

Aus dem Zentrum Allgemeinmedizin  
Medizinische Fakultät der Universität des Saarlandes, Homburg/Saar  
(Direktor: Prof. Dr. med. Johannes Jäger, MME)

**Status quo der Arzthaftungsbegutachtung im Saarland –  
eine Analyse medizinischer Gutachten aus  
dem Landgericht Saarbrücken**

**Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors der Medizin  
der Medizinischen Fakultät  
der UNIVERSITÄT DES SAARLANDES  
2020**

vorgelegt von Lisa Strecker,  
geboren am 02.10.1995 in Künzelsau

Tag der mündlichen Prüfung:	16.07.2021
Dekan:	Prof. Dr. med. Michael D. Menger
Berichterstatter:	Prof. Dr. med. Johannes Jäger, MME Prof. Dr. med. Stefan Landgräber

*Der beste Arzt scheint mir der,  
der voraussagen kann.*

*Hippokrates*

# Inhaltsverzeichnis

<b>Abbildungsverzeichnis .....</b>	<b>IV</b>
<b>Tabellenverzeichnis .....</b>	<b>VI</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>VII</b>
<b>1. Zusammenfassung/ Summary.....</b>	<b>1</b>
1.1 Zusammenfassung .....	1
1.2 Summary .....	3
<b>2. Einleitung.....</b>	<b>4</b>
2.1 Das medizinische Gutachten und der Sachverständige .....	4
2.2 Die Arzthaftung .....	5
2.3 Hintergrund der Dissertation .....	8
2.4. Herleitung zum Thema und Fragestellung .....	9
2.5 Rechtliche Grundlagen .....	10
2.5.1 Die Auftraggeber der Sachverständigen.....	10
2.5.2 Gerichtsgutachten im Zivilrecht .....	10
2.5.2.1 Die Beweisaufnahme und der Beweisbeschluss .....	10
2.5.2.2 Auswahl der Sachverständigen.....	10
2.5.2.3 Ablehnung eines Sachverständigen durch die Parteien .....	11
2.5.2.4 Gutachtenverweigerung des Sachverständigen .....	11
2.5.2.5 Aufgaben des Gerichts.....	12
2.5.2.6 Pflichten eines Sachverständigen .....	13
2.5.3 Privatgutachten .....	14
2.6 Grundbegriffe der Arzthaftungsbegutachtung .....	14
2.6.1 Der medizinische Behandlungsfehler .....	14
2.6.2 Der Zeitpunkt der Begutachtung .....	16
2.6.3 Der Schaden und die Kausalität .....	17
2.6.4 Die Wahrscheinlichkeiten .....	18
<b>3. Material und Methoden .....</b>	<b>19</b>
3.1 Material.....	19
3.2 Methoden – Die Datenerfassung.....	20
3.2.1 Formale Begutachungskriterien.....	20

3.2.1.1	Einhaltung formaler Kriterien für den Aufbau eines Gutachtens .....	20
3.2.1.2	Überschreitung des Gutachtauftrags.....	22
3.2.2	Inhaltliche Begutachungskriterien der Arzthaftung.....	23
3.2.2.1	Der medizinische Behandlungsfehler .....	23
3.2.2.2	Trennung der Sicht ex ante von der Sicht ex post.....	24
3.2.2.3	Literaturangaben im Gutachten.....	25
3.2.2.4	Vorgabe bezüglich des medizinischen Standards .....	26
3.2.2.5	Der grobe Behandlungsfehler .....	27
3.2.2.6	Der Schaden.....	29
3.2.2.7	Die Kausalität.....	30
3.2.2.8	Zusammenhänge.....	31
3.2.2.9	Die Wahrscheinlichkeiten.....	32
3.2.3	Die einzelnen Fallgruppen von Behandlungsfehlern.....	32
3.2.4	Medizinische Fachgebiete .....	35
3.2.5	Medizinische Versorgungsstrukturen.....	37
3.2.6	Bundesländer .....	38
3.2.7	Gerichtliche und außergerichtliche Entscheidungen .....	39
3.3	Datenauswertung.....	40
<b>4.</b>	<b>Ergebnisse.....</b>	<b>41</b>
4.1	Formale Begutachungskriterien .....	41
4.1.1	Einhaltung formaler Kriterien für den Aufbau eines Gutachtens.....	41
4.1.2	Überschreitung des Gutachtauftrags .....	42
4.2	Inhaltliche Begutachungskriterien der Arzthaftung .....	44
4.2.1	Der medizinische Behandlungsfehler .....	44
4.2.2	Trennung zwischen Sicht ex ante und Sicht ex post.....	46
4.2.3	Literaturangaben im Gutachten .....	48
4.2.4	Vorgabe bezüglich des medizinischen Standards.....	50
4.2.5	Der grobe Behandlungsfehler.....	52
4.2.6	Der Schaden .....	54
4.2.7	Die Kausalität .....	56
4.2.8	Die Wahrscheinlichkeiten .....	62
4.2.9	Arzthaftung.....	64
4.3	Die Fallgruppen von Behandlungsfehlern .....	65
4.4	Medizinische Fachgebiete.....	67
4.5	Medizinische Versorgungsstrukturen .....	72

4.6 Bundesländer.....	77
4.7 Gerichtliche und außergerichtliche Entscheidungen.....	79
<b>5. Diskussion .....</b>	<b>82</b>
5.1 Formale Mängel und deren Auswirkung auf die Arzthaftung .....	82
5.2 Inhaltliche Mängel und deren Auswirkung auf die Arzthaftung .....	88
5.3 Auswirkungen auf gerichtliche Entscheidungen .....	105
5.4 Fallgruppen von Behandlungsfehlern.....	107
5.5 Situationen, in denen es zu Mängeln kommt.....	110
5.6 Weitere Aspekte und Ausblick .....	116
<b>6. Literaturverzeichnis .....</b>	<b>117</b>
<b>7. Anhang.....</b>	<b>121</b>
<b>8. Publikation/ Dank .....</b>	<b>123</b>
8.1 Publikation .....	123
8.2 Dank .....	124
<b>9. Eidesstattliche Versicherung .....</b>	<b>125</b>
<b>10. Lebenslauf .....</b>	<b>127</b>

## Abbildungsverzeichnis

<b>Abb. 1:</b> Arzthaftung (eigene Darstellung) .....	5
<b>Abb. 2:</b> Konstellationen der Arzthaftung (eigene Darstellung).....	31
<b>Abb. 3:</b> Formale Kriterien (jeweils n = 250) .....	41
<b>Abb. 4:</b> Überschreitung des Gutachtenauftrags (n = 250) .....	42
<b>Abb. 5:</b> Einfluss der Überschreitung des Gutachtenauftrags auf bejahte und verneinte Behandlungsfehler (n = 240) .....	43
<b>Abb. 6:</b> Aussagen der Sachverständigen zu den Behandlungsfehlervorwürfen (n = 250).....	44
<b>Abb. 7:</b> Plausibilitätsprüfung der Darlegung der Sachverständigen zum medizinischen Behandlungsfehler (n = 245) .....	45
<b>Abb. 8:</b> Sicht ex ante und Sicht ex post (n = 250) .....	46
<b>Abb. 9:</b> Einfluss der Trennung der Sicht ex ante von der Sicht ex post auf bejahte und verneinte Behandlungsfehler (n = 176).....	47
<b>Abb. 10:</b> Grundlagen der Sachverständigen zur Bewertung der Behandlungsfehlervorwürfe (n = 245).....	48
<b>Abb. 11:</b> Einfluss der objektiven und subjektiven Grundlagen auf bejahte und verneinte Behandlungsfehler (n = 240) .....	49
<b>Abb. 12:</b> Vorgaben bezüglich des medizinischen Standards (n = 250) .....	50
<b>Abb. 13:</b> Einfluss der Vorgaben bezüglich des medizinischen Standards auf bejahte und verneinte Behandlungsfehler (n = 240).....	51
<b>Abb. 14:</b> grober Behandlungsfehler (n = 88).....	52
<b>Abb. 15:</b> Plausibilitätsprüfung der Darlegung der Sachverständigen zu den Behandlungsfehlern als „grob“ oder „nicht grob“ (n = 36) .....	53
<b>Abb. 16:</b> Plausibilitätsüberprüfung der Darlegungen der Sachverständigen zum Schaden (n = 217).....	55
<b>Abb. 17:</b> Einfluss der Bewertung der Kausalitäten auf bejahte und verneinte Behandlungsfehler (n = 192) .....	61
<b>Abb. 18:</b> Wahrscheinlichkeiten (n = 198) .....	62
<b>Abb. 19:</b> Konstellationen der Arzthaftung.....	64
<b>Abb. 20:</b> Medizinische Fachgebiete, aufgeteilt nach beklagter Zustand, Beklagter und Sachverständiger (n = 250) .....	67
<b>Abb. 21:</b> Übereinstimmung und Diskrepanz der Fachgebiete zwischen Beklagten und Sachverständigen (n = 250) .....	68

<b>Abb. 22:</b> Einfluss der Fachgebiete der Sachverständigen auf bejahte oder verneinte Behandlungsfehler (n = 240) .....	70
<b>Abb. 23:</b> Versorgungsstruktur der Beklagten (n = 250) .....	72
<b>Abb. 24:</b> Versorgungsstruktur der beklagten Zustände (n = 219).....	73
<b>Abb. 25:</b> Versorgungsstruktur der Sachverständigen (n = 247).....	74
<b>Abb. 26:</b> Übereinstimmung und Diskrepanz der Versorgungsstrukturen der Beklagten und Sachverständigen (n = 250) .....	75
<b>Abb. 27:</b> Einfluss der Versorgungsstruktur der Sachverständigen auf bejahte und verneinte Behandlungsfehler (n = 237).....	76
<b>Abb. 28:</b> Bundesländer der Sachverständigen (n = 250).....	77
<b>Abb. 29:</b> Einfluss des Bundeslandes des Sachverständigen auf bejahte und verneinte Behandlungsfehler (n = 240) .....	78
<b>Abb. 30:</b> Gerichtliche und außergerichtliche Entscheidungen (n = 198).....	79
<b>Abb. 31:</b> Einfluss der bejahten und verneinten Behandlungsfehler auf gerichtliche Entscheidungen (n = 93) .....	80
<b>Abb. 32:</b> Krankenhausplan des Saarlandes (Ministerium für Gesundheit und Verbraucherschutz, 2011, S. 1 f.).....	122



## Tabellenverzeichnis

<b>Tab. 1:</b> Anzahl der ausgewerteten Gutachten der Jahre 2009, 2010 und 2011 (n = 250) .....	19
<b>Tab. 2:</b> Behandlungsfehler und Schäden (n = 250).....	54
<b>Tab. 3:</b> Kausalitäten (n = 198).....	56
<b>Tab. 4:</b> Fallgruppen von Behandlungsfehler und deren Kombinationsmöglichkeiten, aufgelistet nach vermuteten und tatsächlich nachgewiesenen Behandlungsfehlern (n = 250).....	65
<b>Tab. 5:</b> Diskrepante Gutachten (n = 41) .....	69

## Abkürzungsverzeichnis

Abb.	Abbildung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
EDV	elektronische Datenverarbeitung
Grdz.	Grundzüge
MDK	Medizinischer Dienst der Krankenversicherungen
MDS	Medizinischer Dienst des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen
N.	Nerv
NRW	Nordrhein-Westfalen
Rn	Rand
StGB	Strafgesetzbuch
Tab.	Tabelle
ZPO	Zivilprozessordnung

# 1. Zusammenfassung/ Summary

## 1.1 Zusammenfassung

Die medizinische Gutachtenerstellung gehört zu den Aufgaben und Verpflichtungen eines Arztes. Kenntnisse und Fähigkeiten hierzu werden während des Studiums und der Weiterbildung nicht strukturiert und nur sehr unzureichend vermittelt, sodass es in der Verantwortung des einzelnen Arztes liegt, sich zu diesem Thema fortzubilden. Diese Tatsache wirft die Frage nach der Qualität der Arzthaftungsbegutachtung auf.

In der hier vorliegenden Arbeit wurden 250 medizinische Gutachten aus der 16. Zivilkammer des Landgerichts Saarbrücken aus den Jahren 2009 – 2011 hinsichtlich formaler und plausibel struktureller Begutachungskriterien analysiert.

Es zeigte sich, dass einige strukturelle Mängel aufgetreten sind, die durchaus Auswirkungen auf die gutachterliche Bewertung der Behandlungsfehler hatten und somit auch gerichtliche Entscheidungen beeinflussen dürften. Unter anderem wurden von den Sachverständigen Behandlungsfehler vermehrt bejaht, wenn zur Bewertung des medizinischen Fehlverhaltens nicht objektive Literaturangaben, sondern die eigene Erfahrung herangezogen wurde. Dies war auch der Fall, wenn keine Trennung zwischen der Sicht ex ante – welche vom Sachverständigen herangezogen werden muss, um das Vorgehen des Arztes zum Zeitpunkt der streitgegenständlichen Behandlung zu bewerten – und der rückblickenden Sicht ex post erfolgte. In der gutachterlichen Einschätzung zur Kausalität der Schäden zeigten sich hingegen sehr wenige Gutachten als fehlerhaft, was in diesen Fällen auf eine qualitativ hochwertige Gutachtenerstellung schließen lässt.

Als Hauptgründe für die Mängel werden vor allem eine unzureichende Einarbeitung der Sachverständigen in die Grundlagen der medizinischen Gutachtenerstellung, aber auch in den juristischen Kontext vermutet. Eine Verbesserung der Qualität wäre beispielsweise mit von der Ärztekammer vorgeschriebenen strukturierten Fortbildungen für Ärzte oder durch standardisierte Leitlinien beziehungsweise Richtlinien für formale und inhaltliche Kriterien zu erreichen.

Aber auch an anderer Stelle waren Auffälligkeiten erkennbar, deren Ursachen eher bei der Auswahl der Sachverständigen durch die Gerichte zu suchen sind. Situationen, in denen die Sachverständigen vermehrt dazu neigten, Behandlungsfehler fehleinzuschätzen, lagen unter anderem dann vor, wenn sich das Fachgebiet des Sachverständigen nicht mit dem Fachgebiet des beklagten Arztes deckte oder wenn die Größe der Versorgungsstruktur, aus der der beklagte Arzt entstammte, nicht mit

der Größe der Versorgungsstruktur des Sachverständigen übereinstimmte. Insbesondere Sachverständige aus größeren Versorgungsstrukturen, wie den Universitätskliniken, legten bei ihrer Bewertung eine apparative Ausstattung und ein supportives Netzwerk zugrunde, welches in anderen Versorgungsstufen nicht ohne Weiteres zugänglich ist, was die Bewertung der ärztlichen Maßnahme zuungunsten des beklagten Arztes beeinflusste. Bei der Auswahl der Sachverständigen sollte daher darauf geachtet werden, dass in erster Linie Sachverständige mit dem gleichen Fachgebiet und aus einer ähnlichen Versorgungsstruktur wie die Beklagten zur Gutachtenerstellung hinzugezogen werden.

## 1.2 Summary

The preparation of medical reports is one of the tasks and obligations of a doctor. During the studies and the residency knowledge and skills in this area are unstructured and insufficiently imparted so it is the responsibility of the individual doctor to continue training on this topic. This fact raises the question of the quality of the medical liability assessment.

In this study 250 medical reports from the 16<sup>th</sup> Civil Chamber of the Regional Court Saarbruecken from the years 2009 – 2011 were analyzed with regard to formal and plausible structural assessment criteria. This showed that some structural deficiencies occurred which certainly had an impact on the expert evaluation of the treatment errors and thus might also influence judicial decisions. Treatment errors were increasingly affirmed by the experts when the evaluation of medical malpractice was based on the experts own experience rather than objective literature references. This was also the case when no separation was made between the ex ante view – which must be used by the expert to evaluate the doctor's actions at the time of the disputed treatment – and the retrospective ex post view. In the assessment of the causality of the damage very few expert opinions were found to be flawed which in these cases suggests that the expert opinion is of high quality.

The main reasons for the deficiencies are assumed to be insufficient training of the experts in the basics of preparing medical reports, but also in the legal context. An improvement in quality could be achieved through structured training courses prescribed by the Medical Association or through standardized guidelines or directives for formal and content-related criteria.

Elsewhere, peculiarities were recognizable whose causes are more likely to be found in the selection of the experts by the courts. Situations in which the experts were increasingly inclined to misjudge errors of treatment occurred when the expert's specialty did not coincide with the specialty of the defendant doctor or when the size of the health care structure from which the defendant doctor came did not correspond to the size of the expert's care structure. In particular, experts from larger health care structures such as the university hospitals based their evaluation on the use of equipment and a supportive network that is not easily accessible in other care structures which influences the evaluation of the medical measure to the disadvantage of the defendant doctor. When selecting experts it is recommended that experts with the same area of specialty and from a similar care structure as the defendants are called in to prepare the expert opinion.

## 2. Einleitung

### 2.1 Das medizinische Gutachten und der Sachverständige

Das medizinische Gutachten spielt eine elementare Rolle in einem Prozess, in dem es um Behandlungsfehlervorwürfe geht. Es dient als Hilfsmittel für Juristen, die mit ärztlichen Fragestellungen nicht vertraut sind (Gehle in Baumbach, Lauterbach, Hartmann, Anders und Gehle (2020), Grdz. § 402 ZPO, Rn 4 f.). Eine Gutachtenerstellung durch einen Sachverständigen<sup>1</sup> kann erfolgen, wenn ermittelt werden soll, ob „[...] die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, die sich nach dem medizinischen Standard des jeweiligen Fachgebiets bestimmt [...]“, gewahrt wurde (Weidinger, 2010, S. 1). Über diese medizinische Zweifelsfrage können nur Personen eine Aussage treffen, die über besondere medizinische Kenntnisse verfügen. Zur Bestimmung des medizinischen Standards wird daher ein Arzt als Sachverständiger hinzugezogen (Geiß und Greiner, 2014, S. 72 f., B Rn 9). Der Sachverständige dient in erster Linie als Helfer und Berater seines Auftraggebers (Gehle in Baumbach et al. (2020), Grdz. § 402 ZPO, Rn 5). Die Aufgabe des Sachverständigen besteht darin, medizinisches Wissen aus seinem Fachgebiet für medizinische Laien verständlich aufzubereiten und seinem Auftraggeber zu übermitteln. Hierdurch kann der Auftraggeber eine eigene Entscheidung treffen, die ihm ohne das zusätzliche Wissen des Sachverständigen nicht möglich gewesen wäre. Einerseits hat der Sachverständige – mithilfe seines Gutachtens – maßgeblichen Einfluss auf den Entscheidungsvorgang, andererseits ist das Gericht angehalten, dem Sachverständigen keinesfalls die Entscheidung zu überlassen. Vielmehr ist es dazu verpflichtet, das Gutachten des Sachverständigen eingehend auf seinen Überzeugungswert zu überprüfen und sich eine eigenständige Meinung zu bilden (Gehle in Baumbach et al. (2020), Grdz. § 402 ZPO, Rn 6).

Das medizinische Gutachten sollte einen Aktenauszug, eine Beurteilung des Sachverhaltes sowie eine Zusammenfassung enthalten.

Der Aktenauszug umfasst eine kurze Sachverhaltsschilderung. Hierbei müssen die Informationen und Tatsachen zum Fall aufgeführt werden, die der Sachverständige im Gutachten verwertet. Einerseits handelt es sich bei den Tatsachen um sogenannte Anknüpfungstatsachen. Das Gericht hat die Aufgabe den Sachverständigen mitzuteilen, von welchen (Anknüpfungs-) Tatsachen der Sachverständige in seinem

---

<sup>1</sup> Im Folgenden wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit ausschließlich die männliche Form verwendet. Die männliche Form schließt sowohl die weibliche als auch die diverse Form mit ein.

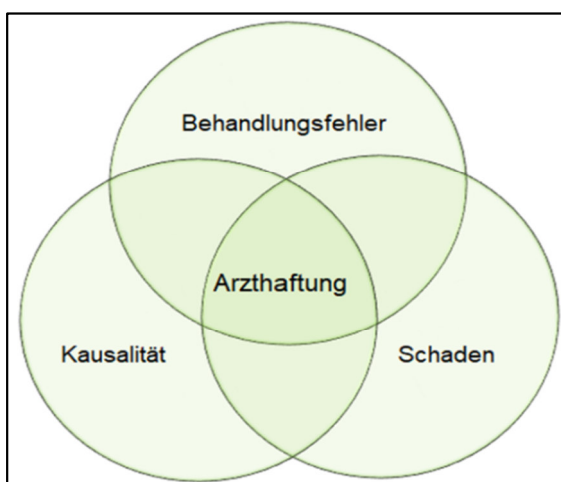
Gutachten auszugehen hat. Andererseits kann der Sachverständige aber auch durch eigene Ermittlungen, beispielsweise durch eine körperliche Untersuchung von Personen, Tatsachen ermitteln. Man spricht hierbei von Befundtatsachen (Madea, 2003, S. 594).

In der anschließenden Beurteilung, welche den wichtigsten Teil des Gutachtens darstellt, erfolgt eine sachliche Auseinandersetzung mit dem Fall (Dörfler, Eisenmenger, Lippert und Wandl, 2015, S. 5; Schlund, 2005, S. 26). Am Ende hat eine Zusammenfassung zu stehen (Schlund, 2005, S. 27).

Um fachlich fundierte Gutachten verfassen zu können, sollte sich die Ärzteschaft vor dem Erstellen eines Gutachtens mit den wichtigsten Begutachtungsregeln und juristischen Sachverhalten im Arzthaftungsrecht vertraut machen.

## 2.2 Die Arzthaftung

Im Arzthaftungsrecht gilt, dass der Arzt den Patienten mindestens nach dem zum Behandlungszeitpunkt bestehenden allgemein fachlich anerkannten beziehungsweise medizinischen Standard zu behandeln hat (§ 630 a II BGB). Der medizinische Standard entspricht dabei einer Behandlung *lege artis*, also einer Behandlung nach den Regeln der ärztlichen Kunst. Dies bedeutet, dass bei einem Unterschreiten des medizinischen Standards ein Behandlungsfehler vorliegt (Sprau in Palandt (2020), § 823 BGB, Rn 149). Der medizinische Standard des jeweiligen Fachgebiets wird von der Ärzteschaft selbst festgelegt (Geiß und Greiner, 2014, S. 72 f., B Rn 9).



**Abb. 1:** Arzthaftung (eigene Darstellung)

Die Haftung des behandelnden Arztes ist nicht allein durch das Vorliegen eines Behandlungsfehlers begründet. Vielmehr besteht eine Haftung des Behandelnden erst, wenn ein Behandlungsfehler und dessen Ursächlichkeit (Kausalität) für eine Patientenschädigung vorliegen (Sprau in Palandt (2020), § 823 BGB, Rn 157; Weidinger, 2010, S. 2; siehe Abb. 1).

Diese abstrakte Situation lässt sich gut anhand eines fiktiven Beispiels verdeutlichen. Ein Patient leidet an einem akuten Nierenversagen. Nachweislich wird bei diesem Patienten ein Harnwegsinfekt übersehen. Laut dem Patienten soll der Harnwegsinfekt zu dem akuten Nierenversagen geführt haben.

Es liegt ein Behandlungsfehler (→ der übersehene Harnwegsinfekt) und ein Schaden (→ das akute Nierenversagen) vor. Da der Patient zum Zeitpunkt des akuten Nierenversagens noch zusätzlich an einem Flüssigkeitsmangel leidet, kann kein eindeutig kausaler Zusammenhang zwischen Behandlungsfehler und Schaden festgestellt werden. Grund hierfür ist, dass der Flüssigkeitsmangel viel wahrscheinlicher zu einem akuten Nierenversagen führen kann als der Harnwegsinfekt.

In diesem Fall liegen ein Behandlungsfehler und ein Schaden vor. Es kann allerdings keine eindeutige Kausalität nachgewiesen werden.

Das Arzthaftungsrecht ist im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) geregelt. Es existieren zwei Anspruchsgrundlagen: die vertragliche und die deliktische Haftung (Weidinger, 2010, S. 1 ff.). Diese stehen nebeneinander.

Die Grundlage der vertraglichen Haftung beruht auf Vertrag. Die vertragliche Haftung tritt nur in Erscheinung, wenn ein Behandlungsvertrag zwischen behandelnden Arzt und Patienten vorliegt. Die gesetzliche Anspruchsgrundlage der vertraglichen Haftung folgt letztendlich aus § 280 I BGB, der für Verträge jeglicher Art gültig ist. Bei Verletzung einer Vertragspflicht, gleichgültig um welche Art von Vertrag es sich handelt, kann eine Schadensersatzpflicht gemäß § 280 I BGB bestehen.

Bezüglich der ärztlichen Behandlung ist 2013 mit dem Patientenrechtegesetz der § 630 a ff. in das BGB aufgenommen worden, der die vertragstypischen Pflichten bei der Behandlung festschreibt. Darin sind die Rechte der Patienten gestärkt worden. Vor in Kraft treten des Gesetzes sind die Inhalte auf dem Gebiet der Arzthaftung richterrechtlich geregelt worden (Gesetzesentwurf der Bundesregierung, 2012, S. 1).

Laut dem Patientenrechtegesetz muss im Behandlungsvertrag einerseits festgeschrieben werden, dass eine Behandlung *lege artis* (vgl. § 630 a BGB) und eine Einwilligung des Patienten vor dem Durchführen einer Maßnahme (vgl. § 630 d BGB) erfolgen. Andererseits erfüllt der Behandlungsvertrag „[...] aber auch Maßnahmen außerhalb der reinen Behandlung [...]“ (Sprau in Palandt (2020), § 823, Rn 145). Hierzu gehören die Informations- (§ 630 c BGB), die Aufklärungs- (§ 630 e BGB), die Dokumentationspflicht (§ 630 f BGB) sowie die Einsicht in Patientenakten (§ 630 g BGB).



Die deliktische Haftung, auch Recht der unerlaubten Handlungen genannt, ist in § 823 BGB geregelt. In § 823 I BGB wird beschrieben, dass eine Schadensersatzpflicht vorliegt, wenn Rechtsgüter wie das Leben, die Gesundheit, der Körper, die Freiheit oder Rechte wie das Eigentum eines anderen widerrechtlich verletzt werden. Ergänzend werden in § 823 II BGB die Rechtsgüter geschützt, die nicht schon in § 823 I BGB geschützt sind, beispielsweise das Vermögen.

Voraussetzungen der deliktischen Haftung sind das Erfüllen

- eines Tatbestandes,
- der Rechtswidrigkeit und
- des Verschuldens.

Dem Tatbestand muss zugrunde liegen:

- eine Rechtsgutverletzung, zum Beispiel eine Verletzung des Körpers,
- ein Verletzungsverhalten und
- ein kausaler Zusammenhang zwischen der Rechtsgutsverletzung und dem Verletzungsverhalten.

Ein Verletzungsverhalten kann sowohl beim Durchführen als auch beim Unterlassen einer Behandlung stattfinden. Hierbei gilt, dass „[...] jeder ärztliche Heileingriff, gleichgültig ob pflichtwidrig vorgenommen oder nicht, den objektiven Tatbestand der Körperverletzung [...]“ erfüllt, wenn der ärztliche Eingriff „[...] die dafür vorausgesetzte gesundheitliche Beeinträchtigung hervorruft“ (Sprau in Palandt (2020), § 823 BGB, Rn 148). Daher muss jeder Eingriff bei einem Patienten gerechtfertigt sein (Sprau in Palandt (2020), § 823 BGB, Rn 152). Eine Rechtfertigungsgrundlage liegt insbesondere bei Einwilligung des Patienten (§ 630 d I Satz 1 BGB), bei mutmaßlicher Einwilligung, wenn aus zeitlichen Gründen keine wirksame Entscheidung getroffen werden kann und keine ersetzenden Verfahren in Betracht kommen oder in Notsituationen vor (Sprau in Palandt (2020), § 823 BGB, Rn 152). Sobald keine Rechtfertigungsgründe angeführt werden, ist eine Behandlung rechtswidrig (Sprau in Palandt (2020), § 823 BGB, Rn 148).

Verschulden liegt bei Vorsatz – hier vernachlässigbar – sowie grober Fahrlässigkeit und leichter Fahrlässigkeit vor.

Der Unterschied zwischen deliktischer und vertraglicher Haftung liegt vor allem in den betroffenen Personen, die am Ende haften (Sprau in Palandt (2020), § 823 BGB, Rn 145). Im Vertragsrecht haftet nur der Vertragspartner, also der behandelnde Arzt

(Sprau in Palandt (2020), § 823 BGB, Rn 158). Im Vergleich zum Vertragsrecht kann im Deliktsrecht auch der übergeordnete Arzt haften, auch wenn dieser die Behandlung nicht persönlich durchgeführt hat (Sprau in Palandt (2020), § 823 BGB, Rn 158). Grund hierfür ist, dass der behandelnde Arzt (zum Beispiel ein Assistenzarzt), der an Weisungen gebunden ist, nur für das Verhalten haften muss, welches er selbst zu verantworten hat (Sprau in Palandt (2020), § 823 BGB, Rn 159). Der übergeordnete Arzt haftet im Rahmen seiner Verantwortung als Facharzt, auch für den Einsatz des untergeordneten Arztes.

### **2.3 Hintergrund der Dissertation**

Das Verfassen eines medizinischen Gutachtens gehört zu den Aufgaben und Verpflichtungen eines Arztes. Jeder Arzt sollte im Stande sein, ein medizinisches Gutachten erstellen zu können. Das Erstellen und Abfassen eines medizinischen Gutachtens sollte während des Studiums und der Facharztweiterbildung erlernt werden (Deutsche Gesellschaft für neurowissenschaftlichen Begutachtung et al., 2019, S. 6).

Im Studium erfolgt mit dem Kursus der Rechtsmedizin ein Einblick in das Arzthaftungsrecht. Laut Approbationsordnung aus dem Jahre 2002 muss hier der Aspekt der medizinischen Begutachtung in der Lehre berücksichtigt werden (Bundesgesetzblatt, 2002 Teil I Nr. 44, S. 61).

In der Facharztweiterbildung wird von den Ärztekammern beziehungsweise von der Bundesärztekammer in Logbüchern vorgegeben, was ein Arzt im jeweiligen Fachgebiet ableisten muss. Jedes klinische Fachgebiet beinhaltet die Erstellung medizinischer Gutachten, wobei die geforderten Gutachtenzahlen – mit Ausnahme der Rechtsmedizin – äußerst gering sind. Während für die Facharztweiterbildung zum Rechtsmediziner die Erstellung 480 schriftlicher<sup>2</sup> und 50 mündlicher Gutachten für das Gericht erfolgen muss (Bundesärztekammer, 2018 a, S. 275 ff.), müssen für die Facharztweiterbildung auf dem Fachgebiet der Augenheilkunde 25 „wissenschaftlich begründete“ Gutachtenerstellungen durchgeführt werden (Bundesärztekammer, 2018 a, S. 39). Bei anderen Facharztweiterbildungen wie zum Beispiel der Orthopädie und der Unfallchirurgie müssen zehn wissenschaftlich begründete Gutachten erstellt

---

<sup>2</sup> Rechtsmediziner müssen 300 schriftliche Gutachten zu den Obduktionsbefunden bei gegebener Fragestellung, 50 schriftliche Gutachten zu forensisch – pathologischen, 20 Gutachten zu klinisch – rechtsmedizinischen, 50 Gutachten zu forensisch – psychopathologischen oder verkehrsmedizinischen Fragestellungen, zehn Gutachten zu Spurenbildern und deren Bewertung, zehn Gutachten zur Frage der Identifizierung unbekannter Leichen und Leichteile, zehn Gutachten zur Frage der Schuldunfähigkeit, 20 Gutachten zur Frage der Fahrsicherheit oder Fahreignung und zehn schriftliche Gutachten zu Behandlungsfehlervorwürfen erstellen (Bundesärztekammer, 2018 a, S. 275 ff.).

werden (Bundesärztekammer, 2018 a, S. 65). Es wird ersichtlich, dass je nach Fachgebiet die Voraussetzungen für das Erlernen von der medizinischen Gutachtenerstellung sehr unterschiedlich sind. Hinzu kommt, dass die Unterweisung der medizinischen Gutachtenerstellung durch den Weiterbildungsbefugten erfolgt, der wiederum selbst nur innerhalb seiner eigenen Ausbildung in der Gutachtenerstellung unterwiesen wurde. Eine strukturierte Anweisung findet sich in den klinischen Fächern daher – anders als in der Rechtsmedizin – nicht.

Erschwerend kommt hinzu, dass unterschiedliche Rechtsbereiche mit unterschiedlichen Anforderungen existieren, innerhalb derer Gutachten verfasst werden können. So ist für die Begutachtung gesetzlicher Rentenversicherungen, gesetzlicher Unfallversicherungen oder für die Pflegeversicherungen das Sozialrecht, bei Begutachtungen für die Arzthaftpflicht oder für private Haftpflicht-, Berufsunfähigkeits- und Unfallversicherungen das Zivilrecht und zur Klärung von Schuldunfähigkeit, Vernehmungs- und Verhandlungsfähigkeit das Strafrecht zuständig (Deutsche Gesellschaft für neurowissenschaftliche Begutachtung et al., 2019, S. 8 f.). Durch die unterschiedlichen Anforderungen innerhalb der Rechtsbereiche ergeben sich unter anderem differente Kausalitätstheorien, aber auch unterschiedliche Anforderungen an Wahrscheinlichkeitsabstufungen. Davon sollte der Sachverständige Kenntnis haben, „um seinen Auftrag ordnungsgemäß erfüllen zu können“ (Dörfler et al., 2015, S. 43).

#### **2.4. Herleitung zum Thema und Fragestellung**

Ziel der vorliegenden Studie ist es, retrospektiv eine Auswertung der Arzthaftungsbegutachtungen im Saarland durchzuführen, um Mängel in der Gutachtenerstellung herauszuarbeiten. Es soll analysiert werden, inwiefern diese Mängel in der Gutachtenerstellung Auswirkungen auf die Arzthaftung haben und inwieweit eine Auswirkung auf gerichtliche Entscheidungen besteht. Zudem soll aufgezeigt werden, in welchen Situationen es zu diesen Mängeln kommt.

Die Analyse der medizinischen Gutachten bezieht sich ausschließlich auf Gutachten aus dem Zivilrecht. Das Strafrecht wie auch das Sozialrecht werden außer Acht gelassen.

## **2.5 Rechtliche Grundlagen**

### **2.5.1 Die Auftraggeber der Sachverständigen**

Prinzipiell existieren drei große Gruppen von Auftraggebern, die dem Sachverständigen einen Gutachtenauftrag erteilen. Zu diesen Auftraggebern zählen Gerichte (Gerichtsgutachten), Verwaltungsbehörden (Verwaltungsgutachten) und Privatpersonen (Privatgutachten). Privatpersonen sind unter anderem private Versicherungsunternehmen im Bereich der Unfall-, Kranken- und Haftpflichtversicherungen, aber auch Rechtsanwälte der klagenden oder beklagten Partei (Dörfler et al., 2015, S. 11).

Im Folgenden wird näher auf Gerichts- und Privatgutachten eingegangen.

### **2.5.2 Gerichtsgutachten im Zivilrecht**

#### **2.5.2.1 Die Beweisaufnahme und der Beweisbeschluss**

Die Beweisaufnahme findet vor dem Prozessgericht statt (§ 355 I Satz 1 ZPO). Beide Parteien können bei der Beweisaufnahme anwesend sein (§ 357 I ZPO). Bei Arzthaftungssachen muss oft Beweis über medizinische Fragen erhoben werden, die das Gericht ohne sachverständige Hilfe nicht beantworten kann. In diesem Fall beauftragt es einen Sachverständigen. Dessen Beauftragung erfolgt durch Beschluss. In diesem Beschluss wird das Beweisthema (die beweiserheblichen Fragen) für den Sachverständigen formuliert. Solch einen Beschluss kann das Gericht schon vor der mündlichen Verhandlung erlassen (§ 358 a Satz 1 ZPO).

#### **2.5.2.2 Auswahl der Sachverständigen**

Die Sachverständigenauswahl liegt beim Gericht (§ 404 I Satz 1 ZPO). Nach Aufforderung durch das Gericht können die Parteien bestimmte Personen vorschlagen, die als Sachverständige in Frage kommen (§ 404 IV ZPO). Wenn sich beide Parteien auf einen Sachverständigen einigen, hat das Gericht dieser Einigung Folge zu leisten (§ 404 V ZPO). Vor Ernennung des Sachverständigen können die Parteien zur Person des Sachverständigen angehört werden (§ 404 II ZPO) und diesen mit guter Begründung ablehnen (siehe 2.5.2.3).

Wenn eine Person vom Gericht als Sachverständiger für medizinische Fragestellungen ernannt wurde, hat er dieser Ernennung Folge zu leisten. Voraussetzung ist, dass der Sachverständige zur Ausübung seiner Wissenschaft öffentlich bestellt oder ermächtigt ist (§ 407 I ZPO). Ermächtigte Personen sind durch die Approbation alle Ärzte. Jeder Arzt kann und darf ein medizinisches Gutachten verfassen. Es ist zu beachten, dass bei einer Begutachtung immer der Facharztstandard eingehalten werden muss, daher sind medizinische Sachverständige überwiegend Fachärzte. Assistenzärzte werden für ein Gutachten beauftragt, wenn diese besondere Kenntnisse in dem gegenständlichen Fachgebiet aufweisen, zum Beispiel wenn eine Promotion in dem Fallbereich abgeschlossen wurde.

### **2.5.2.3 Ablehnung eines Sachverständigen durch die Parteien**

Für beide Parteien gilt das Ablehnungsrecht (§ 42 III ZPO). Grundsätzlich gilt, dass ein Sachverständiger aus denselben Gründen abgelehnt werden kann wie ein Richter (§ 406 I Satz 1 ZPO), wozu insbesondere die Besorgnis der Befangenheit gehört (§ 42 I & II ZPO). Dies gilt beispielsweise, wenn der als Sachverständige bestellte Arzt einen der Beteiligten des Gerichtsprozesses über einen längeren Zeitraum behandelt hat. Eine Ablehnung ist auch möglich, wenn der Sachverständige in anderer Beziehung oder Abhängigkeit zu einer der beiden Parteien steht, sei es privat oder zum Beispiel, wenn dieser seine Facharztweiterbildung bei der beklagten Partei absolviert hat (Gehle in Baumbach et al. (2020), § 406 ZPO, Rn 7).

Die Besorgnis der Befangenheit kann einen Sachverständigen auch dann geltend gemacht werden, wenn dieser sein Gutachten bereits erstellt hat. Dies ist dann der Fall, wenn der Sachverständige in seinem Gutachten von den Anweisungen des Gerichts abgewichen ist.

Die Entscheidung über die Ablehnung eines Sachverständigen erfolgt durch das Gericht per Beschluss (§ 406 IV ZPO). Wenn ein Sachverständiger nach der Gutachtenerstattung mit Erfolg abgelehnt wurde, kann das Gericht einen anderen Sachverständigen für die Begutachtung ernennen (§ 412 II ZPO).

### **2.5.2.4 Gutachtenverweigerung des Sachverständigen**

Gutachten können aus persönlichen (§ 383 ZPO) und aus sachlichen Gründen (§ 384 ZPO) verweigert werden (vgl. Hartmann in Baumbach (2020), § 408 ZPO, Rn 4).

Aus persönlichen Gründen kann das Gutachten verweigert werden, wenn der Sachverständige mit einem der Betroffenen des Gerichtsverfahrens verlobt, verheiratet, verwandt oder verschwägert ist (§ 383 I ZPO). Zudem kann das Gutachten verweigert werden, wenn die ärztliche Schweigepflicht greift, da ein Beteiligter des Gerichtsverfahrens dem Sachverständigen in seiner Funktion als Arzt etwas anvertraut hat. Erst wenn der Sachverständige von seiner Schweigepflicht entbunden ist, entfällt das Recht zur Gutachtenverweigerung (vgl. § 383 I Nr. 6 ZPO; Dörfler et al., 2015, S. 14).

Aus sachlichen Gründen kann der Sachverständige das Gutachten verweigern, sobald dem Sachverständigen die Möglichkeit eines vermögensrechtlichen Schadens entstehen könnte (§ 384 Nr. 1 ZPO), er eine Straftat (§ 384 Nr. 2 ZPO) oder ein Gewerbegeheimnis offenbaren müsste (§ 384 Nr. 3 ZPO).

Weitere Gründe für die Gutachtenverweigerung können fehlende Sachkunde, Arbeitsüberlastung, Verzögerung des schriftlichen Gutachtens oder beruflicher Nachteil sein (§ 408 I Satz 2 ZPO; Gehle in Baumbach et al. (2020), § 408 ZPO, Rn 5).

#### **2.5.2.5 Aufgaben des Gerichts**

Der medizinische Sachverständige verfügt bedingt über juristische Kenntnisse. Das Gericht ist verpflichtet, den Sachverständigen bezüglich Art und Umfang der gutachterlichen Tätigkeit anzuleiten (§ 404 a I ZPO). Durch die Anleitung soll dem Sachverständigen verdeutlicht werden welche Fehler bei der Erstellung des Gutachtens vermieden werden müssen (Gehle in Baumbach et al. (2020), § 404 a ZPO, Rn 5). Wenn sich der Sachverständige an diese Anweisungen hält, können Ablehnungsanträge verhindert werden.

Gibt es Fälle, bei denen eine besondere Sachkunde erforderlich ist, über die das Gericht nicht verfügt, kann der Sachverständige vor Abfassung des Beweisbeschlusses angehört werden. Das Gericht kann den Sachverständigen direkt anweisen (§ 404 a II ZPO). Jede neue Anweisung muss den Parteien mitgeteilt werden. Zudem ist es den Parteien möglich, bei einem mündlichen Termin zur Einweisung eines Sachverständigen mit anwesend zu sein (§ 404 a V ZPO).

In Fällen, in denen die Parteien unterschiedliche Tatsachen behaupten, muss das Gericht bestimmen, welche davon der Sachverständige seinem Gutachten zugrunde legen soll (§ 404 a III ZPO), beziehungsweise welche Anknüpfungstatsachen dem Zivilgerichtsgutachten zugrunde gelegt werden sollen.

Zudem kann das Gericht – wenn es nötig ist – bestimmen in welchem Umfang der Sachverständige zur Aufklärung der Beweisfragen berechtigt ist. Das Gericht darf

angeben, inwieweit der Sachverständige mit den Parteien in Kontakt treten darf und ob beziehungsweise wann die Parteien bei der Untersuchung und Begutachtung des Patienten anwesend sein dürfen (§ 404 a IV ZPO).

Zudem kann das Gericht dem Sachverständigen eine Frist setzen, in der dieser das Gutachten dem Gericht zugestellt haben muss (§ 411 I ZPO).

Nach Herausgabe des Gutachtens müssen die Parteien dem Gericht mitteilen, ob diese Einwände gegen das Gutachten vorzubringen haben oder ob diese dem Sachverständigen noch ergänzende Fragen stellen wollen. Auch hier kann das Gericht den Parteien eine Frist setzen, innerhalb dieser die Parteien ihr Vorbringen geschildert haben müssen (§ 411 IV ZPO). Bei Unklarheiten kann das Gericht eine schriftliche Ergänzung anordnen oder den Sachverständigen zur mündlichen Anhörung einladen (§ 411 III ZPO). Falls das Gericht das Gutachten des Sachverständigen als ungenügend ansieht, kann es eine neue Begutachtung durch ihn oder auch durch einen anderen Sachverständigen anordnen (§ 412 I ZPO).

