berechtigung der Kritik und Handlungsbedarf ?

Neutralität und Objektivität

Problem: Persönliche Verbindungen zwischen den Parteien oder dem Gericht und dem Gutachter

- berufliche Verbindungen (OLG Dresden, Urt. v. 18.04.2017 4 W 288/17 m.w.N.): es kommt auf die Kontakte der Ärzte zum Sachverständigen an, nicht etwa zwischen dem SV und der Klinik, es sei denn, sie sind noch aktuell (Thür. OLG, Urt. v. 22.08.2016 Az.: 6 W 66/16): Verbindungen eines MDK-Gutachters zum Träger)
- persönliche Verbindungen („Duz-Verhältnis“, enge kollegiale Beziehung, die nicht offengelegt wurde (OLG Celle, MedR 2016, 628)

Problem scheint nur begrenzt regel- und begrenzbar, gilt vielen durch Leitlinien Rspr. hinreichend geregelt

II. Berechtigung der Kritik und Handlungsbedarf ?

Absolute Grenze: Besorgnis der Befangenheit beim Sachverständigen

- Kritik an der Partei und/oder dem Rechtsanwalt (idR keine Befangenheit, Grenze: Zeigen eines „Vogels“, OLG Stuttgart, MDR 2014, 1346; herabsetzende Wortwahl („Schwätzen“), OLG Karlsruhe, BauR 2013, 303; anders aber OLG Frankfurt GesR 2018, 52: scharfe Worte bei Provokation durch eine Partei ist hinzunehmen)
- Überschreitung des Gutachterauftrags (OLG Köln, GesR 2012, 172: Es kann einen Ablehnungsgrund wegen Besorgnis der Befangenheit darstellen, wenn ein Sachverständiger ungefragt mit seinen Feststellungen über die durch den Beweisbeschluss vorgegebenen Beweisfragen hinaus geht und vom Auftrag nicht umfasste Fragen beantwortet. Maßgeblich ist, ob der Sachverständige sich aus Sicht der Partei gewissermaßen an die Stelle des Gerichts setzt und seine Neutralitätspflicht verletzt, indem er dem Gericht oder den Parteien den aus seiner Sicht für richtig gehaltenen Weg der Entscheidungsfindung weist.
- BGH NJW-RR 2013, 851: Ob die Überschreitung eines Gutachterauftrags geeignet ist, bei einer Partei bei vernünftiger Betrachtung die Besorgnis der Befangenheit des Sachverständigen hervorzurufen, ist einer schematischen Betrachtungsweise nicht zugänglich, sondern kann nur aufgrund des jeweiligen Einzelfalls entschieden werden.

II. Berechtigung der Kritik und Handlungsbedarf ?

Keine Besorgnis der Befangenheit,

- bei mangelnder Sorgfalt (OLG Frankfurt, NJW 2021, 3204)
- nicht, wenn SV aus den Unterlagen einen eigenen Sachverhalt ermittelt, auch wenn dieser zwischen den Parteien streitig ist (OLD Dresden, GesR 2021, 438)
- aber: Bei einem Sachverständigen, der bei einem Gericht telefonisch zwei verschiedene Ergebnis-Alternativen seiner Begutachtung „anbietet“ und um Mitteilung bittet, welche Alternative er in seinem schriftlichen Gutachten darstellen soll, besteht die Besorgnis der Befangenheit (OLG Nürnberg, MDR 2021, 902)

II. Berechtigung der Kritik und Handlungsbedarf ?

Keine erfolgreiche Strategie: Der provozierte Streit zwischen einer Partei und dem Sachverständigen

- keine Streitverkündung gegenüber dem SV im Arzthaftungsprozess (BGH NJW 2006, 3214)
- Kein selbst Beweisverfahren während des laufenden Vorprozesses (BGH NJW-RR 2006, 1454)

weitere Nachweise bei Frahm, Der Sachverständigenbeweis im Arzthaftungsrecht, Vortrag beim 19. Deutschen Medizinrechtstag (<https://medizinrechtsanwaelte.de/app/uploads/2018/05/Wolfgang-Frahm.pdf>)

II. Berechtigung der Kritik und Handlungsbedarf ?

„Krähentheorie“ – starkes Verständnis für die klinischen Arbeitsbedingungen führt zur Absenkung des Anforderungsniveaus

- Standard (durch Leitlinien geprägt, Sorgfaltsmaßstab des „sorgfältigen Arztes“) vs. Selbstverständnis innerhalb des Berufsstandes
- Behandlungsfehlerstatistik der Schlichtungsstelle für Arzthaftpflichtfragen in Hannover aus 2017: Bestätigung nur in 24,4 % aller Fälle (MDK: 19,9%; Quelle: Quirnbach)
- m.E. nur eingeschränkte Möglichkeit zur Korrektur: bei offenem Sachverhalt ist es Aufgabe des Gerichts, den Sachverständigen darauf hinzuweisen, dass der von den Ärzten geschilderte Sachverhalt gerade streitig ist – und es ist Aufgabe des Patientenvertreters, dafür Sorge zu tragen, dass das Gericht diese Aufgabe erfüllt
- vielleicht: Professionalisierung der Sachverständigen

II. Berechtigung der Kritik und Handlungsbedarf ?

Fortbildungspflicht für Sachverständige ?

