

# Das ärztliche Gutachten aus Sicht der Anwältin

RA Dr. Martina Haag

***„Richter sind primär Juristen  
und das ist auch gut so. Wären  
sie Ärzte, wären sie wohl keine  
Richter.“***

Karina Hellbert, in Staudinger/Thöni (Hg.) Das medizinische Gutachten im Verfahren (2010), 45.

# Wer oder was ist der Sachverständige im Gerichtsverfahren?

- SV sind Personen, die dem Richter in einem Gutachten auf Grund ihrer besonderen Fachkunde die ihm fehlende Kenntnis von Erfahrungs(grund)sätzen vermitteln, mit Hilfe solcher Erfahrungssätze aus feststehenden Tatsachen Schlussfolgerungen ziehen oder für ihn überhaupt streiterhebliche Tatsachen feststellen.
- SV ist damit die „ausgelagerte Festplatte des Richters“

# Stellung des SV im Gerichtsverfahren

- „Mitarbeiter“ des Gerichts
- Objektiver und neutraler Dritter **an der Seite des Richters**

# „an der Seite des Richters“ – Bedeutung im Zivilprozess:

- Im **Zivilprozess** gibt es **keinen Grundsatz zur amtwegigen Wahrheitsforschung!**
- Richter – und damit SV – ist durch die Parteien „begrenzt“
- Gericht muss nicht interessieren, was wirklich passiert ist, sondern lediglich, ob es stimmt, was der Kläger behauptet.

# Daher:

- „Es wird darauf hingewiesen, dass der Tatsachenvortrag der Klägerin die Grundlage der erstgerichtlichen rechtlichen Beurteilung bildet, die aber gleichzeitig **durch das tatsächliche Vorbringen beschränkt ist**. Das Gericht hat **im Rahmen des Vorbringens** die beantragten und zulässigen Beweise zu erheben; eine „amtswegige Fehlersuche“ durch den Sachverständigen ist in der ZPO nicht vorgesehen und widerspricht den fundamentalsten Grundsätzen des Zivilprozesses.“
- EXAKTE FRAGESTELLUNG AN DEN SV

# Verbot des „Erkundungsbeweis“ im Zivilprozess

- „Die Parteien müssen im Zivilprozess die für ihren Rechtsstandpunkt günstigen Tatsachenbehauptungen aufstellen, ehe das Gericht das Verfahren zum Beweis dieser Tatsachenbehauptungen durchführt. Werden aber Beweise über Tatsachen aufgenommen die von den Parteien gar nicht behauptet wurden, spricht man vom Ausforschungs- oder Erkundungsbeweis. Dadurch will die Beweis führende Partei erst jene Tatsachen kennenlernen, die zu behaupten sie schon zuvor verpflichtet war. **Es kommt ständig vor (und ist aufgrund seines typischen Informationsdefizits auch verständlich), dass in einem Arzthaftungsprozess der klagende Patient ärztliche Behandlungs- und Aufklärungsfehler geltend macht, ohne sie konkret zu bezeichnen. Er will in diesem Fall durch mehr oder weniger geschickte Behauptungen und Beweisanträge den Richter veranlassen, einen Sachverständigen mit dem Auftrag zu erstellen, „alle Behandlungs- und Aufklärungsfehler festzustellen.“ Dieses Abzielen auf Aufnahme eines Erkundungsbeweises ist unzulässig, weil der Beweisführer es ihm zuzurechnendes Tatbestandsmerkmal gar nicht konkret und bestimmt behauptet hat, es aber durch den Beweisantrag beweisen will.** Da Art und Umfang der Gebühr des Sachverständigen nach dem gerichtlichen Auftrag zu beurteilen sind, hat das Gericht den Zweck der Untersuchung möglichst genau anzugeben und – soweit sein Fachwissen reicht – auch die Art und den Umfang der vom #Sachverständigen erwarteten Leistung. **Unklare Prozessprogramme und Gutachtensaufträge führen in der Praxis dazu, dass der Sachverständige die Grenzen der ihm aufgetragenen Tatsachenermittlung kaum erkennen kann.**“ (A. Tanczos/D. Tanczos, Arzthaftung, Der Arzt im Recht 123f)

# Aufgabe des Richters:

- Gutachtensauftrag: „Der SV möge beurteilen, ob die Behandlung des Klägers lege artis war“
- = FALSCH!!!
- Kann SV auf Präzisierung seines Auftrages bestehen (so er will...)?