#### **2.5.2.6 Pflichten eines Sachverständigen**

Nach Erhalt des Beweisbeschlusses muss der Sachverständige prüfen, ob der Gutachtauftrag in sein Fachgebiet fällt, keine Befangenheit oder Parteilichkeit besteht und ob er – ohne die Hinzuziehung anderer Sachverständige – innerhalb der vom Gericht festgesetzten Frist den Auftrag erledigen kann. Erfüllt der Sachverständige einen der Punkte nicht, hat er dies dem Gericht sofort mitzuteilen (§ 407 a I Satz 1 & 2; § 407 a II Satz 1 & 2 ZPO). Wenn der Sachverständige dem Gericht nicht mitteilt, dass seine Unparteilichkeit möglicherweise in Frage steht, kann gegen ihn ein Ordnungsgeld festgesetzt werden (§ 407 a II Satz 3 ZPO).

Falls bei dem Sachverständigen Unklarheiten bezüglich des Inhalts und Umfangs der Beweisfragen bestehen, kann er sich jederzeit mit dem Gericht in Verbindung setzen (§ 407 a IV Satz 1 ZPO; Dörfler et al., 2015, S. 15). Entstehen durch Mehraufwand der Begutachtung bei komplexerer Fallkonstellation deutlich mehr Kosten als geplant, hat der Sachverständige dies mitzuteilen (§ 407 a IV Satz 2 ZPO).

Außerdem ist es dem Sachverständigen verboten den Gutachtauftrag an einen Dritten weiterzugeben (§ 407 a III Satz 1 ZPO). Der Sachverständige darf weitere Personen zur Mitarbeit hinzuziehen, allerdings muss er diese in seinem Gutachten kenntlich machen und den Umfang ihrer Tätigkeiten angeben, es sei denn es handelt sich um untergeordnete Hilfsdienste (§ 407 a III Satz 2 ZPO). Die Hinzuziehung von Hilfspersonen ist trotz § 407 a III Satz 1 ZPO zulässig, wenn einerseits die Personen

geeignet und zuverlässig für diese Aufgabe sind und andererseits der Chefarzt, als ernannter Sachverständiger, die zivil – wie auch strafrechtliche Verantwortung trägt (Gehle in Baumbach et al. (2020), § 407 a ZPO, Rn 6).

Vor oder nach der Gutachtenerstattung kann eine Sachverständigenbeeidigung stattfinden (§ 410 I Satz 1 ZPO). In diesem Fall beeidigt der Sachverständige, sein Gutachten „[...] unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen [...]“ zu erstatten (§ 410 I Satz 2 ZPO).

### **2.5.3 Privatgutachten**

Bei Privatgutachten wird der Sachverständige zur Gutachtenerstellung von der Partei selbst ausgewählt. Für die Abfassung eines Privatgutachtens gibt es – außer inhaltlicher und formaler Vorgaben – keine zwingenden gesetzlichen Vorschriften (Dörfler et al., 2015, S. 11). Während in einem Zivilgerichtsgutachten der Sachverständige streng zur objektiven Betrachtung der Tatsachen angehalten ist, kann es innerhalb von Privatgutachten zu tendenziösen Darstellungen kommen. Hier ist es die Aufgabe des Gerichts derartige parteiliche Gutachten herauszufiltern. Dennoch können sich durch ein Privatgutachten aber auch Chancen aufzeigen, zum Beispiel, wenn neben dem Privatgutachten zusätzlich ein Zivilgerichtsgutachten vorliegt, das Zivilgerichtsgutachten allerdings nicht den Ansprüchen des Gerichts entspricht (vgl. Gehle in Baumbach et al. (2020), Grdz. vor § 402 ZPO, Rn 24), oder der Sachverständige im Zivilgerichtsgutachten wesentliche Punkte unberücksichtigt lässt, was einer tendenziösen Darstellung entspricht.

## **2.6 Grundbegriffe der Arzthaftungsbeurteilung**

### **2.6.1 Der medizinische Behandlungsfehler**

Im Gesetzestext ist der medizinische Behandlungsfehler sehr unbestimmt formuliert. Prinzipiell ist von einer Behandlung nach allgemein fachlich anerkanntem beziehungsweise dem medizinischen Standard die Rede (vgl. § 630 a II BGB), wobei der Begriff des Standards inhaltlich schwierig und in der Literatur nicht abschließend definiert ist. Grundsätzlich definiert der medizinische Standard das Verhalten, welches von einem pflichtgemäß handelnden Arzt in der konkreten Behandlungssituation aus Sicht seines Fachgebiets zum Zeitpunkt der Behandlung erwartet werden kann. Hierbei repräsentiert der medizinische Standard den aktuellsten „Stand der



naturwissenschaftlichen Erkenntnisse und der ärztlichen Erfahrung“, welche zum Erreichen des Behandlungsziels geboten ist und sich in der Anwendung bewährt hat (Bundesgerichtshof, 2015, S. 8). Oft kommen Leitlinien mit ins Spiel, wenn es um die inhaltliche Definition des Standards einer konkreten Behandlungssituation geht. Doch Leitlinien sind in erster Linie rechtlich nicht bindende Handlungsempfehlungen für den behandelnden Arzt, so dass ein Verstoß gegen Leitlinien nicht automatisch mit einem Behandlungsfehler gleichzusetzen ist (Saarländisches Ärzteblatt, 2013, S. 11). Jeder mögliche Fall eines Behandlungsfehlers muss daher in der individuellen Konstellation – teilweise ohne dass bindende Kriterien vorliegen – analysiert werden.

Grundsätzlich unterscheidet man zwischen einem einfachen und einem groben Behandlungsfehler. Ein einfacher Behandlungsfehler kann theoretisch jedem Arzt unterlaufen. Von einem groben Behandlungsfehler spricht man, wenn ein Fehlverhalten vorliegt, welches aus objektiver ärztlicher Sicht im Hinblick auf den Wissens- und Ausbildungsmaßstab eines Arztes nicht mehr verständlich und verantwortbar erscheint. Dieser Fehler hätte dem Arzt „[...] schlechterdings nicht unterlaufen [...]“ dürfen (Jung, Lichtschlag – Traut und Ratzel, 2015, S. 802, Rn 99).

Ein einfacher Behandlungsfehler liegt beispielsweise vor, wenn der Arzt erst nach mehrmaliger Vorstellung eines Patienten mit langwieriger Rückenschmerzsymptomatik eine Kernspintomographie veranlasst, aus der hervorgeht, dass eine entzündliche Erkrankung in der Lendenwirbelsäule besteht. Laut Sachverständigen im Zivilgerichtsgutachten hätte deutlich früher ein weniger aufwendiges diagnostisches Verfahren, wie die Blutabnahme erfolgen können. Die Blutabnahme mit Erfassung der Entzündungsparameter hätte wahrscheinlich schon erste Rückschlüsse auf eine Entzündung ergeben, wodurch eine frühere Therapie möglich gewesen wäre.

Laut Zivilgerichtsgutachten liegt kein grober Behandlungsfehler vor, da der Arzt mit der Kernspintomographie ein anderes, sehr sensibles Untersuchungsverfahren zur Klärung der Diagnose eingeleitet hat. Erst bei komplettem Unterlassen aller weiterer Untersuchungsverfahren, also auch der Kernspintomographie, hätte ein grober Behandlungsfehler vorgelegen.

Auch eine Summation mehrerer einfacher Behandlungsfehler kann zur Wertung eines groben Behandlungsfehlers führen (Jung, Lichtschlag – Traut und Ratzel, 2015, S. 802, Rn 99).

Die Unterscheidung zwischen einfachem und grobem Behandlungsfehler spielt juristisch eine überragende Rolle. Bei einem einfachen Behandlungsfehler liegt die Beweislast bei dem Patienten. Wenn ein grober Behandlungsfehler vorliegt, kommt es zu einer Beweislastumkehr, wodurch die Beweislast der Beklagte, also der

behandelnde Arzt trägt (Jung, Lichtschlag – Traut und Ratzel, 2015, S. 807, Rn 115; Wagner in Säcker, Rixecker und Oetker (2017), § 823 BGB, Rn 915).

Wichtig ist, dass die Beurteilung eines groben Behandlungsfehlers eine juristische Bewertung ist, die der Richter nur mithilfe der von dem Sachverständigen gelieferten medizinischen Sachkenntnis über den konkreten Behandlungsfall beantworten kann (Jung, Lichtschlag – Traut und Ratzel, 2015, S. 802, Rn 99).

### **2.6.2 Der Zeitpunkt der Begutachtung**

Der Sachverständige muss den medizinischen Standard zum Zeitpunkt der streitgegenständlichen Behandlung zugrunde legen (§ 630 a II BGB). Diese Sicht wird in der forensischen Praxis als „Sicht ex ante“ bezeichnet. Der Sachverständige hat dabei beispielsweise zu beachten, dass er die Leitlinien zugrunde legt, die zum Zeitpunkt der streitgegenständlichen Behandlung geltend sind (Gehrlein, 2006, S. 45, B Rn 12). Die Begutachtung des kausalen Zusammenhangs zwischen Behandlungsfehler und Schaden erfolgt durch die Sicht ex post. Dies bedeutet, dass der Sachverständige rückblickend die Kausalität feststellt. Wichtig ist die strikte Trennung zwischen Sicht ex ante und Sicht ex post (Schlund, 2005, S. 24). Gerade die Frage nach einem Behandlungsfehler sollte nicht aus der Sicht ex post erfolgen. Rückblickend ist deutlich mehr Wissen über den Ausgang einer Behandlung bekannt, durch den Mehrwert an Wissen kann man dazu neigen, die Situation anders zu bewerten als aus der Sicht ex ante.

Im folgenden Beispiel ist dies der Fall: Bei einem Patienten wird kernspintomographisch als Zufallsbefund eine Raumforderung festgestellt, bei der man operativ von einem entzündlichen Prozess ausgeht. Die Ärzte ordnen postoperativ eine antibiotische Behandlung an. Da die Kontrollkernspintomographie – trotz Einnahme einer Antibiose – keine Änderung der Raumforderung aufzeigt, möchte der Patient gerichtlich feststellen, ob eine fehlerhafte Behandlung stattfand.

Im Zivilgerichtsgutachten schreibt der Sachverständige: „Der entzündliche Prozess im Gehirn blieb, wie sich später kernspintomographisch gezeigt hat, trotz der gewählten Antibiose unverändert. Daher kann die durchgeführte postoperative antibiotische Behandlung nicht als adäquate Behandlung gewertet werden.“

Der Sachverständige beurteilt die Behandlung des Patienten eindeutig aus der Sicht ex post. Allein aufgrund der Tatsache, dass keine Verkleinerung der Raumforderung durch die antibiotische Behandlung stattfindet, schließt der Sachverständige auf einen Behandlungsfehler. Das Wissen darüber, dass die Antibiotikatherapie zu keinem Rückgang der Raumforderung führt, ist den behandelnden Ärzten aber zu Beginn der

Antibiotikagabe nicht bekannt. Der Sachverständige hat somit einen Wissensmehrwert gegenüber den behandelnden Ärzten, den er auszublenken hat, wenn es um eine Behandlungsfehlerbeurteilung geht. Um eine adäquate Beurteilung der Behandlung des Patienten durchführen zu können, muss sich der Sachverständige zum Zeitpunkt der Behandlung in die Lage der behandelnden Ärzte versetzen und deren Vorgehensweise kommentieren.

### **2.6.3 Der Schaden und die Kausalität**

Die höchste Hürde bei Arzthaftungsprozessen besteht nicht im Nachweis des Behandlungsfehlers, sondern im Nachweis des kausalen Zusammenhangs zwischen Behandlungsfehler und Schaden. Der Patient als Kläger trägt die Beweislast für die Kausalität (Jung, Lichtschlag – Traut und Ratzel, 2015, S. 802 f., Rn 100).

Man unterscheidet zwischen der haftungsbegründenden und der haftungsausfüllenden Kausalität (Jung, Lichtschlag-Traut und Ratzel, 2015, S. 803, Rn 101). Haftungsbegründende Kausalität besteht, wenn ein kausaler Zusammenhang zwischen Verletzungsverhalten (Behandlungsfehler) und Rechtsgutverletzung (Primärschaden als gesundheitliche und/oder körperliche Beeinträchtigung des Patienten) festgestellt wird. Der Arzt haftet für den Schaden, der durch die fehlerhafte Behandlung entstanden ist (Jung, Lichtschlag – Traut und Ratzel, 2015, S. 803, Rn 102). Haftungsausfüllende Kausalität besteht, wenn aus dem kausalen Primärschaden weitere Schäden, sogenannte Sekundär- oder Folgeschäden entstehen. Hierzu zählen sowohl gesundheitliche als auch materielle Schäden, wie beispielsweise zusätzliche Kosten, die für Fahrten zum Arzt oder ins Krankenhaus anfallen oder die Anschaffung von Heil- und Hilfsmitteln (Jung, Lichtschlag-Traut und Ratzel, 2015, S. 804, Rn 105).

Zu beachten ist, dass im Zivilrecht die Adäquanztheorie gilt. In diesem Rechtsbereich werden nur jene Ursachen eines Schadens berücksichtigt, die in der alltäglichen Lebensweise hierfür in Betracht kommen (Dörfler et al., 2015, S. 45). Für den kausalen Zusammenhang zwischen der Ursache des Schadens und dem Schaden ist bereits eine mittlere Wahrscheinlichkeit – anders als im Strafrecht, welches eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit fordert – ausreichend.

#### **2.6.4 Die Wahrscheinlichkeiten**

Im medizinischen Gutachten muss eine Wahrscheinlichkeitsangabe erfolgen, um dem Auftraggeber mitzuteilen, wie wahrscheinlich ein von Ärzten verursachter Behandlungsfehler im kausalen Zusammenhang zum eingetretenen Schaden steht. Gerade wenn ein Patient eine bestehende Grunderkrankung aufweist oder ein Unfall vorausgegangen ist, muss der Schaden differenziert betrachtet werden, da dieser auch eine Unfallfolge oder Folge der Grunderkrankung darstellen kann. Zu beachten ist, dass ein Sachverständiger immer Restzweifel ausdrücken sollte, da es eine absolute Sicherheit nicht gibt (Dörfler et al., 2015, S. 46).

Im Laufe der Jahre hat die obergerichtliche Rechtsprechung einige Wahrscheinlichkeitsgrade definiert. „Der höchste Wahrscheinlichkeitsgrad ist die ‚an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit“ (Dörfler et al., 2015, S. 44). Es besteht eine 99,97% Wahrscheinlichkeit für einen kausalen Zusammenhang zwischen Behandlungsfehler und Schaden. Weitere Wahrscheinlichkeitsgrade sind – in absteigender Reihenfolge – höchstwahrscheinlich, hochwahrscheinlich, wahrscheinlich und möglich. Bei einer möglichen Wahrscheinlichkeit liegt ein prozentuales Verhältnis von 50 zu 50 vor (Dörfler et al., 2015, S. 44). Wahrscheinlichkeiten unter 50% ergeben sich durch die Negativierung der oben angegebenen Wahrscheinlichkeiten. Der niedrigste Wahrscheinlichkeitsgrad liegt dementsprechend vor, wenn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit keine Kausalität besteht.

### 3. Material und Methoden

#### 3.1 Material

Es handelt sich um eine Studie, in der medizinische Gutachten aus den Gerichtsakten der 16. Zivilkammer des Landgerichts Saarbrücken aus den Jahren 2009 bis 2011 analysiert wurden. Verwendet wurden ausschließlich medizinische Gutachten, bei denen der Verdacht auf einen Behandlungsfehler durch einen Arzt oder durch ein Mitglied anderer Heilberufe bestand. Die Gutachtertätigkeit musste ebenfalls von einem Arzt durchgeführt werden.

Insgesamt wurden 250 medizinische Gutachten in die Studie einbezogen. Es wurden alle Gutachten aus den Zivilakten der Jahre 2009 bis 2011, die den oben genannten Anforderungen entsprachen, bis zu einer Gesamtzahl von 250 Fällen einbezogen.

Aus dem Jahr 2009 wurden 96 Gutachten, aus dem Jahr 2010 98 Gutachten und aus dem Jahr 2011 56 Gutachten analysiert (siehe Tab. 1).

Insgesamt waren 226 Gutachten Zivilgerichtsgutachten, zehn Gutachten Privatgutachten, drei Gutachten MDK Gutachten und elf Gutachten von der Gutachterkommission der Ärztekammer des Saarlandes. Der folgenden Tabelle kann entnommen werden, wie viele und welche Art von Gutachten in den Jahren 2009, 2010 und 2011 ausgewertet wurden.

	2009	2010	2011	Insgesamt
Zivilgerichtsgutachten	80	90	56	226
Privatgutachten	9	1	0	10
MDK Gutachten	2	1	0	3
Gutachten von der Gutachterkommission der Ärztekammer des Saarlandes	5	6	0	11
<b>Insgesamt</b>	96	98	56	250

**Tab. 1:** Anzahl der ausgewerteten Gutachten der Jahre 2009, 2010 und 2011 (n = 250)

Zudem wurden bei allen Zivilgerichtsgutachten die Urteile in die Auswertung einbezogen.

## **3.2 Methoden – Die Datenerfassung**

Bei der Datenerfassung wurden ausschließlich qualitative, nominalskalierte Merkmale erfasst. Nominalskalierte Merkmale weisen keine natürliche Reihenfolge auf und sind nicht zählbar. Zur Unterscheidung können die Merkmale in unterschiedliche Kategorien eingeteilt werden.

Die erfassten Merkmale und Merkmalsausprägungen werden im Folgenden ausgeführt.

### **3.2.1 Formale Begutachungskriterien**

#### **3.2.1.1 Einhaltung formaler Kriterien für den Aufbau eines Gutachtens**

Als „formale Kriterien“ wurden in der Datenauswertung folgende Merkmale zusammengefasst:

- der Adressat
- das Aktenzeichen
- der Zeitpunkt der Auftragserteilung
- die Fragestellung
- die Gutachtengrundlagen
- die Trennung von Aktenauszug und Beurteilung
- die Zusammenfassung

Im Folgenden wird auf die Merkmale, die als „formale Kriterien“ zusammengefasst wurden, weiter eingegangen.

Es wurde erfasst, ob der Adressat im Gutachten (vgl. Deutsche Gesellschaft für neurowissenschaftliche Begutachtung, 2019, S. 30)

- aufgeführt oder
- nicht aufgeführt wurde.

Es wurde erhoben, ob das Aktenzeichen (vgl. Landesärztekammer Brandenburg, 2017, S. 3)

- angegeben oder
- nicht angegeben wurde.

Es wurde erfasst, ob der Zeitpunkt der Auftragserteilung im Gutachten (vgl. Landesärztekammer Brandenburg, 2017, S. 3)

- vorhanden oder
- nicht vorhanden war.

Es wurde erhoben, ob die Fragestellung von den Sachverständigen zu Beginn des Gutachtens (vgl. Schlund, 2005, S. 26)

- aufgeführt oder
- nicht aufgeführt wurde.

„Nicht aufgeführt“ wurde erfasst, wenn die Fragestellung

- in der Beurteilung angegeben oder
- überhaupt nicht angegeben wurde.

Bei den Gutachtengrundlagen wurde prinzipiell unterschieden zwischen

- eigenen Untersuchungen,
- bildgebenden Verfahren und
- Krankenunterlagen von ärztlichen Voruntersuchungen, wobei diese nochmals unterschieden wurden zwischen
  - Originalbefunden,
  - interpretierten Befundberichten,
  - Arztbriefen und
  - Attesten.

Es wurde eingeordnet, ob die Gutachtengrundlagen zu Beginn des Gutachtens (vgl. Schlund, 2005, S. 26)

- aufgeführt oder
- nicht aufgeführt wurden.

„Nicht aufgeführt“ wurde vergeben,

- wenn die Gutachtengrundlagen erst nach aufmerksamen Durchlesen des Gutachtens aus dem Text ersichtlich wurden oder
- wenn zu Beginn des Gutachtens angegeben wurde, dass dieses auf „der zugesandten Akte des Landgerichts“ zugrunde lag, ohne dass eine weitere Aufgliederung der tatsächlich vorgenommenen Unterlagen vom Sachverständigen stattfand.

Es wurde erfasst, ob eine Trennung von Aktenauszug<sup>3</sup> und Beurteilung des Sachverständigen (vgl. Schlund, 2005, S. 24)

- durchgeführt oder
- nicht durchgeführt wurde.

„Nicht durchgeführt“ wurde vergeben, wenn beim Lesen auffiel, dass der Sachverständige im Aktenauszug Beurteilungen zum Sachverhalt vornahm.

Es wurde erhoben, ob eine Zusammenfassung am Endes des Gutachtens (vgl. Schlund, 2005, S. 27)

- vorhanden oder
- nicht vorhanden war.

### **3.2.1.2 Überschreitung des Gutachtauftrags**

Folgende eigenständig festgelegten Merkmalsausprägungen wurden als Überschreitung des Gutachtauftrags gewertet:

- das Hinzuziehen weiterer, unerlaubter Mitgutachter bei der Gutachtenerstellung
- die Untersuchung am Patienten ohne Relevanz zur Fragestellung
- das zusätzliche Mitbeantworten von Fragen, unter der Voraussetzung, dass diese Aussagen über die Fragen des Beweisbeschlusses hinausgingen, insbesondere Aussagen zur Aufklärung.

Eine Überschreitung des Gutachtauftrags lag vor, wenn Mitgutachter für eine Gutachtenerstellung hinzugezogen wurden, ohne dies mit dem Auftraggeber zu besprechen. Dies war beispielsweise der Fall, wenn der bestellte Sachverständige, ein Oberarzt einer Klinik, gemeinsam mit dem Chefarzt das Gutachten unterzeichnete, ohne die Parteien oder das Gericht vor der Gutachtenerstellung über die Mitarbeit des Chefarztes zu informieren. Auch wenn Mitarbeiter ohne Erlaubnis des Gerichts für die Gutachtenerstellung hinzugezogen wurden, wurde dies als Überschreitung des Gutachtauftrags eingeordnet. Dies war insbesondere dann der Fall, wenn nicht genau gekennzeichnet war, welche Aufgaben die Mitarbeiter bei der Gutachtenerstellung übernahmen (vgl. § 407 a III ZPO). Die Konsultation weiterer Fachärzte musste ebenfalls vorher mit dem Auftraggeber abgeklärt und im Gutachten kenntlich gemacht werden.

---

<sup>3</sup> Der Aktenauszug umfasst eine kurze Sachverhaltsschilderung mit den in den Gerichtsakten zugrunde liegenden Anknüpfungspunkten. Erst in der anschließenden Beurteilung sollte eine sachliche Auseinandersetzung mit dem Fall erfolgen.



Die Durchführung einer Patientenuntersuchung, ohne dass dies für die Fragestellung erforderlich erschien, wurde als Überschreitung des Gutachtauftrags eingeordnet. Ebenso wurde als Überschreitung des Gutachtauftrags eingeordnet, wenn der Sachverständige Aussagen im Gutachten tätigte, die über die im Beweisbeschluss formulierten Beweisfragen hinausgingen. Hierbei wurde vor allem auf Äußerungen zur Aufklärung geachtet. Auch das Erklären von juristischen Zusammenhängen, wie die Erklärung der Beweislastumkehr, wurde als Überschreitung des Gutachtertrags eingeordnet.

### 3.2.2 Inhaltliche Begutachungskriterien der Arzthaftung

#### 3.2.2.1 Der medizinische Behandlungsfehler

Es wurde erfasst, ob der Sachverständige im Gutachten

- einen Behandlungsfehler bejahte,
- einen Behandlungsfehler verneinte,
- keine Äußerung zum Behandlungsfehlervorwurf treffen **sollte** oder
- keine Aussage über den Behandlungsfehlervorwurf treffen **konnte**.

Wenn die Sachverständigen in einem Gutachten keine Aussage über den Behandlungsfehlervorwurf treffen **sollten**, lag dies daran, dass ein vorheriges Gutachten erstellt wurde, in dem ein Behandlungsfehler festgestellt wurde. In dem zu erstellenden Gutachten musste von den Sachverständigen nur eine Äußerung zum Schaden und zur Kausalität, aber eben nicht zum Behandlungsfehlervorwurf, erfolgen.

Zudem wurde überprüft, ob die Aussagen der Sachverständigen zum Behandlungsfehlervorwurf plausibel erschienen. Es sollte nicht überprüft werden, ob die Aussagen der Sachverständigen aus medizinischer Sicht korrekt oder nicht korrekt bewertet wurden. Es erfolgte eine reine Plausibilitätsprüfung der Aussagen, wobei versucht wurde, die Äußerungen der medizinischen Sachverständigen aus Sicht eines medizinischen Laien, hier der Juristen zu beurteilen.

Eine solche Plausibilitätsprüfung erfolgte nur in Gutachten, in denen die Sachverständigen einen Behandlungsfehler bejahten, einen Behandlungsfehler verneinten oder keine Aussage treffen **konnten**.

Es wurde überprüft, ob die Aussagen der Sachverständigen zum Behandlungsfehlervorwurf hinsichtlich ihrer Plausibilität

- nachvollziehbar,

- nicht nachvollziehbar oder
- lediglich behauptet waren.

Als „nachvollziehbar“ wurden alle die Fälle eingeordnet, wenn die Sachverständigen in ihren Gutachten die Anknüpfungstatsachen<sup>4</sup> auflisteten, Rückschlüsse zogen und ihre Rückschlüsse und Begründungen plausibel und für den Leser gut verfolgbar erläuterten.

„Nicht nachvollziehbar“ wurde für alle die Fälle vergeben, in denen die Sachverständigen die Anknüpfungstatsachen auflisteten, Rückschlüsse zogen, die gezogenen Rückschlüsse und Begründungen jedoch nicht logisch konsistent erläuterten und damit nicht plausibel waren.

Als „behauptet“ wurde eingeordnet, wenn die Anknüpfungstatsachen aufgelistet und Rückschlüsse gezogen wurden. Die gezogenen Rückschlüsse waren in diesen Fällen allerdings weder begründet noch mit Literaturangaben belegt.

### 3.2.2.2 Trennung der Sicht ex ante von der Sicht ex post

In der Datenerfassung wurde erhoben, ob

- die Sicht ex ante von der Sicht ex post getrennt wurde,
- die Sicht ex ante von der Sicht ex post **nicht** getrennt wurde,
- die Trennung nicht erkennbar oder
- die Trennung nicht relevant war.

Eine Trennung der Sichten wurde als „nicht erkennbar“ eingeordnet, wenn nicht eindeutig erkennbar war, ob die Ausführungen des Sachverständigen aus der Sicht ex ante oder aus der Sicht ex post erfolgten.

Eine Trennung der Sichten wurde als „nicht relevant“ eingeordnet,

- wenn fachlich mangelhafte Techniken im Gutachten zu beurteilen waren. Fachlich mangelhaft durchgeführte Arbeitsschritte, wie beispielsweise das Wegfräsen von Knochen, können nicht aus der Sicht ex ante, sondern nur aus der Sicht ex post, vom Sachverständigen bewertet werden oder

---

<sup>4</sup> Das Gericht hat dem Sachverständigen vor Gutachtenerstellung diejenigen Tatsachen mitzuteilen, von denen der Sachverständige bei der Gutachtenerstellung auszugehen hat. Diese Tatsachen werden als Anknüpfungstatsachen bezeichnet (Madea, 2003, S. 594).

- wenn in Gutachten keine Behandlungsfehlerbegutachtung, sondern eine Bewertung des Schadens und der Kausalität stattfinden sollte, da in einem vorherigen Gutachten – in derselben gegenständlichen Konstellation – schon ein Behandlungsfehler festgestellt werden konnte. Auch hier kommt nur die Sicht ex post zum Tragen.

### 3.2.2.3 Literaturangaben im Gutachten

Es wurde eingeordnet auf welcher Basis die Sachverständigen die Analyse des Behandlungsfehlervorwurfs vernahmen. Dabei wurde zwischen objektiven und subjektiven Grundlagen unterschieden.

Objektive Grundlagen, die die Sachverständigen heranzogen, waren Literaturangaben. Hierbei wurde zwischen

- Richtlinien,
- Leitlinien,
- publizierter Literatur (beinhaltet sowohl große Studien als auch Fallberichte) und
- Lehrbüchern unterschieden.

Bei Aussagen im Gutachten wie „bei der Erkrankung XY findet sich eine Leitlinie“ oder „wird in der Literatur beschrieben“, ohne dass eine genauere Angabe zur Leitlinie oder zur Literatur im Gutachten zu finden war, wurde diese Fallkonstellation trotz unzureichender Angabe der Literatur als objektive Grundlage zugeordnet.

In einigen Gutachten wurde festgestellt, dass deutlich mehr Literaturangaben im Literaturverzeichnis als im laufenden Text zu finden waren. In solchen Fällen wurden nur die Angaben aus dem laufenden Text erfasst.

Als subjektive Grundlagen wurden die Fälle eingeordnet, in denen der Sachverständige die eigene Erfahrung für die Analyse eines Behandlungsfehlervorwurfs heranzogen hatte.

Die Rubrik „Eigene Erfahrung“ wurde auch dann vergeben,

- wenn die angegebene Literatur vom Sachverständigen selbst geschrieben wurde oder
- wenn die Grundlage der Bewertung des Behandlungsfehlervorwurfs nicht erkennbar war, aber auch nicht auf Literaturangaben basierte.

Wenn in einem Gutachten sowohl objektive als auch subjektive Grundlagen vorzufinden waren, wurden diese Gutachten der Kategorie der objektiven Grundlagen als höherwertige Kategorie zugeordnet.

#### **3.2.2.4 Vorgabe bezüglich des medizinischen Standards**

Bei der Begutachtung des Behandlungsfehlers wurden die einzelnen Fälle in folgende Kategorien, die als Vorgaben bezüglich des medizinischen Standards dienten, eingeordnet. Es existieren folgende Merkmalsausprägungen:

- medizinisch klare Handlungsanweisungen,
- klare medizinische Zielvorgaben,
- Behandlungsalternativen und
- Fälle, in denen keine Zuordnung zu den oben genannten Kategorien möglich war.

Im Folgenden werden die Vorgaben bezüglich des medizinischen Standards erläutert.

Medizinisch klare Handlungsanweisungen existieren in der aktuellen Literatur und den aktuellen Lehrbüchern. Dies gilt beispielsweise bei jeder Transfusion von Erythrozytenpräparaten. Hierbei muss das Empfängerserum und die Spendererythrozyten auf blutgruppenserologische Verträglichkeit überprüft werden. Dies ist Pflicht und muss daher vor jeder Bluttransfusion durchgeführt werden. Durch die Kreuzprobe können Verwechslungen und Fehlbestimmungen aufgedeckt werden (Bundesärztekammer, 2017 b, S. 56 f.). Der Arzt hat in diesem Fall eine medizinisch klare Handlungsanweisung, an der er sein Handeln ausrichten kann.

Eine klare medizinische Zielvorgabe bedeutet, dass in der Literatur zwar klar ersichtlich wird, was vermieden oder erreicht werden soll, allerdings existiert keine genaue Handlungsanweisung, um dieses Ziel zu erreichen. Das Ziel ist vorgegeben, der Weg dorthin ist individuell zu entscheiden.

Beispielsweise ist in der Literatur bei einem Karpaltunnelsyndrom klar ersichtlich, dass das Retinaculum flexorum durchtrennt werden muss, um so dem N. medianus Platz zu geben. Allerdings existieren unterschiedliche Verlaufsvarianten des N. medianus, sodass es in der Literatur keine eindeutige Empfehlung für eine sichere Schnittführung gibt. Hierdurch besteht die Möglichkeit, dass bei einer Operation der Nerv durch einen sehr speziellen und individuellen Verlauf verletzt werden kann. Die Schonung des N. medianus ist zwar eine klare Zielvorgabe, eine genaue Anweisung, wie der Arzt

vorzugehen hat, um das Ziel zu erreichen, existiert aber nicht (Deutsche Gesellschaft für Handchirurgie et al., 2012, S. 15).

Unter der Rubrik „Behandlungsalternativen“ wurden die Konstellationen zusammengefasst, bei denen zwei oder mehr gleichwertig medizinisch indizierte Behandlungsweisen für einen konkreten Fall existieren, welche allerdings zu unterschiedlichen Chancen und Risiken führen können (vgl. § 630 e I BGB). Sobald verschiedene Behandlungsmöglichkeiten existieren, kann der Patient selbst unter Abwägung von Chancen und Risiken entscheiden, welche Behandlungsmethode er bevorzugt.

Es existieren beispielsweise unterschiedliche Möglichkeiten, eine subkapitale Humerusfraktur beim älteren Menschen zu therapieren. Die Wahl des passenden Behandlungsverfahrens ist abhängig vom Frakturtyp, von weiteren Begleiterkrankungen wie der Osteoporose, vom biologischen Alter und dem Funktionsanspruch (Deutsche Gesellschaft für Unfallchirurgie, Österreichische Gesellschaft für Unfallchirurgie und Leitlinienkommission der Deutschen Gesellschaft für Orthopädie und Orthopädische Chirurgie, 2017, S. 16).

Fälle wurden nur der Kategorie „Behandlungsalternativen“ zugeordnet, wenn diese von den Sachverständigen explizit im Gutachten erwähnt wurden.

Da die angegebenen Vorgaben zur Begutachtung des medizinischen Standards dienten, wurden die Fälle, in denen nicht nach dem Behandlungsfehler gefragt wurde, der Kategorie „keine Zuordnung möglich“ zugeordnet.

### **3.2.2.5 Der grobe Behandlungsfehler**

Die Darlegungen zum **groben** Behandlungsfehler wurden erhoben, wenn der Sachverständige einen medizinischen Behandlungsfehler bejahte.

Es wurde unterschieden,

- ob der Behandlungsfehler aus Sicht des Sachverständigen noch verständlich und erklärlich erschien. In solchen Fällen wurde erfasst, dass der Behandlungsfehler vom Sachverständigen als „nicht grob“ eingeschätzt wurde.
- ob sich aus Sicht des Sachverständigen das medizinische Fehlverhalten jeglichem Verständnis entzog und einem pflichtgemäß handelnden Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf. In diesen Fällen wurde erfasst, dass der Behandlungsfehler vom Sachverständigen als „grob“ eingeschätzt wurde oder

- ob von den Sachverständigen keine Wertung des medizinischen Behandlungsfehlers erfolgte.

Anschließend wurde erfasst,

- ob vom Sachverständigen versucht wurde, die medizinische Frage zu beantworten, ob der von ihm festgestellte Fehler dem behandelnden Arzt schlechterdings nicht hätte unterlaufen dürfen. Hierbei wurde vom Sachverständigen entweder die Möglichkeiten dargelegt, die logisch stringent und/oder wissenschaftlich begründend die Vorgehensweisen des beklagten Arztes erklärten oder vom Sachverständigen wurden keine Möglichkeiten aufgezeigt, die den Behandlungsfehler als verständlich oder erklärlich verdeutlichten. Grundsätzlich wurde in diesen Gutachten auf den rein juristischen Fachterminus „grob“ beziehungsweise „nicht grob“ verzichtet oder
- ob die Sachverständigen bei der Einschätzung der Behandlungsfehler den rein juristischen Fachterminus „grob“ beziehungsweise „nicht grob“ verwendeten. Von den Sachverständigen wurde in diesen Gutachten darauf verzichtet, sich darüber zu äußern, ob es für das medizinische Fehlverhalten „noch Erklärungs- und Verständnismöglichkeiten gibt“ (vgl. Dresden International University, 2020, S. 14).

Zudem wurde – wie auch bei den Aussagen zu den medizinischen Behandlungsfehlern – überprüft, ob die Einschätzungen der Sachverständigen zu den medizinischen Behandlungsfehlern als „grob“ oder „nicht grob“ plausibel erschienen. Auch hier sollte nicht überprüft werden, ob die Aussagen der Sachverständigen korrekt oder nicht korrekt bewertet wurden. Es erfolgte eine reine Plausibilitätsprüfung.

Die Plausibilitätsprüfung entfiel in den Gutachten, in denen die Sachverständigen keine Wertung des Behandlungsfehlers vornahmen.

Es wurde überprüft, ob die Bewertungen der Sachverständigen zum Behandlungsfehler als „grob“ oder „nicht grob“

- plausibel oder
- nicht plausibel dargestellt wurden.

Als „plausibel“ wurde eingeordnet, wenn im Gutachten die Rückschlüsse, die für oder gegen einen groben Behandlungsfehler sprechen, schlüssig und verständlich dargelegt wurden.

„Nicht plausibel“ wurde vergeben, wenn die gezogenen Rückschlüsse nicht überzeugend, nicht verständlich und logisch inkonsistent erschienen.

### **3.2.2.6 Der Schaden**

Es wurde erfasst, ob der Sachverständige im Gutachten den Primärschaden und/oder den Dauerschaden

- bejahte,
- verneinte,
- die Aussage zum Schaden – trotz Frage nach dem Schaden – nicht erwähnte oder
- nicht nach dem Schaden gefragt wurde.

Als „nicht nach dem Schaden gefragt“ wurden die Fälle eingeordnet, wenn laut Beweisbeschluss nur eine Aussage darüber getroffen werden sollte, ob ein Behandlungsfehler vorlag oder nicht und der Sachverständige keinen Behandlungsfehler feststellte. Wenn der Sachverständige allerdings in dieser Konstellation einen Behandlungsfehler feststellte, wurde erfasst, ob der Schaden bejaht wurde, verneint wurde oder nicht angegeben war, auch wenn die anfangs gestellten Fragen im Beweisbeschluss nur nach einem Behandlungsfehler fragen.

Zudem wurde überprüft, ob die Darlegungen der Sachverständigen zum Schaden plausibel erschienen. Auch hier sollte nicht überprüft werden, ob die Aussagen der Sachverständigen korrekt oder nicht korrekt bewertet wurden. Es erfolgte eine reine Plausibilitätsprüfung der Ausführungen der Sachverständigen zum Schaden.

Eine Plausibilitätsprüfung erfolgte in den Gutachten, in denen der Schaden von den Sachverständigen bejaht oder verneint wurde. In Gutachten, in denen nicht nach dem Schaden gefragt wurde oder eine Aussage zum Schaden fehlte, erfolgte keine Plausibilitätsüberprüfung.

Es wurde überprüft, ob die Bewertungen der Sachverständigen zum Schaden

- plausibel oder
- nicht plausibel dargestellt wurden.

Als „plausibel“ wurde eingeordnet, wenn die Aussagen der Sachverständigen schlüssig und verständlich erschienen.

„Nicht plausibel“ wurde vergeben, wenn die Aussagen der Sachverständigen nicht logisch stringent und damit nicht nachvollziehbar erschienen. „Nicht plausibel“ wurde beispielsweise für alle die Fälle vergeben, in denen die Sachverständigen nicht zwischen Primär- und Dauerschaden getrennt hatten beziehungsweise einen Schaden generell verneinten, obwohl an anderer Stelle einer der beiden Schäden klar erkennbar beziehungsweise vom Sachverständigen schon bejaht worden war.

### **3.2.2.7 Die Kausalität**

Die Kausalität wurde in der Datenerhebung erfasst, wenn der Schaden von den Sachverständigen bejaht wurde. Es wurde erhoben, ob der Sachverständige den kausalen Zusammenhang zwischen bejahtem Schaden und Behandlungsfehlervorwurf

- bejahte,
- verneinte oder
- nicht erwähnte.

In einem weiteren Schritt wurde bewertet, ob die Kausalität im konkreten Fall vorhanden oder nicht vorhanden war. In diesem Schritt erfolgte eine tatsächliche Überprüfung der Zusammenhänge (und nicht nur eine Bewertung der Kausalität) anhand feststehender Kausalitätstheorien. Die Kriterien, die herangezogen wurden, um den kausalen Zusammenhang zu bewerten, waren:

- die Zeit:  
Bestand ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen der streitgegenständlichen Behandlung und dem Schaden?
- die Pathophysiologie:  
Besteht die Möglichkeit, dass die streitgegenständliche Behandlung den Schaden verursacht hat? Mit welcher Wahrscheinlichkeit hat diese den Schaden verursacht?
- mögliche Alternativen:  
Können auch andere Ursachen für den Schaden in Frage kommen?

Anschließend wurde die eigene Bewertung mit der Bewertung des Sachverständigen verglichen.

Dabei kam es zu folgenden Kategorien:

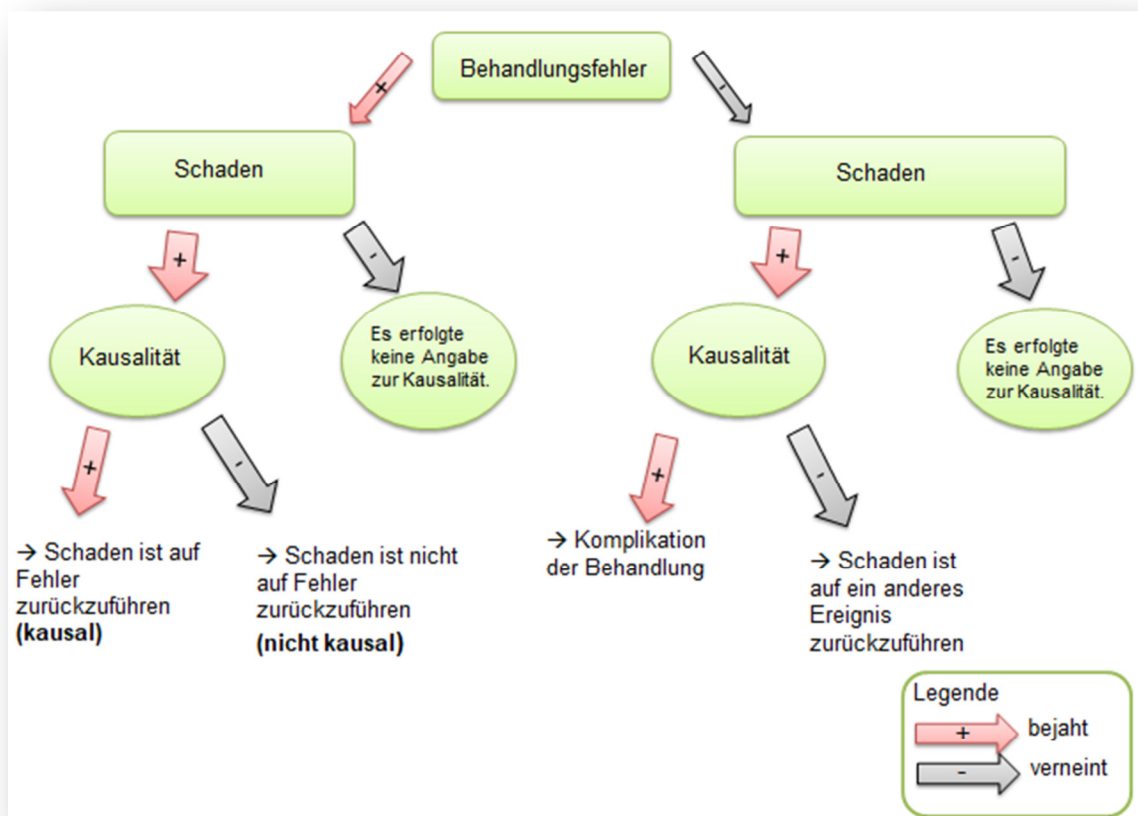
- die Kausalität war vorhanden und wurde korrekt bejaht,



- die Kausalität war vorhanden, wurde allerdings vom Sachverständigen verneint,
- die Kausalität war nicht vorhanden und wurde korrekt verneint,
- die Kausalität war nicht vorhanden, wurde vom Sachverständigen aber bejaht oder
- die Kausalität konnte nicht eindeutig festgestellt werden und wurde als „fraglich korrekt“ bewertet.

### 3.2.2.8 Zusammenhänge

In der folgenden Abbildung werden die Zusammenhänge zwischen Behandlungsfehlern, Schäden und Kausalitäten dargestellt.