- **Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG)**
§ 163 Sachverständigengutachten
- (1) In Verfahren nach § 151 Nummer 1 bis 3 ist das Gutachten durch einen geeigneten Sachverständigen zu erstatten, der mindestens über eine psychologische, psychotherapeutische, kinder- und jugendpsychiatrische, psychiatrische, ärztliche, pädagogische oder sozialpädagogische Berufsqualifikation verfügen soll. Verfügt der Sachverständige über eine pädagogische oder sozialpädagogische Berufsqualifikation, ist der Erwerb ausreichender diagnostischer und analytischer Kenntnisse durch eine anerkannte Zusatzqualifikation nachzuweisen.
- (2) Das Gericht kann in Verfahren, die die Person des Kindes betreffen, anordnen, dass der Sachverständige bei der Erstellung des Gutachtens auch auf die Herstellung des Einvernehmens zwischen den Beteiligten hinwirken soll.
- (3) (weggefallen)

II. Berechtigung der Kritik und Handlungsbedarf ?

Entsprechende Regelungen für medizinische Sachverständige wurden diskutiert, aber wieder fallengelassen; auch wurden die Anforderungen an die Sachverständigen in Kindschaftssachen im Gesetzgebungsprozess abgemildert.

Grund: bei Erhöhung der Anforderungen droht Einbruch des Sachverständigen-Marktes – wahr ist, dass die Vergütung für medizin. Sachverständige für einige Fachärzteschaften unattraktiv sind, und insbesondere bei der Teilnahme an den Sitzungen niedergelassene Ärzte ihre Praxen schließen müssen

daneben: Sorge der Richterschaft um die Unabhängigkeit bei der Sachverständigenauswahl (vgl. z.B. Stellungnahme LSozG Ba-Wü v. 05.11.2015)

Verweis auf die Reform von 2016: genügt nicht die Anhörung der Parteien zur Sachverständigenauswahl ?

II. Berechtigung der Kritik und Handlungsbedarf ?

Ist die Sorge um den Einbruch des Sachverständigenmarktes bei Erhöhung der Anforderungen berechtigt ?

Christine Fuchsloch, Präsidentin des LSG Schleswig:

„Wir spüren, dass sich die Arbeit in den Kliniken verdichtet und erhebliche Anforderungen an Ärzte gestellt werden. Die Gutachtertätigkeit hat deshalb für viele keine Priorität“ (<https://www.aeksh.de/mit-sachverstand-zum-rollentausch>)

II. Berechtigung der Kritik und Handlungsbedarf ?

Eine Vielzahl von Fortbildungseinrichtungen für medizinische Sachverständige drückt etwas anderes aus:

- Qualifizierungskurs zum medizinischen Sachverständigen an der Universität Dresden (Aufwand: 6 Module, jeweils 4 Tage berufsbegleitend, pro Einheit EUR 3.000,-)
- Fortbildungen und Zertifikate als Voraussetzung für die Aufnahme in Gutachterlisten und Benennung bei den Ärztekammern (z.B. Ärztekammer Nordrhein, Ärztekammer Hamburg etc.)
- einzelne Gutachteninstitute bieten Leistungen an

II. Berechtigung der Kritik und Handlungsbedarf ?

Organisation des Begutachtungsprozesses

- Zeitgerechte Abgabe (§ 407a Abs.2, 411 Abs.1 ZPO): nach meinem Erleben kommt die überlange Dauer der Prozesse nicht so häufig durch eine zögerliche Bearbeitung durch die SV zustande, vielmehr durch Nichtterminierung durch die Gerichte
- Delegation (Der bestellte Sachverständige muss die fachliche Leitung innehaben und die persönliche Gesamtverantwortung für das Gutachten übernehmen. Er muss bei der Gutachtenerstellung einen unverzichtbaren Kern selbst erbracht und Zentralaufgaben selbst wahrgenommen haben („einverstanden aufgrund eigener Untersuchung und Beurteilung“))

II. Berechtigung der Kritik und Handlungsbedarf ?

Problembereich Kosten:

EUR 120,- nach dem JVEG zuzügl. Schreibauslagen etc. (in Lübeck EUR 4000,- Vorschuss, der wird idR verbraucht)

Der Deutsche Gutachter- und Sachverständigenverband empfiehlt für Gutachten im Arzthaftungsbereich für die außergerichtliche Gutachtenerstellung EUR 180,- und leitet die Kalkulation dafür her (<https://www.dgusv.de/gutachter-verband/erfolgreich-als-sachverstaendiger/3-stundensatz-gutachter-sachverstaendige.php#Verguetung-als-Sachverstaendiger-mit-gerichtlichem-Auftrag>)

Für den Rechtsschutzsuchenden ist jetzt schon vor dem Hintergrund des enormen Prozeßrisikos ohne Rechtsschutzversicherung ein Arzthaftungsprozeß etwas, von dem ein Anwalt regelmäßig abraten muß.