# Was ist die Aufgabe des SV?

- Ein **Gutachten** zu erstellen, dem ein **Befund** vorausgeht.
- Gutachten ist zu **begründen**

# „Befund zu erheben“

- Befund = Beschreibung von besichtigten Personen, Sachen, Örtlichkeiten udgl
- Wenn Tatsachenfeststellung besonderer Fachkunde bedarf (= Gesundheitszustand), nimmt SV „Feststellung streiterheblicher Tatsachen“ vor.
- Wahrung des Parteiengehørs (= Zuziehung der Parteien, außer wenn dies der Schutz der Intimsphäre einer untersuchten Person gebietet)
- SV muss den für Befund notwendigen Sachverhalt ermitteln

# Gutachten im Zivilprozess

- Gesetz geht primär vom mündlichen Gutachten aus
- Entspricht nicht der Gerichtspraxis!
- Regelfall der schriftlichen Begutachtung

# Gutachten muss begründet sein

- Eigene Beweiswürdigung des SV-Gutachtens muss enthalten sein
- Weg, wie der SV zu seinen Schlussfolgerungen gekommen ist, ist nachvollziehbar darzustellen
- Es ist darzulegen, woher die nicht von ihm selbst ermittelten Tatsachen stammen.

# Mündliche Erläuterung im Zivilprozess

- Gutachten ist auf Verlangen in der mündlichen Verhandlung zu erläutern
- Antrag auf Ladung muss begründet sein („Worüber wird Aufklärung begehrt?“)

# Neuerliche Begutachtung im Zivilverfahren

- Wenn sich das Gutachten als ungenügend erweist
- Von mehreren SV widersprüchliche Ansichten geäußert
- Ein SV erst auf Grund seines Gutachtens mit Erfolg abgelehnt wurde

# „ungenügendes Gutachten“

- Unschlüssiges oder widersprüchliches Gutachten
- Mangelnde Qualifikation des SV wird durch das Gutachten sichtbar
- KEINE ENTKRÄFTUNG EINES SV-GUTACHTENS DURCH (SACHVERSTÄNDIGE) ZEUGEN

# Widersprüchliche Angaben durch mehrere SV

- Keine Verpflichtung zur Einholung eines „Obergutachtens“
- Gericht kann sich einem anschließen, wobei vorher zur Aufklärung/Ergänzung aufzufordern ist



# Ablehnung

- Aus denselben Gründen wie ein Richter
- Bereits ein Privatgutachten in derselben Sache erstattet
- Persönlich über einen längeren Zeitraum behandelt
- Nichteinhalten des Gutachtensauftrages
- Bei der ersten sich bietenden Gelegenheit ist abzulehnen
- Kein abgesondertes Rechtsmittel darüber zulässig!



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BEZIRKSGERICHT ST. PÖLTEN

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Schießtatting 6  
3100 Sankt Pölten

Tel.: +43 (0)2742 209-0

### BESCHLUSS

#### RECHTSSACHE:

Klagende Partei

[Redacted]

vertreten durch:

[Redacted]

Beklagte Partei

Land Niederösterreich als Rechtsträger  
des  
Landhaus  
3109 St. Pölten

vertreten durch:

[Redacted]

Landesklinikum

Wegen: 7.000,00 EUR samt Anhang (Schadenersatz/Gewährleistungsanspruch)

Der Sachverständige wird seines Amtes als Sachverständiger in diesem Verfahren enthoben.

#### BEGRÜNDUNG:

Aufgrund der Äußerung des Sachverständigen zu den Einwendungen gegen die Gebührennote vom 20.9.2013 ist die Unbefangenheit des Sachverständigen in Zweifel zu ziehen, weswegen spruchgemäß zu entscheiden war.

Bezirksgericht St. Pölten, Abteilung 3  
Sankt Pölten, 02. Oktober 2013

Landes- und Bezirksgericht  
St. Pölten

Eingel am 24. SEP. 2013 11:04

1. Instanz mit 2. Beleg 1. Anhang  
[Redacted]

58

An das  
Bezirksgericht St. Pölten  
Schießtatting 6  
3100 St. Pölten

Wien, 20.9.2013

#### Betreff:

Sehr geehrter Herr !

Meine Arbeit als Sachverständiger im Verfahren gegen Krankenhaus wurde auf massive Art und Weise behindert und verzögert, indem mir wesentliche Dokumente und Informationen vorenthalten wurden.

Darüber hinaus kam es zu Fragestellungen, die eine zeitraubende Recherche erforderten, da die Fragen nicht korrekt formuliert waren.

Es ist weder üblich noch die Aufgabe des Sachverständigen gegen solch einen Widerstand und Ignoranz seine Arbeiten durchführen zu müssen.

Was das Kilometergeld betrifft, sind von mir lediglich die Kilometer verrechnet worden, die ich von meiner Arbeitsstelle bzw. von meiner Privatordination zu Gericht benötigt habe.

Mit freundlichen Grüßen

Dieser Sachverhalt gründet sich auf folgende **Beweiswürdigung**:

Zum datumsmäßigen Geschehensablauf konnte den Ausführungen des Klägers und auch den jeweiligen Krankengeschichten gefolgt werden. Der Kläger konnte im Rahmen seiner beiden Einvernahmen im Rahmen beider Tagsatzungen den Geschehensablauf eindrucksvoll schildern, welcher zur Gänze den Feststellungen zu Grunde zu legen war.

Vollkommen konträr waren hingegen die Ergebnisse der beiden beigezogenen Sachverständigen.

Während zusammengefasst der chemische Sachverständige die Matrix der klagsgegenständlichen Probe mit einer Wahrscheinlichkeit von 90 % als ein Kautschuk-Vulkanisat, ein Vulkanisat aus Naturkautschuk-Latex, wie er für die Herstellung von OP-Handschuhen üblich ist, einschätzte und somit eindeutig als Fremdkörper qualifizierte, kam der medizinische Sachverständige zusammengefasst zum Ergebnis, dass es sich bei den anlässlich der beiden Revisionsoperationen gewonnen Stücken mit hoher Wahrscheinlichkeit um körpereigenes Material und nicht um intraoperativ eingebrachtes Fremdmaterial handelt.

Da der medizinische Sachverständige selbst Erfahrungen mit der Elementanalyse im Elektronenmikroskop aufgrund seiner Ausbildung aufweist, wurde in für das beurteilende Gericht nachvollziehbarer Weise auch der nicht nachvollziehbaren Schlussfolgerung des chemischen Sachverständigen der einzig und allein aufgrund des Faktums des Auffindens von Zink eine Mutmaßung anstellte, dass es sich dadurch um Latex handeln muss, nicht gefolgt.

Wenngleich die Dokumentation der Erstversorgung etwas dürftig ausgefallen sei, bestehe kein Hinweis darauf, dass die Behandlung selbst nicht lege artis durchgeführt worden sei.

Auch führte der medizinische Sachverständige aus, dass die Wahrscheinlichkeit, dass ein Operateur (in einem Finger) einen Fremdkörper, der 6 mm bis 8 mm groß sei, übersehe, sehr gering sei.

Der medizinische Sachverständige war sich auch ganz sicher, dass bei der ersten Revisionsoperation im Jahr 2016 eine gefühlte Zyste die Schmerzen beim Kläger

verursacht hätte und ein Stück Latex diese Zystenbildung nicht verursachen könne.

Der medizinische Sachverständige führte aber auch aus, dass, wenn im Jahr 2009 wirklich vom Krankenhaus ein Stück Latex vergessen worden wäre, er dies nicht als einen Behandlungsfehler, sondern als eine Komplikation ansehen würde, die letztlich nicht zu einem Schaden geführt hätte, weil dieses Stück dort viele Jahre reaktionslos gelegen wäre, weil ausschließliche Ursache für den Eingriff im Krankenhaus beim Kläger die Zyste gewesen wäre und diese stehe in keinem Zusammenhang mit einem Fremdkörper.

Sohin konnten zusammengefasst die gutachterlichen Schlussfolgerungen des medizinischen Sachverständigen zur Gänze den Feststellungen zugrunde gelegt werden, im Gegensatz zu den Ausführungen des chemischen Sachverständigen.

Eine weitere Befassung eines chemischen Sachverständigen zur Abklärung, ob es sich um einen Fremdkörper handeln würde oder nicht, musste daher - aufgrund unten stehender rechtlicher Überlegungen - nicht gefolgt werden.

Rechtlich ergibt sich daraus, dass gemäß § 1295 Abs.1 ABGB jedermann berechtigt ist, von dem Schädiger den Ersatz des Schadens zu fordern, den dieser ihm aus Verschulden zugefügt hat.

Nach § 1299 ABGB liegt ein die Haftung begründetes Fehlverhalten des Arztes bei der Behandlung des Patienten dann vor, wenn er nicht nach Maßgabe der ärztlichen Wissenschaft und Erfahrung vorgegangen ist oder die übliche Sorgfalt eines ordentlichen pflichtgetreuen Durchschnittsarztes in der konkreten Situation vernachlässigt hat (Kletecka/Schauer, ABGB-ON, RZ 6 zu § 1299).

Ärzte haften, wenn die Heilbehandlung nicht lege artis, also nach den anerkannten Regeln der Medizin durchgeführt wird (Karna in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kommentar zum ABGB, RZ 6 zu § 1299).

Jede ärztliche Behandlung, die mit einer Verletzung der körperlichen Integrität verbunden ist, ist (auch im rechtlichen Sinne) eine Körperverletzung (Rummol, ABGB<sup>2</sup>, RZ 23a zu § 1299).

Die den Ärzten gebotene Behandlungssorgfalt ist ident mit der Anwendung der ärztlichen Kunst. In diesem Sinne ist die gewissenhafte Betreuung nach Maßgabe der

# Tipps aus dem Gerichtssaal – persönliche Einschätzung

- Strikt Fragen des Gerichts beantworten
- Ungefragtes sollte nicht ausgeführt werden – „weitet“ damit den Prozessgegenstand auf
- Sorgsam mit „Offrecord/außerhalb des Protokolls“ umgehen – nur dann ausführen, wenn es später auch im Protokoll Niederschlag finden kann
- Nicht „vermittelnd“ tätig werden – passt dann keinem...

# Und wie läuft's in der Praxis???

- Richter fragen Kollegen oder Anwälte, welcher SV „gut“ ist.
- Gut ist er dann, wenn er kurz, prägnant und klare Antworten gibt;
- ...wenn er für Richter verständlich argumentiert;
- ...sich in keine Rechtsfragen einmischt (wobei das auch von manchen Richtern gewollt wird...)
- ...wenn er vorbereitet ist und sich im Akt zurecht findet;
- ...wenn er Diktiergerät bedienen kann.

# Wie gehen wir RAe mit „unpassenden Gutachten“ um?

- Detaillierte Fragen, die den SV „wanken“ lassen – um allenfalls ihn zu einer Abänderung der nicht „passenden“ Antworten zu bewegen oder den Richter von einer „Fehlleistung seiner externen Festplatte“ überzeugen
- (Oft Vorbereitung auf einen Prozess gegen den SV)
- Weil im eigentlichen Verfahren sind die Parteien dem SV „ausgeliefert“

# „Sonderproblem“ Strafverfahren

- Rolle des „Gerichtsmediziners“?
- „Gefälligkeitsgutachten“ für die Staatsanwaltschaften, die auch im Hauptverfahren herangezogen werden! Keine neuen Gutachter!!!!

# Fragen?

**| urbanek | lind | schmied | reisch |**  
RECHTSANWÄLTE OG