**Abb. 2:** Konstellationen der Arzthaftung (eigene Darstellung)

Der Schaden war ursächlich auf den Behandlungsfehler zurückzuführen, wenn sowohl Behandlungsfehler, Schaden als auch Kausalität bejaht wurden. Der Behandlungsfehler war nicht ursächlich für den entstandenen Schaden, wenn Behandlungsfehler und Schaden bejaht, die Kausalität aber verneint wurde.

Bei einem verneinten Fehlverhalten und bejahter Kausalität ist der Schaden als eine behandlungsabhängige, systemimmanente Komplikation anzusehen. Die Kausalität

war zu verneinen, wenn der Schaden auf ein komplett anderes Ereignis zurückzuführen war, wie zum Beispiel auf ein vorausgegangenes Unfallgeschehen oder auf eine bestehende Grunderkrankung (siehe Abb. 2). Wenn der Schaden verneint wurde, wurde auf eine Bewertung der Kausalität verzichtet.

### **3.2.2.9 Die Wahrscheinlichkeiten**

Die Wahrscheinlichkeiten wurden erfasst, wenn eine Kausalitätsbegutachtung im Gutachten stattfand beziehungsweise eine Begutachtung der Kausalität hätte stattfinden sollen. Für die Wahrscheinlichkeit des kausalen Zusammenhangs zwischen den Behandlungsfehlervorwürfen und dem tatsächlich entstandenen Schaden wurden folgende Kategorien festgelegt:

- mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit,
- höchstwahrscheinlich,
- hochwahrscheinlich,
- wahrscheinlich,
- möglich,
- unterschiedliche Wahrscheinlichkeitsangaben im Gutachten vorhanden und
- keine Wahrscheinlichkeitsangaben im Gutachten vorhanden.

Wenn im Gutachten vom Sachverständigen für den kausalen Zusammenhang keine Wahrscheinlichkeit angegeben wurde, aber zweifelsohne aus dem Gutachten herauszulesen war, dass ein kausaler Zusammenhang mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vorhanden war, wurde diese Konstellation der Kategorie „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“ zugeordnet.

Wenn im Gutachten Prozentzahlen als Wahrscheinlichkeiten angegeben wurden, wurden diese zusätzlich erfasst.

### **3.2.3 Die einzelnen Fallgruppen von Behandlungsfehlern**

Es wurden die einzelnen Fallgruppen von Behandlungsfehlern erfasst,

- welche die Patienten in den streitgegenständlichen Behandlungen beklagten und
- welche von den Sachverständigen im Gutachten nachgewiesen werden konnten.

Die von den Patienten beklagten Behandlungsfehler wurden aus der Fragestellung, die im Gutachten beziehungsweise im Beweisbeschluss wiedergegeben wurde, entnommen. Die von den Sachverständigen nachgewiesenen Behandlungsfehler wurden aus dem Gutachten entnommen.

Prinzipiell wurde zwischen medizinischen und außermedizinischen Fehlern unterschieden.

Als medizinische Fehler wurden

- Aufklärungsfehler,
- Befunderhebungsfehler,
- Diagnosefehler,
- Dokumentationsfehler,
- Hygienefehler,
- Pflegefehler und
- Therapiefehler erfasst.

Als außermedizinische Fehler wurden

- Abrechnungsfehler und
- Organisationsstrukturfehler erfasst.

Die Fehler wurden wie folgt eingeordnet:

- **Aufklärungsfehler:**

Als Aufklärungsfehler wurden diejenigen eingeordnet, wenn der Arzt den Patienten nicht oder nicht hinreichend über Art, Umfang, Durchführung, Komplikationen, Notwendigkeit, Dringlichkeit und Alternativen eines Eingriffs aufklärte (§ 630 e I BGB).

- **Befunderhebungsfehler:**

Als Befunderhebungsfehler wurden diejenigen eingeordnet, wenn medizinisch gebotene Befunde nicht erhoben wurden (Jung, Lichtschlag – Traut und Ratzel, 2015, S. 809, 13 Rn 118). Dieser Fehler wurde für alle die Fälle angenommen, bei denen die Veranlassung von bildgebenden Verfahren oder die körperliche Untersuchung unterlassen wurden.

- **Diagnosefehler:**

Ein Diagnosefehler wurde angenommen, wenn die erhobenen Befunde fehlerhaft interpretiert wurden (Jung, Lichtschlag – Traut und Ratzel, 2015, S. 809, 13 Rn 118).

- **Dokumentationsfehler:**  
Ein Dokumentationsfehler wurden angenommen, wenn dokumentationspflichtige Maßnahmen nicht aufgezeichnet wurden.
- **Hygienefehler:**  
Als Hygienefehler wurden diejenigen eingeordnet, wenn hygienische Maßnahmen nicht eingehalten wurden, so zum Beispiel, wenn ein Portsystem nicht steril angestochen wurde (vgl. Jung, Lichtschlag – Traut und Ratzel, 2015, S. 783, 13 Rn 48).
- **Pflegefehler:**  
Ein Dekubitus wurde beispielsweise als Pflegefehler eingeordnet. Hier sind alle diejenigen Fehler einbezogen, die sich im Gebiet der Pflege ereignet hatten.
- **Therapiefehler:**  
Therapiefehler wurden angenommen, wenn die Vorgehensweise einer Behandlung kritisiert wurde, zum Beispiel, wenn eine Operation oder die Medikation Streitgegenständlich waren (vgl. Jung, Lichtschlag – Traut und Ratzel, 2015, S. 790, 13 Rn 68). Als Therapiefehler wurde ein Sachverhalt auch dann eingeordnet, wenn an der Therapieauswahl<sup>5</sup> gezweifelt wurde.
- **Abrechnungsfehler:**  
Abrechnungsfehler wurden eingeordnet, wenn der Sachverständige zum Umfang und zu den Kosten der Behandlung durch den Beklagten Stellung nehmen musste. Ebenso wurde als Abrechnungsfehler eingeordnet, wenn der Sachverständige eine Aussage dazu treffen musste, ob die Leistungen des Beklagten vollständig erbracht wurden.
- **Organisationsstrukturfehler:**  
Ein Organisationsstrukturfehler wurde angenommen, wenn Behandlungsabläufe vom Krankenhausträger und/oder den Ärzten nicht sachgerecht koordiniert und überwacht wurden, so wurde die Besetzung der Notaufnahme mit einem statt mit drei Ärzten als Organisationsstrukturfehler eingeordnet (Jung, Lichtschlag – Traut und Ratzel, 2015, S. 783, 13 Rn 47). Als Organisationsstrukturfehler wurde ein Sachverhalt auch eingeordnet, wenn an einem Zeitschienenfehler gedacht werden musste, wie beispielsweise eine

---

<sup>5</sup> Streng genommen besteht zwischen dem Therapiefehler und dem Therapieauswahlfehler ein deutlicher Unterschied. Ein Therapiefehler liegt vor, wenn eine sachgerechte Behandlungsmethode ausgewählt, bei der Durchführung allerdings der medizinische Standard unterschritten wurde (Jung, Lichtschlag – Traut und Ratzel, 2015, S. 790, 13 Rn 68). Ein Therapieauswahlfehler besteht darin, dass eine diagnostische oder therapeutische Maßnahme durchgeführt wurde, die medizinisch nicht indiziert war (Jung, Lichtschlag – Traut und Ratzel, 2015, S. 788, 13 Rn 66).

verspätete Verlegung in eine andere Fachabteilung, zu lange Rettungswege, zu lange Entscheidungszeiten beispielsweise bei einer Sectio oder eine Verzögerung der Befundung.

Zusätzlich wurde eingeordnet, wenn

- „keine Aussage zu dem Behandlungsfehler möglich“ war.
  - Beim durch den Patienten beklagten Behandlungsfehler wurden in dieser Rubrik alle diejenigen Fälle eingeordnet, in denen die Fragestellung im Gutachten nicht wiedergegeben wurde und kein Beweisbeschluss mit Angabe der Fragestellung vorlag.
  - In der Rubrik der „tatsächlich nachgewiesenen Behandlungsfehler durch den Sachverständigen“ wurden diejenigen Fälle eingeordnet, in denen der Sachverständige keine Aussage über den Behandlungsfehler treffen konnte.
- „die Angabe des Behandlungsfehlers nicht relevant“ war.

In dieser Rubrik wurden die Fälle eingeordnet, in denen keine Behandlungsfehlerbegutachtung, sondern eine Bewertung des Schadens und der Kausalität stattfinden sollte, da in einem vorherigen Gutachten – in derselben gegenständlichen Konstellation – schon ein Behandlungsfehler festgestellt werden konnte.

### **3.2.4 Medizinische Fachgebiete**

Es wurde unterschieden zwischen den medizinischen Fachgebieten,

- in denen sich der beklagte Zustand ereignete,
- denen der Beklagte und
- der Sachverständige angehörte.

Bezüglich der medizinischen Fachgebiete existieren folgende Merkmalsausprägungen:

- Allgemeinmedizin
- Kardiologie
- Gastroenterologie
- Pneumologie
- Rheumatologie
- Hämatologie und Onkologie
- Endokrinologie

- Nephrologie
- Allgemein – und Viszeralchirurgie
- Orthopädie und Unfallchirurgie
- Thorax – und Herzchirurgie
- Neurochirurgie
- Kinderchirurgie
- Plastische Chirurgie
- Mund – Kiefer – Gesichtschirurgie
- Zahnmedizin
- Gynäkologie
- Psychiatrie
- Pädiatrie
- Neurologie
- Hals – Nasen – Ohrenheilkunde
- Augenheilkunde
- Anästhesiologie
- Kieferorthopädie
- Urologie
- Radiologie
- Dermatologie
- Humangenetik
- Rechtsmedizin
- Mikrobiologie
- Pathologie
- Physiotherapie
- Pharmakologie
- Phlebologie
- Proktologie

Für die Einordnung der Fachgebiete der Beklagten und der Sachverständigen wurden Facharztbezeichnungen verwendet. Die Merkmalsausprägung „Physiotherapie“ wurde nur beim Fachgebiet der Beklagten erfasst.

Bei der Einordnung des medizinischen Fachgebietes, in dem sich der beklagte Zustand ereignet hat, wurden zusätzlich zu den Facharztbezeichnungen auch die Merkmalsausprägungen „Phlebologie“ und „Proktologie“ verwendet.

Zudem wurde erfasst, ob die Fachgebiete von den Beklagten und den Sachverständigen übereinstimmten.

### **3.2.5 Medizinische Versorgungsstrukturen**

Es wurde unterschieden zwischen den medizinischen Versorgungsstrukturen,

- in denen sich der beklagte Zustand ereignete,
- denen der Beklagte und
- der Sachverständige angehörte.

Die Versorgungsstrukturen wurden nach der Größe der Krankenhäuser beziehungsweise der Arztpraxen eingeteilt (vgl. Ministerium für Gesundheit und Verbraucherschutz, 2011, S. 1 f.).

Bezüglich der medizinischen Versorgungsstrukturen existieren folgende Kategorien:

- Universitätskliniken,
- Krankenhäuser mit über 500 Betten,
- Krankenhäuser mit 301 – 500 Betten,
- Krankenhäuser mit 101 – 300 Betten,
- Krankenhäuser mit 100 oder weniger Betten,
- Krankenhäuser mit Betriebsstätten<sup>6</sup>,
- Belegkrankenhäuser,
- Gemeinschaftspraxen,
- Einzelniederlassungen,
- Notfallambulanzen,
- der Hausärztliche Dienst,
- der Notärztliche Dienst und
- der MDK.

Als stationäre Einrichtungen wurden die „Krankenhäuser“, die „Krankenhäuser mit Betriebsstätten“ und die „Belegkrankenhäuser“ zusammengefasst. Zu den niedergelassenen Einrichtungen zählten die „Gemeinschaftspraxen“ und die

---

<sup>6</sup> Krankenhausbetriebsstätten entstehen durch das Zusammenlegen zwei oder mehrerer bislang selbständiger Krankenhäuser zu einem Krankenhaus, wodurch eine fachlich – medizinische, organisatorische und wirtschaftliche Einheit gebildet wird. Die unterschiedlichen Standorte des neu entstandenen Krankenhauses werden als Betriebsstätten bezeichnet (Ministerium für Gesundheit und Verbraucherschutz, 2011, S. 22).

„Einzelniederlassungen“. Die „Notfallambulanzen“, der „Hausärztliche und der Notärztliche Dienst“ wurden als Notfälle zusammengefasst.

Die Merkmalsausprägungen „Belegkrankenhäuser“, „Krankenhäuser mit Betriebsstätten“, „Notfallambulanzen“, „Hausärztlicher und Notärztlicher Dienst“ wurden nur bei der medizinischen Versorgungsstruktur des beklagten Zustands erhoben. Wurde beispielsweise ein Belegarzt, der in einer Gemeinschaftspraxis tätig war, wegen einer im Belegkrankenhaus streitgegenständlichen Operation belangt, wurde als medizinische Versorgungsstruktur, in dem sich der beklagte Zustand ereignet hat, das Belegkrankenhaus erhoben. Die Gemeinschaftspraxis wurde als medizinische Versorgungsstruktur erfasst, aus der der Beklagte entstammt.

Die Kategorie „MDK“ wurde nur bei der medizinischen Versorgungsstruktur der Sachverständigen erfasst.

Es wurde erhoben, ob die Versorgungsstruktur von Beklagten und Sachverständigen gleichrangig war oder ob der Sachverständige einer größeren Versorgungsstruktur oder einer kleineren Versorgungsstruktur angehörte.

Eine Einordnung der Versorgungsstruktur in gleichrangig, größer oder kleiner war bei der Kategorie „MDK“ nicht möglich.

### **3.2.6 Bundesländer**

Es wurde das Bundesland erfasst, in dem der Sachverständige praktizierte, was vom Saarland abweichen konnte.

Der Beklagte war entsprechend der zuständigen Gerichtsbarkeit immer ein im Saarland tätiger Arzt oder ein im Saarland tätiges Mitglied anderer Heilberufe. Der beklagte Zustand ereignete sich somit immer im Saarland.

Bezüglich der Einteilung der Sachverständigen nach Bundesländern existieren folgende Merkmalsausprägungen:

- Baden-Württemberg
- Bayern
- Berlin
- Brandenburg
- Bremen
- Hamburg
- Hessen



- Mecklenburg-Vorpommern
- Niedersachsen
- Nordrhein-Westfalen
- Rheinland-Pfalz
- Saarland
- Sachsen,
- Sachsen-Anhalt
- Schleswig-Holstein
- Thüringen

### 3.2.7 Gerichtliche und außergerichtliche Entscheidungen

Hierbei wurde unterschieden zwischen

- Vergleichen,
- selbständigen Beweisverfahren<sup>7</sup>,
- Klagerücknahmen und
- weiteren Gutachten, wie Privatgutachten, MDK Gutachten oder Gutachten der Gutachterkommission der Ärztekammer des Saarlandes.

Handelte es sich um Zivilgerichtsgutachten, so wurde zusätzlich aus den Gerichtsakten entnommen, ob es zu einem Urteil kam. Wenn es zu einem Urteil kam, wurde erfasst,

- ob das Gutachten im Urteil ausgeführt wurde und
  - das Urteil dem Gutachten folgte oder
  - das Urteil dem Gutachten nicht folgte.
- ob das Gutachten im Urteil nicht ausgeführt wurde.

Außerdem wurden, wenn erkennbar, die Gründe erfasst, aus denen das Gericht dem Gutachten nicht folgte oder das Gutachten im Urteil nicht ausführte.

---

<sup>7</sup> Bei einem selbstständigen Beweisverfahren kann auf Antrag einer Partei eine Gutachtenerstellung durch einen Sachverständigen durchgeführt werden. Voraussetzung ist, dass der Gegner zustimmt (§ 485 I ZPO) und dass der Rechtsstreit noch nicht anhängig ist (§ 485 II ZPO). Mithilfe der Gutachtenerstellung bei selbstständigen Beweisverfahren wird versucht, einen Rechtsstreit zu vermeiden (vgl. § 485 II ZPO).

### **3.3 Datenauswertung**

Die Daten wurden in einer Excel-Tabelle (Microsoft Excel 2010) festgehalten und für die statistische Auswertung in das IBM SPSS Statistics Programm (Version 24.0) importiert. Mithilfe dieses Programms erfolgte die deskriptive Analyse der untersuchten Punkte.

Das IBM SPSS Statistics Programm (Version 24.0) wurde vom „Institut für Medizinische Biometrie, Epidemiologie und Medizinische Informatik“ der Universität des Saarlandes in Homburg zur Verfügung gestellt. Die statistische Auswertung wurde von der Doktorandin selbständig durchgeführt.

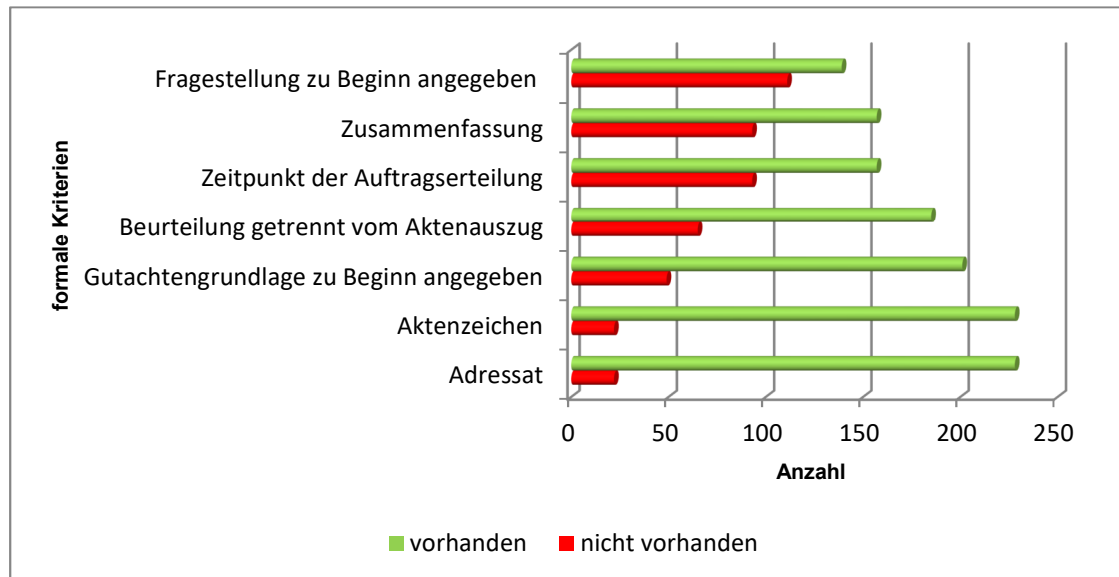
Da ausschließlich qualitativ nominalskalierte Merkmale erfasst wurden, wurde mithilfe des IBM SPSS Statistics Programms (Version 24.0) die relativen und absoluten Häufigkeiten berechnet und diese mithilfe von Säulen- und Kreisdiagrammen dargestellt. Diagramme wurden auch mit dem Microsoft Excel 2010 erstellt.

Zur Prüfung auf statistisch signifikante Unterschiede beim Vergleich von zwei oder mehr als zwei unverbundenen Gruppen wurde der Chi-Quadrat-Test nach Pearson verwendet. Das Signifikanzniveau lag bei 5%.

## 4. Ergebnisse

### 4.1 Formale Begutachungskriterien

#### 4.1.1 Einhaltung formaler Kriterien für den Aufbau eines Gutachtens



**Abb. 3:** Formale Kriterien (jeweils n = 250)

In 44,4% der Gutachten wurde die Fragestellung zu Beginn nicht angegeben (111 von 250 Gutachten). In 37,2% der Gutachten waren eine Zusammenfassung und der Zeitpunkt der Auftragserteilung nicht vorhanden (jeweils 93 von 250 Gutachten). Keine Trennung der Beurteilung vom Aktenauszug erfolgte in 26% der Gutachten (65 von 250 Gutachten). In 19,6% der Gutachten wurden die Gutachtengrundlagen zu Beginn des Gutachtens nicht aufgeführt (49 von 250 Gutachten), in jeweils 8,8% der Gutachten wurde der Adressat sowie das Aktenzeichen nicht angegeben (jeweils 22 von 250 Gutachten; siehe Abb. 3).

#### 4.1.2 Überschreitung des Gutachtauftrags

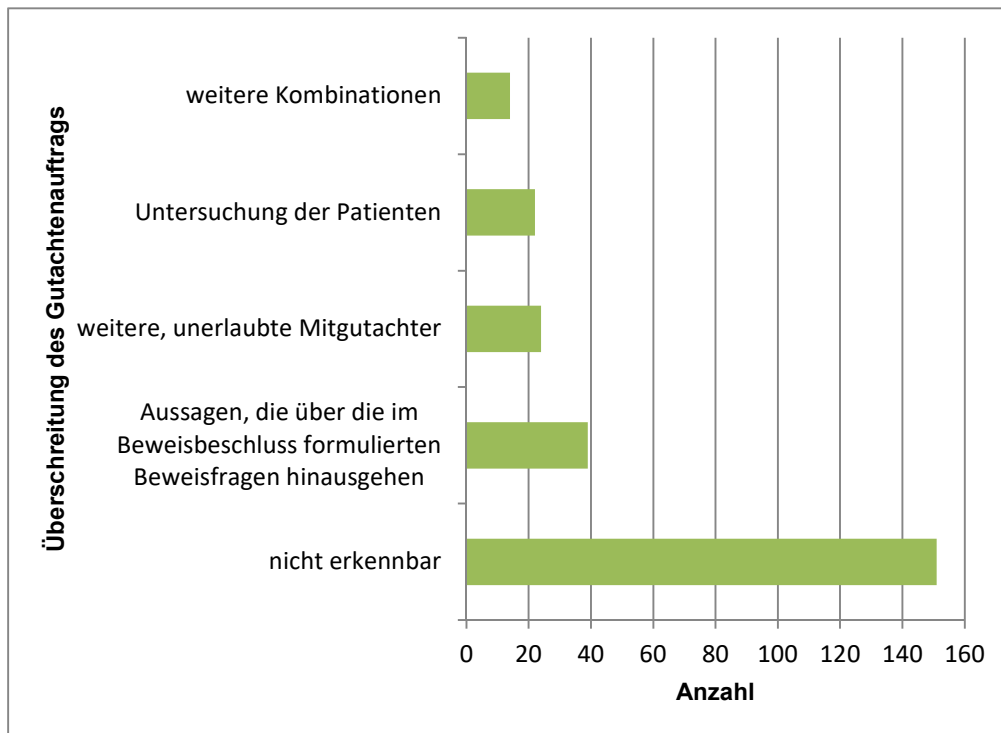


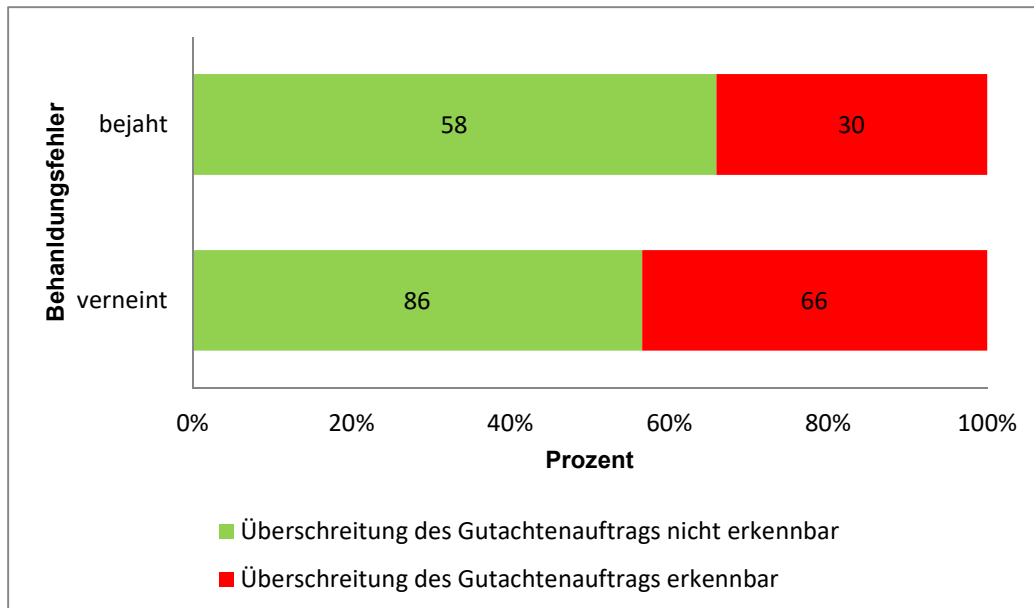
Abb. 4: Überschreitung des Gutachtauftrags (n = 250)

In 60,4% der Gutachten war keine Überschreitung des Gutachtauftrags zu erkennen (151 von 250 Gutachten; siehe Abb. 4).

In den restlichen Gutachten fand sich eine Überschreitung des Gutachtauftrags (99 von 250 Gutachten: 39,6%). Am häufigsten wurden Aussagen von den Sachverständigen getätigt, die über die im Beweisbeschluss formulierten Beweisfragen hinausgingen (39 von 250 Gutachten: 15,6%). In 9,6% der Gutachten wurden weitere, unerlaubte Mitgutachter für den Gutachtauftrag hinzugezogen (24 von 250 Gutachten) und in 8,8% der Gutachten erfolgten Untersuchungen der Patienten ohne Relevanz zur Fragestellung (22 von 250 Gutachten).

In den restlichen 5,6% der Gutachten lagen weitere Kombinationsmöglichkeiten aus zusätzlichen, über den Beweisbeschluss hinausgehenden Aussagen, weiterer Mitgutachter und Untersuchungen der Patienten vor (14 von 250 Gutachten).

## Einfluss der Überschreitung des Gutachtauftrags auf bejahte oder verneinte Behandlungsfehler



**Abb. 5:** Einfluss der Überschreitung des Gutachtauftrags auf bejahte und verneinte Behandlungsfehler (n = 240)

Eine Überschreitung des Gutachtauftrags war in 43,4% der Gutachten der Fall, wenn der Behandlungsfehler von den Sachverständigen verneint wurde (66 von 152 Gutachten). In 34,1% der Gutachten kam es bei Vorliegen eines Behandlungsfehlers zu einer Überschreitung des Gutachtauftrags (30 von 88 Gutachten; siehe Abb. 5).

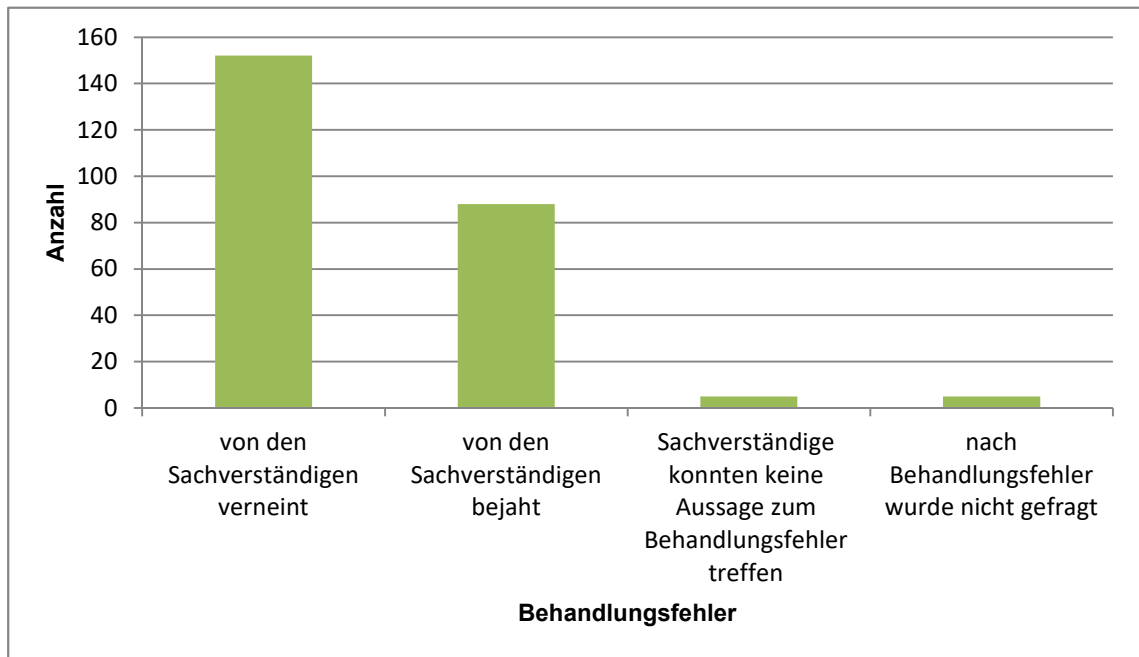
Es wurden zur Prüfung auf statistisch signifikante Unterschiede die Aussagen der Sachverständigen zum bejahten und verneinten Behandlungsfehler mit den Ergebnissen zur Überschreitung des Gutachtauftrags verglichen. Hierbei wurde der Chi-Quadrat-Test nach Pearson verwendet. Das Signifikanzniveau lag bei 5%. Der exakte p-Wert des Pearson Chi-Quadrat-Tests lag bei  $p = 0,173$ .

Im Vergleich nicht mit inbegriffen sind die Gutachten, in denen nicht nach dem Behandlungsfehler gefragt wurde ( $n = 5$ ) sowie die Gutachten, in denen die Sachverständigen keine Aussage zum Behandlungsfehlervorwurf treffen konnten ( $n = 5$ ). In allen fünf Gutachten, in denen nicht nach dem Behandlungsfehler gefragt wurde, war keine Überschreitung des Gutachtauftrags erkennbar. In den fünf Gutachten, in denen die Sachverständigen keine Aussage zum Behandlungsfehlervorwurf treffen konnten, war in zwei Gutachten keine Überschreitung des Gutachtauftrags und in drei Gutachten eine Überschreitung des Gutachtauftrags erkennbar. In zwei dieser Gutachten wurden Aussagen getroffen, die über die im Beweisbeschluss formulierten

Beweisfragen hinausgingen. In einem Gutachten erfolgte eine Untersuchung des Patienten.

## 4.2 Inhaltliche Begutachungskriterien der Arzthaftung

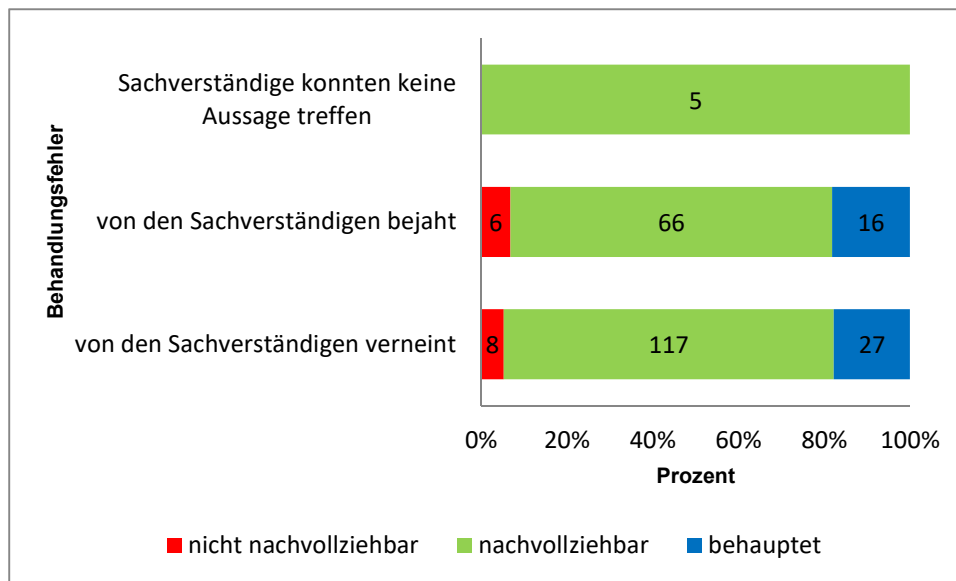
### 4.2.1 Der medizinische Behandlungsfehler



**Abb. 6:** Aussagen der Sachverständigen zu den Behandlungsfehlervorwürfen (n = 250)

In 60,8% der Gutachten wurde der Behandlungsfehler von den Sachverständigen verneint (152 von 250 Gutachten). In 35,2% der Gutachten wurde der Behandlungsfehler bejaht (88 von 250 Gutachten). In 2% der Gutachten konnte der Sachverständige keine Aussage über den Behandlungsfehler treffen beziehungsweise wurde nicht nach einem Behandlungsfehler gefragt (jeweils 5 Gutachten; siehe Abb. 6).

Die folgende Abbildung zeigt die Ergebnisse der Plausibilitätsüberprüfung der Darlegung der Sachverständigen zum medizinischen Behandlungsfehler.



**Abb. 7:** Plausibilitätsprüfung der Darlegung der Sachverständigen zum medizinischen Behandlungsfehler (n = 245)

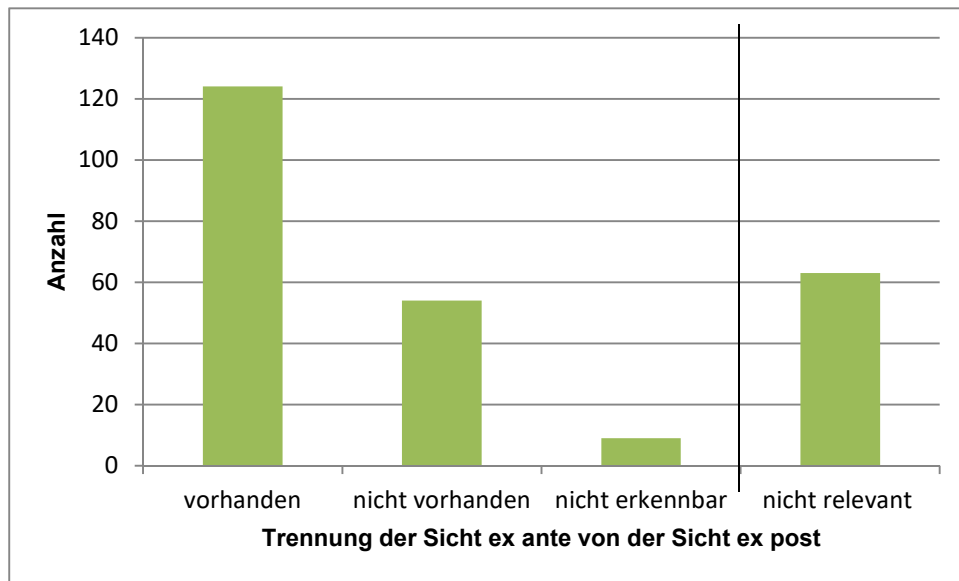
In den Gutachten, in denen nicht nach dem Behandlungsfehler gefragt wurde, fand keine Plausibilitätsprüfung statt (n=5).

Alle fünf Gutachten, in denen die Sachverständigen – trotz entsprechender Frage des Gerichts – keine Aussage zu den Behandlungsfehlern treffen konnten, wurden als nachvollziehbar erfasst (siehe Abb. 7).

Wenn die Sachverständigen den Behandlungsfehler bejahten, waren in 75% der Gutachten die Darlegungen der Sachverständigen nachvollziehbar (66 von 88 Gutachten), in 6,8% der Gutachten nicht nachvollziehbar (6 von 88 Gutachten) und in 18,2% der Gutachten fand sich lediglich eine Meinungsäußerung ohne jedwede Begründung (16 von 88 Gutachten). Wenn die Sachverständigen einen Behandlungsfehler verneinten, waren in 76,9% der Gutachten die Aussagen der Sachverständigen nachvollziehbar (117 von 152 Gutachten), in 5,3% der Gutachten nicht nachvollziehbar (8 von 152 Gutachten) und in 17,8% der Gutachten fand lediglich eine Meinungsäußerung ohne jedwede Begründung statt (27 von 152 Gutachten).

Es wurde zur Prüfung auf statistisch signifikante Unterschiede die Darlegungen der Sachverständigen zum Behandlungsfehler mit den Ergebnissen der eigenen Plausibilitätsprüfung verglichen. Hierbei wurde der Chi-Quadrat-Test nach Pearson verwendet. Das Signifikanzniveau lag bei 5%. Der exakte p-Wert des Pearson Chi-Quadrat-Tests lag bei  $p = 0,823$ .

#### 4.2.2 Trennung zwischen Sicht ex ante und Sicht ex post



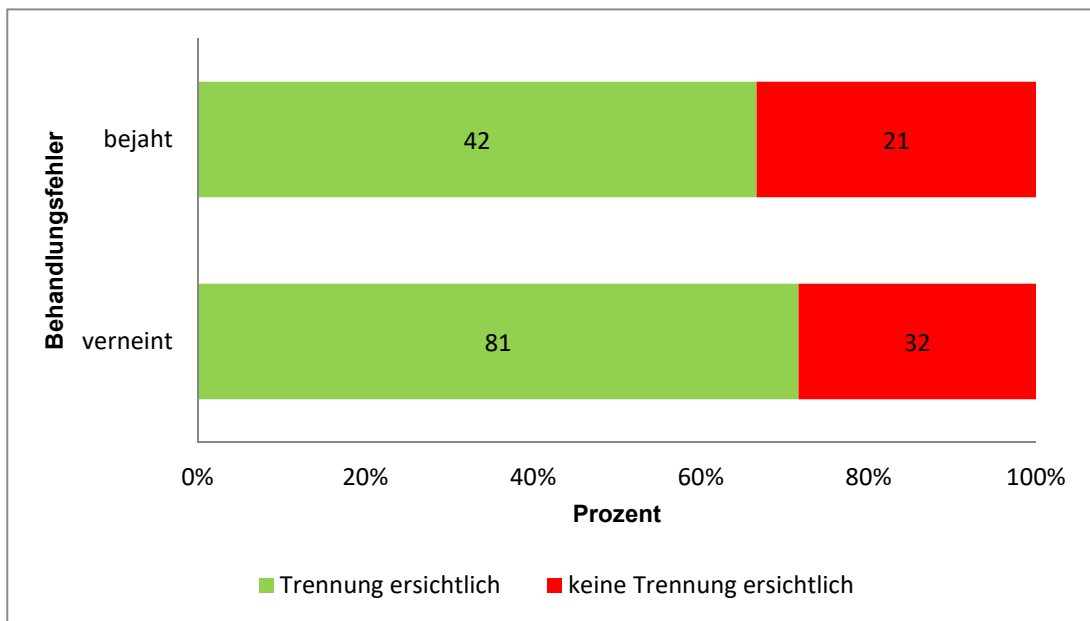
**Abb. 8:** Sicht ex ante und Sicht ex post (n = 250)

In 49,6% der Gutachten war eine Trennung zwischen Sicht ex ante und Sicht ex post vorhanden (124 von 250 Gutachten; siehe Abb. 8). In 21,6% der Gutachten war keine Trennung vorhanden (54 von 250 Gutachten) und in 3,6% der Gutachten war eine Trennung nicht erkennbar (9 von 250 Gutachten).

In 25,2% der Gutachten war eine Trennung nicht relevant (63 von 250 Gutachten).



## **Einfluss der Trennung der Sicht ex ante von der Sicht ex post auf bejahte oder verneinte Behandlungsfehler**



**Abb. 9:** Einfluss der Trennung der Sicht ex ante von der Sicht ex post auf bejahte und verneinte Behandlungsfehler (n = 176)

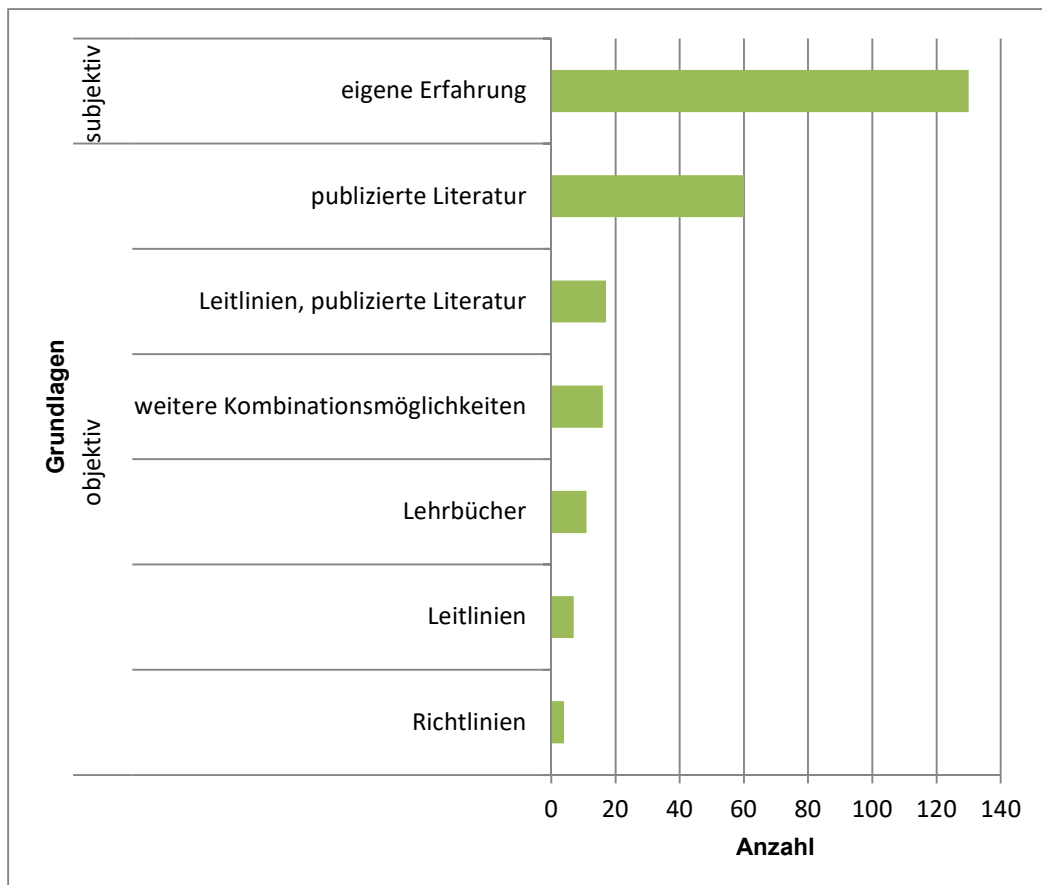
Keine Trennung der Sicht ex ante von der Sicht ex post erfolgte in 33,3% der Gutachten (21 von 63 Gutachten), wenn ein Behandlungsfehler bejaht wurde. Wurde ein Behandlungsfehler verneint, so erfolgte in 28,3% der Gutachten keine Trennung der Sichten (32 von 113 Gutachten; siehe Abb. 9).

Es wurden zur Prüfung auf statistisch signifikante Unterschiede die Aussagen der Sachverständigen zum bejahten und verneinten Behandlungsfehler mit der Trennung der Sicht ex ante von der Sicht ex post verglichen. Hierbei wurde der Chi-Quadrat-Test nach Pearson verwendet. Das Signifikanzniveau lag bei 5%. Der exakte p-Wert des Pearson Chi-Quadrat-Tests lag bei  $p = 0,498$ .

Im Vergleich nicht mit inbegriffen sind die Gutachten, in denen die Trennung der Sichten nicht relevant oder nicht erkennbar war sowie die Gutachten, in denen nicht nach dem Behandlungsfehler gefragt wurde (n = 5) beziehungsweise die Sachverständigen keine Aussage zum Behandlungsfehlerwurf treffen konnten (n = 5). In den Gutachten, in denen die Sachverständigen keine Aussage zum Behandlungsfehler treffen konnten, war in einem Gutachten die Trennung ersichtlich, in einem Gutachten nicht ersichtlich und in drei Gutachten nicht relevant. In allen fünf Gutachten, in denen nicht nach einem Behandlungsfehler gefragt wurde, war die Trennung nicht relevant. In den restlichen Gutachten, in denen die Behandlungsfehler

bejaht wurden, waren in 24 Gutachten die Trennungen nicht relevant und in einem Gutachten nicht erkennbar. In den restlichen Gutachten, in denen der Behandlungsfehler verneint wurde, war in 31 Gutachten die Trennung nicht relevant und in acht Gutachten nicht erkennbar.

#### 4.2.3 Literaturangaben im Gutachten



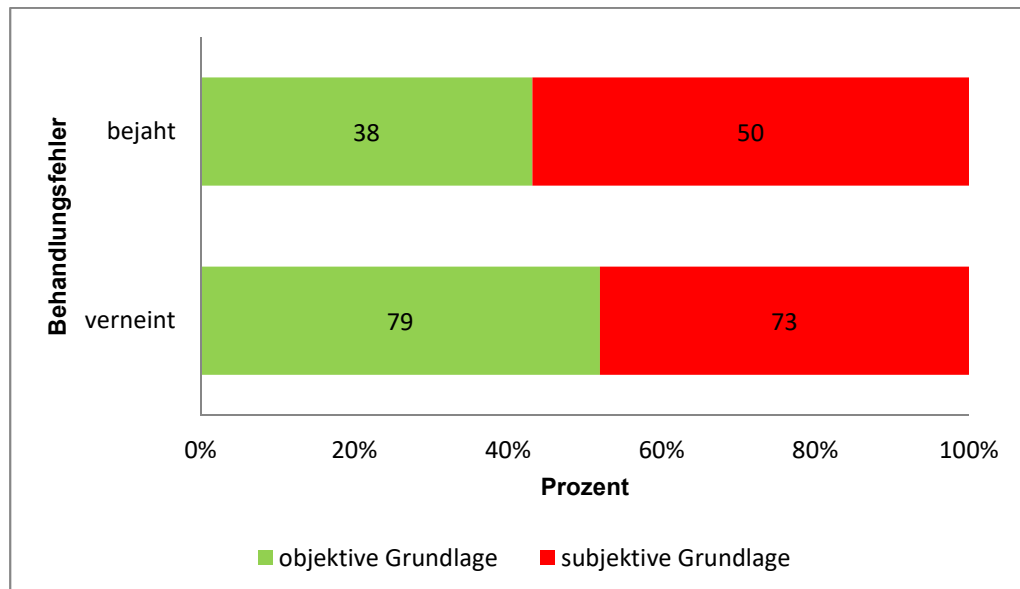
**Abb. 10:** Grundlagen der Sachverständigen zur Bewertung der Behandlungsfehlervorwürfe (n = 245)

In den Gutachten, in denen nicht nach dem Behandlungsfehler gefragt wurde, wurden die Grundlagen für die Bewertung des Behandlungsfehlervorwurfs nicht erfasst (n = 5).

In 53,1% der Gutachten hatten die Sachverständigen für die Bewertung des Behandlungsfehlervorwurfs ihre eigene Erfahrung zugrunde gelegt (130 von 245 Gutachten; siehe Abb. 10). In 24,5% der Gutachten wurde sich auf publizierte Literatur berufen (60 von 245 Gutachten) und in 6,9% der Gutachten dienten Leitlinien und publizierte Literatur den Sachverständigen als Grundlage (17 von 245 Gutachten). Weitere Kombinationsmöglichkeiten wurden in 6,5% der Gutachten erfasst (16 von 245 Gutachten). In 4,5% der Gutachten wurde sich auf Lehrbücher (11 von 245 Gutachten),

in 2,9% der Gutachten auf Leitlinien (7 von 245 Gutachten) und in 1,6% der Gutachten auf Richtlinien (4 von 245 Gutachten) bezogen.

### **Einfluss der objektiven oder subjektiven Grundlagen auf bejahte oder verneinte Behandlungsfehler**



**Abb. 11:** Einfluss der objektiven und subjektiven Grundlagen auf bejahte und verneinte Behandlungsfehler (n = 240)

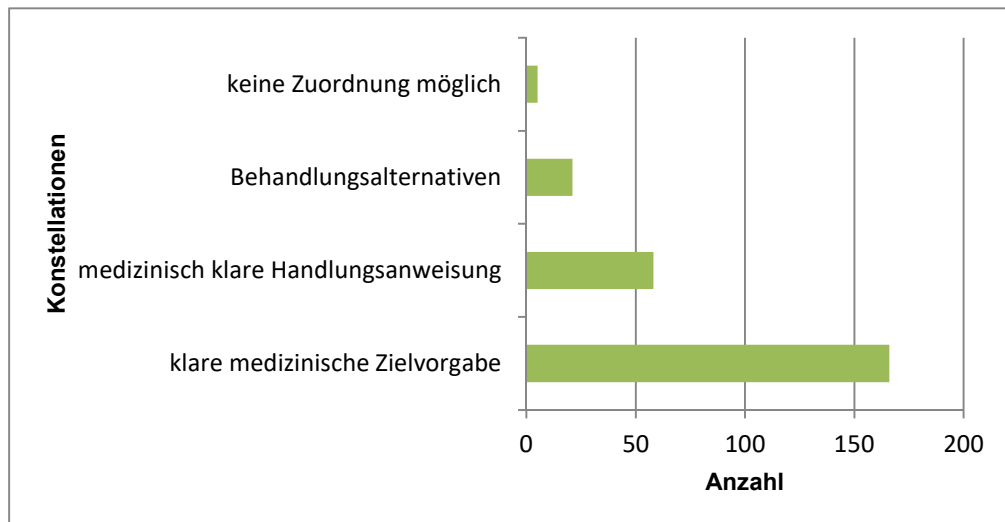
Wenn ein Behandlungsfehler von den Sachverständigen bejaht wurde, wurden für die Beurteilung des Behandlungsfehlers häufiger subjektive Grundlagen verwendet (50 von 88 Gutachten: 56,8%; siehe Abb. 11).

Wenn ein Behandlungsfehler verneint wurde, wurde sich häufiger auf objektive Grundlagen berufen (79 von 152 Gutachten: 52%).

Es wurden zur Prüfung auf statistisch signifikante Unterschiede die Aussagen der Sachverständigen zum bejahten und verneinten Behandlungsfehler mit den von den Sachverständigen verwendeten Grundlagen verglichen. Hierbei wurde der Chi-Quadrat-Test nach Pearson verwendet. Das Signifikanzniveau lag bei 5%. Der exakte p-Wert des Pearson Chi-Quadrat-Tests lag bei  $p = 0,228$ .

Im Vergleich nicht mit inbegriffen sind die fünf Gutachten, in denen die Sachverständigen keine Aussage zum Behandlungsfehlervorwurf treffen konnten. In zwei dieser Gutachten wurden objektive, in drei Gutachten wurden subjektive Grundlagen verwendet.

#### 4.2.4 Vorgabe bezüglich des medizinischen Standards

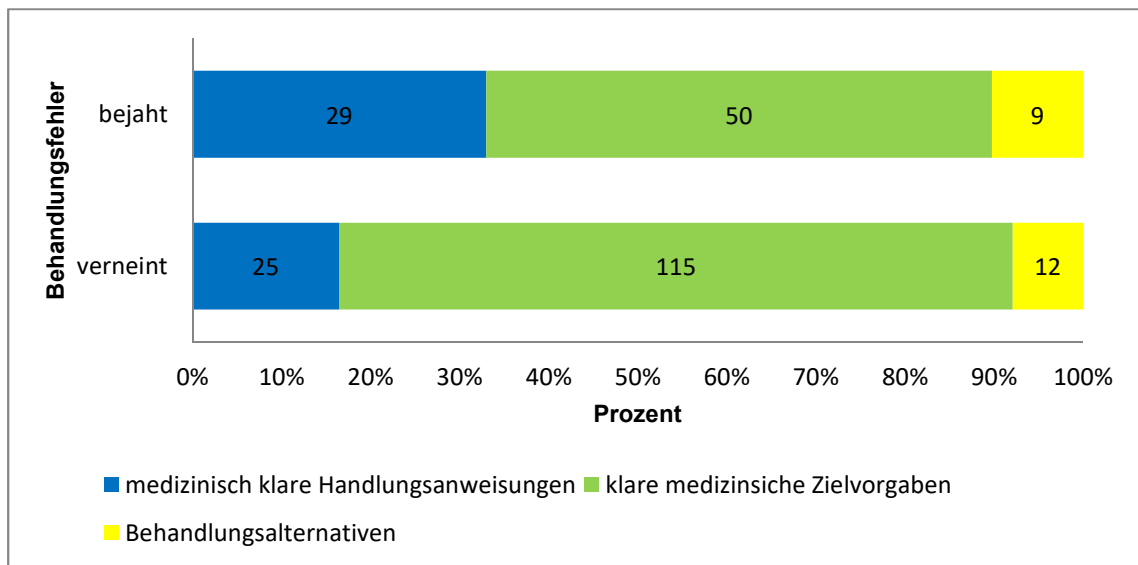


**Abb. 12:** Vorgaben bezüglich des medizinischen Standards (n = 250)

In 66,4% der Gutachten lag dem zu beurteilendem medizinischen Sachverhalt eine klare medizinische Zielvorgabe zugrunde (166 von 250 Gutachten). Eine medizinisch klare Handlungsanweisung wurde in 23,2% der Gutachten eingeordnet (58 von 250 Gutachten). In 8,4% der Gutachten wurden Behandlungsalternativen eingeordnet (21 von 250 Gutachten; siehe Abb. 12).

In 2% der Gutachten war keine Zuordnung zu den oben genannten Kategorien möglich, da das Gericht nicht nach einem Behandlungsfehler fragte und somit die Sachverständigen keine Äußerung zu einem Behandlungsfehler treffen sollten (5 von 250 Gutachten).

## **Einfluss der Vorgabe bezüglich des medizinischen Standards auf bejahte oder verneinte Behandlungsfehler**



**Abb. 13:** Einfluss der Vorgaben bezüglich des medizinischen Standards auf bejahte und verneinte Behandlungsfehler (n = 240)

Eine klare Handlungsanweisung war in 33% der Gutachten vorhanden, wenn der Behandlungsfehler von den Sachverständigen bejaht wurde (29 von 88 Gutachten). In 16,4% der Gutachten lag eine klare Handlungsanweisung vor, wenn der Behandlungsfehler verneint wurde (25 von 152 Gutachten).

Bei Vorliegen keines Behandlungsfehlers lag vermehrt eine medizinisch klare Zielvorgabe vor. Wenn die Sachverständigen Behandlungsfehler verneinten, lag in 75,7% der Fälle eine medizinisch klare Zielvorgabe vor (115 von 152 Gutachten), während in 56,8% der Gutachten eine klare Zielvorgabe bei bejahten Behandlungsfehlern vorlag (50 von 88 Gutachten).

Am seltensten standen Behandlungsalternativen in den Gutachten zur Debatte. In 10,2% der Gutachten wurden Behandlungsalternativen bei bejahten Behandlungsfehlern (9 von 88 Gutachten) und in 7,9% der Gutachten bei verneinten Behandlungsfehlern angesprochen (12 von 152 Gutachten; siehe Abb. 13).

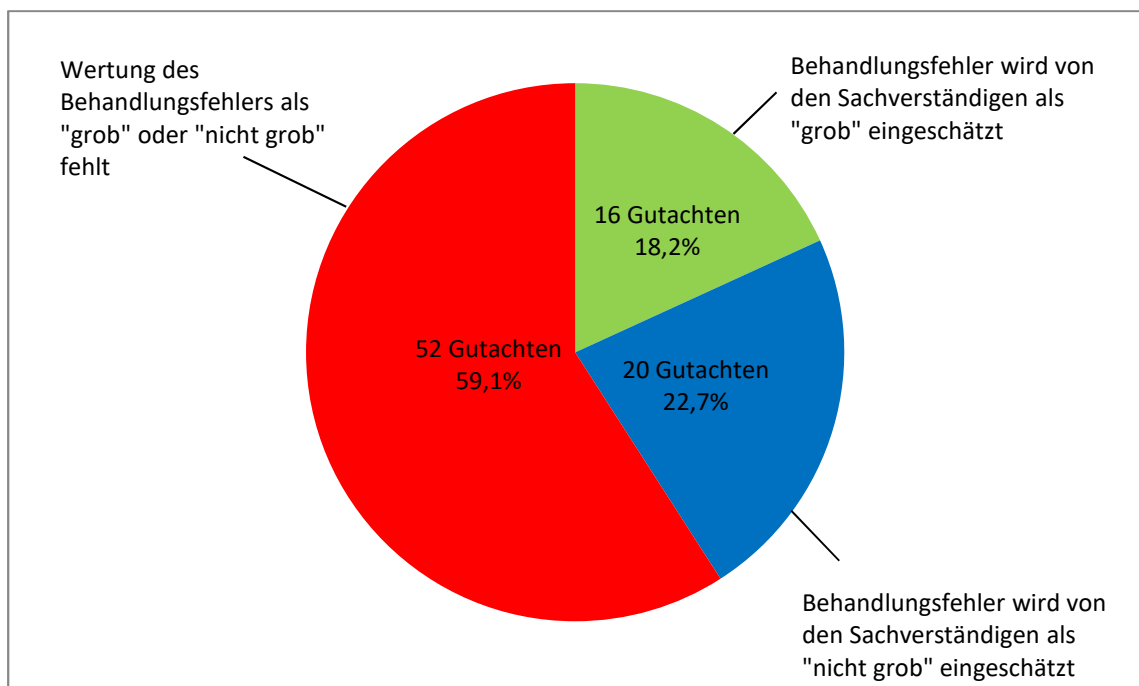
Es wurden zur Prüfung auf statistisch signifikante Unterschiede die Aussagen der Sachverständigen zum bejahten und verneinten Behandlungsfehler mit den Vorgaben bezüglich des medizinischen Standards verglichen. Hierbei wurde der Chi-Quadrat-Test nach Pearson verwendet. Das Signifikanzniveau lag bei 5%. Der exakte p-Wert des Pearson Chi-Quadrat-Tests lag bei  $p = 0,006$ .

Im Vergleich nicht enthalten sind die Gutachten, in denen die Sachverständigen keine Aussage zum Behandlungsfehlervorwurf treffen konnten (n = 5). In vier dieser Gutachten lag eine klare Handlungsanweisung und in einem Gutachten eine medizinische Zielvorgabe vor.

Die fünf Gutachten, in denen nicht nach einem Behandlungsfehler gefragt wurde, wurden der Kategorie „keine Zuordnung möglich“ eingeordnet.

#### 4.2.5 Der grobe Behandlungsfehler

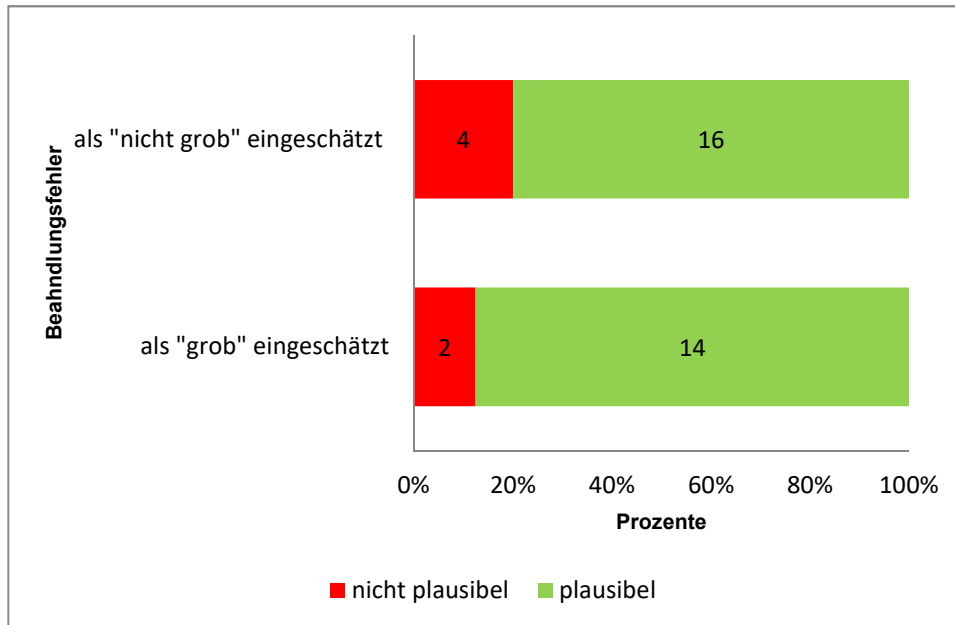
In den 88 Fällen, in denen die Sachverständigen den Behandlungsfehler bejahten, wurde in 18,2% der Gutachten ein Behandlungsfehler von den Sachverständigen als „grob“ (16 von 88 Gutachten) und in 22,7% der Gutachten ein Behandlungsfehler als „nicht grob“ eingeschätzt (20 von 88 Gutachten). In 59,1% der Gutachten erfolgte keine Wertung des Behandlungsfehlers als „grob“ oder „nicht grob“ (52 von 88 Gutachten; siehe Abb. 14).



**Abb. 14:** grober Behandlungsfehler (n = 88)

In 36 Gutachten erfolgte von Seiten der Sachverständigen eine Einschätzung des Behandlungsfehlers als „grob“ oder „nicht grob“. In 19 Gutachten (19 von 36 Gutachten: 52,8%) wurde von den Sachverständigen versucht, die Einschätzung des Behandlungsfehlers mithilfe medizinischer Fachtermini zu erläutern. In 17 Gutachten (17 von 36 Gutachten: 47,2%) wurde der rein juristische Fachterminus „grob“ verwendet.

In den Gutachten, in denen ein Behandlungsfehler von den Sachverständigen als „grob“ oder „nicht grob“ eingeschätzt wurde, wurde eine Plausibilitätsprüfung durchgeführt (n = 36).



**Abb. 15:** Plausibilitätsprüfung der Darlegung der Sachverständigen zu den Behandlungsfehlern als „grob“ oder „nicht grob“ (n = 36)

Wenn ein Behandlungsfehler von den Sachverständigen als „grob“ eingeschätzt wurde, wurde in 87,5% der Gutachten die Einschätzung des Behandlungsfehlers plausibel dargestellt (14 von 16 Gutachten). Wenn ein Behandlungsfehler von den Sachverständigen als „nicht grob“ eingeschätzt wurde, wurde in 80% der Gutachten die Einschätzung des Behandlungsfehlers plausibel dargestellt (16 von 20 Gutachten). In den restlichen 12,5% beziehungsweise 20% der Gutachten waren die Einschätzungen zum Behandlungsfehler als „grob“ oder „nicht grob“ nicht plausibel (siehe Abb. 15).

Es wurden zur Prüfung auf statistisch signifikante Unterschiede die Darlegungen der Sachverständigen zum Behandlungsfehler als „grob“ oder „nicht grob“ mit den Ergebnissen der eigenen Plausibilitätsüberprüfung verglichen. Hierbei wurde der Chi-Quadrat-Test nach Pearson verwendet. Das Signifikanzniveau lag bei 5%. Der exakte p-Wert des Pearson Chi-Quadrat-Tests lag bei  $p = 0,672$ .

#### 4.2.6 Der Schaden

Behandlungsfehler						
Schaden		bejaht	verneint	nicht gefragt	laut Sachverständigen konnte keine Aussage getroffen werden	gesamt
		bejaht	82	110	5	1
	verneint	1	18	0	0	19
	nicht gefragt	0	20	0	4	24
	nicht erwähnt	5	4	0	0	9
	gesamt	88	152	5	5	250

**Tab. 2:** Behandlungsfehler und Schäden (n = 250)

Insgesamt wurde in 198 Gutachten der Schaden bejaht, dabei lag in 82 Gutachten ein Behandlungsfehler, in 110 Gutachten kein Behandlungsfehler vor, in fünf Gutachten wurde nicht nach dem Behandlungsfehler gefragt und in einem Gutachten konnte der Sachverständige keine Aussage zum Behandlungsfehler treffen (siehe Tab. 2).

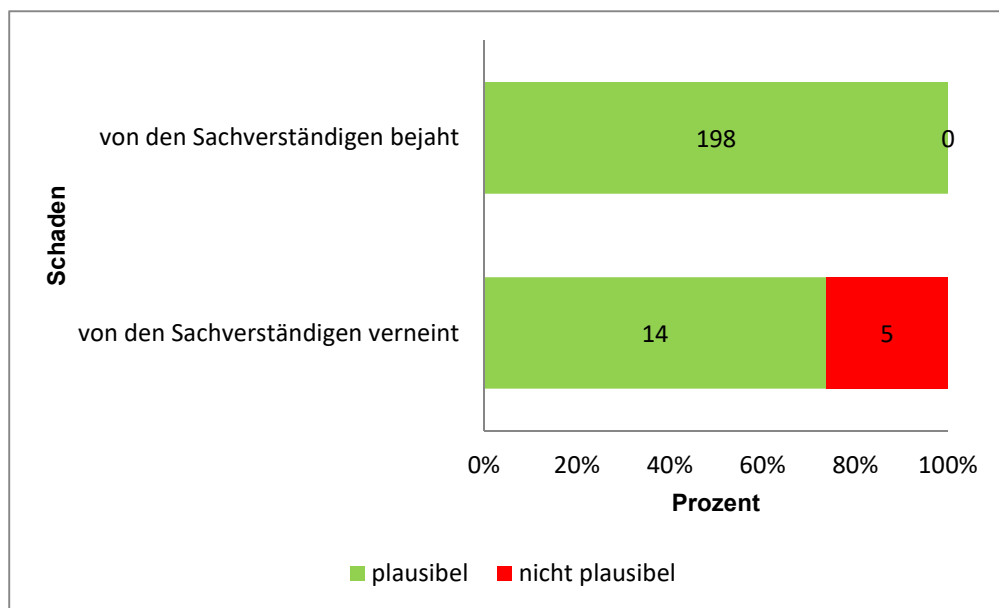
In 19 Gutachten wurde der Schaden verneint, in diesen Gutachten lag in 18 Fällen auch kein Behandlungsfehler vor. Nur in einem Fall konnte ein Behandlungsfehler festgestellt werden.

In 24 Gutachten wurde nicht nach dem Schaden gefragt, dabei lag in 20 Gutachten kein Behandlungsfehler vor und in vier Gutachten konnten die Sachverständigen keine Aussage zum Behandlungsfehler treffen.

In neun Gutachten wurde der Schaden nicht erwähnt, obwohl dieser vom Gericht erfragt wurde. Hiervon lag in fünf Gutachten ein Behandlungsfehler und in vier Gutachten kein Behandlungsfehler vor.



In den Gutachten, in denen ein Schaden von den Sachverständigen bejaht oder verneint wurde, wurde eine Plausibilitätsprüfung durchgeführt (n = 217).



**Abb. 16:** Plausibilitätsüberprüfung der Darlegungen der Sachverständigen zum Schaden (n = 217)

In Gutachten, in denen nicht nach dem Schaden gefragt wurde (n = 24) oder eine Aussage zum Schaden fehlte (n = 9), erfolgte keine Plausibilitätsprüfung.

Von den 198 Gutachten mit bejahtem Schaden waren in allen Fällen die Einschätzungen der Sachverständigen nachvollziehbar und plausibel (siehe Abb. 16). In den 19 Fällen, in denen laut den Sachverständigen kein Schaden entstanden sein soll, waren 73,7% der Gutachten plausibel (14 von 19 Gutachten), während in 26,3% der Gutachten die Bewertungen nicht plausibel waren (5 von 19 Gutachten). Somit waren die Ausführungen der Sachverständigen eher dann nicht plausibel, wenn sie den Schaden verneint hatten.

Es wurden zur Prüfung auf statistisch signifikante Unterschiede die Darlegungen der Sachverständigen zum bejahten und verneinten Schaden mit der eigenen Plausibilitätsüberprüfung verglichen. Hierbei wurde der Chi-Quadrat-Test nach Pearson verwendet. Das Signifikanzniveau lag bei 5%. Der exakte p-Wert des Pearson Chi-Quadrat-Tests lag bei  $p < 0,001$ .

#### 4.2.7 Die Kausalität

In der folgenden Tabelle werden die Einschätzungen der Sachverständigen zur Kausalität und die Einschätzungen der Doktorandin diesbezüglich dargestellt. Nur in Gutachten, in denen der Schaden bejaht wurde, wurde die Kausalität erfasst und bewertet (n=198).

Kausalität															
Behandlungsfehler verneint, Schaden bejaht (n=110)				Behandlungsfehler bejaht, Schaden bejaht (n=82)				nach Behandlungsfehler wurde im Gutachten nicht gefragt, Schaden bejaht (n=5)				keine Aussage zu Behandlungsfehler erfolgt, Schaden bejaht (n=1)			
Sachverständiger		eigene Meinung		Sachverständiger		eigene Meinung		Sachverständiger		eigene Meinung		Sachverständiger		eigene Meinung	
Kausalität bejaht	47	Kausalität korrekt bejaht	46	Kausalität bejaht	60	Kausalität korrekt bejaht	54	Kausalität bejaht	4	Kausalität korrekt bejaht	4	Kausalität bejaht		Kausalität korrekt bejaht	
		Kausalität nicht korrekt	1			Kausalität nicht korrekt	4			Kausalität nicht korrekt				Kausalität nicht korrekt	
		Kausalität fraglich				Kausalität fraglich	2			Kausalität fraglich				Kausalität fraglich	
Kausalität verneint	57	Kausalität korrekt verneint	52	Kausalität verneint	19	Kausalität korrekt verneint	18	Kausalität verneint	1	Kausalität korrekt verneint	1	Kausalität verneint		Kausalität korrekt verneint	
		Kausalität nicht korrekt	2			Kausalität nicht korrekt				Kausalität nicht korrekt				Kausalität nicht korrekt	
		Kausalität fraglich korrekt	3			Kausalität fraglich korrekt	1			Kausalität fraglich korrekt				Kausalität fraglich korrekt	
Kausalität nicht erwähnt	6			Kausalität nicht erwähnt	3			Kausalität nicht erwähnt				Kausalität nicht erwähnt	1		

Tab. 3: Kausalitäten (n = 198)

In Gutachten, in denen der Behandlungsfehler von den Sachverständigen verneint und der Schaden bejaht wurde (n = 110), wurde in 47 Gutachten die Kausalität durch die Sachverständigen bejaht. In 46 Gutachten wurde die Kausalität korrekt und in einem Gutachten nicht korrekt hergestellt. In 57 Gutachten wurde die Kausalität von den Sachverständigen verneint. In 52 Gutachten wurde die Kausalität korrekt, in zwei Gutachten wurde die Kausalität nicht korrekt hergestellt und in drei Gutachten war die Kausalität fraglich korrekt (siehe Tab. 3).

Somit konnte in 53 Gutachten der Schaden auf ein anderes Ereignis zurückgeführt werden (52 Gutachten, in denen die verneinte Kausalität korrekt hergestellt und ein Gutachten, in dem die bejahte Kausalität nicht korrekt hergestellt wurde). In 48 Gutachten lag eine behandlungsabhängige Komplikation vor (46 Gutachten, in denen die bejahte Kausalität korrekt hergestellt und zwei Gutachten, in denen die verneinte Kausalität nicht korrekt hergestellt wurde).

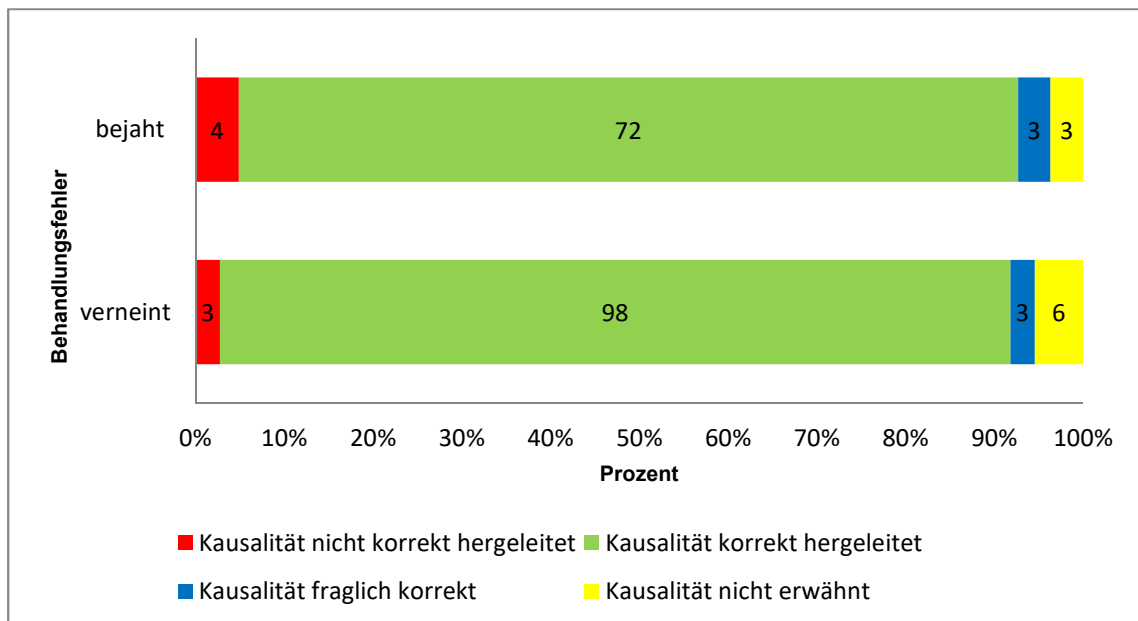
In Gutachten, in denen sowohl der Behandlungsfehler als auch der Schaden von den Sachverständigen bejaht wurde (n = 82), wurden in drei Gutachten die Kausalitäten von den Sachverständigen trotz Vorhandensein eines Behandlungsfehlers und eines Schadens nicht erwähnt. In 60 Gutachten wurde die Kausalität von den Sachverständigen bejaht. Die Kausalitäten wurden in 54 dieser Gutachten korrekt, in vier Gutachten nicht korrekt hergestellt und in zwei Gutachten war die Kausalität fraglich korrekt. Somit lag in 54 Gutachten ein kausaler Zusammenhang zwischen Behandlungsfehler und Schaden vor.

In 19 Gutachten wurde die Kausalität von den Sachverständigen verneint. Davon wurden in 18 Gutachten die Kausalitäten korrekt hergestellt und in einem Gutachten war die Kausalität fraglich korrekt. Somit lag in 22 Gutachten kein kausaler Zusammenhang zwischen Behandlungsfehler und Schaden vor (18 Gutachten, in denen die verneinte Kausalität korrekt hergestellt wurde und vier Gutachten, in denen die bejahten Kausalitäten nicht korrekt hergestellt wurden).

In den Gutachten, in denen nicht nach den Behandlungsfehlern gefragt und der Schaden von den Sachverständigen bejaht wurde (n = 5), wurden alle Kausalitäten korrekt von den Sachverständigen beurteilt.

In dem Gutachten, in dem der Sachverständige keine Aussage zum Behandlungsfehler treffen konnte und der Schaden bejaht wurde (n = 1), wurde die Kausalität von dem Sachverständigen nicht erwähnt.

## **Einfluss der korrekten Herstellung der Kausalität auf bejahte oder verneinte Behandlungsfehler**



**Abb. 17:** Einfluss der Bewertung der Kausalitäten auf bejahte und verneinte Behandlungsfehler (n = 192)

Die Kausalität wurde in 87,8% der Gutachten korrekt hergestellt, wenn ein Behandlungsfehler von den Sachverständigen bejaht wurde (72 von 82 Gutachten). Wenn der Behandlungsfehler verneint wurde, wurde in 89,1% der Gutachten die Kausalität korrekt hergestellt (98 von 110 Gutachten; siehe Abb. 17).

Wenn die Kausalität nicht korrekt hergestellt wurde, wurde in 4,9% der Gutachten der Behandlungsfehler bejaht (4 von 82 Gutachten) und in 2,7% der Gutachten der Behandlungsfehler verneint (3 von 110 Gutachten).

Wurde die Kausalität als fraglich korrekt erfasst, wurde der Behandlungsfehler in 3,7% der Gutachten bejaht (3 von 82 Gutachten) und in 2,7% der Gutachten verneint (3 von 110 Gutachten).

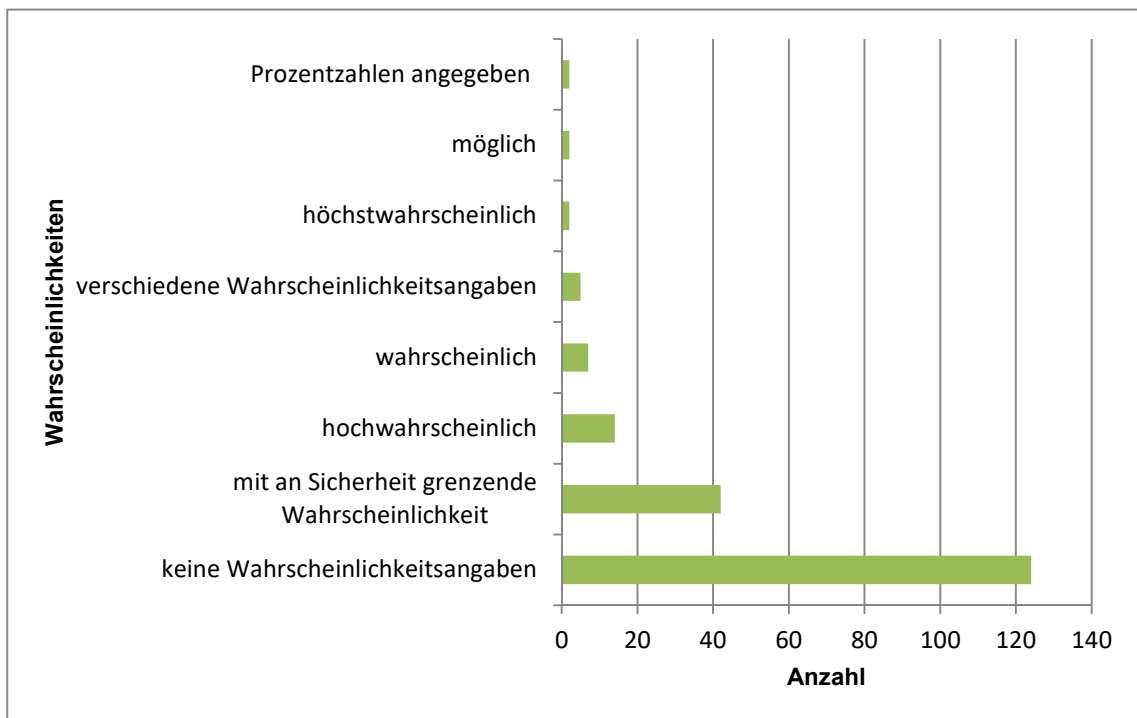
Wenn die Kausalität nicht erwähnt wurde, wurde der Behandlungsfehler in 5,5% der Gutachten bejaht (6 von 110 Gutachten) und in 3,7% der Gutachten verneint (3 von 82 Gutachten).

Es wurden zur Prüfung auf statistisch signifikante Unterschiede die Aussagen der Sachverständigen zum bejahten und verneinten Behandlungsfehler mit den Ergebnissen der eigenen Kausalitätsüberprüfung verglichen. Hierbei wurde der Chi-Quadrat-Test nach Pearson verwendet. Das Signifikanzniveau lag bei 5%. Der exakte p-Wert des Pearson Chi-Quadrat-Tests lag bei  $p = 0,803$ .

Im Vergleich nicht enthalten sind die Gutachten, in denen der Schaden bejaht und nicht nach dem Behandlungsfehler gefragt wurde (n = 5) beziehungsweise der Schaden bejaht und der Sachverständige keine Aussage zum Behandlungsfehlervorwurf treffen konnte (n = 1). In allen fünf Gutachten, in denen der Schaden bejaht und nicht nach dem Behandlungsfehler gefragt wurde, wurden die Kausalitäten korrekt bewertet. In dem Gutachten, in dem der Schaden bejaht und der Sachverständige keine Aussage zum Behandlungsfehlervorwurf treffen konnte, fehlte die Angabe zur Kausalität.

#### 4.2.8 Die Wahrscheinlichkeiten

In 62,6% der Gutachten erfolgte keine Angabe zur Wahrscheinlichkeit des kausalen Zusammenhangs (124 von 198 Gutachten; siehe Abb. 18).



**Abb. 18:** Wahrscheinlichkeiten (n = 198)

Die am häufigsten verwendete Wahrscheinlichkeitsangabe war mit 21,2% die mit an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit (42 von 198 Gutachten). Seltener verwendeten die Sachverständigen hochwahrscheinlich (14 von 198 Gutachten: 7,1%) und wahrscheinlich (7 von 198 Gutachten: 3,5%). Verschiedene Wahrscheinlichkeitsangaben lagen in 2,5% der Gutachten vor (5 von 198 Gutachten).

In jeweils 1% der Gutachten wurden höchstwahrscheinlich und möglich erfasst (jeweils 2 von 198 Gutachten).

Zudem haben die Sachverständigen in 1% der Gutachten die Wahrscheinlichkeit in Prozentzahlen angegeben (2 von 198 Gutachten). Hierbei wurden die Wahrscheinlichkeiten von 70% und 80% erfasst.

### 4.2.9 Zusammenfassung der Arzthaftung

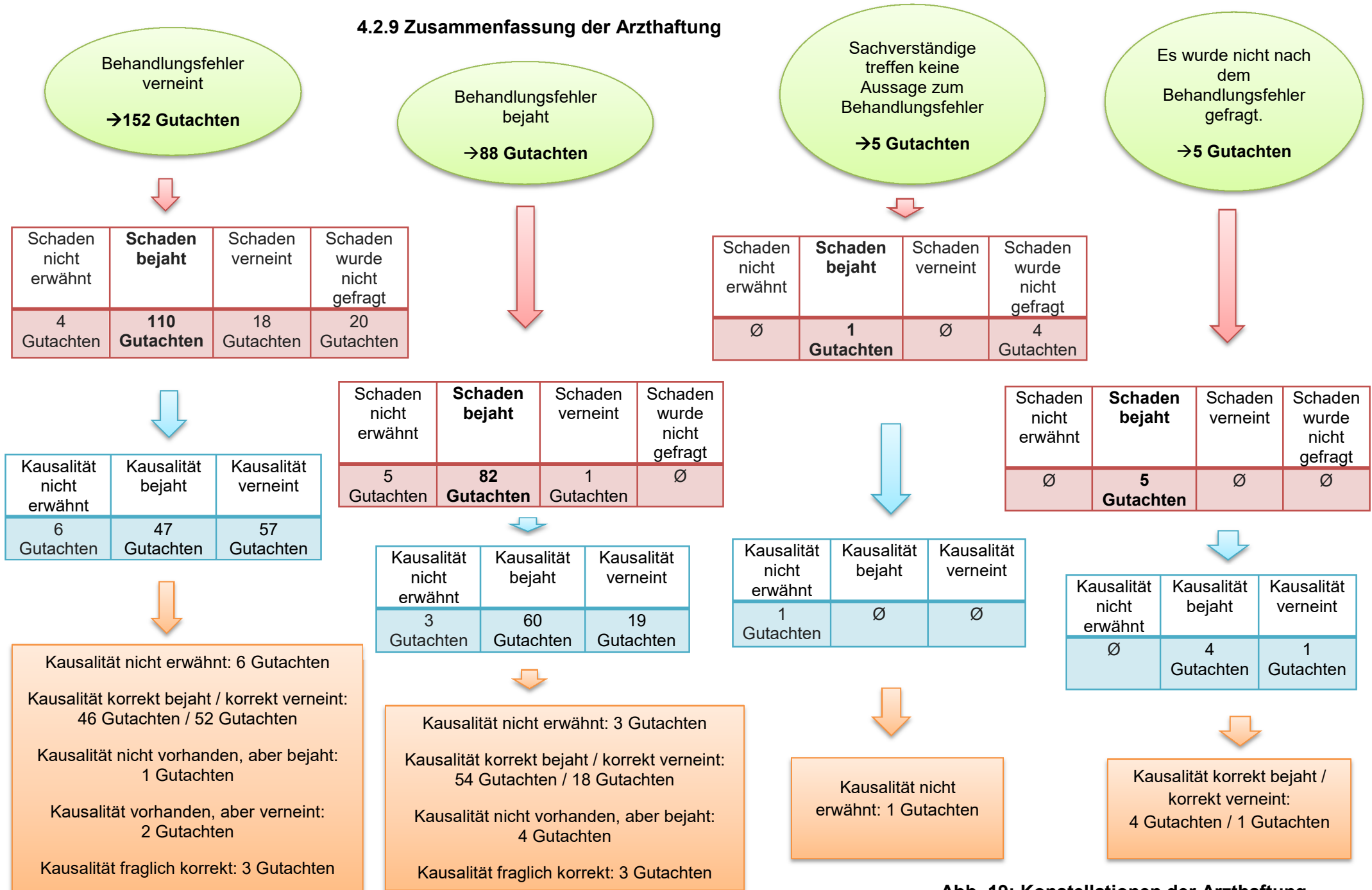


Abb. 19: Konstellationen der Arzthaftung

### 4.3 Die Fallgruppen von Behandlungsfehlern

In der folgenden Tabelle werden die Fallgruppen von Behandlungsfehlern, aufgelistet nach beklagten und tatsächlich nachgewiesenen Behandlungsfehlern, dargestellt. Da in einem Gutachten mehrere Behandlungsfehler sowohl von den Patienten beklagt als auch von den Sachverständigen nachgewiesen werden konnten, werden die im Material und Methodenteil aufgeführten Behandlungsfehler entweder einzeln oder in Kombination mit anderen Behandlungsfehlern in der unten stehenden Tabelle aufgeführt. Ausgehend von den beklagten Behandlungsfehlern werden die Fehler in absteigender Reihenfolge ihrer Häufigkeit dargestellt. Die außermedizinischen Behandlungsfehler sind zudem fett hervorgehoben.

	vom Patienten beklagte Behandlungsfehler	vom Sachverständigen nachgewiesene Behandlungsfehler
kein Behandlungsfehler		152
Therapiefehler	105	39
weitere Behandlungsfehler (auch in Kombination mit anderen Behandlungsfehlern) <sup>1</sup>	27	10
Diagnose-, Befunderhebungs- und Therapiefehler	20	0
<b>Organisationsstrukturfehler</b> (auch in Kombination mit anderen Behandlungsfehlern) <sup>2</sup>	<b>19</b>	<b>6</b>
Befunderhebungs- und Therapiefehler	18	6
Diagnose- und Therapiefehler	15	7
Diagnosefehler	11	9
Befunderhebungsfehler	11	9
Diagnose- und Befunderhebungsfehler	10	2
<b>Abrechnungsfehler</b> und Therapiefehler	<b>6</b>	<b>0</b>
nicht relevant	5	5
keine Aussage möglich	3	5
Gesamt	250	250
<b>Legende:</b>		
<b>1) weitere Behandlungsfehler (auch in Kombination mit anderen Behandlungsfehlern):</b> Aufklärungsfehler/ Pflegefehler/ Hygienemangelfehler/ Dokumentationsfehler/ Kombi aus Aufklärung, Therapie, Dokumentation/ Kombi aus Therapie, Hygienemangel/ Kombi aus Aufklärung, Therapie/ Kombi aus Diagnose, Therapie, Hygienemangel/ Kombi aus Aufklärung, Therapie, Diagnose/ Kombi aus Aufklärung, Diagnose/ Kombi aus Diagnose, Befunderhebung, Therapie, Dokumentation/ Kombi aus Diagnose, Befunderhebung, Therapie, Hygienemangel/ Kombi aus Therapie, Dokumentation/ Kombi aus Pflege, Dokumentation/ Kombi aus Diagnose, Dokumentation		
<b>2) Organisationsstrukturfehler (auch in Kombination mit anderen Behandlungsfehlern):</b> Organisationsstrukturfehler/ Kombi aus Organisationsstruktur, Therapie/ Kombi aus Organisationsstruktur, Diagnose, Befunderhebung/ Kombi aus Organisationsstruktur, Diagnose/ Kombi aus Organisationsstruktur, Diagnose, Befunderhebung, Therapie/ Kombi aus Organisationsstruktur, Befunderhebung, Therapie/ Kombi aus Organisationsstruktur, Diagnose, Therapie, Hygienemangel/ Kombi aus Organisationsstruktur, Aufklärung, Therapie/ Kombi aus Organisationsstruktur, Diagnose, Therapie		

**Tab. 4:** Fallgruppen von Behandlungsfehler und deren Kombinationsmöglichkeiten, aufgelistet nach vermuteten und tatsächlich nachgewiesenen Behandlungsfehlern (n = 250)



Die häufigsten medizinischen Fehler, die von den Patienten vermutet wurden, waren in 42% der Gutachten die Therapiefehler (105 von 250 Gutachten), gefolgt von verschiedenen Kombinationsmöglichkeiten der im Material und Methodenteil aufgezeigten Behandlungsfehler (siehe Tab. 4). Vor allem waren Kombinationen aus

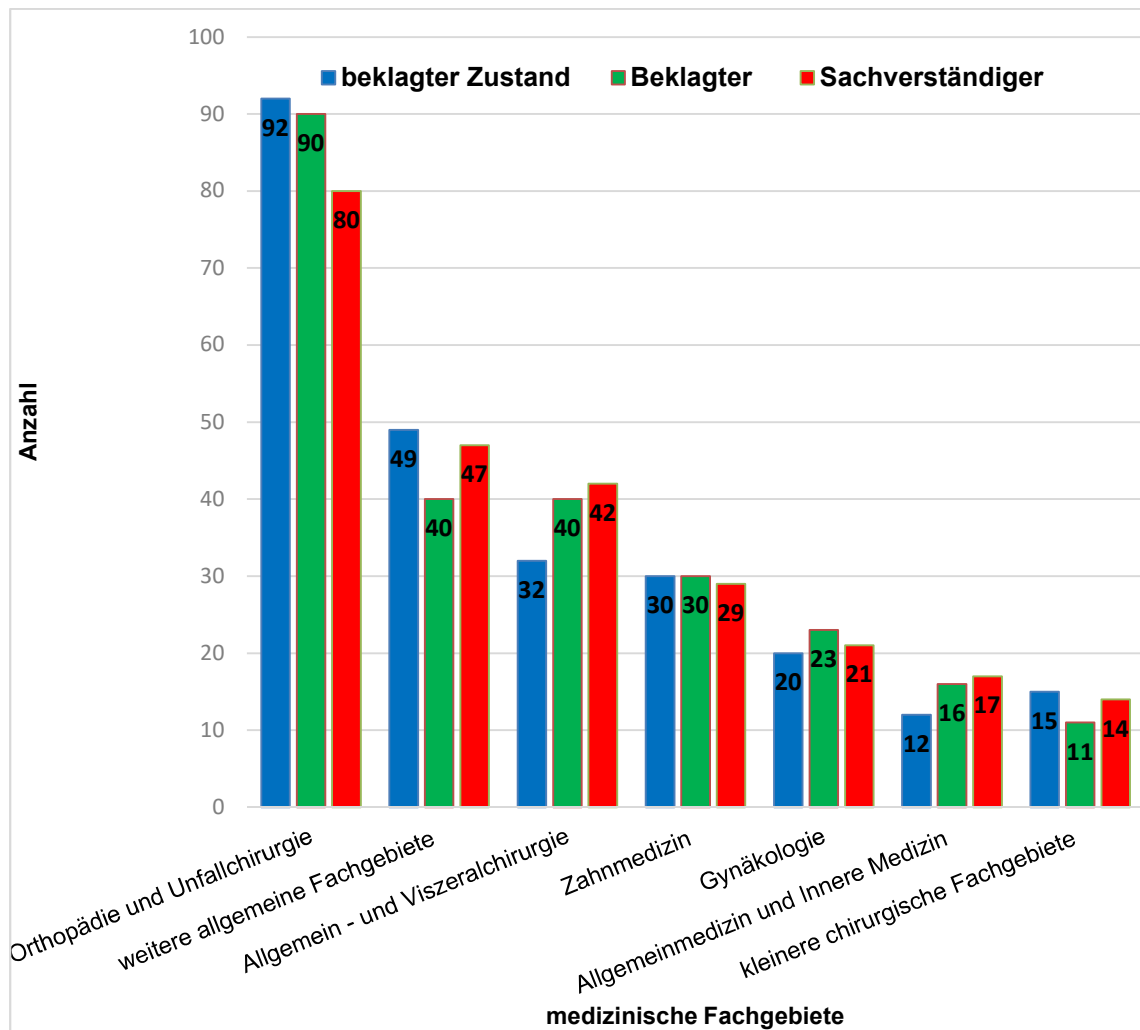
- Diagnose- und Therapiefehler (20 von 250 Gutachten: 8%),
- Diagnose-, Befunderhebungs- und Therapiefehler (18 von 250 Gutachten: 7,2%) sowie
- Diagnose- und Therapiefehler (15 von 250 Gutachten: 6%) sehr häufig.

In 60,8% der Gutachten wurde von den Sachverständigen kein Behandlungsfehler festgestellt (152 von 250 Gutachten). Am häufigsten wurde in dieser Kategorie, wenn ein Behandlungsfehler festgestellt wurde, ein Therapiefehler festgestellt (39 von 250 Gutachten: 15,2%).

Außermedizinische Behandlungsfehler wurden in insgesamt 25 Gutachten beklagt. In 19 Gutachten wurde ein Organisationsstrukturfehler und in sechs Gutachten ein Abrechnungsfehler von den Patienten beklagt.

In sechs Gutachten konnten die Sachverständigen einen Organisationsstrukturfehler feststellen. Abrechnungsfehler konnten nicht nachgewiesen werden.

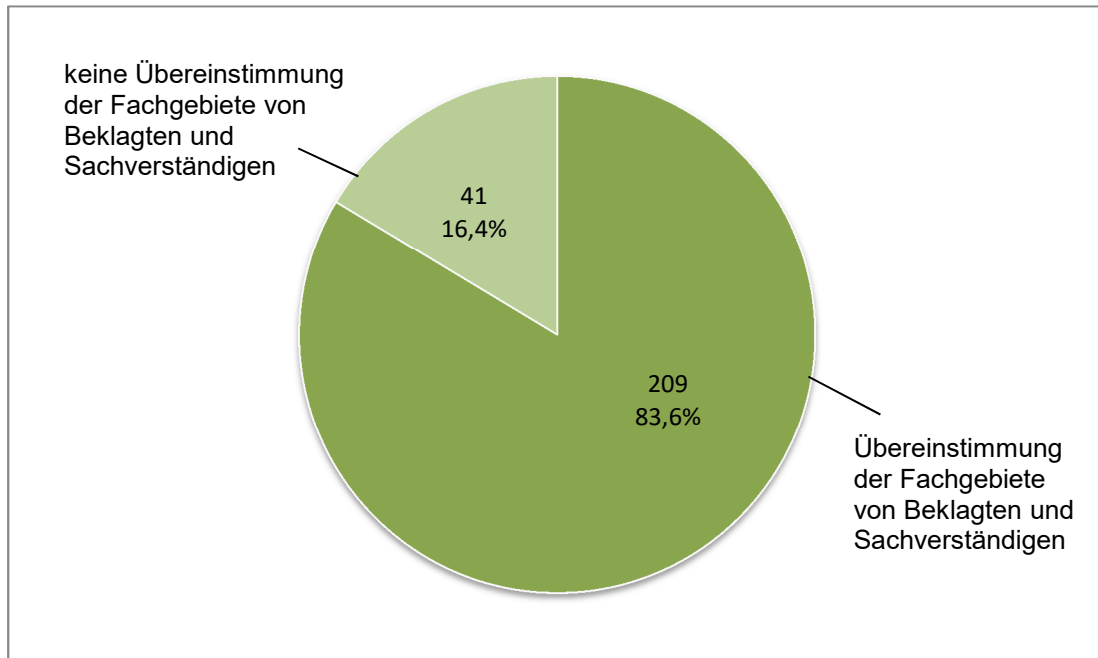
#### 4.4 Medizinische Fachgebiete



**Abb. 20:** Medizinische Fachgebiete, aufgeteilt nach beklagter Zustand, Beklagter und Sachverständiger (n = 250)

Bei der Verteilung auf die einzelnen Fachgebiete ließ sich eine klare Tendenz erkennen. Die großen operativen, chirurgischen Fächer wie die Orthopädie und Unfallchirurgie sowie die Allgemein- und Viszeralchirurgie fanden sich sowohl bei den Fachgebieten, in denen sich der beklagte Zustand ereignet hat, als auch bei den Beklagten und den Sachverständigen an der vorderen Position. Danach fand sich in allen drei Bereichen (beklagter Zustand, Beklagter und Sachverständiger) die Zahnmedizin, gefolgt von der Gynäkologie. Bei den Beklagten und den Sachverständigen fand sich die Allgemeinmedizin und Innere Medizin noch vor den kleineren chirurgischen Fachgebieten. Im beklagten Zustand waren die kleineren chirurgischen Fachgebiete vor der Allgemeinmedizin und Innere Medizin (siehe Abb. 20).

In 83,6% der Gutachten stimmte das Fachgebiete zwischen Beklagten und Sachverständigen überein (209 von 250 Gutachten). In 16,4% der Gutachten war dies nicht der Fall (41 von 250 Gutachten; siehe Abb. 21).



**Abb. 21:** Übereinstimmung und Diskrepanz der Fachgebiete zwischen Beklagten und Sachverständigen (n = 250)

In der folgenden Tabelle werden die Gutachten aufgezeigt, in denen die Fachgebiete der Beklagten und der Sachverständigen diskrepanz waren (n=41). Auf der linken Seite der Tabelle sind die Fachgebiete der Beklagten mit der Anzahl der diskrepanz Gutachten aufgeführt. Auf der rechten Seite der Tabelle findet man die Fachgebiete der Sachverständigen (mit Anzahl der Gutachten), die im jeweiligen Fachgebiet der Beklagten die Gutachtenerstellungen durchgeführt haben.

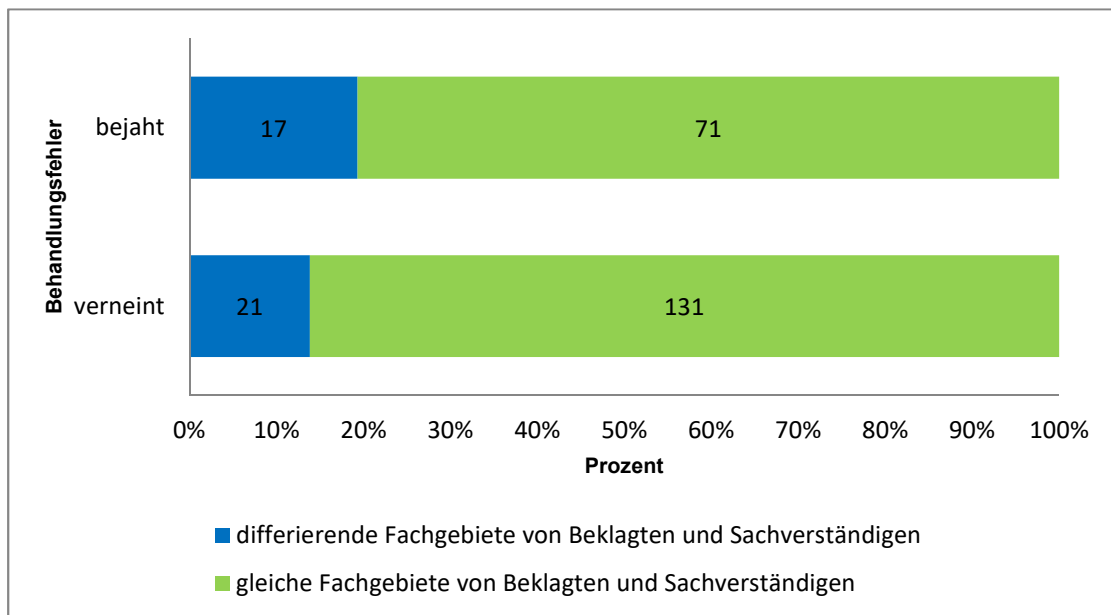
<b>Diskrepanz der Fachgebiete zwischen Beklagten und Sachverständigen</b>			
<b>Fachgebiete der Beklagten</b>		<b>Fachgebiete der Sachverständigen</b>	
	Anzahl Gutachten		Anzahl Gutachten
Orthopädie und Unfallchirurgie	14	Allgemein – und Viszeralchirurgie Rechtsmedizin Radiologie Innere Medizin Mikrobiologie	6 4 2 1 1
Allgemein- und Viszeralchirurgie	8	Orthopädie und Unfallchirurgie Rechtsmedizin Innere Medizin Gynäkologie Neurologie Urologie	3 1 1 1 1 1
Innere Medizin	3	Neurochirurgie Allgemein – und Viszeralchirurgie	2 1
Gynäkologie	3	Allgemein – und Viszeralchirurgie Pädiatrie Pathologie	1 1 1
Allgemeinmedizin	2	Innere Medizin	2
Pädiatrie	2	Kinderchirurgie	2
Radiologie	2	Allgemein – und Viszeralchirurgie HNO	1 1
Dermatologie	1	Allgemein – und Viszeralchirurgie	1
Herz - /Thoraxchirurgie	1	Innere Medizin	1
Neurologie	1	Neurochirurgie	1
Physiotherapie	1	Orthopädie und Unfallchirurgie	1
Plastische Chirurgie	1	Psychiatrie	1
Urologie	1	Rechtsmedizin	1
Zahnmedizin	1	Rechtsmedizin	1

**Tab. 5:** Diskrepanz Gutachten (n = 41)

Der Tabelle ist zu entnehmen, dass in der Kategorie „Orthopädie und Unfallchirurgie“ die meisten Diskrepanzen zwischen den Fachgebieten von Beklagten und Sachverständigen vorlagen. In 14 Gutachten, in denen der Beklagte ein Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie war, hatte der bestellte Sachverständige einen anderen Facharztstitel, unter anderem waren sechs Sachverständige Allgemein- und Viszeralchirurgen und vier Sachverständige Rechtsmediziner. Die Merkmalsausprägung „Allgemein- und Viszeralchirurgie“ fand sich hinsichtlich der

Diskrepanz der Fachgebiete zwischen Beklagten und Sachverständigen an zweiter Stelle. In acht Gutachten, in denen der Beklagte ein Facharzt für Allgemein- und Viszeralchirurgie war, waren unter anderem drei Sachverständige Orthopäden. In allen weiteren Fachgebieten lagen deutlich weniger Diskrepanzen vor (siehe Tab. 5).

### **Einfluss der Auswahl der Fachgebiete der Sachverständigen auf bejahte oder verneinte Behandlungsfehler**



**Abb. 22:** Einfluss der Fachgebiete der Sachverständigen auf bejahte oder verneinte Behandlungsfehler (n = 240)

Entstammte der Sachverständige im Vergleich zum Beklagten aus einem differierenden Fachgebiet, wurde häufiger ein Behandlungsfehler bejaht (17 von 88 Gutachten: 19,3%; siehe Abb. 22) als verneint (21 von 152 Gutachten: 13,8%).

Entstammte der Sachverständige aus dem gleichen Fachgebiet wie der Beklagte, wurde häufiger der Behandlungsfehler verneint (131 von 152 Gutachten: 86,2%) als bejaht (71 von 88 Gutachten: 80,7%).

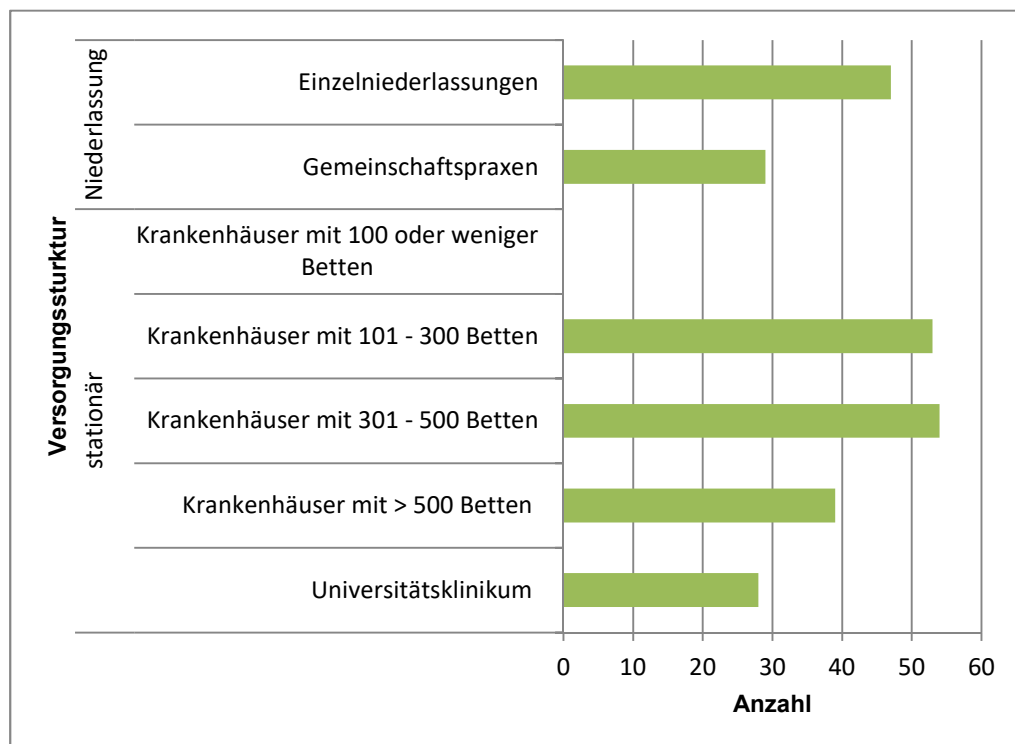
Es wurden zur Prüfung auf statistisch signifikante Unterschiede die Aussagen der Sachverständigen zum bejahten und verneinten Behandlungsfehler mit der Angabe darüber verglichen, ob die Sachverständigen und Beklagten aus dem gleichen oder einem differierenden Fachgebiet entstammten. Hierbei wurde der Chi-Quadrat-Test nach Pearson verwendet. Das Signifikanzniveau lag bei 5%. Der exakte p-Wert des Pearson Chi-Quadrat-Tests lag bei  $p = 0,275$ .

Im Vergleich nicht mit inbegriffen sind die Gutachten, in denen nicht nach dem Behandlungsfehler gefragt wurde ( $n = 5$ ) beziehungsweise die Sachverständigen keine Aussage zum Behandlungsfehlervorwurf treffen konnten ( $n = 5$ ). In den Gutachten, in denen nicht nach dem Behandlungsfehler gefragt wurde, stimmten in zwei Gutachten die Fachgebiete der Beklagten und der Sachverständigen überein, in drei Gutachten stimmten die Fachgebiete nicht überein. In allen fünf Gutachten, in denen die Sachverständigen keine Aussage zum Behandlungsfehlervorwurf treffen konnten, stimmten die Fachgebiete der Beklagten und der Sachverständigen überein.

#### 4.5 Medizinische Versorgungsstrukturen

In der folgenden Abbildung werden die Versorgungsstrukturen der Beklagten aufgeführt. Es zeigt sich, dass je kleiner eine niedergelassene oder eine stationäre Versorgungsstruktur war, desto häufiger wurden Ärzte eines Behandlungsfehlervorwurfs beklagt (siehe Abb. 23).

Auffallend ist, dass im vorliegenden Untersuchungsgut keine Beklagten in Krankenhäuser mit 100 oder weniger Betten erfasst wurden. Eine Ausnahme stellten zudem Krankenhäuser mit 101 – 300 Betten dar, in denen fast genauso viele Beklagte (53 Beklagte) wie in der größeren Versorgungsstruktur „Krankenhäuser mit 301 – 500 Betten“ (54 Beklagte) erfasst wurden.



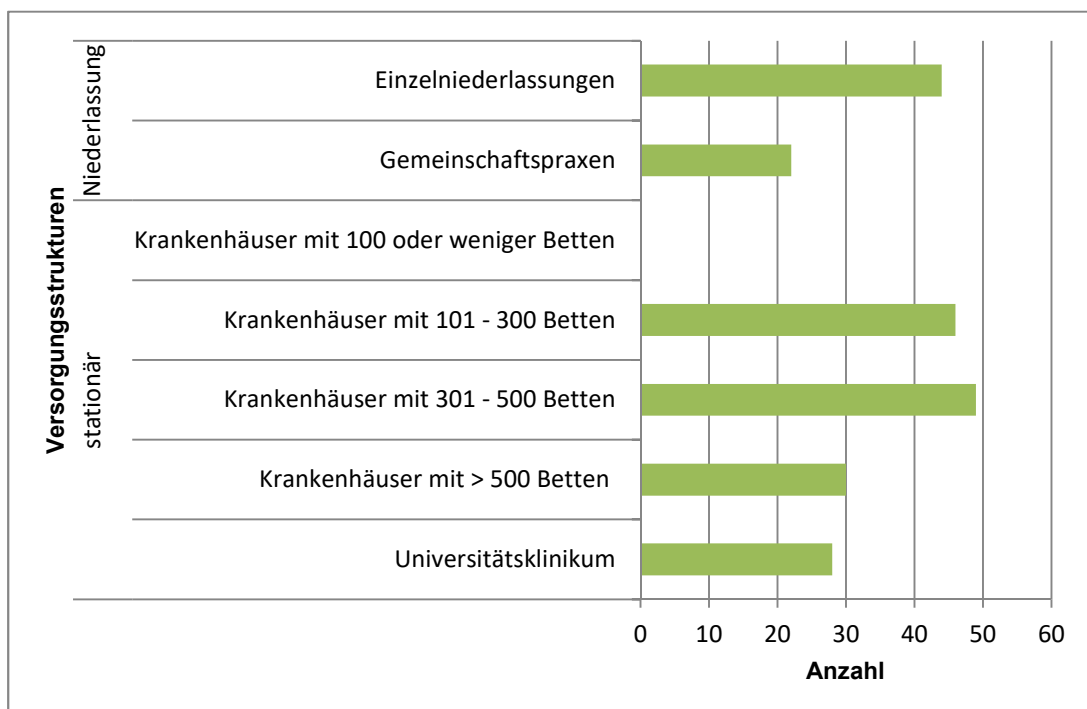
**Abb. 23:** Versorgungsstruktur der Beklagten (n = 250)

Es fällt auf, dass häufiger eine streitgegenständliche Behandlung in stationären als in niedergelassenen Bereichen stattfand. In 69,6% der Gutachten war der Beklagte aus einer stationären (174 von 250 Gutachten) und in 30,4% der Gutachten aus einer niedergelassenen Einrichtung (76 von 250 Gutachten).

In der folgenden Abbildung werden die Versorgungsstrukturen der beklagten Zustände aufgezeigt.

Hier zeigt sich, dass je kleiner die niedergelassene oder stationäre Versorgungsstruktur war, desto häufiger ereigneten sich beklagte Zustände.

Im vorliegenden Untersuchungsgut wurden keine beklagten Zustände in Krankenhäuser mit 100 oder weniger Betten erfasst. Eine Ausnahme stellten zudem Krankenhäuser mit 101 – 300 Betten dar, in denen fast genauso viele beklagte Zustände (46 beklagte Zustände) wie in der größeren Versorgungsstruktur Krankenhäuser mit 301 – 500 Betten (49 beklagte Zustände) erfasst wurden (siehe Abb. 24).



**Abb. 24:** Versorgungsstruktur der beklagten Zustände (n = 219)

Aus Gründen der besseren Übersicht wurden folgende Merkmalsausprägungen in der Abbildung nicht dargestellt:

- Krankenhäuser mit Betriebsstätten,
- Belegkrankenhäuser sowie
- die Merkmalsausprägungen, die als Notfälle<sup>8</sup> zusammengefasst wurden,

da sie in keine Reihenfolge mit den anderen niedergelassenen oder stationären Einrichtungen gebracht werden können.

<sup>8</sup> Hierzu zählen die Notaufnahme, der Hausärztliche und der Notärztliche Dienst.

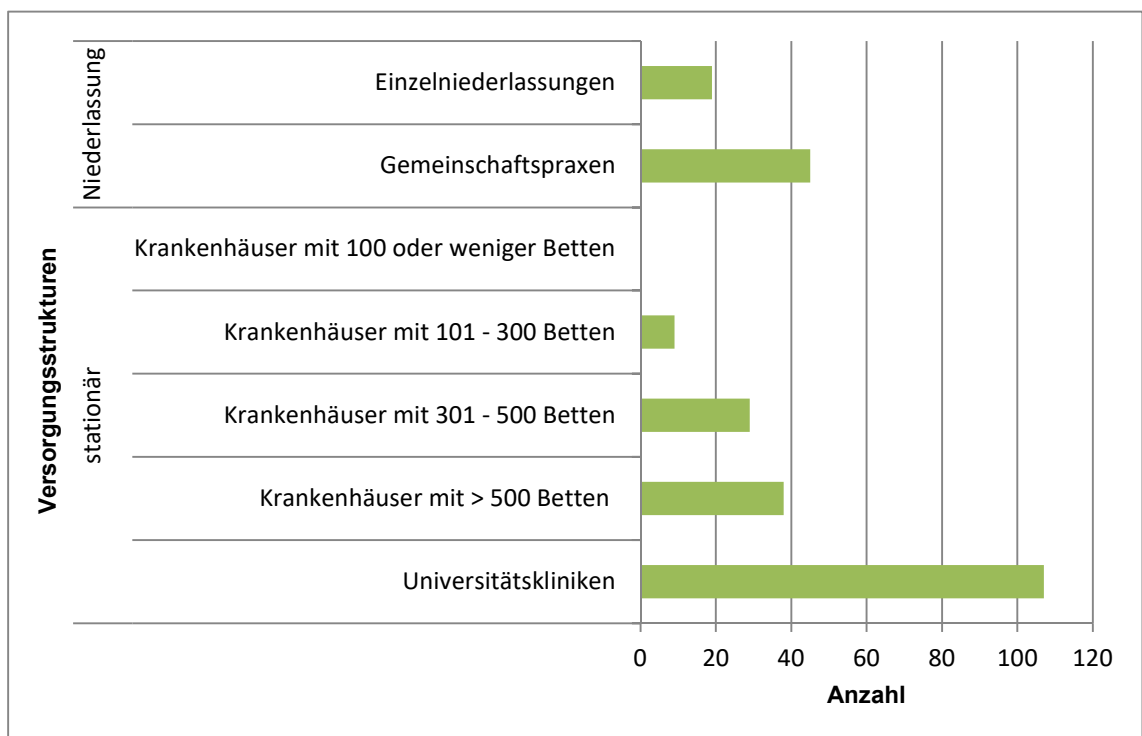


Es wurden zehn Fälle als Notfälle erfasst (4% der beklagten Zustände), wovon acht Fälle in der Notfallambulanz und zwei Fälle im Notärztlichen Dienst angesiedelt waren. Der Hausärztliche Dienst wurde nie als beklagter Zustand erfasst. Krankenhäuser mit Betriebsstätten wurden in 14 Fällen und Belegkrankenhäuser in sieben Fällen erfasst.

Auch im beklagten Zustand fanden häufiger streitgegenständliche Behandlungen in stationären als in niedergelassenen Bereichen statt. 69,6% der beklagten Zustände ereigneten sich im stationären Bereich (174 von 250 Gutachten), wohingegen sich in 26,4% der Gutachten die beklagten Zustände im niedergelassenen Versorgungsbereich ereigneten (66 von 250 Gutachten).

Ein ganz anderes Verteilungsmuster zeigt sich bei den Sachverständigen.

Je größer die Versorgungsstruktur der Sachverständigen im stationären und im niedergelassenen Bereich war, desto häufiger wurden diese für eine Gutachtenerstellung beauftragt (siehe Abb. 25).



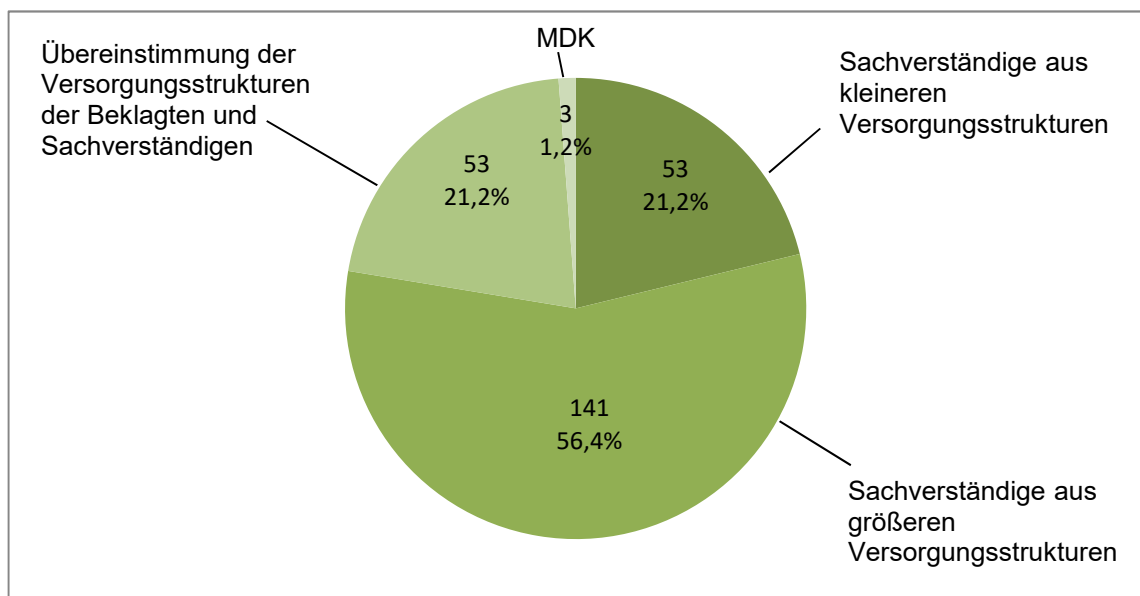
**Abb. 25:** Versorgungsstruktur der Sachverständigen (n = 247)

Aus Gründen der besseren Übersicht wurden in der Abbildung die erfassten MDK Gutachten nicht dargestellt. Insgesamt wurden drei MDK Gutachten erhoben (1,2% der Sachverständigen).

Die überwiegende Anzahl der Sachverständigen, die für eine Gutachtenerstellung beauftragt wurden, arbeitet in einem Universitätsklinikum (107 von 250 Gutachten; 42,8%). Auffallend ist, dass Sachverständige aus einer Gemeinschaftspraxis (45 von 250 Gutachten; 18%) einen großen Anteil, teilweise sogar gegenüber stationären Einrichtungen ausmachten.

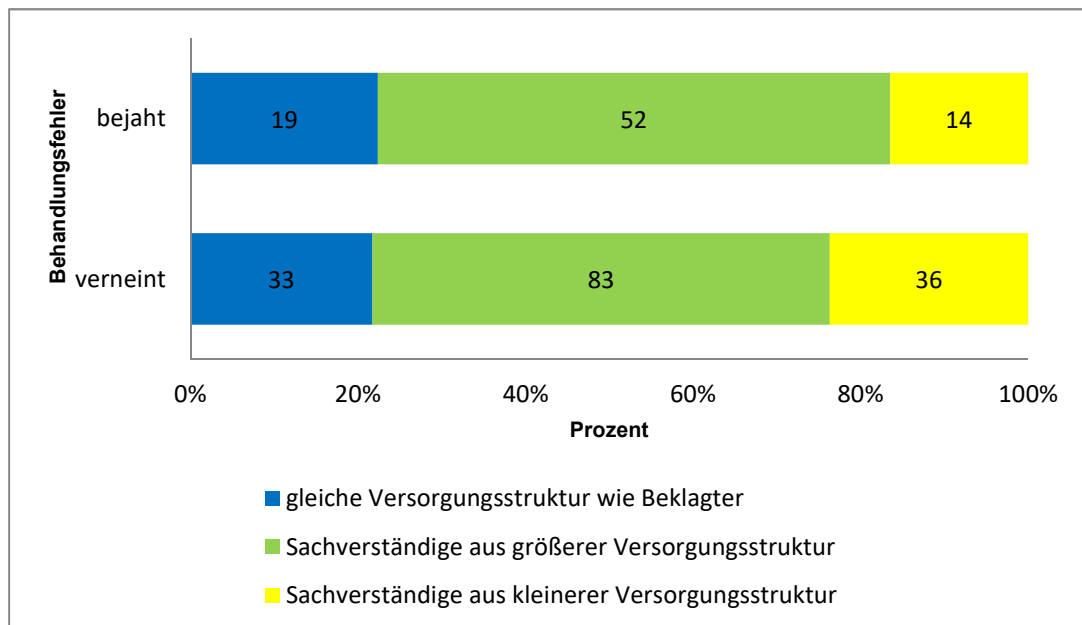
Auch bei den Sachverständigen waren streitgegenständliche Behandlungen in stationären Bereichen häufiger als in niedergelassenen Versorgungsbereichen. 73,2% der Sachverständigen arbeiteten im stationären Bereich (183 von 250 Gutachten). 25,6% der Sachverständigen arbeiteten im niedergelassenen Versorgungsbereich (64 von 250 Gutachten).

Somit stimmte in 21,2% der Gutachten die Versorgungsstrukturen der Sachverständigen und der Beklagten überein (53 von 250 Gutachten). In 77,6% der Gutachten war dies nicht der Fall (194 von 250 Gutachten). Hiervon waren in 56,4% der Gutachten die Sachverständigen aus einer größeren (141 von 250 Sachverständigen) und in 21,2% der Gutachten die Sachverständigen aus einer kleineren Versorgungsstruktur (53 von 250 Sachverständigen). In 1,2% lagen Gutachten von Sachverständigen vom MDK vor (3 von 250 Gutachten; siehe Abb. 26).



**Abb. 26:** Übereinstimmung und Diskrepanz der Versorgungsstrukturen der Beklagten und Sachverständigen (n = 250)

## **Einfluss der Auswahl der Versorgungsstruktur der Sachverständigen auf bejahte oder verneinte Behandlungsfehler**



**Abb. 27:** Einfluss der Versorgungsstruktur der Sachverständigen auf bejahte und verneinte Behandlungsfehler (n = 237)

Wenn die Versorgungsstruktur der Beklagten und der Sachverständigen übereinstimmte, so wurde in gleichen Anteilen der Behandlungsfehler bejaht oder verneint (Behandlungsfehler bejaht: 19 von 85 Gutachten: 22,4%; Behandlungsfehler verneint: 33 von 152 Gutachten: 21,7%; siehe Abb. 27).

Wenn der Sachverständige einer größeren Versorgungsstruktur entstammte, so wurde häufiger ein Behandlungsfehler bejaht (Behandlungsfehler bejaht: 52 von 85 Gutachten: 61,2%; Behandlungsfehler verneint: 83 von 152 Gutachten: 54,6%).

Wenn der Sachverständige aus einer kleineren Versorgungsstruktur entstammte, wurde öfter der Behandlungsfehler verneint (Behandlungsfehler bejaht: 14 von 85 Gutachten: 16,5%; Behandlungsfehler verneint: 36 von 152 Gutachten: 23,7%).

Es wurden zur Prüfung auf statistisch signifikante Unterschiede die Aussagen der Sachverständigen zum bejahten und verneinten Behandlungsfehler mit der Angabe darüber verglichen, ob die Sachverständigen und Beklagten aus der gleichen, einer größeren oder aus einer kleineren Versorgungsstruktur entstammten. Hierbei wurde der Chi-Quadrat-Test nach Pearson verwendet. Das Signifikanzniveau lag bei 5%. Der exakte p-Wert des Pearson Chi-Quadrat-Tests lag bei  $p = 0,418$ .

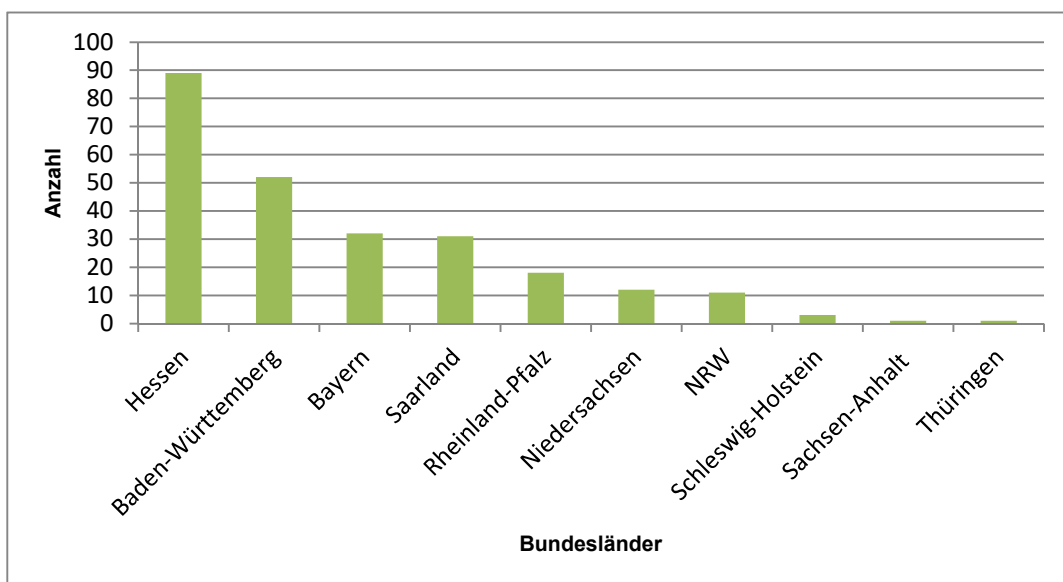
Im Vergleich nicht mit inbegriffen sind die MDK Gutachten (n = 3). In allen drei MDK Gutachten wurden die Behandlungsfehler bejaht. Im Vergleich ebenfalls nicht enthalten

sind die Gutachten, in denen die Sachverständigen keine Aussage zum Behandlungsfehlervorwurf treffen konnten (n = 5) sowie die Gutachten, in denen nicht nach einem Behandlungsfehler gefragt wurde (n = 5). In den Gutachten, in denen die Sachverständigen keine Aussage zum Behandlungsfehlervorwurf treffen konnten, stimmte in zwei Gutachten die Versorgungsstruktur der Beklagten und der Sachverständigen überein, in zwei Gutachten entstammte der Sachverständige aus einer größeren und in einem Gutachten aus einer kleineren Versorgungsstruktur. In den Gutachten, in denen nicht nach einem Behandlungsfehler gefragt wurde, entstammte in drei Gutachten der Sachverständige aus einer größeren und in zwei Gutachten aus einer kleineren Versorgungsstruktur.

#### 4.6 Bundesländer

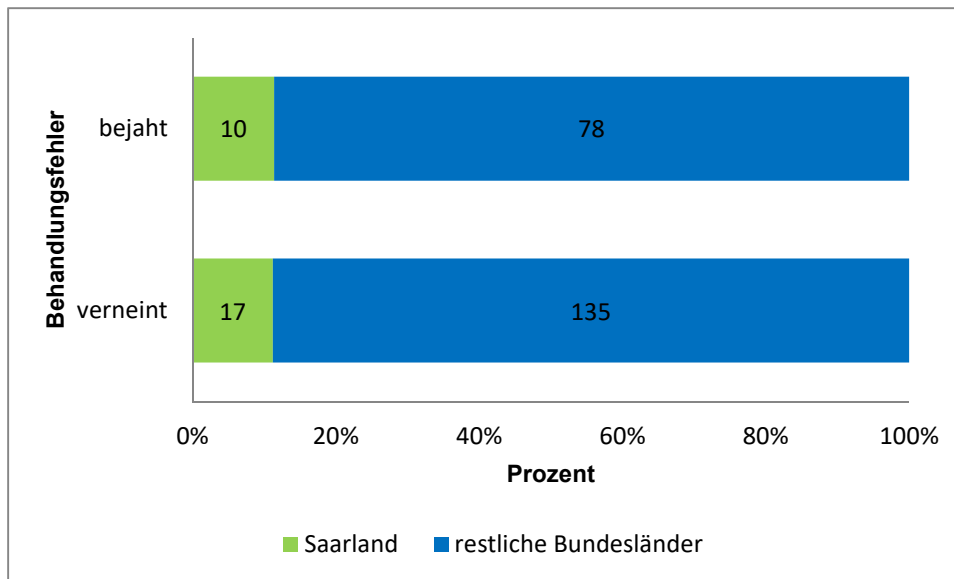
Die Sachverständigen kamen aus zehn unterschiedlichen Bundesländern.

In der Abbildung wird ersichtlich, dass Sachverständige aus Hessen (89 Sachverständige) am häufigsten beauftragt wurden, gefolgt von Sachverständigen aus Baden-Württemberg (52 Sachverständige), Bayern (32 Sachverständige) und dem Saarland (31 Sachverständige; siehe Abb. 28).



**Abb. 28:** Bundesländer der Sachverständigen (n = 250)

## **Einfluss des Bundeslandes des Sachverständigen auf bejahte oder verneinte Behandlungsfehler**



**Abb. 29:** Einfluss des Bundeslandes des Sachverständigen auf bejahte und verneinte Behandlungsfehler (n = 240)

Entstammte der Sachverständige aus dem Saarland, wurde in 11,4% der Gutachten der Behandlungsfehler bejaht (10 von 88 Gutachten) und in 11,2% der Gutachten der Behandlungsfehler verneint (17 von 152 Gutachten).

Entstammte der Sachverständige aus einem anderen Bundesland, wurde in 88,6% der Gutachten der Behandlungsfehler bejaht (78 von 88 Gutachten) und in 88,8% der Gutachten der Behandlungsfehler verneint (135 von 152 Gutachten; siehe Abb. 29).

Es wurden zur Prüfung auf statistisch signifikante Unterschiede die Aussagen der Sachverständigen zum bejahten und verneinten Behandlungsfehler mit dem Bundesland der Sachverständigen verglichen. Hierbei wurde der Chi-Quadrat-Test nach Pearson verwendet. Das Signifikanzniveau lag bei 5%. Der exakte p-Wert des Pearson Chi-Quadrat-Tests lag bei  $p > 0,999$ .

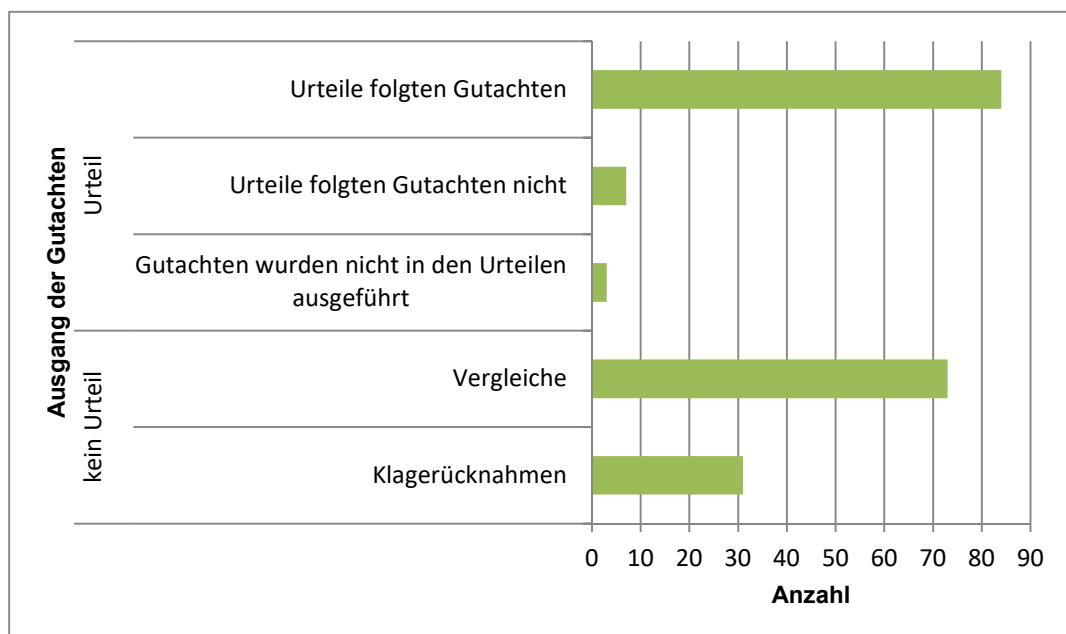
Im Vergleich nicht mit inbegriffen sind die Gutachten, in denen die Sachverständigen keine Aussage zum Behandlungsfehlervorwurf treffen konnten (n = 5) sowie die Gutachten, in denen nicht nach einem Behandlungsfehler gefragt wurde (n = 5). In den Gutachten, in denen die Sachverständigen keine Aussage zum Behandlungsfehlervorwurf treffen konnten, waren zwei Sachverständige aus dem Saarland und drei Sachverständige aus einem anderen Bundesland (jeweils ein

Sachverständiger aus Baden-Württemberg, Niedersachsen und Hessen). In den Gutachten, in denen nicht nach einem Behandlungsfehler gefragt wurde, waren ebenfalls zwei Sachverständige aus dem Saarland und drei Sachverständige aus einem anderen Bundesland (zwei Sachverständige aus Hessen und ein Sachverständiger aus Bayern).

#### 4.7 Gerichtliche und außergerichtliche Entscheidungen

In der folgenden Abbildung werden die gerichtlichen und außergerichtlichen Entscheidungen aufgezeigt.

Aus Gründen der besseren Übersicht wurde in der Abbildung darauf verzichtet, die selbständigen Beweisverfahren (27 von 250 Gutachten), die Privatgutachten, MDK Gutachten und Gutachten der Gutachterkommission der Ärztekammer des Saarlandes (24 von 250 Gutachten) sowie das Gutachten aufzuführen, in dem es zu einem vorzeitigen Abbruch des Verfahrens kam, da der Kläger verstorben war (1 von 250 Gutachten).



**Abb. 30:** Gerichtliche und außergerichtliche Entscheidungen (n = 198)

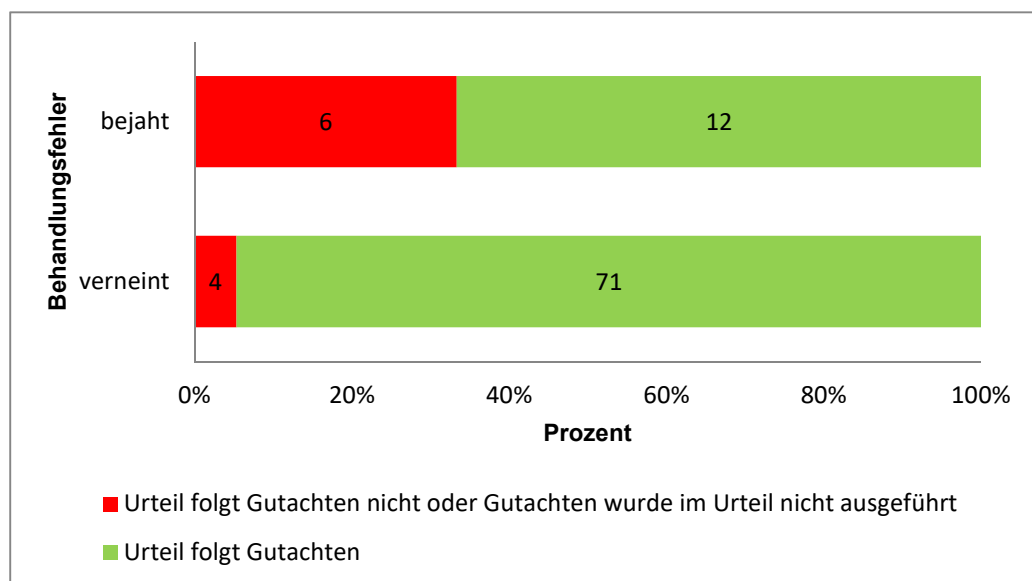
In den Gerichtsgutachten, in denen ein Urteil vorhanden war, wurde in 36,4% der Fälle das Gutachten im Urteil ausgeführt (91 von 250 Gutachten), dabei folgte das Urteil in 84 Fällen den Gutachten. In sieben Fällen folgte das Urteil den Gutachten nicht (siehe Abb. 30). In 1,2% der Fälle wurde das Gutachten im Urteil nicht ausgeführt (3 von 250 Gutachten).

Es wurde sich in 29,2% der Gutachten in einem Vergleiche geeinigt (73 von 250 Gutachten). Klagerücknahmen wurden in 12,4% der Gutachten erfasst (31 von 250 Gutachten).

Sieben Urteile folgten den Gutachten nicht. In fünf Gutachten beurteilte der Sachverständige in der mündlichen Anhörung die streitgegenständliche Behandlung anders als im schriftlichen Gutachten, da eine nachträgliche Literaturrecherche zu einem anderen Ergebnis als in der Gutachtenerstellung führte. In zwei Gutachten führten Zeugenaussagen zu einer anderen Beurteilung der Behandlung.

Drei Gutachten wurden im Urteil nicht ausgeführt. In einem Gutachten bestand Befangenheit. In den anderen beiden Gutachten kam es ebenfalls zu einer anderen mündlichen Ausführung im Vergleich zum schriftlichen Gutachten.

### **Einfluss der bejahten oder verneinten Behandlungsfehler auf die gerichtlichen Entscheidungen**



**Abb. 31:** Einfluss der bejahten und verneinten Behandlungsfehler auf gerichtliche Entscheidungen (n = 93)

Es kam öfter vor, dass das Urteil den Gutachten nicht folgte oder das Gutachten im Urteil nicht ausgeführt wurde, wenn die Sachverständigen einen Behandlungsfehler bejahten (Behandlungsfehler bejaht: 6 von 18 Gutachten: 33,3%; Behandlungsfehler verneint: 4 von 75 Gutachten: 5,3%). Das Urteil folgte häufiger den Gutachten, wenn kein Behandlungsfehler vorlag (Behandlungsfehler bejaht: 12 von 18 Gutachten: 66,7%; Behandlungsfehler verneint: 71 von 75 Gutachten: 94,7%; siehe Abb. 31).

Es wurden zur Prüfung auf statistisch signifikante Unterschiede die Aussagen der Sachverständigen zum bejahten und verneinten Behandlungsfehler mit den Ergebnissen zu den Urteilen verglichen. Hierbei wurde der Chi-Quadrat-Test nach Pearson verwendet. Das Signifikanzniveau lag bei 5%. Der exakte p-Wert des Pearson Chi-Quadrat-Tests lag bei  $p = 0,003$ .

Im Vergleich nicht mit inbegriffen ist das Gutachten, dem das Urteil folgt ( $n = 1$ ). In diesem Gutachten wurde nicht nach einem Behandlungsfehler gefragt.



## 5. Diskussion

Die medizinische Begutachtung gehört zu den Aufgaben und Verpflichtungen eines Arztes und sollte während des Studiums und der Facharztausbildung erlernt werden. Jedoch wird laut der S2k – Leitlinie „Allgemeine Grundlagen der medizinischen Begutachtung“ (Deutsche Gesellschaft für neurowissenschaftliche Begutachtung et al., 2019, S. 6) die medizinische Gutachtenerstellung im Studium und in der Weiterbildung sehr unzureichend vermittelt. Laut dieser Leitlinie soll es bei der medizinischen Begutachtung oft zu erheblichen Mängeln und dadurch zu falschen Entscheidungen und Urteilen kommen.

Ziel der vorliegenden Untersuchung war es, einen Status quo der Arzthaftungsbegutachtung im Saarland durchzuführen, um unter anderem die Mängel in der Gutachtenerstellung und deren Folgen darzustellen.

Hinsichtlich des Aufbaus und des Inhalts der Gutachten zeigt sich aus der Analyse der Daten, dass in einigen Gutachten Mängel zu erkennen waren. Im Folgenden werden die Mängel in den analysierten Gutachten und deren Auswirkungen auf die Arzthaftung sowie auf die gerichtlichen Entscheidungen aufgezeigt. Anschließend wird genauer auf die einzelnen Fallgruppen von Behandlungsfehlern und auf die Situationen eingegangen, in denen es zu Mängeln kommt.

### 5.1 Formale Mängel und deren Auswirkung auf die Arzthaftung

#### *Einhaltung formaler Kriterien für den Aufbau eines Gutachtens*

Insgesamt wurden 250 zivilrechtliche Gerichtsgutachten ausgewertet.

In 55,6% der analysierten Gutachten war die Fragestellung zu Beginn des Gutachtens angegeben (139 von 250 Gutachten). In 44,4% der analysierten Gutachten wurde die Fragestellung von den Sachverständigen zu Beginn der Gutachten nicht wiedergegeben (111 von 250 Gutachten). Ohne die Aufführung der Fragestellung zu Beginn eines Gutachtens ist es dem Leser und damit den mit der Sache befassten Juristen deutlich erschwert, den Ausführungen und Argumentationsweisen der Sachverständigen zu folgen. In einigen Gutachten ist die Fragestellung nicht zu Beginn des Gutachtens, sondern im Beurteilungsteil zu finden. Die Aufführung der Fragestellung im Beurteilungsteil wurde ebenfalls als Mangel bewertet, da dies das Verständnis des vorangestellten Aktenauszugs erschwert. Auch in der Literatur wird deutlich darauf hingewiesen (vgl. Schlund, 2005, S. 26), dass die Beweisfrage stets zu Beginn des Gutachtens stehen sollte.

Gutachtengrundlagen, das heißt herbeigezogenen Gerichtsakten oder Krankenunterlagen, wurden in 19,6% der analysierten Gutachten zu Beginn des Gutachtens nicht aufgeführt (49 von 250 Gutachten). In 80,4% der Gutachten wurden die Gutachtengrundlagen zu Beginn der Gutachten von den Sachverständigen aufgeführt (201 von 250 Gutachten). In vier von fünf Gutachten wurden die Gutachtengrundlagen ausführlich aufgeführt, was einen positiven Fakt darstellt. In jedem fünften Gutachten jedoch war dies nicht der Fall, sodass in diesen Gutachten eine Beurteilung der zugrunde liegenden Unterlagen auf Umfang und Vollständigkeit durch den Leser und damit den Juristen nicht möglich war. Dies ist wesentlich, da nur bei Aufführung aller dem Sachverständigen zur Verfügung stehenden Unterlagen für die mit der Sache befassten Personen ersichtlich ist, ob wichtige Unterlagen den Sachverständigen eventuell nicht erreicht haben und daher nicht berücksichtigt werden konnten. Ebenso wesentlich ist es, zu erkennen, ob der Sachverständige ihm vorliegende Unterlagen bei der Gutachtenerstellung schlichtweg nicht berücksichtigt hat, was einen Hinweis auf die Arbeitsweise des Sachverständigen beziehungsweise dessen (Un)Befangenheit geben kann. Die Literatur ist hier der gleichen Meinung und weist daraufhin (vgl. Schlund, 2005, S. 26), dass das Auflisten der verwendeten Krankenunterlagen stets zu Beginn des Gutachtens stehen sollte.

In 62,8% der analysierten Gutachten war der Zeitpunkt der Auftragserteilung zu erkennen (157 von 250 Gutachten), wohingegen in 37,2% der analysierten Gutachten der Zeitpunkt der Auftragserteilung nicht erkennbar war (93 von 250 Gutachten). In mehr als einem Drittel der Gutachten wurde der Zeitpunkt der Auftragserteilung somit nicht angegeben, was zunächst ein formales Manko darstellt. Für das Gericht ist die Angabe des Zeitpunkts der Auftragserteilung auch unter sachlichen Gesichtspunkten wichtig, da diese Information zeigt, wie lange die Gutachtenerstellung durch den Sachverständigen gedauert hat, was teilweise zur Begründung von Verfahrenslaufzeiten herangezogen werden kann. In 8,8% der Gutachten waren der Adressat oder das Aktenzeichen nicht angegeben (22 von 250 Gutachten). Obwohl dies in relativ wenigen Gutachten der Fall war, stellt dies ein Defizit in der Gutachtenerstellung dar. Der Adressat zeigt an, für wen das Gutachten erstellt wurde, die Angabe des Aktenzeichens erleichtert eine schnellere Zuordnung zur jeweiligen Abteilung, wodurch eine schnellere Zustellung und Bearbeitung des Gutachtens ermöglicht werden kann. In der Literatur wird ebenfalls beschrieben, dass der Adressat, das Aktenzeichen und der Zeitpunkt der Auftragserteilung zu Anfang eines medizinischen Gutachtens stehen sollte (vgl. Deutsche Gesellschaft für neurowissenschaftliche Begutachtung et al., 2019, S. 30; Landesärztekammer Brandenburg, 2017, S. 3).

In 26% der analysierten Gutachten erfolgte keine Trennung des Aktenauszugs von der Beurteilung (65 von 250 Gutachten). In 74% der Gutachten war eine Trennung des Aktenauszugs von der Beurteilung zu erkennen (185 von 250 Gutachten). Der Aktenauszug zu Beginn des Gutachtens soll dazu dienen, die dem Gutachten zugrunde liegenden Anknüpfungspunkte (Madea, 2003, S. 594) sowie die Tatsachen aus den Krankenunterlagen anzuführen, die im Gutachten von den Sachverständigen verwertet wurden (Kunze und Mönkebüscher, 2005). Erst danach kann die Beurteilung des Falles erfolgen.

Dass in etwas mehr als jedem vierten Gutachten keine Trennung des Aktenauszugs von der Beurteilung vorzufinden war, stellt zunächst ein formales Manko in der Gutachtenerstellung dar. Zusätzlich ergibt sich ein inhaltliches Problem, da der Leser durch den vorangestellten Aktenauszug einen Überblick über die im Gutachten gegenständlichen Sachverhalte und/oder chronologische Abläufe erhält, wodurch ein besseres und schnelleres Verständnis für die anschließende Beurteilung durch den Sachverständigen ermöglicht wird. In den Fällen, in denen der Aktenauszug nicht getrennt von der Beurteilung dargestellt war, kann das Verständnis des Gesamtgutachtens aber auch der Beurteilung des Sachverständigen erschwert sein. Zudem erhöht eine Trennung des Aktenauszuges von der Beurteilung die Transparenz des Gutachtens, da eine klare Trennung zwischen vom Sachverständigen unabhängigen Anknüpfungspunkten und den subjektiven Überlegungen und Einschätzungen des Sachverständigen erfolgt. Auch in der Literatur wird darauf hingewiesen, dass eine mangelnde Trennung von Aktenauszug und eigener Wertung des Sachverständigen eine der wesentlichen Fehlerquellen darstellt (vgl. Schlund, 2005, S. 24).

In wenigen Gutachten finden sich Hinweise des Gerichtes, die den Sachverständigen bitten, auf die Darstellung des Sachverhaltes zu verzichten. Dies kann immer dann sinnvoll sein, wenn bereits Vorgutachten mit ausführlicher Darstellung des Sachverhaltes vorliegen. Auch ein Abschreiben der anwaltschaftlichen Schriftsätze ist nicht notwendig. In Fällen, in denen jedoch umfangreiche Krankenunterlagen vorliegen, ist ein chronologischer oder anderweitig geordneter Aktenauszug zwingend erforderlich, insbesondere dann, wenn komplexe Sachverhalte zu beurteilen sind. Insofern ist diese Aufforderung der Richter gegenüber den Sachverständigen nicht immer verständlich und der Sache dienlich.

Eine Zusammenfassung am Ende des Gutachtens war in 37,2% der analysierten Gutachten nicht vorhanden (93 von 250 Gutachten) und in 62,8% der Gutachten vorhanden (157 von 250 Gutachten). Dass in wiederum mehr als einem Drittel der medizinischen Gutachten keine Zusammenfassung angegeben war, ist als deutliches

Defizit zu werten. Auch in der einschlägigen Literatur wird deutlich gemacht, dass die Zusammenfassung in der Gutachtenerstellung unerlässlich ist, da diese in knapper Form die wichtigsten Gesichtspunkte der Beurteilung und Schlussfolgerungen aufzeigt und die gestellten Beweisfragen beantwortet (vgl. Kunze und Mönkebüscher, 2005). Zudem wird die Zusammenfassung von den mit der Sache befassten Juristen oft als erstes gelesen, um sich innerhalb kürzester Zeit einen Überblick über den spezifischen Fall zu machen. Da grundsätzlich in jedem wissenschaftlichen Artikel eine Zusammenfassung im Sinne eines Abstracts enthalten sein sollte, kann dieses Ergebnis nur auf eine unzureichende Kenntnis der Sachverständigen bezüglich der Weiterverarbeitung seines Gutachtens zurückzuführen sein. Lediglich in ganz kurzen medizinischen Stellungnahmen kann auf eine Zusammenfassung verzichtet werden.

Das Nichteinhalten von formalen Kriterien stellt einen Mangel in der Gutachtenerstellung dar, wobei Auswirkungen auf die Beurteilung des Behandlungsfehlers eher nicht zu erwarten sind.

#### *Überschreitung des Gutachtauftrags*

In 60,4% der Gutachten war keine Überschreitung des Gutachtauftrags zu erkennen (151 von 250 Gutachten). In 39,6% der Gutachten lag eine Überschreitung des Gutachtauftrags vor (99 von 250 Gutachten). Eine Überschreitung des Gutachtauftrags wurde dann festgestellt, wenn weitere, unerlaubte Mitgutachter für die Gutachtenerstellung hinzugezogen wurden, eine Untersuchung des Patienten ohne Relevanz für die Fragestellung stattfand oder die Sachverständigen Aussagen tätigten, die über die im Beweisbeschluss formulierten Beweisfragen hinausgingen, wobei letzteres am häufigsten der Fall war (39 von 250 Gutachten: 15,6%). Darauf folgte das Hinzuziehen weiterer, unerlaubter Mitgutachter (24 von 250 Gutachten: 9,6%), die Untersuchungen der Patienten (22 von 250 Gutachten: 8,8%) sowie die Kombinationen aus diesen drei Möglichkeiten (14 von 250 Gutachten: 5,6%).

Beim Vergleich der 88 von den Sachverständigen bejahten und 152 von den Sachverständigen verneinten Behandlungsfehlern mit den Gutachten, in denen es zu einer Überschreitung des Gutachtauftrags kam, zeigt sich, dass bei verneinten Behandlungsfehlern häufiger eine Überschreitung des Gutachtauftrags festgestellt wurde (66 von 152 Gutachten: 43,4%) als bei bejahten Behandlungsfehlern (30 von 88 Gutachten: 34,1%). Es besteht kein signifikanter Unterschied, jedoch ist eine Tendenz zu erkennen.

Die Beantwortung zusätzlicher, vom Auftraggeber nicht gestellter Fragen wurde als Überschreitung des Gutachtauftrags angesehen, da im Zivilrecht – anders als im Strafrecht – der Sachverständige sehr streng an seinen Gutachtauftrag gebunden ist (vgl. Schlund, 2005, S. 19). Alle Aussagen, die über die im Beweisbeschluss formulierten Beweisfragen des Gerichts hinausgehen, übersteigen somit den Gutachtauftrag der Sachverständigen und können den Verdacht der Befangenheit für den Sachverständigen begründen. Es ist zu bedenken, dass der Sachverständige in der Gutachtenerstellung eine besondere Rolle einnimmt, die durch seine Unabhängigkeit und Neutralität gekennzeichnet ist (vgl. Dörfler et al., 2015, S. 7). In der Literatur (vgl. Schlund, 2005, S. 18) wird beschrieben, dass es die „Kardinalpflicht“ eines jeden Sachverständigen ist, seine „absolute Neutralität“ in der Gutachtenerstellung zu wahren.

In den analysierten Gutachten finden sich vor allem nicht erfragte gutachterliche Aussagen zur Aufklärung sowie Bewertungen und Aussagen zu juristischen Vorgehensweisen. Gerade nicht vom Beweisbeschluss gedeckte gutachterliche Äußerungen zur Fragen der Aufklärung führen regelmäßig zur Ablehnung des Sachverständigen und des von diesem erstellten Gutachtens. Dies wiederum führt zu weiteren Prozesskosten, da häufig ein neuer Sachverständiger hinzugezogen werden muss. Weiterhin verlängert dies die Verfahrenszeit. Zudem sollten Sachverständige es vermeiden, zu juristischen Begrifflichkeiten, wie beispielsweise zur Beweislastumkehr eine Aussage zu treffen, die allein einer juristischen Bewertung unterliegen. Der medizinische Sachverständige ist hier juristischer Laie.

Aus diesem Grund ist der Gutachtenanteil von 15,6%, in denen Aussagen von den Sachverständigen getätigt wurden, die über die Fragen des Beweisbeschlusses hinausgingen, als nicht unerheblich anzusehen, da ein reibungsloser Ablauf des Verfahrens nicht mehr zu erwarten ist.

Dass vermehrt Behandlungsfehler verneint wurden, wenn Sachverständige einen Gutachtauftrag überschritten, scheint vor allem der Tatsache geschuldet, dass sich Sachverständige in diesen Fällen auffallend häufig ungefragt zur Aufklärung des Patienten äußerten. In den besagten Fällen ist dem Patienten aus der streitgegenständlichen Behandlung eine systemimmanente Komplikation entstanden, für die der behandelnde Arzt nicht schuldhaft verantwortlich ist. Mit dem Verweis der Sachverständigen auf den Aufklärungsbogen, in dem die dem Patienten entstandene Komplikation aufgeführt wird, meinen die Sachverständigen einen zusätzlichen Beleg dafür zu haben, dass es sich bei dem Schaden des Patienten um eine behandlungsabhängige Komplikation handelt. Der Verweis auf den Aufklärungsbogen ist nicht mit einer gültigen Literaturangabe zu vergleichen, vielmehr wird dem Patienten

mitgeteilt, dass dieser von den möglichen Komplikationen der Behandlung wusste. Gleichzeitig solidarisiert sich der Sachverständige mit dem behandelnden Arzt und vermittelt das Gefühl der Parteilichkeit. Ein Aufklärungsbogen kann dem Sachverständigen nicht als Beweis für das Vorhandensein einer Komplikation dienen, die Herbeiziehung dieses Bogens ist als ungefragte Äußerung zur Fragen der Aufklärung zu werten.

Das Hinzuziehen weiterer Mitgutachter wurde ebenfalls als Überschreitung des Gutachtauftrages gewertet, insbesondere wenn Mitgutachter bei der Gutachtenerstellung hinzugezogen wurden, ohne dass dies von den Parteien und dem Gericht erlaubt wurde. Als unerlaubte Hinzuziehung von Mitgutachtern wurden in den hier ausgewerteten Gutachten alle diejenigen eingestuft, in denen am Ende des Gutachtens eine Unterschrift eines Mitgutachters angegeben war, jedoch weder die Parteien noch das Gericht von dessen Mitarbeit im Vorfeld der Gutachtenerstellung informiert wurden und auch keine Bestellung als Mitgutachter erfolgt war. Die Unterschrift des Mitgutachters wurde als Indiz dafür interpretiert, dass diese Person nicht nur für bloße Hilfsdienste herangezogen wurde, sondern ganz wesentlich bei der Erstellung des Gutachtens mitgewirkt hat. In 9,6% der analysierten Gutachten (24 von 250 Gutachten) wurden weitere Mitgutachter hinzugezogen.

Die rechtlichen Grundlagen für das Hinzuziehen von Mitgutachtern bei der Gutachtenerstellung findet sich in § 407 a III ZPO. Hier wird erläutert, dass Sachverständige nicht befugt sind, den Gutachtauftrag auf einen anderen zu übertragen. Hilfsarbeiten dürfen delegiert werden. Wenn ein Sachverständiger zusätzliche Hilfe benötigt, so muss dies dem Gericht kenntlich gemacht werden. § 407 a III ZPO zeigt den Sachverständigen genau auf, was von diesen bei der Gutachtenerstellung bezüglich der Hinzuziehung weiterer Mitgutachter erwartet wird. Aufgrund dieser sehr klaren gesetzlichen Vorgaben ist der Gutachtenanteil von 9,6%, in denen weitere Mitgutachter bei der Gutachtenerstellung hinzugezogen wurden, ohne dass dies vom Gericht oder von den Parteien erlaubt wurde, als hoch einzustufen und belegt eine mangelnde Kenntnis von Grundlagen der Sachverständigentätigkeit. Beachten sollte man, dass es keinen Fehler darstellt, als Sachverständiger auf Hilfe zurückzugreifen, da der Klinikalltag eines Arztes die zeitlichen Ressourcen einschränkt (vgl. Gehle in Baumbach et al. (2020), § 407 a ZPO, Rn 6) und mit der Hilfe von Mitarbeitern eine schnelle Gutachtenerstellung möglich ist. Wesentlich ist, dass es sich um Hilfstätigkeiten handeln darf. Der Sachverständige wird aufgrund seiner hohen fachlichen Kompetenz für die Gutachtenerstellung beauftragt (vgl. Gehle in Baumbach et al. (2020), § 407 a ZPO, Rn 6), sodass dieser aus diesem Grund dazu angehalten

ist, zu kennzeichnen, welche Vorarbeiten von wem durchgeführt und in welchem Umfang auf Hilfe zurückgegriffen wurde. Diese Meinung findet sich auch in der einschlägigen Literatur zum Thema Mitgutachter (vgl. Schlund, 2005, S. 22 f.).

Eine Untersuchung von Patienten ohne Relevanz für die Fragestellung wurde ebenfalls als Überschreitung des Gutachtauftrags angesehen, da in der Regel erst bei Fragestellungen zu Dauerschäden eine Untersuchung des Patienten begründet ist. Wenn es in einem Gutachten um einen Primärschaden geht, der sich zudem mehrere Jahre vorher ereignet hat, muss nicht zwingend der Patient untersucht werden, da Primärschäden oft zum Zeitpunkt der Gutachtenerstellung nicht mehr vorhanden und somit für den Sachverständigen nicht mehr zu untersuchen sind. Dauerschäden hingegen bedürfen immer einer körperlichen Untersuchung und Einschätzung. Gutachten, in denen es um einen Primärschaden geht und eine Untersuchung vor der Gutachtenerstellung durchgeführt wurde, können trotz Untersuchung durch den Sachverständigen in der Regel nur aus der Aktenlage erstellt werden, sodass die Untersuchung der Patienten ohne Relevanz für die Fragestellung ist. Dies wurde in 8,8% der analysierten Gutachten (22 von 250 Gutachten) festgestellt.

Prinzipiell ist eine derartige Untersuchung des Patienten nicht immer von Nachteil, da der Patient den Sachverständigen kennenlernt. Andererseits werden im Rahmen einer derartigen Untersuchung persönliche klinische Daten erhoben, die für das Gutachten nicht notwendig sind, beiden Parteien über das Gutachten aber zur Kenntnis gebracht werden. Aus hiesiger Sicht ergibt sich hier eine datenschutzrechtliche Lücke.

In 8,8% der untersuchten Gutachten wurde eine nicht notwendige körperliche Untersuchung des Patienten festgestellt. Prinzipiell wäre dieser Anteil als gering einzustufen, unter Berücksichtigung datenschutzrechtlicher Aspekte ergibt sich jedoch eine gewisse Brisanz. Zudem scheint es gerade in orthopädischen Gutachten zur Gewohnheit geworden zu sein, in jedem Gutachten gänzlich unabhängig der Fragestellung eine Untersuchung des Patienten durchzuführen.

## **5.2 Inhaltliche Mängel und deren Auswirkung auf die Arzthaftung**

Insgesamt wurden 250 zivilrechtliche Gerichtsgutachten ausgewertet.

In 60,8% der analysierten Gutachten wurde der Behandlungsfehler von den Sachverständigen verneint (152 von 250 Gutachten) und in 35,2% der Gutachten bejaht (88 von 250 Gutachten). In 2% der Gutachten war laut den Sachverständigen keine Aussage zum Behandlungsfehler möglich (fünf Gutachten) und in weiteren 2%

der Gutachten sollte keine Behandlungsfehlerbegutachtung erfolgen, da nur eine Begutachtung der Schäden und der Kausalitäten erwünscht war (fünf Gutachten). Dass in über der Hälfte der analysierten Gutachten der Behandlungsfehler von den Sachverständigen verneint wurde, ist aus der Sicht der Doktorandin auf die Tatsache zurückzuführen, dass viele Patienten als Kläger nach einer ärztlichen Konsultation oftmals nur den ihnen entstandenen Schaden sehen und allein aufgrund des zeitlichen Zusammenhangs diesen Schaden mit einer vermeintlich fehlerhaften Behandlung in Verbindung bringen (vgl. MDS und MDK Bayern, 2017, S. 6). Die Aufgabe des Sachverständigen ist es daher, durch Behandlungsfehler verursachte Schäden gegen Komplikationen von Behandlungen, aber auch gegen symptomatisch gewordene Vorerkrankungen abzugrenzen. Auch in der Literatur zeigt sich, dass in der überwiegenden Mehrheit der Gutachten keine Behandlungsfehler festgestellt werden. In der Behandlungsfehlerbegutachtung der MDK Gemeinschaft<sup>9</sup> in der Jahresstatistik 2018 wurde in 71,7% der Gutachten kein Behandlungsfehler festgestellt (vgl. MDS und MDK Bayern, 2019, S. 8), was mit den hier erhobenen Daten durchaus vergleichbar ist. In der Jahresstatistik 2017 wurde in 72,1% der Gutachten kein Behandlungsfehler festgestellt (vgl. MDS und MDK Bayern, 2018, S. 8), sodass sich hier ein sehr gleichbleibendes Bild ergibt.

Neben der Erfassung der Aussagen der Sachverständigen zu den Behandlungsfehlervorwürfen wurde eine Plausibilitätsprüfung der Darlegungen der Sachverständigen zum Behandlungsfehlervorwurf im Rahmen der vorgelegenen Arbeit durchgeführt. Eine Plausibilitätsprüfung erfolgte in den Gutachten, in denen der Behandlungsfehler von den Sachverständigen bejaht oder verneint wurde und in den Gutachten, in denen laut Angaben der Sachverständigen keine Aussage zum Behandlungsfehler möglich gewesen sein soll. In den fünf Gutachten, in denen keine Behandlungsfehlerbegutachtung durchgeführt werden musste, wurde keine Plausibilitätsprüfung durchgeführt.

Die Plausibilitätsprüfung der Darlegungen der Sachverständigen zu den Behandlungsfehlervorwürfen zeigt, dass bei den von den Sachverständigen bejahten Behandlungsfehlern in 75% der Gutachten eine überzeugende und nachvollziehbare Darstellung vorlag (66 von 88 Gutachten). In 76,9% der Gutachten, in denen der

---

<sup>9</sup> Die MDK Gemeinschaft wird von dem Medizinischen Dienst des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen (MDS) und von den 15 Medizinischen Diensten der Krankenversicherung (MDK) gebildet. Bei den 15 MDK handelt es sich um den MDK Baden-Württemberg, MDK Bayern, MDK Berlin-Brandenburg, MDK Bremen, MDK Hessen, MDK Mecklenburg-Vorpommern, MDK Niedersachsen, MDK Nordrhein, MDK Rheinland-Pfalz, MDK Saarland, MDK Sachsen, MDK Sachsen-Anhalt, MDK Thüringen, MDK Westfalen-Lippe und MDK Nord (Hamburg und Schleswig-Holstein).



Behandlungsfehler verneint wurde, haben die Sachverständigen das Nichtvorhandensein eines Behandlungsfehlers nachvollziehbar dargestellt (117 von 152 Gutachten). In beiden Fällen – sowohl bei den verneinten als auch bei den bejahten Behandlungsfehlern – stellen sich die Anteile der als nachvollziehbar gewerteten gutachterlichen Betrachtungen annähernd gleich groß dar. Dies gilt ebenso in beiden Gruppen für die Gutachten, die als nicht nachvollziehbar gewertet wurden (bejahte Behandlungsfehler: 6,8%; verneinte Behandlungsfehler: 5,3%) und für die Gutachten, deren Aussage zwar nachvollziehbar, im Text allerdings nicht belegt war und somit als lediglich behauptet eingeschätzt wurde (bejahte Behandlungsfehler: 18,2%; verneinte Behandlungsfehler: 17,8%).

Fast jedes fünfte Gutachten beinhaltet somit eine Aussage zum Behandlungsfehler, die durch den Sachverständigen nicht hinreichend erläutert oder nicht durch objektive Literaturangaben verifiziert wurde. Damit ist die vom Sachverständigen getroffene Aussage für die juristischen Leser kaum transparent, sondern muss als Behauptung eines medizinischen Sachkundigen hingenommen werden. Aufgabe des Sachverständigen ist es jedoch, dem Gericht alle wesentlichen medizinische Grundlagen und Anknüpfungspunkte zu liefern und die logische Herleitung der letztendlichen Aussage zum Behandlungsfehler darzulegen. Dies ermöglicht dem Gericht eine eigenständige Betrachtung der Sachlage, gestützt auf die Erklärungen des medizinischen Sachverständigen. In den Gutachten, in denen die Herleitungen oder objektiven Belege fehlen, ist dem Gericht eine eigenständige Überprüfung der Sachlage nicht möglich. Dies ist als deutlicher Mangel eines Gutachtens zu werten, da sich der Sachverständige gegebenenfalls in die Rolle des „Entscheiders“ begibt.

Der Vergleich zwischen den Gruppen mit bejahten und verneinten Behandlungsfehlern zeigt, dass in beiden Gruppen die Rückschlüsse des Sachverständigen in vergleichbaren Anteilen (in beiden Gruppe etwa 75%) nachvollziehbar hergeleitet wurden. Dies wiederum lässt den Schluss zu, dass nicht nur der bejahte Behandlungsfehler ausreichend und transparent begründet wurde, sondern auch in Fällen, in denen ein medizinischer Behandlungsfehler verneint wurde, eine ausführliche Herleitung erfolgt ist. Problematisch bleibt der nicht unerhebliche Anteil (etwa 6% pro Gruppe) von Gutachten, in denen die Herleitung der medizinischen Conclusio nicht nachvollziehbar war, sodass auch beim juristischen Leser Zweifel an der Belastbarkeit des Rückschlusses aufkommen. Hinzu kommt die etwas größere Gruppe der postulierten medizinischen Rückschlüsse, die derartige Überlegungen prinzipiell nicht erlaubt (etwa 17% pro Gruppe). Diese Gruppe der Gutachten erforderte eine weitere schriftliche oder mündliche Erläuterung durch den Sachverständigen.

In den Gutachten, in denen die Sachverständigen angaben, keine Aussage zum Behandlungsfehler treffen zu können, ergab sich folgende Situation: In allen fünf Gutachten wäre eine Aussage zum Behandlungsfehlervorwurf möglich gewesen, wenn dem Sachverständigen alle Krankenunterlagen des Falles vorgelegen hätten. In diesen fünf Fällen wurde die Bewertung der gegenständlich ärztlichen Handlung aufgrund der fehlenden Krankenunterlagen abgelehnt und die Zivilakte mit diesem Hinweis dem Gericht wieder zugestellt. Prinzipiell können die Krankenunterlagen durch das beauftragende Gericht selbst oder aber bei Vorlage einer Schweigepflichtentbindung und entsprechender Beauftragung durch das Gericht auch durch den Sachverständigen beigezogen werden. In der Praxis handelt es sich bei der Heranziehung von Krankenunterlagen um eine sehr zeitaufwändige Arbeit, da Praxen und Krankenhäuser häufig mehrfach aufgefordert werden müssen, die benötigten Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Gelingt die Heranziehung durch den Sachverständigen nicht, sollte eine Verständigung des Gerichtes erfolgen, das diese Aufgabe dann oft an die Klägerseite delegiert.

Nachfolgend wird an zwei Themenkomplexen aufgezeigt, wie sich die fehlende Berücksichtigung von Gutachtengrundlagen auf die Beurteilung zu Fragen des Behandlungsfehlers auswirkt. Folgende Ausführungen beziehen sich zunächst auf die Grundgesamtheit aller 250 Gutachten.

#### *Die Bedeutsamkeit der Sicht ex ante*

In 49,6% der Gutachten war eine Trennung zwischen der Sicht ex ante und der Sicht ex post erkennbar (124 von 250 Gutachten). In 21,6% der Gutachten war diese Trennung trotz Relevanz nicht erkennbar (54 von 250 Gutachten). In 3,6% der Gutachten konnte weder aus der Beurteilung selbst noch aus dem Gesamtkontext des Gutachtens eruiert werden, ob eine Trennung der Sichten durch den Sachverständigen erfolgt ist oder nicht (neun von 250 Gutachten). In 25,2% der Gutachten war eine Trennung nicht relevant (63 von 250 Gutachten).

Eine strikte Trennung zwischen der Sicht ex ante und der Sicht ex post ist essenziell. Eine Trennung der Sicht ex ante von der Sicht ex post wurde bei der Auswertung der Gutachten immer dann angenommen, wenn der Behandlungsfehlervorwurf ausschließlich aus der Sicht ex ante vorgenommen und die Trennung von der rückblickenden Sicht ex post deutlich war. In diesen Fällen konnte hinreichend sicher angenommen werden, dass die Bewertung des ärztlichen Handelns für jeden Zeitpunkt

fachgerecht war, da immer nur der Kenntnisstand des Arztes zum Zeitpunkt vom Sachverständigen zugrunde gelegt wurde.

Als fehlende Trennung der Sicht ex ante von der Sicht ex post wurden Gutachten eingestuft, wenn Ausführungen der Sachverständigen zum Behandlungsfehlervorwurf klar erkennbar aus der rückblickenden Sicht ex post vorgenommen wurden. Bei fehlender Trennung der Sichten besteht grundsätzlich die Gefahr, dass der Behandlungsfehlervorwurf vermehrt aus der einfacheren, rückblickenden Sicht ex post bewertet wird. Insbesondere bei für den Patienten negativen Ausgang der Behandlung kann der Sachverständige dazu neigen, die ärztliche Vorgehensweise, die aus der Sicht ex ante betrachtet werden muss, als fehlerhaft einzustufen.

In Gutachten, in denen eine Trennung der Sichten nicht erkennbar war, besteht auch für den Leser und damit den Juristen keine Möglichkeit zu erkennen, ob der Sachverständige unter Wahrung der exakten Betrachtungsweise gearbeitet hat. In der Regel führt dies zu Nachfragen des Gerichts beziehungsweise der Parteien.

Bei Gutachten, in denen es für die zu beurteilende ärztliche Handlung keine Handlungsanweisung gab, sondern lediglich das Ergebnis beurteilt werden konnte, wurde die Trennung der Sichten als „nicht relevant“ eingeordnet. So konnte beispielsweise in einem Gutachten, in dem lediglich das Wegfräsen von Knochen zu beurteilen war, nicht aus der Sicht ex ante, sondern nur aus der Sicht ex post bewertet werden. Anders wäre das Gutachten einzuordnen, wenn ausweislich der Fragestellung eine gutachterliche Bewertung der gesamten Operation hätte erfolgen sollen. Hier wäre der Gesamtablauf der operativen Handlung eine Betrachtung aus der Sicht ex ante zugänglich.

Im Hinblick darauf, dass der korrekte Einsatz der Sicht ex ante und der Sicht ex post bei der Betrachtung des medizinischen Behandlungsfehlers die wesentliche Rolle spielt, erscheint der Anteil von 21,6% der Gutachten, in denen keine Trennung der Sicht ex ante von der Sicht ex post vorgenommen wurde, als sehr hoch. Positiv ist zu bewerten, dass in fast der Hälfte der Gutachten eine klare Trennung der Sichten erkennbar war, sodass zumindest die Basis einer sachgerechten Beurteilung unterstellt werden kann.

Warum Sachverständige keine klare Trennung zwischen der Sicht ex ante und der Sicht ex post vornahmen, ist den Gutachten nicht zu entnehmen. Hierüber kann nur spekuliert werden. In erster Linie wären mangelnde Kenntnisse zur Gutachtenerstellung als möglich anzusehen. Dies wiederum würde bedeuten, dass in einem nicht unerheblichen Prozentsatz medizinische Gutachten von Sachverständigen erstellt werden, denen entweder grundlegende Kenntnisse fehlen oder aber die in der Anwendung der theoretischen Grundlagen zu wenig Praxis besitzen. Die Literatur ist

der gleichen Meinung und weist darauf hin (vgl. Schlund, 2005, S. 24), dass eine fehlende oder mangelnde Trennung der Beurteilungspositionen ex ante und ex post einen gravierenden Gutachtenfehler darstellt.

Bezogen auf die Gruppe von 176 Gutachten, in denen der Behandlungsfehler bejaht oder verneint wurde und in denen zusätzlich entweder die Trennung der Sicht ex ante von der Sicht ex post klar erkennbar vorgenommen oder klar erkennbar nicht vorgenommen wurde, ergibt sich folgendes:

Es zeigt sich, dass der Anteil der Gutachten, in denen keine Trennung der Sichten erkennbar war, bei bejahten Behandlungsfehlern größer war (21 von 63 Gutachten: 33,3%) als bei verneinten Behandlungsfehlern (32 von 113 Gutachten: 28,3%), wobei der Unterschied nicht signifikant ist. Trotzdem zeigt sich in dem Vergleich eine Tendenz, die darauf hinweist, dass eine fehlende Trennung der Sicht ex ante von der Sicht ex post häufiger zu einer Bejahung eines Behandlungsfehlervorwurfes führte. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass in der vorliegenden Arbeit eine tatsächliche Überprüfung der Sachverständigenbewertung der Behandlungsfehler nicht erfolgt ist.

### *Literatur*

Die Bewertung des Behandlungsfehlervorwurfs basierte in 115 Gutachten auf objektiven Grundlagen (46,9% von 245 Gutachten – hier wurden lediglich auf die fünf Gutachten verzichtet, in denen nicht nach einem Behandlungsfehler gefragt worden war). Als objektiv wurde eine Grundlage gewertet, wenn es sich um publizierte Literatur, Leitlinien, Richtlinien und Lehrbücher handelte. In 130 Gutachten verwendeten die Sachverständigen zur Bewertung des Behandlungsfehlervorwurfs subjektive Grundlagen (53,1% von 245 Gutachten). Als auf subjektiven Grundlagen beruhend wurden Gutachten dann eingestuft, wenn die Sachverständigen ihre eigenen Erfahrungen oder ihre eigene Literatur als Basis für die Bewertung des Behandlungsfehlervorwurfs herangezogen hatten.

Dass in vielen Gutachten keine objektiven Literaturangaben erkennbar sind, zeigt einen deutlichen Mangel in der Gutachtenerstellung auf. Prinzipiell stellt es keinen Fehler dar, seine eigenen Erfahrungen in die Behandlungsfehlerbegutachtung mit einfließen zu lassen, allerdings sollten eigene Erfahrungen nicht der einzige Bewertungsmaßstab sein, sondern möglichst in einem Kontext mit objektiven und nachvollziehbaren Literaturangaben gesetzt werden. Dass generell eine derartig große Anzahl an Gutachten nicht auf objektiven und in der Literatur ausgewiesenen Grundlagen beruhte, ist gerade in der heutigen Zeit mit den einfachen Möglichkeiten zur Recherche und der Fülle an Literatur nicht erwartet worden. Immerhin handelt es

sich bei einer Gutachtenerstellung um eine wissenschaftliche Auseinandersetzung zu medizinischen Fragestellungen. Der Sachverständige ist dazu angehalten, seine Bewertungen transparent, vor allem mit Bezug auf objektive Gegebenheiten und dem in der Literatur dargelegten Sachstand zu erläutern (Jeger, 2010, S. 166) und gegebenenfalls kontrovers zu diskutieren. Vor allem ist es für die Leser der Gutachten, bei denen es sich meistens um medizinische Laien handelt, sehr wichtig, erkennen zu können, wann es sich um eine Einzelmeinung des Sachverständigen handelt und wann die Ausführungen an Leitlinien oder ähnlicher Literatur ausgerichtet sind. Andererseits finden sich gerade für die Bewertung des Behandlungsfehlervorwurfs nicht immer zu den meist sehr spezifisch gestellten medizinischen Fragestellungen publizierte Forschungsergebnisse oder eine Angabe in der Literatur (Jeger, 2010, S. 183). In einigen Fällen fehlen Leitlinien oder Studien und es sind nur Fallberichte vorhanden. In diesen Fällen kommt der Einzelmeinung des Sachverständigen aufgrund des Fehlens gültiger Leitlinien eine größere Bedeutung zu. Dies muss dann jedoch für den Juristen erkennbar sein.

Allein durch die Tatsache, dass sich zu manchen Fragestellungen keine umfassende Literatur findet, ist die hohe Zahl der fehlenden Literaturangaben bei der Gutachtenerstellung nicht zu erklären. In vielen Fällen ist vielmehr davon auszugehen, dass entweder keine Literaturrecherche durchgeführt oder aber die Angabe der Literatur unterlassen wurde. Nur mit einer genauen Angabe der Literatur ist die Basis für die Bewertung und die Erläuterung der medizinischen Fragestellungen erkennbar und kann vom Leser und vom Juristen nachvollzogen werden. Ein Unterlassen der Literaturangabe schränkt die Transparenz und Nachvollziehbarkeit des Gutachtens ein.

Bezieht man diese Überlegungen auf die Gruppe von 240 Gutachten, in denen entweder in 88 Gutachten der Behandlungsfehler bejaht oder in 152 Gutachten der Behandlungsfehler von den Sachverständigen verneint wurde, ergibt sich folgendes:

Es wurde hier zusätzlich auf die fünf Gutachten verzichtet, in denen die Sachverständigen sich aufgrund mangelnder Krankenunterlagen nicht zu Behandlungsfehlern äußern konnten.

Sofern die Beurteilung des Behandlungsfehlervorwurfs auf subjektiven Grundlagen basierte, wurde vermehrt ein Behandlungsfehler von den Sachverständigen bejaht (50 von 88 Gutachten: 56,8%). Wenn objektive Grundlagen herangezogen wurden, wurde häufiger ein Behandlungsfehler verneint (79 von 152 Gutachten: 52%). Hierfür konnte keine Signifikanz festgestellt werden, wobei sich die Tendenz als eher schwach darstellt. Trotzdem wird erkennbar, dass bei alleinigem Bezug auf subjektive

Grundlagen zur Bewertung des Behandlungsfehlervorwurfs häufiger ein Behandlungsfehler bejaht wurde.

Insgesamt zeigt sich, dass bei außer Acht lassen von Gutachtengrundlagen (fehlende Trennung der Sichten) und bei Abweichen von Prinzipien guter wissenschaftlicher Praxis (mangelnde Literaturangaben) vermehrt ein Behandlungsfehler bejaht wurde. Auch wenn sich diese Aussagen nicht mit einer Signifikanz belegen lassen, ist im Rahmen der vorliegenden Arbeit eine Tendenz zu Ungunsten des beklagten Arztes erkennbar. In der Gruppe der verneinten Behandlungsfehler war ein derart gleichgerichteter Einfluss der aufgezeigten Mängel nicht erkennbar.

Als weitere Faktoren, die eine Rolle spielen könnten, sind die Vorgaben bezüglich des medizinischen Standards anzusehen, die sich für die Sachverständigen aus der Literatur ergeben.

#### *Vorgaben bezüglich des medizinischen Standards*

Die Analyse der Gutachten zeigt, dass für die meisten der streitgegenständlichen, ärztlichen Handlungen eine medizinische Zielvorgabe in der Literatur (zum Beispiel im Sinne von Richtlinien) vom Sachverständigen ausfindig gemacht wurde (166 von 250 Gutachten: 66,4%). In 23,2% der Gutachten existierten ausweislich der Literaturrecherche des Sachverständigen medizinisch klare Handlungsanweisungen (58 von 250 Gutachten) und in 8,4% der Gutachten standen laut den Sachverständigen Behandlungsalternativen für die ärztliche Handlung im Raum (21 von 250 Gutachten). In 2% der Gutachten war keine Zuordnung zu einer der oben genannten Gruppen möglich, da in den Gutachten nicht nach einem Behandlungsfehler gefragt wurde (fünf von 250 Gutachten).

Dass am häufigsten lediglich eine medizinische Zielvorgabe und keine klare medizinische Handlungsanweisung für die zu beurteilende medizinische Handlung verfügbar war, stellt sich plausibel dar. Die Individualität des Menschen macht im Rahmen vieler ärztlicher Handlungen, individuelle Maßnahmen und Entscheidungen notwendig. Dies schlägt sich auch in der Literatur nieder. Dort findet man häufig Zielvorgaben, im Sinne des anzustrebenden Behandlungszieles, wobei die Entscheidung des Arztes angepasst an den Patienten erfolgen muss.

Sehr viel seltener finden sich medizinisch klare Handlungsanweisungen, die nicht nur das Ziel der Behandlung vorgeben, sondern auch klare Vorgaben bezüglich der zu absolvierenden Schritte auf dem Weg zum Erreichen des Behandlungszieles machen.

Gleichwertige Behandlungsalternativen stehen nur für ausgewählte Fallkonstellationen zur Verfügung, da verschiedene Verfahren mit gleichgelagerten Chancen und Risiken eher selten vorkommen. Häufiger finden sich Behandlungsalternativen mit unterschiedlichen Risikokonstellationen. In der vorliegenden Arbeit wurden bei der Datenerfassung Gutachten dann als Fallkonstellation mit gleichwertiger Behandlungsalternative erfasst, wenn diese von dem Sachverständigen explizit im Gutachten erwähnt wurden. Dies ist der Grund, weshalb nur ein relativ kleiner Anteil von Gutachten diese Merkmalsausprägung aufweist.

Je nach Vorliegen von medizinischen Zielvorgaben, von Behandlungsalternativen oder von klaren Handlungsanweisungen wird die Meinung des Sachverständigen bezüglich des medizinischen Standards der jeweiligen ärztlichen Handlung beeinflusst. Der medizinische Standard definiert das Verhalten, welches von einem gewissenhaft handelnden Arzt in der konkreten Behandlungssituation aus berufsfachlicher Sicht seines Fachgebiets zum Zeitpunkt der Behandlung erwartet werden kann. Der medizinische Standard repräsentiert den aktuellsten Stand der medizinischen und naturwissenschaftlichen Erkenntnisse und der ärztlichen Erfahrung, welche zum Erreichen des Behandlungsziels geboten ist und sich in der allgemeinen Praxis und Anwendung bewährt hat (Bundesgerichtshof, 2015, S. 8). Da fast jede Behandlung eine individuelle Entscheidung im Hinblick auf den Patienten erfordert, ist der medizinische Standard – selbst bei Zuhilfenahme von Literatur – inhaltlich schwierig zu definieren. Leitlinien, welche rechtlich nicht bindende Handlungsempfehlungen sind, können den Sachverständigen bei der Beurteilung der streitgegenständlichen Behandlung helfen, jedoch dürfen Leitlinien nicht mit dem medizinischen Standard gleichgesetzt werden (Saarländisches Ärzteblatt, 2013, S. 11). Oftmals ist der medizinische Standard nur bei Vorliegen einer strikten medizinischen Handlungsanweisung für den betroffenen Arzt klar ersichtlich und bildet auch für den Sachverständigen eine valide Entscheidungsgrundlage. Da den Ärzten nur selten medizinisch klare Handlungsanweisungen vorliegen, erschwert dies prinzipiell eine auf objektiven Fakten beruhende Beurteilung der streitgegenständlichen Behandlung durch die Sachverständigen.

Bei der Auswertung der 88 den Behandlungsfehler bejahenden und der 152 den Behandlungsfehler verneinenden zivilrechtlichen Gerichtsgutachten konnte festgestellt werden, dass bei von Sachverständigen bejahten Behandlungsfehlern häufiger medizinisch klare Handlungsanweisungen (29 von 88 Gutachten: 33%) als bei verneinten Behandlungsfehlern vorlagen (25 von 152 Gutachten: 16,4%).

Wurde hingegen vom Sachverständigen lediglich eine medizinisch klare Zielvorgabe zugrunde gelegt, wurde in diesen Fällen der Behandlungsfehler häufiger verneint (115 von 152 Gutachten: 75,7%) als bejaht (50 von 88 Gutachten: 56,8%).

Behandlungsalternativen wurden in gleichen Anteilen sowohl bei bejahten Behandlungsfehlern (neun von 88 Gutachten: 10,2%) als auch bei verneinten Behandlungsfehlern (zwölf von 152 Gutachten: 7,9%) erfasst. Aufgrund dieser ungleichen Verteilung ergibt sich eine Signifikanz.

Liegt eine medizinisch klare Zielvorgabe vor, ist die Aussage über einen Behandlungsfehler nicht immer einfach. In der Literatur wird zwar beschrieben, welches Ziel verfolgt werden soll, allerdings wird dem klinisch tätigen Arzt keine genaue Handlungsanweisung zur Vorgehensweise an die Hand gegeben. Insbesondere der hohe Anteil an von Sachverständigen verneinten Behandlungsfehlern bei Vorliegen von medizinischen Zielvorgaben zeigt, dass sich die Sachverständigen des Spielraumes, der sich an dieser Stelle für klinisch tätige Ärzte ergibt, bewusst sind. Dies ist besonders bedeutsam, wenn Vertreter verschiedener „Schulen“ aufeinander treffen. In diesen Fällen stehen sich Ärzte als Behandler und Sachverständiger gegenüber, für die die medizinische Zielvorgabe die gleiche ist, der Weg dahin sich jedoch in der Regel deutlich unterscheidet. In dieser Situation zeichnet einen sorgfältig arbeitenden Sachverständigen aus, dass er nicht allein aufgrund der unterschiedlichen Herangehensweisen einen Behandlungsfehler bejaht, sondern die Bemühungen des zu beurteilenden Berufskollegen objektiv auf mögliche Fehlerquellen untersucht.

Bezüglich der Situation in der für behandelnde Ärzte medizinisch klare Handlungsanweisungen vorliegen, ist folgendes auszuführen:

Der absolute Unterschied zwischen bejahten und verneinten Behandlungsfehlern fällt deutlich geringer aus, was bedeutet, dass relativ gesehen Behandlungsfehler häufiger bejaht werden. Dies ist möglicherweise darauf zurückzuführen, dass mit Vorliegen von klaren Handlungsanweisungen eine valide Begutachtungsgrundlage zur Verfügung steht und der Sachverständige wie auch der klinisch tätige Arzt einen geringeren Spielraum besitzen. Liegt eine klare Handlungsanweisung vor, so ist es für den Sachverständigen einfach nachzuvollziehen, ob ein Behandlungsfehler besteht oder nicht besteht, eventuell wird hierdurch vermehrt zu einer Annahme eines Behandlungsfehlers tendiert.

Bei Vorliegen von Behandlungsalternativen wurde der Behandlungsfehler in der Regel aufgrund anderweitiger medizinischer Verstöße bejaht und basierte kaum auf der Auswahl und Durchführung von Diagnostik und Therapie. In diesen Fällen wurden vom



Sachverständigen Verstöße gegen die Dokumentationspflichten oder Fehler der Organisationsstruktur als Abweichen vom medizinischen Standard eingeordnet.

### *Grober Behandlungsfehler*

Von den 88 Gutachten, in denen die Sachverständigen einen Behandlungsfehler bejahten, wurde in 20 Gutachten ein grober Behandlungsfehler verneint (20 von 88 Gutachten: 22,7%) und in 16 Gutachten ein grober Behandlungsfehler bejaht (16 von 88 Gutachten: 18,2%). In den restlichen 52 Gutachten fehlte die Einschätzung der Sachverständigen, ob es sich bei den Behandlungsfehlern um grobe Behandlungsfehler handelte (52 von 88 Gutachten: 59,1%).

Der hohe Anteil an Gutachten, in denen keine Aussage zur Thematik des groben Behandlungsfehlers erfolgte, stellt ein deutliches Defizit in der Gutachtenerstellung dar und zeigt, dass die Sachverständigen – wie auch schon an anderen Stellen – nicht ausreichend mit den Grundlagen der Gutachtenerstellung vertraut sind.

Grundsätzlich ist die Beurteilung des Behandlungsfehlers als „grob“ eine juristische Wertung, die dem Richter obliegt (vgl. Schlund, 2005, S. 19f.). Der Richter kann diese juristische Würdigung allerdings nur mithilfe der von den Sachverständigen gelieferten medizinischen Sachkenntnis vornehmen und ist dementsprechend auf die Einschätzung der Sachverständigen angewiesen (Jung, Lichtschlag – Traut und Ratzel, 2015, S. 802, Rn 99). Prinzipiell stellt die Einschätzung des Behandlungsfehlers als „grob“ eine der schwierigsten Entscheidungen in der ärztlichen Sachverständigentätigkeit dar. Trotzdem ist die Tatsache, dass in vielen Gutachten – in denen die Sachverständigen einen Behandlungsfehler bejahten – keine weitere Wertung des Behandlungsfehlers vorgenommen wurde, als bedenklich anzusehen. Vor allem vor dem Hintergrund, dass in vielen Beweisbeschlüssen der Gerichtsgutachten die Sachverständigen aufgefordert wurden, bei Feststellung eines Fehlers, auch eine diesbezügliche Wertung vorzunehmen.

Die fehlende Wertung durch Sachverständige könnte zum einen darauf zurückzuführen sein, dass viele Sachverständige nicht wissen, wie ausschlaggebend die Wertung des Behandlungsfehlers für den weiteren Prozessverlauf sein kann. Dies wiederum wird auf eine unzureichende Kenntnis der Grundlagen der Gutachtenerstellung zurückgeführt. Während bei Vorliegen eines einfachen Behandlungsfehlers die Beweislast beim Kläger liegt, erfolgt bei Feststellung eines groben Behandlungsfehlers eine Beweislastumkehr, wodurch die Beweislast beim Beklagten liegt (Jung, Lichtschlag – Traut und Ratzel, 2015, S. 807, Rn 115). Dies kann für den Ausgang des Prozesses von entscheidender Bedeutung sein. Eine andere Ursache für die fehlende Wertung des Behandlungsfehlers durch die Sachverständigen könnte darin liegen,

dass es für diese Einschätzung kaum Literatur und auch nur wenige Hinweise in Leitlinien gibt. Daher muss diese Entscheidung in vielen Fällen aus der persönlichen Erfahrung des ärztlichen Sachverständigen erfolgen, was einen hohen subjektiven Anteil beinhaltet und dem eigentlichen Objektivitätsanspruch eines Gutachtens entgegensteht.

Zusätzlich sind die Sachverständigen angehalten, die Einordnung eines Behandlungsfehlers mit dem Begriff „grob“ nicht selbst vorzunehmen, da dieser Begriff bereits an sich eine juristische Würdigung darstellt. Der ärztliche Sachverständige ist vielmehr angehalten, sich zu der medizinischen Frage zu äußern, ob der von ihm festgestellte Fehler hätte „dem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen“ dürfen (Jung, Lichtschlag – Traut und Ratzel, 2015, S. 802, Rn 99).

In 19 Gutachten wurde von den Sachverständigen die Einschätzung des Behandlungsfehlers mithilfe medizinischer Fachtermini erläutert, wohingegen in 17 Gutachten der juristische Fachterminus „grob“ verwendet wurde. Dieses Ergebnis zeigt, dass viele Sachverständige den Begriff „grob“ verwenden, ohne sich über die Tragweite der Begrifflichkeit vertraut gemacht zu haben.

Darüber hinaus wurde eine Plausibilitätsprüfung der Darlegungen der Sachverständigen zu den groben Behandlungsfehlern durchgeführt. Eine Plausibilitätsprüfung erfolgte in den Gutachten, in denen die Sachverständigen einen groben Behandlungsfehler bejahten oder verneinten. In Gutachten, in denen keine Aussage zu einem groben Behandlungsfehler erfolgte, wurde keine Plausibilitätsprüfung durchgeführt.

Es zeigt sich, dass in sechs von insgesamt 36 Gutachten die Einschätzung eines groben Behandlungsfehlers nicht plausibel von den Sachverständigen dargestellt wurde (sechs von 36 Gutachten: 16,7%). Dabei zeigt sich eine relative Gleichverteilung (keine Signifikanz des Unterschiedes) bei Gutachten mit bejahten (zwei Gutachten) und verneinten (vier Gutachten) groben Behandlungsfehlern.

Die Einschätzung der fehlenden Plausibilität in den oben genannten Fällen basiert mehrheitlich auf einer inkonsistenten Argumentationsweise des Sachverständigen, die neben logischen Brüchen widersprüchliche Aussagen aufwies. Für die Richter ist es deutlich schwieriger eine Bewertung des Behandlungsfehlers durchzuführen, wenn die Ausführungen des Sachverständigen nicht plausibel dargestellt sind. Hieraus besteht die Gefahr einer fehlerhaften Bewertung des Behandlungsfehlers von Seiten der Juristen mit Beweislastumkehr und weitreichenden Folgen für den Beklagten.

### *Schäden und Kausalitäten*

Grundsätzlich besteht eine Haftung des Arztes erst, wenn ein Behandlungsfehler festgestellt werden kann, der kausal zu einem Schaden ist (vgl. Sprau in Palandt, O. (2020), § 823 BGB, Rn 157). Eine Patientenschädigung hingegen ist keineswegs immer auf einen Behandlungsfehler zurückzuführen. So kann auch eine systemimmanente Komplikation des Behandlungsverfahrens die Ursache des Schadens darstellen. Daher muss die Ursache des Schadens immer sehr differenziert betrachtet werden.

Gute wissenschaftliche Praxis ist es, dass Sachverständige bei Feststellung eines medizinischen Fehlverhaltens eine Aussage zur Patientenschädigung und zum kausalen Zusammenhang treffen. Prinzipiell ist der Sachverständige an seinen Gutachtenauftrag gebunden. So können Gutachtenaufträge existieren, in denen nach einem Behandlungsfehler, allerdings nicht nach dem Schaden und der Kausalität gefragt wird. Derartige Gutachtenaufträge sind prinzipiell als unvollständig zu bewerten. In solchen Gutachten muss sich der Sachverständige grundsätzlich nur dazu äußern, ob ein medizinisches Fehlverhalten vorlag. Eine Aussage zum Schaden und zur Kausalität darf an dieser Stelle nicht erfolgen, obwohl eine abschließende Beurteilung des Falles durch das Gericht auch beziehungsweise gerade an diese Angabe gebunden ist. Erfolgt in diesen Fällen dennoch eine Angabe zum Schaden und zur Kausalität, handelt es sich streng genommen um eine Überschreitung des Gutachtenauftrages, wobei die zusätzlichen Ausführungen des Sachverständigen zumindest zur Klärung der Sache beitragen beziehungsweise vom Gericht hätten nachträglich eingeholt werden müssen. Ein solch unpräziser oder unvollständiger Gutachtenauftrag war in dem vorliegenden Kollektiv ausschließlich in einigen Privatgutachten vorzufinden. In den allermeisten Fällen sind die Fragen im Gutachtenauftrag sehr umfangreich von Seiten des Gerichts beziehungsweise der Parteien gestellt worden.

Wird ein Behandlungsfehler verneint, muss der Sachverständige nicht zwingend eine Aussage zum Bild der Patientenschädigung und dem kausalen Zusammenhang treffen. In einigen Fällen kann es sinnvoll sein, eine kurze Erläuterung des Schadensbildes und möglicher Kausalitäten zu anderen Ursachen, wie zum Beispiel Vorerkrankungen auszuführen.

Insgesamt wurden 250 zivilrechtliche Gerichtsgutachten ausgewertet. Innerhalb dieser Grundgesamtheit fanden sich lediglich neun Gutachten, in denen die Sachverständigen zum **Schaden** keine Stellung nahmen, wobei in vier Gutachten kein Behandlungsfehler festgestellt werden konnte. In den übrigen fünf Gutachten wurde der

Behandlungsfehler bejaht, sodass eine Äußerung zum Schädigungsbild durchaus geboten war. Vier dieser fünf Gutachten waren Privatgutachten mit einem unpräzisen Gutachtauftrag, der nur nach einem medizinischen Fehlverhalten fragte. Eines der fünf Gutachten war ein Gerichtsgutachten mit vollständigem Beweisbeschluss. Somit wurde in diesem Gutachten den richterlichen Anweisungen nicht Folge geleistet.

In zehn Gutachten wurde die **Kausalität** von den Sachverständigen nicht erwähnt, wobei in drei dieser Gutachten dies zu fordern gewesen wäre, da sowohl der Behandlungsfehler als auch der Schaden bejaht wurden und auch die Beweisbeschlüsse vollständig vorlagen.

In sechs dieser Gutachten lag kein Behandlungsfehler vor und in einem Gutachten konnte von dem Sachverständigen keine Aussage über den Behandlungsfehler getroffen werden, sodass Aussagen zur Kausalität korrekterweise verzichtbar waren.

Unter Berücksichtigung der Gesamtzahl der analysierten Gutachten scheinen die Sachverständigen in sehr wenigen Gutachten diese Kriterien der Arzthaftungsbegutachtung zu missachten. Die Einschätzung der Kausalität durch den Sachverständigen, das heißt, ob dem Patienten aus dem Behandlungsfehler ein Schaden entstanden ist, ist jedoch essenziell in der medizinischen Gutachtenerstellung. Hinzu kommt, dass den Sachverständigen im Beweisbeschluss in der Regel genau aufgezeigt wird, was von diesen im Gutachten erwartet wird. So wird darauf hingewiesen, dass bei Vorliegen eines Behandlungsfehlers stets eine Äußerung zum Schädigungsbild und zum kausalen Zusammenhang erfolgen muss. Diese ausführliche Anleitung der Sachverständigen stellt eine Pflicht des Gerichts dar (vgl. § 404 a I ZPO) und soll zur Vermeidung gutachterlicher Fehler dienen (Gehle in Baumbach et al. (2020), § 404 a ZPO, Rn 5). Die ausführliche Anleitung durch das Gericht ist möglicherweise dafür verantwortlich, dass in vielen Gutachten die Sachverständigen diese Kriterien der Arzthaftungsbegutachtung beachtet und erfüllt haben. Dies verdeutlicht die Bedeutung eines ausführlichen Beweisbeschlusses mit dezidierter Anleitung des Sachverständigen, erfordert jedoch vom Sachverständigen das sorgfältige Lesen und Erfassen der richterlichen Anweisung.

Auch hier führt die Missachtung richterlicher Anweisungen zu unvollständigen Gutachten und verzögerten Prozessverläufen, verbunden mit Kosten für die beteiligten Parteien.

#### *Primär- und Dauerschäden*

Es wurde ebenfalls eine Plausibilitätsprüfung der Darlegungen der Sachverständigen zum **Schaden** durchgeführt. Eine Plausibilitätsprüfung erfolgte in den Gutachten, in

denen die Schäden von den Sachverständigen bejaht (198 Gutachten) oder verneint (19 Gutachten) wurden. In den Gutachten, in denen nicht nach dem Schaden gefragt wurde (24 Gutachten) oder eine Angabe des Schadens fehlte (neun Gutachten), erfolgte keine Plausibilitätsprüfung.

Es zeigt sich, dass alle Aussagen in den 198 Gutachten, in denen die Sachverständigen die Schäden bejahen, als plausibel erfasst wurden. Nur bei den von den Sachverständigen verneinten Schäden wurden nicht plausible Darlegungen vorgefunden (nicht plausibel: fünf von 19 Gutachten: 26,3%). Aufgrund dieser eindeutigen Verteilung ist der Unterschied signifikant.

In den Gutachten, in denen die Darlegung des Sachverständigen als nicht plausibel eingestuft wurde, ist keine Unterscheidung zwischen Primär- und Dauerschaden erkennbar. Wie eingangs bereits ausgeführt, unterscheidet man zwischen der haftungsbegründenden und der haftungsausfüllenden Kausalität. Haftungsbegründende Kausalität besteht, wenn ein kausaler Zusammenhang zwischen einem Behandlungsfehler und einem Primärschaden festgestellt wird. Haftungsausfüllende Kausalität besteht, wenn aus dem kausalen Primärschaden sogenannte Sekundär-, Folge- oder Dauerschäden resultieren. Aus diesem Grund sind Ausführungen von Sachverständigen zu den verschiedenen Arten des Schadens (Primär- beziehungsweise Dauerschaden) – soweit für den betreffenden Fall möglich und erforderlich – zu fordern. Für eine Abgrenzung beider Schäden ist eine chronologische Sichtung der Krankenunterlagen sowie gegebenenfalls eine körperliche Untersuchung vor Gutachtenerstellung durchzuführen. Aus der Sichtung der Krankenunterlagen kann sich der Primärschaden ergeben, zum Beispiel in Form von temporären Schmerzen, der im Rahmen der körperlichen Untersuchung der Gutachtenerstellung nicht mehr erkennbar ist. Bezieht sich der Sachverständige nur auf die Befunde seiner körperlichen Untersuchung, wird der Primärschaden – zu Ungunsten des Patienten – außer Acht gelassen.

Durch die Annahme, dass dem Patienten kein Primärschaden entstanden ist, besteht die Gefahr, dass die Arzthaftungsbegutachtung fälschlicherweise frühzeitig abgebrochen wird.

Prinzipiell ergeben sich auch Dauerschäden aus der medizinischen Dokumentation. Die körperliche Untersuchung vor Gutachtenerstellung dient in diesem Zusammenhang der Validierung der geklagten Beschwerden und Funktionseinschränkungen.

Die fehlende Trennung zwischen Primär- und Dauerschaden stellt einen gravierenden Mangel in der Gutachtenerstellung dar, wobei die Häufigkeit im hier vorliegenden Untersuchungsgut als gering einzuschätzen ist.

### *Kausalitäten*

In den Gutachten, in denen ein Schaden von den Sachverständigen bejaht wurde (198 Gutachten), musste eine Angabe zur **Kausalität** mit einem eventuellen Behandlungsfehler erfolgen. Die in den Gutachten erfassten Aussagen der Sachverständigen zu den Kausalitäten wurden anhand feststehender Kausalitätstheorien überprüft und nicht nur Plausibilitätsbetrachtungen unterzogen.

Die tatsächliche Überprüfung der kausalen Zusammenhänge zeigt, dass in insgesamt sieben Gutachten keine korrekte Herstellung der Kausalitäten erfolgte (sieben von 198 Gutachten: 3,5%). In sechs Gutachten wurden die Kausalitäten als „fraglich korrekt“ gewertet (sechs von 198 Gutachten: 3,0%). In 175 Gutachten wurden die Kausalitäten als „korrekt hergestellt“ erfasst (175 von 198 Gutachten: 88,4%).

In zehn Gutachten wurde die Kausalität von den Sachverständigen – wie oben bereits ausgeführt – nicht erwähnt (zehn von 198 Gutachten: 5,1%).

Betrachtet man nun verschiedene Untergruppen von Gutachten, ergibt sich folgendes:

In Gutachten, in denen Behandlungsfehler und Schäden bejaht wurden (n=82 Gutachten), wurde die Kausalität in vier Gutachten als „nicht korrekt hergestellt“ und in drei Gutachten als „fraglich korrekt“ bewertet. In 72 Gutachten waren die Kausalitäten „korrekt hergestellt“ und in drei Gutachten wurde die Kausalität nicht erwähnt.

In Gutachten, in denen der Behandlungsfehler verneint und der Schaden bejaht wurde (n=110 Gutachten), wurde die Kausalität in drei Gutachten als „nicht korrekt hergestellt“ und in drei Gutachten als „fraglich korrekt“ bewertet. In 98 Gutachten waren die Kausalitäten „korrekt hergestellt“ und in sechs Gutachten wurde die Kausalität nicht erwähnt.

In den fünf Gutachten, in denen nicht nach dem Behandlungsfehler gefragt und der Schaden bejaht wurde, wurden alle Kausalitäten als „korrekt hergestellt“ bewertet (der Behandlungsfehler war laut Beweisbeschluss bereits festgestellt).

In dem Gutachten, in dem keine Aussage zum Behandlungsfehler erfolgte und der Schaden bejaht war, fehlte eine Angabe zur Kausalität.

In wenigen Gutachten wurden die Kausalitäten als „nicht korrekt hergestellt“ oder als „fraglich korrekt“ gewertet, wobei sich zwischen Gutachten mit verneinten und bejahten Behandlungsfehlern keine wesentlichen Unterschiede erkennen ließen. Dieses Ergebnis spricht für die Qualität der Gutachtenerstellung, die in den meisten Gutachten eine logisch stringente Darstellung des kausalen Zusammenhangs aufzeigten. Dies ist vor allem von Bedeutung, da die Bewertung des kausalen Zusammenhangs zwischen Behandlungsfehler und Schaden die größte Herausforderung in der

Arzthaftungsbegutachtung darstellt (vgl. Jung, Lichtschlag – Traut und Ratzel, 2015, S. 802, Rn 100).

Die niedrige Quote der Gutachten, in denen die Kausalitäten als „fraglich korrekt“ oder „nicht korrekt hergestellt“ erfasst wurden, erstaunt. Die Ableitung von Kausalitäten zwischen Behandlungsfehler und Schaden stellt kein banales Thema dar, da ein gewisses Abstraktionsvermögen und teilweise auch eine ausgedehntere Literaturrecherche notwendig sind. Prinzipiell ist dieses Ergebnis als Beleg für eine unter diesem Gesichtspunkt qualitativ hochwertige Gutachtenerstellung zu sehen.

### *Wahrscheinlichkeiten*

In 124 Gutachten, in denen eine Aussage zur Wahrscheinlichkeit des kausalen Zusammenhangs zwischen Behandlungsfehler und Schaden erforderlich gewesen wäre, erfolgte diese Angabe nicht (124 von 198 Gutachten: 62,6%). In 74 Gutachten ist eine Wahrscheinlichkeitsangabe korrekterweise erfolgt (74 von 198 Gutachten: 37,4%). Am häufigsten wurde die Kausalität „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“ bewertet (42 von 198 Gutachten). Hieran schließen sich die Prädikate „hochwahrscheinlich“ (14 von 198 Gutachten) und „wahrscheinlich“ (sieben von 198 Gutachten) an. In fünf Gutachten wurden zur gleichen Kausalitätsbeurteilung verschiedene Wahrscheinlichkeiten angegeben, in zwei Gutachten wurde das Prädikat „höchstwahrscheinlich“ aufgeführt beziehungsweise die Kausalität als „möglich“ eingestuft oder Prozentzahlen verwendet (zwei von 198 Gutachten).

Es zeigt sich, dass im überwiegenden Anteil der Gutachten keine Wahrscheinlichkeitsangaben zum kausalen Zusammenhang erfolgt sind. Dies stellt einen Mangel in der Gutachtenerstellung dar. Die Angabe der Wahrscheinlichkeit ist für die richterliche Beurteilung von Bedeutung, da sich hieraus die Stärke des Zusammenhangs zwischen Behandlungsfehler und Schaden aus medizinischen Gesichtspunkten ergibt.

Da in sehr vielen Gutachten eine Angabe zur Wahrscheinlichkeit von den Sachverständigen unterlassen wurde, ist davon auszugehen, dass viele Sachverständige deren Bedeutung für die richterliche Beurteilung des medizinischen Sachverhaltes nicht kennen. Andererseits besteht auch hier – wie bei der Bewertung des Behandlungsfehlers als „grob“ – die Schwierigkeit objektive Maßstäbe zur Einschätzung der Stärke des kausalen Zusammenhangs zu finden. Auch hier erfolgt die Prädikatsvergabe häufig „aus dem Bauch heraus“ in Anlehnung an die eigenen medizinischen Erfahrungen. Möglicherweise stellt diese Tatsache für viele Sachverständige eine teilweise nicht zu überwindende Hürde bei der Einschätzung der Kausalitätsstärke dar und führt zu Unterlassung dieser Bewertung. In einigen der

Gutachten, in denen keine Aussage zur Wahrscheinlichkeit erfolgt ist, wurde vom Sachverständigen dies mit dem Satz dargelegt, dass ihm eine derartige Aussage nicht möglich sei. Dies könnte als Beleg dafür interpretiert werden, dass diesen Sachverständigen der Mangel an objektiven Beurteilungsgrundlagen bewusst war und sie eine rein subjektive Einschätzung vermeiden wollten.

### 5.3 Auswirkungen auf gerichtliche Entscheidungen

In 156 Gutachten war kein Urteil in den Gerichtsakten vorzufinden. In diesen Fällen kam es am häufigsten zu einem Vergleich (73 von 250 Gutachten: 29,2%), gefolgt von Klagerücknahmen (31 von 250 Gutachten: 12,4%) und selbständigen Beweisverfahren (27 von 250 Gutachten: 10,8%). Zusätzlich fallen in diese Gruppe Privatgutachten, MDK Gutachten sowie Gutachten der Gutachterkommission der Ärztekammer des Saarlandes (24 von 250 Gutachten: 9,6%). In einem Gutachten kam es zu einem vorzeitigen Abbruch des Verfahrens, da der Kläger verstorben war (eins von 250 Gutachten: 0,4%).

In 94 Gutachten lag ein Urteil in den Gerichtsakten vor. Drei Gutachten wurden im Urteil nicht erwähnt (drei von 250 Gutachten: 1,2%). In den restlichen 91 Fällen wurde im Urteil auf das Gutachten Bezug genommen (91 von 250 Gutachten: 36,4%). In sieben dieser 91 Fälle konnten sich die Richter den Ausführungen der Sachverständigen nicht anschließen.

In den analysierten Gutachten wurde darauf geachtet, ob die Urteile ausschließlich den schriftlichen Gutachten folgten. Die Ergebnisse der mündlichen Verhandlungen fließen in dieser Studie nicht mit ein.

In sieben Fällen wurden die Urteile im Gutachten ausgeführt, jedoch wurde in diesen Fällen den schriftlichen Gutachten **nicht gefolgt**, was in der Regel auf eine Unverwertbarkeit der Gutachten hindeutet. Es ergibt sich folgende Konstellation: In fünf Gutachten beurteilte der Sachverständige in der mündlichen Anhörung die streitgegenständliche Behandlung konträr zu seinen Ausführungen im schriftlichen Gutachten. Als Grund wurde eine nachträgliche Literaturrecherche angeführt, die zu einem anderen Ergebnis als in der schriftlichen Gutachtenerstellung führte. In zwei Gutachten führten erst in den mündlichen Verhandlungen bekannte Zeugenaussagen zu einer anderen Beurteilung der Behandlung als im schriftlichen Gutachten. In diesen zwei Fällen ist die Tatsache, dass der Richter dem schriftlichen Gutachten nicht gefolgt ist, nicht den Sachverständigen anzulasten, sondern stellt eine



Folge normaler prozessualer Abläufe, zum Beispiel bei geänderten Zeugenaussagen oder neuen Anknüpfungspunkten dar.

In drei Fällen wurde sich im Urteil **überhaupt nicht** auf das Gutachten **bezogen**. In zwei Fällen wurde von den Sachverständigen in der mündlichen Anhörung die streitgegenständliche Behandlung konträr zu den Ausführungen im schriftlichen Gutachten beurteilt. Grund hierfür war – wie in der oben bereits ausgeführten Fallkonstellation – eine nachträgliche Literaturrecherche. In einem Fall wurde ein Befangenheitsantrag gestellt, da ein Sachverständiger sich ungefragt zur Aufklärung des Patienten äußerte und somit den Gutachtauftrag überschritt.

Insgesamt wurde somit in zehn Fällen den Gutachten nicht gefolgt oder sich nicht auf das Gutachten bezogen. Betrachtet man die absoluten Zahlen, ist festzustellen, dass innerhalb dieser zehn Fälle, in denen das Gutachten vom Gericht augenscheinlich nicht in die Urteilsfindung einfließt, in sechs Fällen der Behandlungsfehler vom Sachverständigen bejaht und in vier Fällen verneint wurde. Es entsteht der Eindruck einer Tendenz (kleine Fallzahl!), dass bei einem bejahten Behandlungsfehler Gutachten etwas häufiger nicht in das Urteil einfließen.

Betrachtet man die Gesamtzahl aller Fälle, in denen ein Urteil vorhanden ist und der Behandlungsfehler bejaht oder verneint wurde (n=93), zeigt sich, dass bei einem bejahten Behandlungsfehler (18 von 93 Gutachten) in 33,3% (sechs von 18 Gutachten) und bei einem verneinten Behandlungsfehler (75 von 93 Gutachten) lediglich in 5,3% (vier von 75 Gutachten) Gutachten nicht ins Urteil einfließen.

Dieser signifikante Unterschied weist daraufhin, dass bei einem vom Sachverständigen bejahten Behandlungsfehler der Richter deutlich häufiger das Gutachten in seine Urteilsfindung nicht einbezieht.

Als mögliche Erklärung für den beobachteten Effekt, bieten sich folgende Überlegungen an:

Auffällig ist, dass in insgesamt sieben der zehn Gutachten eine fehlende Literaturrecherche zu verzeichnen war. Gerade bei bejahten Behandlungsfehlern ist dies als ein überaus kritischer Punkt zu sehen, wenn der Sachverständige seine Meinung allein auf eine subjektive Anschauung gründet. Dies fällt auch den an der Sache beteiligten Juristen auf. Auch das Überschreiten des Gutachtauftrages zum Beispiel durch ungefragte Äußerungen zur Aufklärung sind für Juristen ohne weiteres erkennbar und führen zu einer Ablehnung des Gutachtens. Dies war in einem Gutachten der Fall. In acht Gutachten sind somit Mängel aufgetreten, die für Juristen

als medizinische Laien leicht erkennbar sind und die die Sachverständigen hätten verhindern können.

Die zwei Fälle, in denen es zu einer Änderung des Gutachtens im Rahmen der mündlichen Verhandlung aufgrund von neu hinzugekommenen Zeugenaussagen kam, spiegeln einen wesentlichen Prozess der deutschen Gerichtsbarkeit wider. Da ein Gutachten auf vom Gericht oder den Parteien aufgeführten Anknüpfungspunkten basiert, stellt es einen normalen Prozess dar, dass bei Änderung der Anknüpfungspunkte oder Hinzutreten weiterer Tatsachen, das Gutachten erneut überdacht und gegebenenfalls geändert werden muss. Dies stellt ein Teil der vom Sachverständigen zu erwarteten Leistung dar.

Die dargelegten Fallzahlen beziehen sich ausschließlich auf alle die ausgewerteten Gutachten, die mit einem Urteil in der Gerichtsakte verknüpft waren.

#### **5.4 Fallgruppen von Behandlungsfehlern**

In 60,8% aller Gutachten (auch der Gutachten ohne Urteil) wurde kein Behandlungsfehler von den Sachverständigen festgestellt (152 von 250 Gutachten), während in 35,2% der Gutachten ein Behandlungsfehler bejaht wurde (88 von 250 Gutachten). In fünf Gutachten war laut der Sachverständigen keine Aussage zu den Fallgruppen der Behandlungsfehler möglich oder diese waren nicht relevant, da in den Beweisbeschlüssen nicht nach einem Behandlungsfehler gefragt wurde (2%).

Während von den Patienten am häufigsten ein Therapiefehler (105 von 250 Gutachten: 42%), gefolgt von verschiedenen Kombinationsmöglichkeiten aus Therapie-, Diagnose- und Befunderhebungsfehlern angenommen wurde, wurde auch von den Sachverständigen der Therapiefehler am häufigsten bejaht (39 von 250 Gutachten: 15,2%). Bei Betrachtung dieser Zahlen fällt auf, dass nur 37% der von den Patienten vermuteten Therapiefehler von den Sachverständigen bejaht werden konnten (39 von 105 Gutachten). Somit vermuteten viele Patienten einen Behandlungsfehler, der durch die Sachverständigen nicht bestätigt werden konnte. Dies ist vor allem der Tatsache geschuldet, dass viele Patienten eine Schädigung wahrnehmen und diese aufgrund eines zeitlichen Zusammenhangs kausal mit einer fehlerhaften Behandlung in Verbindung bringen. Diese Fallkonstellation wurde bei der Auswertung der Gutachten als schicksalhafte Verläufe eingeordnet. Die Tatsache, dass deutlich weniger Behandlungsfehler sachverständigenseits bejaht als vom Patienten angenommen werden, lässt den Schluss zu, dass die Sachverständigen bei der Prüfung eines Zusammenhanges auf die Kausalität abstellen und sich nicht mit rein zeitlichen Betrachtungen begnügen.

Viele Patienten, als Kläger, sind sich nicht im Klaren, dass der behandelnde Arzt in der Regel (Ausnahme zum Beispiel kosmetische Chirurgie) den Patienten eine Behandlung lege artis schuldet, jedoch keinen Behandlungserfolg, im Sinne eines Werkvertrages. Die Festlegung ist der Tatsache geschuldet, dass eine Schädigung auch im Rahmen einer Komplikation und nicht zwingend im Rahmen eines ärztlichen Fehlverhaltens auftreten kann. Während dem Arzt ein Fehlverhalten rechtlich zugerechnet werden kann, liegt die Komplikation nicht in der Verantwortung des Arztes (vgl. Sprau in Palandt (2020), § 823 BGB, Rn 164).

Die große Diskrepanz zwischen den von den Patienten vermuteten Behandlungsfehlern und den von den Sachverständigen bejahten Behandlungsfehlern ist am ehesten auf zeitlich konkordant auftretende Ereignisse ohne jeglichen Zusammenhang zur ärztlichen Behandlung (schicksalhafter Verlauf) und behandlungsabhängige Komplikationen zurückzuführen. Aus der Analyse der Daten geht hervor, dass in der Gruppe der 152 verneinten Behandlungsfehler den Patienten in 48 Fällen behandlungsabhängige Komplikationen entstanden und es in 53 Gutachten zu schicksalhaften Verläufen kam.

Aus medizinischer Sicht erscheint diese vollständige Aufarbeitung zwischen schicksalhaftem Verlauf und Komplikation interessant, von juristischer Seite besteht weniger Interesse.

Zudem wurde in den analysierten Gutachten zwischen medizinischen und außermedizinischen Behandlungsfehlern unterschieden. Es wurden zwei Fallgruppen von außermedizinischen Fehlern – die Organisationsstrukturfehler und die Abrechnungsfehler – erfasst.

In 19 Gutachten wurden Organisationsstrukturfehler als außermedizinische Behandlungsfehler von den Patienten angenommen. In nur sechs Gutachten wurde dieser Fehler von den Sachverständigen bestätigt. In sechs Gutachten wurde von den Patienten ein Abrechnungsfehler angenommen. In diesen sechs Gutachten konnte kein Abrechnungsfehler von den Sachverständigen bestätigt werden.

Eine Unterscheidung zwischen medizinischen und außermedizinischen Fehlern wurde durchgeführt, da bei Verdacht auf einen Behandlungsfehler in erster Linie medizinische Fehler im Vordergrund stehen, welche überwiegend von Ärzten oder Mitgliedern anderer Heilberufe zu verantworten sind. Auch außermedizinische Fehler sind von Bedeutung, jedoch wird die Verantwortung bei außermedizinischen Fehlern nicht nur von den Mitgliedern der Heilberufe alleine getragen, sondern auch andere Ursachen spielen eine Rolle. Es kam unter dem gesichteten Material beispielsweise dazu, dass Blutproben zwar zeitgerecht an den Kurier übergeben wurden, im Vertragslabor des

niedergelassenen Arztes allerdings verspätet eintrafen, wodurch das Ergebnis der Blutproben verspätet übersendet werden konnte. Da die Laborparameter ausschlaggebend zur Diagnosefindung waren, konnte die Diagnose erst zeitverzögert gestellt werden. In diesem Fall war nicht medizinisches Personal für die verspätete Diagnosestellung verantwortlich.

In weiteren drei Gutachten kam es zu einer verspäteten Verlegung der Patienten, wobei die Transportunternehmen als verantwortlich anzusehen waren.

Es war zu erwarten, dass es bei Patienten seltener zu Klagen bezüglich eines Organisationsstrukturfehlers kommt, da diese für den Patienten weniger offensichtlich sind im Vergleich zu fehlerbedingten Gesundheitsschäden zum Beispiel nach einem operativen Eingriff. Diese Annahme hat sich bestätigt.

Vergleicht man die Daten der analysierten Gutachten des Landgerichts Saarbrücken mit den Daten der MDK Gemeinschaft, zeigt sich, dass die MDK Gemeinschaft eine annähernd gleiche Verteilung der Behandlungsfehlerarten aufweist.

In der Jahresstatistik 2018 der MDK Gemeinschaft wurden am häufigsten (ebenso wie in den analysierten Landgerichtsgutachten) Therapiefehler sowohl von den Patienten vermutet als auch von den Sachverständigen bestätigt. In 8974 Fällen wurde ein Therapiefehler von den Patienten vermutet, was einen Anteil von 64,7% entspricht. In 1890 Fällen konnte ein Therapiefehler von den Sachverständigen bestätigt werden, dies entspricht einem Anteil von 13,6% (vgl. MDS und MDK Bayern, 2019, S. 19). Werden in den analysierten Gutachten alle Therapiefehler – auch die Therapiefehler, die in Kombination mit anderen Behandlungsfehlerarten aufgeführt wurden – zusammengefasst, zeigt sich, dass in insgesamt 192 Gutachten ein Therapiefehler von den Patienten vermutet wurde. Dies entspricht einem Anteil von 76,8% (192 von 250 Gutachten). Die Sachverständigen haben in insgesamt 58 Gutachten Therapiefehler bestätigen können (Anteil von 23,2%). Verglichen mit den Ergebnissen der MDK Gemeinschaft zeigt sich ein homogenes Bild.

Am zweithäufigsten wurden Befunderhebungsfehler von der MDK Gemeinschaft erfasst. In 2378 Fällen wurde ein Befunderhebungsfehler von einem Patienten vermutet (Anteil von 17,1%). In 979 Fällen konnte von den Sachverständigen ein Befunderhebungsfehler bestätigt werden, was einem Anteil von 7,1% entspricht (vgl. MDS und MDK Bayern, 2019, S. 19). In den analysierten Landgerichtsgutachten wurden in 71 Gutachten Befunderhebungsfehler von den Patienten vermutet (28,4%),

in 21 Gutachten konnte dieser Fehler von den Sachverständigen bestätigt werden (8,4%)<sup>10</sup>. Auch hier zeigt sich ein vergleichbares Bild.

Zudem hat die MDK Gemeinschaft zwei Arten von außermedizinischen Behandlungsfehlern erhoben. Es wurden Organisationsfehler / Kommunikationsfehler sowie Medizinproduktfehler erfasst. In der Jahresstatistik 2018 wurden in 85 Fällen Organisationsfehler / Kommunikationsfehler vermutet, was einen Anteil von 0,6% entspricht. In 50 Fällen konnten diese bestätigt werden (Anteil von 0,4%). In 36 Fällen wurden Medizinproduktfehler vermutet (Anteil von 0,3%), die in 17 Fällen bestätigt werden konnten, was einen Anteil von 0,1% entspricht (vgl. MDS und MDK Bayern, 2019, S. 19).

In den analysierten Gutachten wurden Medizinproduktfehler nicht erfasst, da es in keinem Gutachten zu einem Medizinproduktfehler kam. Bezüglich der Organisationsstrukturfehler zeigt sich, dass wenige außermedizinische Behandlungsfehler erfasst wurden, wobei der Anteil der vermuteten Organisationsstrukturfehler (19 von 250 Gutachten: 7,6%) als auch der Anteil der von den Sachverständigen bestätigten Fehlern (6 von 250 Gutachten: 2,4%) im Vergleich zu den MDK Gutachten geringfügig größer ausfällt.

## **5.5 Situationen, in denen es zu Mängeln kommt**

### *Medizinische Fachgebiete*

Die Orthopädie und Unfallchirurgie sowie die Allgemein- und Viszeralchirurgie wurden sowohl am häufigsten als Fachgebiete, in denen sich der beklagte Zustand ereignet hat, als auch am häufigsten als Fachgebiete, aus denen die Beklagten und die Sachverständigen entstammen, erfasst. Daran schließen sich die Zahnmedizin und die Gynäkologie, die Allgemeinmedizin / Innere Medizin sowie die kleineren chirurgischen Fachgebiete an.

Die Häufung in den großen chirurgischen Fächern ist darauf zurückzuführen, dass in operativen Fachgebieten einfacher fehlerbedingte Gesundheitsschäden wahrgenommen werden (vgl. MDS und MDK Bayern, 2017, S. 14 f.). Dieser Schwerpunkt auf operative, chirurgische Fachgebiete zeigt sich auch bei den Datenerfassungen der MDK Gemeinschaft, der Schlichtungsstellen und der Gutachterkommissionen<sup>11</sup>. In den Statistiken der MDK Gemeinschaft der Jahre 2017

---

<sup>10</sup> Hier sind alle Befunderhebungsfehler aufgeführt, auch die die in Kombination mit anderen Behandlungsfehlerarten auftreten.

<sup>11</sup> Folgende Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen sind an den Erhebungen beteiligt: Gutachterkommissionen für Fragen ärztlicher Haftpflicht der Landesärztekammer Baden-

und 2018 findet sich die Orthopädie und Unfallchirurgie an erster Stelle, gefolgt von der Inneren Medizin, Allgemeinmedizin und der Allgemein – und Viszeralchirurgie (MDS und MDK Bayern, 2018, S. 13; MDS und MDK Bayern, 2019, S.13). In den Statistiken der Schlichtungsstellen und der Gutachterkommissionen der Jahre 2017 und 2018 werden die Fachgebiete in einen niedergelassenen und in einen Krankenhausbereich unterteilt. Im niedergelassenen Bereich findet sich an oberster Position die Orthopädie und Unfallchirurgie, gefolgt von den hausärztlich tätigen Ärzten, den Allgemeinchirurgen und der Inneren Medizin. Die Orthopädie und Unfallchirurgie ist im Krankenhausbereich ebenfalls an oberster Stelle, gefolgt von der Allgemeinchirurgie und der Inneren Medizin (Bundesärztekammer, 2018, S. 9; Bundesärztekammer, 2019, S. 9).

Ein Unterschied zwischen den Datenerfassungen der MDK Gemeinschaft, der Schlichtungsstellen und Gutachterkommissionen und der analysierten Landgerichtsgutachten besteht darin, dass sowohl in der Statistik der MDK Gemeinschaft als auch in den Statistiken der Schlichtungsstellen und Gutachterkommissionen nur die Fachgebiete der Beklagten erfasst wurden. Bei der Auswertung der Landgerichtsgutachten wurden aber sowohl das Fachgebiet, in dem sich der beklagte Zustand ereignet hat, als auch die Fachgebiete der Beklagten und der Sachverständigen erfasst. Die Unterscheidung zwischen diesen drei Bereichen ist wichtig, da es vorkommen kann, dass der Sachverständige aus einem anderen Fachgebiet als der Beklagte entstammt.

Wie erwartet, zeigt sich, dass die Fachgebiete, aus denen die Beklagten und die Sachverständigen entstammen sowie die Fachgebiete, in denen sich die beklagten Zustände ereignet haben, annähernd gleich verteilt sind. Die Erwartung gründet sich auf der Annahme, dass versucht wird, das medizinische Gutachten von einem Sachverständigen anfertigen zu lassen, der aus dem gleichen Fachgebiet wie der Beklagte entstammt. Es ist anzunehmen, dass gerade Sachverständige, die aus dem gleichen Fachgebiet wie die Beklagten entstammen, einfacher und gezielter darauf achten können, ob der medizinische Standard des jeweiligen Fachgebietes eingehalten

---

Württemberg, Gutachter- und Schlichtungsstelle bei der Landesärztekammer Hessen, Schlichtungsstelle für Arzthaftpflichtfragen der norddeutschen Ärztekammern (zuständig für Berlin, Brandenburg, Sachsen-Anhalt, Saarland, Thüringen, Schleswig-Holstein, Mecklenburg-Vorpommern, Hamburg, Bremen, Niedersachsen), Gutachterkommission für ärztliche Behandlungsfehler bei der Ärztekammer Nordrhein, Schlichtungsausschuss zur Begutachtung ärztlicher Behandlungen bei der Landesärztekammer Rheinland-Pfalz, Gutachterstelle für Arzthaftpflichtfragen der Sächsischen Landeskammer, Gutachterkommissionen für ärztliche Haftpflichtfragen bei der Ärztekammer Westfalen-Lippe, Gutachterstelle für Arzthaftpflichtfragen bei der Bayerischen Landeskammer.

worden ist. Der beklagte Zustand kann hingegen in einem anderen Fachgebiet angesiedelt sein.

Es zeigt sich, dass in 83,6% der analysierten Gutachten eine Übereinstimmung der Fachgebiete zwischen Beklagten und Sachverständigen vorlag (209 von 250 Gutachten). In 16,4% der Gutachten stimmten Fachgebiete von Beklagten und Sachverständigen nicht überein (41 von 250 Gutachten). Es kam in der Orthopädie und Unfallchirurgie (n = 14) und der Allgemein- und Viszeralchirurgie (n = 8) zu den meisten Diskrepanzen, wobei es sich um die am häufigsten beklagten Fachgebiete handelt.

Bei differierenden Fachgebieten zwischen Sachverständigen und Beklagten neigten die Sachverständigen vermehrt dazu, einen Behandlungsfehler zu bejahen (bejaht: 17 von 88 Gutachten: 19,3%; verneint: 21 von 152 Gutachten: 13,8%). Wenn Sachverständige aus dem gleichen Fachgebiet wie die Beklagten entstammen, wird ein Behandlungsfehler vermehrt verneint (verneint: 131 von 152 Gutachten: 86,2%; bejaht: 71 von 88 Gutachten: 80,7%). Die auftretenden Unterschiede zeigen lediglich eine Tendenz und lassen sich nicht mit einer Signifikanz untermauern.

Die Sachverständigen müssen grundsätzlich den medizinischen Standard der streitgegenständlichen Behandlung heranziehen. Entstammen Sachverständige und Beklagte aus differierenden Fachgebieten, besteht die Gefahr, dass durch die differierende Facharztausbildung zu unterschiedlichen Maßstäben in der Beurteilung von Sachverhalten kommen kann, da es bei Sachverständigen aus differierenden Fachgebieten beispielsweise an klinischer Erfahrung für das Fachgebiet des Beklagten fehlen kann.

Grundsätzlich gilt, dass bei einer Behandlungsfehlerbegutachtung objektive Grundlagen zur Bewertung herangezogen werden sollten, zum Beispiel Literaturstellen, allerdings spielt klinische Erfahrung bei der Beurteilung eines Behandlungsfehlers eine nicht zu unterschätzende Rolle. Auf die Bedeutung praktischer Erfahrung weist auch die Literatur hin (Stegers, Hansis, Alberts und Scheuch, 2008, S. 11, Rn 38). In dieser Literaturstelle wird explizit darauf hingewiesen, dass Ärzte, die überwiegend mit Leitungsfunktionen betraut („[...] sind häufig eher mit übergeordneten Leitungsfunktionen, wissenschaftlichen oder berufsständischen Fragen beschäftigt [...]“) und Ärzte, die längere Zeit aus dem Fach ausgeschieden sind, praktische Handlungen nur begrenzt bewerten können. Hierunter fallen auch Abteilungsdirektoren von großen Universitätskliniken oder Krankenhäuser der Maximalversorgung, bei denen man davon ausgeht, dass aufgrund ihrer Position ein hohes Maß an fachlicher Kompetenz vorliegt. Doch auch eine hohe fachliche und

praktische Kompetenz ist alleine oft nicht ausreichend, um eine Gutachtenerstellung sachgerecht vorzunehmen. Neben der fachlichen Kompetenz bedarf es auch einer Ausbildung in der Erstellung von Gutachten.

Auffallend häufig sind Rechtsmediziner als Sachverständige tätig. Dies ist sicherlich auf die Sonderstellung der Rechtsmediziner bei Gutachtenerstellungen zurückzuführen, was sich schon im Weiterbildungskatalog für den Facharzt Rechtsmedizin bemerkbar macht. Rechtsmediziner werden in der Regel bei Bewertungen von kausalen Zusammenhängen hinzugezogen. Die Beurteilung des Behandlungsfehlers liegt nicht in ihrem Aufgabenbereich, es sei denn, es handelt sich um ein interdisziplinäres Gutachten. In diesen Fällen ziehen die Sachverständigen aus der Rechtsmedizin grundsätzlich weitere Mitgutachter aus den streitgegenständlichen Fachgebieten hinzu. Die Erstellung eines Gesamtgutachtens hat den Vorteil für die Juristen, als medizinische Laien, dass die Schnittstellen zwischen den einzelnen Fachgebieten gut aufbereitet werden können. Hierdurch kann gewährleistet werden, dass einerseits von einer Person, die aus dem gleichen Fachgebiet wie der Beklagte entstammt, die streitgegenständliche Behandlung bewertet wird. Andererseits wird durch die Begutachtung mit einem Rechtsmediziner ein Sachverständiger mit forensischer Erfahrung zur Beurteilung der Kausalität beauftragt, wodurch Mängel in den Gutachten minimiert werden können (vgl. Madea, 2007, S. 97).

#### *Medizinische Versorgungsstrukturen*

Bei der Auswertung der untersuchten Gutachten zeigt sich, dass Ärzte vermehrt wegen eines Behandlungsfehlervorwurfs beklagt werden, je kleiner die Versorgungsstruktur im niedergelassenen wie im stationären Bereich ist. Sachverständige werden häufiger für eine Gutachtenerstellung beauftragt, je größer die Versorgungsstruktur ist, in der sie arbeiten. Mit Abstand am häufigsten wurden Sachverständige aus Universitätskliniken für eine Gutachtenerstellung herangezogen (107 von 250 Gutachten: 42,8%).

Aufgrund dieser unterschiedlichen Verteilung liegt in nur 21,2% der Gutachten eine Übereinstimmung der Versorgungsstrukturen der Beklagten und der Sachverständigen vor (53 von 250 Gutachten). In ebenfalls 21,2% der Gutachten war der Sachverständige aus einer kleineren Versorgungsstruktur (53 von 250 Gutachten). In den meisten Gutachten erfolgte eine Gutachtenerstellung durch einen Sachverständigen, der aus einer größeren Versorgungsstruktur wie der Beklagte entstammte (141 von 250 Gutachten: 56,4%). In 1,2% der Gutachten war keine Zuordnung möglich, da die Sachverständigen vom MDK waren (drei von 250 Gutachten).



Im Saarland gibt es flächendeckend eine große Anzahl an kleinen Krankenhäusern und lediglich ein Universitätsklinikum. Aus diesem Grund entstammen viele der beklagten Ärzte aus kleineren Häusern. Sachverständige hingegen wurden häufiger aus größeren Versorgungsstrukturen, wie zum Beispiel Universitätskliniken bundesweit ausgewählt.

Es zeigt sich, dass häufiger ein Behandlungsfehler bejaht wurde, wenn der Sachverständige aus einer größeren Versorgungsstruktur als der Beklagte entstammte (bejahte Behandlungsfehler: 52 von 85 Gutachten: 61,2%; verneinte Behandlungsfehler: 83 von 152 Gutachten: 54,6%). Entstammte der Sachverständige aus einer kleineren Versorgungsstruktur, wurden die Behandlungsfehler häufiger verneint (verneinte Behandlungsfehler: 36 von 152 Gutachten: 23,7%; bejahte Behandlungsfehler: 14 von 85 Gutachten: 16,5%). Bei einer Übereinstimmung der Versorgungsstrukturen zwischen Beklagten und Sachverständigen wurde in gleichen Anteilen sowohl ein Behandlungsfehler bejaht als auch verneint (bejahte Behandlungsfehler: 19 von 85 Gutachten: 22,4%; verneinte Behandlungsfehler: 33 von 152 Gutachten: 21,7%). Die oben genannten Werte bilden eine Tendenz ab, ein signifikanter Unterschied lässt sich nicht nachweisen.

Wenn Sachverständige einer größeren Versorgungsstruktur angehörten, wurden vermehrt die Behandlungsfehler bejaht. Dieses Ergebnis lässt sich auf die Tatsache zurückführen, dass insbesondere Sachverständige aus größeren Versorgungsstrukturen in der Regel auf eine gute apparative räumliche und personelle Ausstattung sowie auf ein gutes supportives Netzwerk (Zugang zu Literaturdatenbanken, Verfügbarkeit aller medizinischen Fachrichtungen und anderes) zurückgreifen können und dies auch bei der Beurteilung der zu bewerteten Situation im Rahmen eines Gutachtens als gegeben voraussetzen. Es ist möglich, dass fehlerhaft ein Behandlungsfehler angenommen wird, weil vom Sachverständigen eine höhere Grundausstattung und damit eine anders gelagerte ärztliche Ressource bei der Begutachtung zugrunde gelegt wird, die in der Versorgungsstruktur des beklagten Arztes nicht zur Verfügung steht. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn die schnellstmögliche Durchführung einer Kernspintomographie für Ärzte aus Universitätskliniken erforderlich und möglich erscheint, dies aber in kleineren Häusern kapazitäts- und ressourcenbedingt nicht möglich ist. Diese Fehlerquelle muss bei der Gutachtenerstellung von Sachverständigen aus größeren Versorgungsstrukturen beachtet werden, um fehlerhafte Bewertungen zu vermeiden.

Wenn die Sachverständigen aus einer kleineren Versorgungsstruktur als die Beklagten entstammten, besteht die umgekehrte Möglichkeit einer fehlerhaften Verneinung von Behandlungsfehlern.

Wenn die Versorgungsstruktur der Beklagten und der Sachverständigen übereinstimmte, wurden in gleichen Anteilen Behandlungsfehler bejaht wie verneint. Dieses Ergebnis zeigt, dass die Auswahl der Sachverständigen angepasst an die Versorgungsstruktur der Beklagten erfolgen sollte. Auch die Literatur empfiehlt (vgl. Madea, 2007, S. 97), die Versorgungsstruktur der Sachverständigen entsprechend der Versorgungsstruktur der Beklagten anzupassen. Allen voran sollte darauf geachtet werden, dass bei Beklagten aus der Niederlassung auch ein Sachverständiger aus dem niedergelassenen Bereich für die Gutachtenerstellung beauftragt wird. Gleiches sollte für den stationären Bereich gelten.

### *Bundesländer*

Während die Beklagten naturgemäß aus dem Saarland entstammten, kamen die Sachverständigen aus zehn unterschiedlichen Bundesländern. Am häufigsten wurden Sachverständige aus Hessen beauftragt, gefolgt von Sachverständigen aus Baden-Württemberg und Bayern.

Da das Saarland ein sehr kleines Bundesland ist, besteht die Gefahr, dass sich die meisten Ärzte sowohl in positiver als auch in negativer Hinsicht kennen, vor allem wenn diese dem gleichen Fachgebiet angehören. Es ist anzunehmen, dass aufgrund der Gefahr der Befangenheit bevorzugt Sachverständige aus anderen Bundesländern für die Gutachtenerstellung beauftragt wurden. Aus diesem Grund ist es nicht verwunderlich, dass Sachverständige aus Hessen, Baden-Württemberg und Bayern noch vor den Sachverständigen aus dem Saarland zu finden sind.

Beim Vergleich der Sachverständigen aus dem Saarland mit denen der restlichen Bundesländer zeigt sich, dass sowohl die Sachverständigen aus dem Saarland (bejahter Behandlungsfehler: zehn von 88 Gutachten: 11,4%; verneinter Behandlungsfehler: 17 von 152 Gutachten: 11,2%) als auch die der restlichen Bundesländer (bejahter Behandlungsfehler: 78 von 88 Gutachten: 88,6%; verneinter Behandlungsfehler: 135 von 152 Gutachten: 88,8%) in gleichen Anteilen einen Behandlungsfehler bejahten sowie verneinten. Wie aus dem Vergleich ersichtlich wird, gibt es keinen Unterschied, ob der Sachverständige aus dem Saarland oder aus einem anderen Bundesland kommt, da in annähernd gleichen Anteilen ein Behandlungsfehler angenommen wird. Dies lässt darauf zurückschließen, dass auch in den Fällen, in denen Sachverständige aus dem Saarland beauftragt wurden, keine zusätzlichen positiven oder negativen Emotionen eine Rolle spielten. Es kann somit ausgeschlossen werden, dass Sachverständige aus dem Saarland häufiger Behandlungsfehler aufgrund von Kollegialität verneinen.

## **5.6 Weitere Aspekte und Ausblick**

In den hier analysierten Gutachten sind einige Mängel zutage getreten, die Auswirkungen auf die gutachterliche Bewertung der Behandlungsfehler und auf die sachverständige Einschätzung zur Kausalität des Schadens hatten und somit auch die gerichtlichen Entscheidungen beeinflussen dürften.

Die Erstellung medizinischer Gutachten bedarf einer Verbesserung. Diese kann durch eine grundlegende und zwingend geforderte Fortbildung von Ärzten in diesem Bereich erreicht werden. Eine weitere Möglichkeit stellt die Erstellung standardisierter Leitlinien oder sogar Richtlinien für formale und inhaltliche Kriterien dar. Es sollte in kurzer und knapper Form erläutert werden, was entscheidend für eine Gutachtenerstellung ist. Jeger (2010, S. 169) denkt noch einen Schritt weiter und schreibt, dass medizinische Sachverständige kontinuierlich Rückmeldung zu ihren Gutachten erhalten sollten, um sich stetig verbessern zu können. Dies ist definitiv auch aus hiesiger Sicht ein überlegenswerter Ansatz, wobei sich an dieser Stelle die Frage stellt, wer die Rückmeldung an den Sachverständigen geben soll. Das Gericht wäre hierfür lediglich unter juristischen Gesichtspunkten als geeignet anzusehen. Eine Rückmeldung bezüglich der medizinischen Fragestellungen würde das Vorhandensein einer „höheren“ Instanz voraussetzen, die jedoch nicht existiert. Abhilfe würde die verpflichtende Teilnahme an sogenannten Qualitätszirkeln schaffen, die in regelmäßigen Abständen kritische oder besonders schwierige Gutachten kollegial diskutieren und somit einen Qualitätsstandard schaffen kann.

Die analysierten Daten wurden aus saarländischen Arzthaftungsfällen erfasst. Jedoch können die Ergebnisse aufgrund der großen Reichweite der Sachverständigen – die Sachverständigen stammen aus zehn unterschiedlichen Bundesländern – sehr gut auf andere Bundesländer, wenn nicht sogar auf die Bundesrepublik Deutschland übertragen werden. Dies kann den Anreiz geben, in anderen Bundesländern eine ähnliche Arzthaftungsbegutachtung durchzuführen, um die Ergebnisse zu vergleichen.

## 6. Literaturverzeichnis

- 1) Baumbach, A., Lauterbach, W., Hartmann, P., Anders, M. & Gehele, B. (Hrsg.) (2020). Zivilprozessordnung. Kommentar. 78. Auflage. München: C.H.Beck.
- 2) Bundesärztekammer (2018). (Muster –) Weiterbildungsordnung 2018. [https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user\\_upload/downloads/pdf-Ordner/Weiterbildung/MWBO-16112018.pdf](https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/Weiterbildung/MWBO-16112018.pdf) [Stand: 19.05.2019]
- 3) Bundesärztekammer (2017). Richtlinien zur Gewinnung von Blut und Blutbestandteilen und zur Anwendung von Blutprodukten (Richtlinie Hämotherapie). [https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user\\_upload/downloads/pdf-Ordner/MuE/Richtlinie\\_Haemotherapie\\_E\\_A\\_2019.pdf](https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/MuE/Richtlinie_Haemotherapie_E_A_2019.pdf) [Stand: 29.12.2019].
- 4) Bundesärztekammer (2019). Statistische Erhebung der Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen für das Statistikjahr 2018. [https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user\\_upload/downloads/pdf-Ordner/Behandlungsfehler/Behandlungsfehler-Statistik\\_2018.pdf](https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/Behandlungsfehler/Behandlungsfehler-Statistik_2018.pdf) [Stand: 30.12.2019]
- 5) Bundesärztekammer (2018). Statistische Erhebung der Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen für das Statistikjahr 2017. [http://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user\\_upload/downloads/pdf-Ordner/Behandlungsfehler/Behandlungsfehler-Statistik\\_2017.pdf](http://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/Behandlungsfehler/Behandlungsfehler-Statistik_2017.pdf) [Stand: 02.06.2018].
- 6) Bundesärztekammer (2017). Statistische Erhebung der Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen für das Statistikjahr 2016. [www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user\\_upload/downloads/pdf-Ordner/Behandlungsfehler/Statistische\\_Erhebung\\_2017.pdf](http://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/Behandlungsfehler/Statistische_Erhebung_2017.pdf) [Stand: 29.12.2019].
- 7) Bundesgerichtshof (2015). Beschluss vom 22.12.2015. VI ZR 67/15. <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=2015&Seite=1&anz=3078&pos=34> [Stand: 07.07.2020].
- 8) Bundesgesetzblatt 2002 Teil I Nr. 44. Approbationsordnung für Ärzte vom 27.Juni. 2002. [https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=%2F%2F%5B%40attr\\_id%3D%27bgbl102s2405.pdf%27%5D#\\_bgbl\\_%2F%2F%5B%40attr\\_id%3D%27bgbl102s2405.pdf%27%5D\\_1527840990647](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl102s2405.pdf%27%5D#_bgbl_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl102s2405.pdf%27%5D_1527840990647) [Stand: 29.12.2019].

- 9) Deutsche Gesellschaft für Handchirurgie et al. (2012). S3 – Leitlinie Diagnostik und Therapie des Karpaltunnelsyndroms. AWMF – Register Nr. 005/003.  
[http://www.awmf.org/uploads/tx\\_szleitlinien/005-003l\\_S3\\_Karpaltunnelsyndrom\\_Diagnostik\\_Therapie\\_2012-06-abgelaufen.pdf](http://www.awmf.org/uploads/tx_szleitlinien/005-003l_S3_Karpaltunnelsyndrom_Diagnostik_Therapie_2012-06-abgelaufen.pdf) [Stand: 29.12.2019].
- 10) Deutsche Gesellschaft für neurowissenschaftlichen Begutachtung et al. (2019). S2k – Leitlinie Allgemeine Grundlagen der medizinischen Begutachtung. AWMF – Register Nr. 094/001.  
[https://www.awmf.org/uploads/tx\\_szleitlinien/094-001l\\_S2k\\_Allgemeine\\_Grundlagen\\_der\\_medizinischen\\_Begutachtung\\_2019-04.pdf](https://www.awmf.org/uploads/tx_szleitlinien/094-001l_S2k_Allgemeine_Grundlagen_der_medizinischen_Begutachtung_2019-04.pdf) [Stand: 11.09.2020].
- 11) Deutsche Gesellschaft für Unfallchirurgie (Hrsg.), Österreichische Gesellschaft für Unfallchirurgie & Leitlinienkommission der Deutschen Gesellschaft für Orthopädie und Orthopädische Chirurgie (DGOOC) (2017). S1 – Leitlinie Oberarmkopffraktur. AWMF – Register Nr. 012/023.  
[www.awmf.org/uploads/tx\\_szleitlinien/012-023l\\_S1\\_Oberarmkopffraktur\\_2017-10.pdf](http://www.awmf.org/uploads/tx_szleitlinien/012-023l_S1_Oberarmkopffraktur_2017-10.pdf) [Stand: 29.12.2019].
- 12) Dörfler, H., Eisenmenger, W., Lippert, H.D. & Wandl, U. (2015). Medizinische Gutachten. 2. Auflage. Berlin, Heidelberg: Springer Verlag.
- 13) Dresden International University (2020). Die Qualifizierung zum Medizinischen Sachverständigen cpu. Modul 3: Private Versicherung. Selbststudium. Arzthaftung.  
[Verwendung des Moduls mit freundlicher Genehmigung der Dresden International University]
- 14) Gehrlein, M. (2006). Grundriss der Arzthaftpflicht. 2. Auflage. München: Franz Vahlen.
- 15) Geiß, K. & Greiner, H.P. (2014). Arzthaftpflichtrecht. 7. Auflage. München: C.H. Beck.
- 16) Gesetzentwurf der Bundesregierung (2012). Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten. Drucksache 312/12. Archivsignatur XVII/384.  
<http://dipbt.bundestag.de/dip21/brd/2012/0312-12.pdf> [Stand: 02.06.2018].
- 17) Jeger, J.: Die Kritik der Anwaltschaft und Versicherer aus der Sicht des medizinischen Gutachters. In: Murer, E. (Hrsg.) (2010). Freiburger Sozialrechtstage 2010. Möglichkeiten und Grenzen der medizinischen

- Begutachtung. Medizin zwischen dem Hammer der Anwaltschaft und dem Amboss der Versicherer. Bern: Stämpfli Verlag AG.
- 18) Jung, H., Lichtschlag – Traut, S. & Ratzel, R.: Arzthaftungsrecht. In: Ratzel R. & Luxenburger, B. (Hrsg.) (2015). Handbuch Medizinrecht. 3. Auflage. Heidelberg: C.F. Müller.
- 19) Kunze, I. & Mönkebücher, M. (2005). Das Gutachten im Arzthaftungsprozess: Die Pflichten der ärztlichen Gutachter. <https://www.aerzteblatt.de/archiv/48256/Das-Gutachten-im-Arzthaftungsprozess-Die-Pflichten-der-aerztlichen-Gutachter> [Stand: 05.01.2019].
- 20) Landesärztekammer Brandenburg – Körperschaft des öffentlichen Rechts (2017). Merkblatt für medizinische Gutachter. [https://www.laekb.de/files/1604A126875/20171101\\_Merkblatt\\_medizinische\\_Gutachter.pdf](https://www.laekb.de/files/1604A126875/20171101_Merkblatt_medizinische_Gutachter.pdf) [Stand: 24.12.2019]
- 21) Madea, B. (2015). Praxis Rechtsmedizin. Befunderhebung Rekonstruktion Begutachtung. Berlin: Springer.
- 22) Madea, B. & Dettmeyer, R. (Hrsg.) (2007). Medizinschadensfälle und Patientensicherheit. Häufigkeit – Begutachtung – Prophylaxe. Köln: Deutscher Ärzte – Verlag.
- 23) Medizinischer Dienst des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen e.V. & MDK Bayern (2019). Jahresstatistik 2018. Behandlungsfehler – Begutachtung der MDK – Gemeinschaft. [https://www.mds-ev.de/fileadmin/dokumente/Pressemitteilungen/2019/2019\\_05\\_16/19\\_05\\_16\\_MDK-BHF-Begut\\_Jahresstatistik\\_2018\\_barrierearm.pdf](https://www.mds-ev.de/fileadmin/dokumente/Pressemitteilungen/2019/2019_05_16/19_05_16_MDK-BHF-Begut_Jahresstatistik_2018_barrierearm.pdf) [Stand: 05.06.2019].
- 24) Medizinischer Dienst des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen e.V. & MDK Bayern (2018). Jahresstatistik 2017. Behandlungsfehler – Begutachtung der MDK – Gemeinschaft. [https://www.mds-ev.de/fileadmin/dokumente/Pressemitteilungen/2018/2018\\_06\\_05/18\\_06\\_05\\_Jahresstatistik\\_BHF\\_Begutachtung\\_2017.pdf](https://www.mds-ev.de/fileadmin/dokumente/Pressemitteilungen/2018/2018_06_05/18_06_05_Jahresstatistik_BHF_Begutachtung_2017.pdf) [Stand: 10.06.2018].
- 25) Medizinischer Dienst des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen e.V. & MDK Bayern (2017). Jahresstatistik 2016. Behandlungsfehler – Begutachtung der MDK Gemeinschaft. [https://www.mds-ev.de/fileadmin/dokumente/Pressemitteilungen/2017/2017\\_05\\_30/Weitere\\_I](https://www.mds-ev.de/fileadmin/dokumente/Pressemitteilungen/2017/2017_05_30/Weitere_I)

nformationen/Behandlungsfehlerbegutachtung\_Jahresstatistik\_2016.pdf  
[Stand: 29.05.2018].

- 26) Ministerium für Gesundheit und Verbraucherschutz (2011).  
Krankenhausplan für das Saarland 2011 – 2015.  
[https://www.saarland.de/dokumente/res\\_gesundheit/Krankenhausplan.pdf](https://www.saarland.de/dokumente/res_gesundheit/Krankenhausplan.pdf)  
[Stand: 22.09.2018]
- 27) Palandt, O. (Hrsg.) (2020). Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. 79.  
Auflage. München: C.H. Beck.
- 28) Saarländisches Ärzteblatt (2013). Lossprechung ZFA, Meningitis – und  
Enzephalitissentinel im Saarland, Haftungsfragen, KV: Bedarfsplan. 66.  
Jahrgang. Ausgabe 8/2013.  
<http://www.aerzteblatt-saar.de/pdf/saar1308.pdf> [Stand: 22.12.2019]
- 29) Säcker, F.J., Rixecker, R. & Oetker, H. (Hrsg.) (2017). Bürgerliches  
Gesetzbuch. Münchner Kommentar. Schuldrecht. Besonderer Teil IV. 7.  
Auflage. München: C.H. Beck.
- 30) Schlund, G.H.: Das medizinische Gutachten im Zivilprozess. In: Ehlers,  
A.P.F. (Hrsg.) (2005): Medizinisches Gutachten im Prozess. 3. Auflage.  
München: C.H. Beck.
- 31) Stegers, C.M., Hansis, M.L., Alberts, M. & Scheuch, S. (2008).  
Sachverständigenbeweis im Arzt Haftungsrecht. 2., neu bearbeitete Auflage.  
Heidelberg: C.F. Müller.
- 32) Weidinger, P. (2010). Die Praxis der Arzthaftung. Für Einsteiger und  
Experten mit Fallbeispielen und Praxistipps. Köln: Deutscher Ärzte – Verlag.

## 7. Anhang

### Einteilung der Krankenhäuser des Saarlandes auf die Versorgungsstrukturen (Stand Ende 2011):

Uniklinikum	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Universitätsklinikum des Saarlandes</li> </ul>
Krankenhaus mit über 500 Betten	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Klinikum Saarbrücken</li> </ul>
Krankenhäuser mit 301 – 500 Betten	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Caritas Klinik St. Theresia Saarbrücken</li> <li>• Klinikum Merzig</li> <li>• Knappschaftskrankenhaus Püttlingen</li> <li>• Marienhaus Klinikum St. Elisabeth Saarlouis</li> <li>• SHG Klinikum Sonnenberg in Saarbrücken</li> <li>• SHG Klinikum Völklingen</li> </ul>
Krankenhäuser mit 101 – 300 Betten	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Caritas Krankenhaus Dillingen</li> <li>• St. Nikolaus Hospital Wallerfangen</li> <li>• Krankenhaus Saarlouis vom DRK</li> <li>• Caritas Krankenhaus Lebach</li> <li>• Marienkrankenhaus St. Wendel</li> <li>• Kreiskrankenhaus St. Ingbert</li> <li>• Marienhausklinik Ottweiler</li> <li>• Städtisches Klinikum Neunkirchen</li> <li>• Fliedner Krankenhaus Neunkirchen</li> <li>• Marienhausklinik St. Josef Kohlhof in Neunkirchen</li> <li>• Knappschaftskrankenhaus Sulzbach</li> <li>• Caritaskrankenhaus St. Josef Dudweiler</li> <li>• Evangelisches Stadtkrankenhaus Saarbrücken</li> </ul>



	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Marienhausklinik Losheim</li> </ul>
Krankenhäuser mit 100 oder weniger Betten	<ul style="list-style-type: none"> <li>• DRK Klinik Mettlach</li> <li>• Marienhausklinik Wadern</li> </ul>
Krankenhäuser mit Betriebsstätten	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Marienhauskliniken Wadern und Losheim</li> <li>• Verbundkrankenhaus St. Theresia Saarbrücken/ St. Josef Dudweiler (Ministerium für Gesundheit und Verbraucherschutz, 2011, S. 297)</li> </ul>



**Abb. 32:** Krankenhausplan des Saarlandes (Ministerium für Gesundheit und Verbraucherschutz, 2011, S. 1 f.)

## **8. Publikation/ Dank**

### **8.1 Publikation**

Teilergebnisse der vorliegenden Arbeit wurden zur Veröffentlichung eingereicht bei:  
„Der medizinische Sachverständige“ (MedSach) am 22.09.2020

## 8.2 Dank

An dieser Stelle möchte ich meinen besonderen Dank nachstehenden Personen entgegen bringen, die mich während der Bearbeitung meiner Promotionsschrift unterstützt haben.

Ich danke meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. med. Johannes Jäger, der mir dieses interessante Thema zur Verfügung gestellt hat und der mir immer helfend zur Seite stand.

Ein großer Dank gilt Frau Dr. med. Daniela Bellmann von der Rechtsmedizin am Klinikum Saarbrücken (REMAKS), die mich während der gesamten Promotionszeit unterstützt und mir wertvolle Anregungen mit auf den Weg gegeben hat. Bei Fragen zum Dissertationsthema war sie meine erste Ansprechperson. Ich danke ihr vor allem für die ausführliche Korrektur der Dissertationsschrift.

Ich danke Frau Carmen Wolff, Staatsanwältin a.D. am Landgericht Saarbrücken, die mich bei besonders diskussionsbedürftigen Arzthaftungsfällen im Landgericht unterstützt und die Dissertation unter juristischen Gesichtspunkten Korrektur gelesen hat. Ihre Expertise war für mich als juristischer Laie goldwert.

Ein Dank geht ebenso an Herrn Dr. Rainer Fries, Richter am Landgericht Saarbrücken für die Korrektur der Dissertationsschrift.

Zudem möchte ich mich bei dem Präsidenten des Landgerichts Saarbücken Hans-Peter Freymann bedanken. Ohne die Bereitstellung der Gerichtsakten und des Zimmers wäre die Erstellung der Dissertation nicht möglich gewesen.

Ebenso gilt mein Dank Herrn Brunner, der meine direkte Ansprechperson am Landgericht war und mir bei jedem Problem (vor allem beim „Schlüssel-Problem“) helfen konnte. Auch danke ich Frau Dr. Jung, Richterin am Landgericht Saarbrücken sowie Frau Tilian, Frau Montag, Frau Bernhard und Frau König für die gute Zusammenarbeit am Landgericht Saarbrücken.

Ein Dank geht auch an das Institut für Medizinische Biometrie, Epidemiologie und Medizinische Informatik der Universität des Saarlandes, welche mir das Statistikprogramm SPSS kostenlos zur Verfügung gestellt hat. Zudem möchte ich mich bei Frau Wagenpfeil für die kleinen Hilfestellungen im Umgang mit diesem Programm bedanken.

Ich danke der Dresden International University für die freundliche Überlassung des Moduls Arzthaftung.

Zu guter Letzt möchte ich natürlich noch meinen Eltern, Schwestern, Freunden und meinem Partner Michael danken. Ihr habt mich bei meinem Promotionsvorhaben immer unterstützt!

## 9. Eidesstattliche Versicherung

Ich erkläre hiermit an Eides statt, dass ich die vorliegende Arbeit ohne unzulässige Hilfe Dritter und ohne Benutzung anderer als der angegebenen Hilfsmittel angefertigt habe. Die aus anderen Quellen direkt oder indirekt übernommenen Daten und Konzepte sind unter Angabe der Quelle gekennzeichnet.

Bei der Auswahl und Auswertung folgenden Materials haben mir die nachstehend aufgeführten Personen in der jeweils beschriebenen Weise geholfen:

Unentgeltlich:

1. Prof. Dr. med. J. Jäger, MME – Zentrum Allgemeinmedizin der Universität des Saarlandes. Doktorvater der Dissertationsarbeit. Ansprechpartner bei methodischen Fragestellungen.
2. Dr. med. D. Bellmann – Rechtsmedizin am Klinikum Saarbrücken (REMAKS). Betreuerin der Dissertationsarbeit. Ansprechpartnerin bei methodischen Fragestellungen.
3. Frau G. Wagenpfeil – Institut für Medizinische Biometrie, Epidemiologie und Medizinische Informatik der Universität des Saarlandes. Inanspruchnahme der wissenschaftlichen Beratung im Bereich Statistik.
4. Dr. iur. R. Fries – Richter der 16. Zivilkammer des Landgerichts Saarbrücken. Korrektur der Dissertationsarbeit unter juristischen Gesichtspunkten.
5. Herr Brunner – Justizamtsmann Landgericht Saarbrücken. Ansprechpartner im Landgericht Saarbrücken.
6. Frau Tilian, Frau Montag, Frau Bernhard und Frau König – Landgericht Saarbrücken. Ansprechpartnerinnen zur weiteren Beschaffung neuer Landgerichtsgutachten aus dem Archiv.
7. Frau F. Ramisch und Prof. Dr. iur. R. Kern – Dresden International University, CPU. Kostenfreie Überlassung des Moduls Arzthaftung.

Entgeltlich:

8. Carmen Wolff – Staatsanwältin a. D. am Landgericht Saarbrücken. Ansprechpartnerin bei juristischen Fragestellungen. Korrektur der Dissertationsarbeit unter juristischen Gesichtspunkten. Frau Wolff

war bei der Universität des Saarlandes während meiner Tätigkeit im Landgericht Saarbrücken für ihre juristische Aushilfe angestellt.

Weitere Personen waren an der inhaltlich-materiellen Erstellung der vorliegenden Arbeit nicht beteiligt. Insbesondere habe ich nicht die entgeltliche Hilfe von Vermittlungs- beziehungsweise Beratungsdiensten (Promotionsberaterinnen / Promotionsberater oder anderer Personen) in Anspruch genommen. Außer den Angegebenen hat niemand von mir unmittelbar oder mittelbar geldwerte Leistungen für Arbeiten erhalten, die im Zusammenhang mit dem Inhalt der vorgelegten Dissertation stehen. Die Arbeit wurde bisher weder im Inland noch im Ausland in gleicher oder in ähnlicher Form in einem anderen Verfahren zur Erlangung des Doktorgrades einer anderen Prüfungsbehörde vorgelegt. Ich versichere an Eides statt, dass ich nach bestem Wissen die Wahrheit gesagt und nichts verschwiegen habe. Die Bedeutung der eidesstattlichen Erklärung und die strafrechtlichen Folgen einer unrichtigen oder unvollständigen eidesstattlichen Erklärung sind mir bekannt.

Mulfingen, 01.12.2020

---

Lisa Strecker

## **10. Lebenslauf**

Aus datenschutzrechtlichen Gründen wird der Lebenslauf in der elektronischen Fassung der Dissertation nicht veröffentlicht.