III. Stärkung der Patientenrechte durch den Gesetzgeber

Die Patientenrechte werden wesentlich durch die Professionalisierung der Sachverständigen verbessert. Es geht nicht um die Verbesserung der medizinisch-fachlichen Expertise, vielmehr um das Verständnis des Sachverständigen für seine Rolle im Rahmen einer gerechten Entscheidungsfindung (Relationstechnik, Bewertung zweier divergierender Sachverhalte), dem Verständnis der im Arzthaftungsrecht entscheidenden Begriffe (z.B. Auseinanderhalten der Ebene „Behandlungsfehler“ von der Kausalität, „grober Behandlungsfehler“ etc.) und Einhaltung der prozessualen Regeln (z.B. Beweisbeschluss).

Es ist nicht nachvollziehbar, dass zur Sicherstellung einer richtigen, gerechten Entscheidung im Zivilprozeß eine Vielzahl von Regelungen das Prozedere der Entscheidung regeln, die Bestimmung der Richter und die inhaltliche Richtigkeit durch eine aufwändige Ausbildung und ständige Fortbildung sichergestellt wird, dort aber, wo die Entscheidung im Wesentlichen durch den Sachverständigen geprägt wird, Qualitätsanforderungen an den Sachverständigen mit Kostenargumenten eher zurückhaltend geregelt werden.

III. Stärkung der Patientenrechte durch den Gesetzgeber

Es ist an der Zeit, der enorm zunehmenden Bedeutung des Sachverständigen nicht nur im Arzthaftungsrecht, nicht nur in anderen Rechtsgebieten dadurch Rechnung zu tragen, dass der Sachverständige sich als eigenständiger Berufsstand begreift, und nicht nur als Nebenverdienstmöglichkeit ärztlicher Tätigkeit. Dies setzt eine sich ständig erhöhende Professionalisierung und Qualifizierung voraus.

Zur Qualifizierung der Sachverständigen im Medizinrecht ist es sinnvoll, nicht allein auf die wenigen zivilprozessualen Regeln zu setzen, auf die Fachexpertise des Sachverständigen und Rechtsprechung zur Befangenheit des Sachverständigen und § 839a BGB, vielmehr ist auch der Bedeutung des Sachverständigen durch qualifizierende Anforderungen Rechnung zu tragen.

Wie auch bei den Sachverständigen im familiengerichtlichen Bereich sollte eine Fortbildung für medizinische Sachverständige obligatorisch gemacht werden. Das kann in Stufen geschehen: Zunächst eine Soll-Vorschrift, wonach die Gerichte nur Sachverständige mit einer hinreichenden Qualifikation wählen sollen (Ausnahmen müssen begründet werden, etwa, dass kein Sachverständiger mit Qualifizierung benannt werden konnte), dann Nachjustierung, ggf. Erhöhung der Honorare.

III. Stärkung der Patientenrechte durch den Gesetzgeber

Vorgaben für die Inhalte der Fortbildung sowie eine Verfahrensordnung für die Sachverständigenauswahl sind möglichst bundeseinheitlich und verbindlich vorzugeben.

Zuständigkeit dafür bei der Bundesärztekammer ? (Vorschlag der AOK: Leitlinie von den Fachgesellschaften (AWMF))

Dies ist auch notwendig, um § 839a BGB mit Leben zu erfüllen (Was ist ein unrichtiges Gutachten im Arzthaftungsprozeß?).

IV. Normierung zur Qualitätsverbesserung de lege ferenda

§ 404 Abs.3 ZPO erhält folgende Fassung:

Sind für gewisse Arten von Gutachten Sachverständige öffentlich bestellt oder fordert § eine besondere Sachkunde, so sollen andere Personen nur dann gewählt werden, wenn besondere Umstände es erfordern.

Nach § wird folgender § ... eingefügt:

In Arzthaftungssachen ist das Gutachten durch einen geeigneten Sachverständigen zu erstatten, der mindestens über die gleiche Qualifikation verfügt wie der beklagte Leistungserbringer. Zudem soll der jeweilige Sachverständige über eine nachgewiesene und von der jeweils zuständigen Ärztekammer geprüfte Zusatzqualifikation in medizinrechtlicher Begutachtung verfügen. Die Bundesärztekammer legt eine verbindliche Leitlinie zur medizinrechtlichen Begutachtung und eine Verfahrensordnung für die Sachverständigenauswahl fest.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit