

MEDIZIN – ETHIK – RECHT

B. Madea, U. J. Winter

Herausgeber



Lübeck: Schmidt-Römhild

1994

MEDIZIN – ETHIK – RECHT

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Ethik	
Ethik-Kommissionen an den Medizinischen Fakultäten – Rechtsgrundlagen, Verfahrensordnung, Verfahrensablauf, haftungsrechtliche Gesichtspunkte <i>W. Uhlenbruck</i>	13
Aufgaben, Inanspruchnahme, Prüfungsmaßstäbe, Resonanz der Tätigkeit der Ethik-Kommissionen <i>H. B. Wuermeling</i>	27
Arztrecht	
Grundlagen des Arzthaftungsrechtes und Arztstrafrechtes <i>G. Schewe</i>	35
Arztrechtliche und ethische Probleme in der klinischen Medizin	
Ethische und rechtliche Probleme in der Kardiologie <i>V. Hombach, M. Höher, M. Kochs, S. Wieshammer, Th. Eggeling, A. Wiedeck, A. Hannekum</i>	47
Ärztliche Entscheidungen an der Grenze zwischen Leben und Tod <i>H. G. Lasch</i>	65
Medizinisch-rechtliche Probleme bei der modernen Abdominal- und Transplantationschirurgie <i>H. Pichlmaier</i>	73
Arztrechtliche und ethische Probleme in der klinischen Medizin: Hämatologie/Onkologie <i>H. Heimpel</i>	89

	Seite
Begutachtung	
Begutachtung des ärztlichen Behandlungsfehlers aus der Sicht der Rechtsmedizin <i>W. Eisenmenger</i>	99
Begutachtung des ärztlichen Behandlungsfehlers aus der Sicht der Gutachterkommissionen <i>W. Fitting</i>	105
Resümee	
<i>J. Gerchow</i>	111

Begutachtung des ärztlichen Behandlungsfehlers aus der Sicht der Rechtsmedizin

von W. Eisenmenger

Eine Stellungnahme zur Begutachtung ärztlicher Behandlungsfehler aus rechtsmedizinischer Sicht setzt sinnvollerweise bei Fragen der facheigenen Kompetenz an. Denn obwohl ein beträchtlicher Anteil der forensischen Begutachtung solcher Fälle in der Hand der rechtsmedizinischen Institute liegt, wird die Kompetenz unseres Faches auf diesem Sektor generell, oder in Teilbereichen immer wieder in Frage gestellt.

Man könnte es sich einfach machen und behaupten, daß dies eben die natürliche Reaktion darauf sei, daß eine Begutachtung in einem Gerichtsverfahren immer eine Seite enttäusche. Es fällt aber, zumindest nach den Erfahrungen des Münchner Instituts, auf, daß kaum Gutachtensaufträge für entsprechende Zivilverfahren an die Rechtsmediziner erteilt werden, was immerhin den Schluß zuläßt, daß auch auf seiten der Richterschaft Zweifel an unserer Kompetenz bestehen.

Ulsenheimer (6) behauptet in diesem Zusammenhang, einer der wesentlichen Gründe für die nahezu ausnahmslose Beauftragung der Rechtsmedizin zur Begutachtung ärztlicher Behandlungsfehler in Strafverfahren liege darin, daß der Rechtsmediziner durch die laufende Gutachtenserstattung zu anderen strafrechtlichen Fragen gewohnheitsgemäß zur ersten Anlaufstelle für alle medizinrechtlichen Fragen werde. Zitat Ulsenheimer: „Mit Sorge ist zu beobachten, daß gerade rechtsmedizinische Sachverständige bisweilen nicht den Mut oder die Fähigkeit haben, ihre mangelnde Kompetenz zu bekennen und auf die Notwendigkeit eines zusätzlichen Gutachtens für bestimmte Fragen oder Teilbereiche des Falles hinzuweisen.“ Ob Ulsenheimer recht hat, kann ich nicht überprüfen, aber nachdem er zu den bekanntesten deutschen Verteidigern in sog. Kunstfehlerverfahren gehört, wird seine Behauptung nicht grundlos sein.

Wo also ist Selbstbeschränkung angebracht, wo die eigene Kompetenz zu bejahen? Zunächst ist festzuhalten, daß dem Rechtsmediziner natürlicherweise eine Gutachtensaufgabe zuwächst, wenn er mit der Sektion eines Todesfalls im Zusammenhang mit ärztlicher Behandlung beauftragt ist. Mit der positiven Feststellung einer natürlichen Todesursache, aber

auch mit der Unmöglichkeit eines Ausschlusses einer solchen, ist häufig das Ermittlungsverfahren bereits am Ende. Man kann deshalb nur jedem klinisch tätigen Kollegen anraten, Todesfälle im Zusammenhang mit ärztlicher Behandlung immer autoptisch klären zu lassen, denn jede andere Handlungsweise kann den Verdacht auf Vertuschung erwecken, ganz davon abgesehen, daß tatsächlich in einer Vielzahl von Fällen der Obduktionsbefund den beschuldigten Arzt vollständig entlastet. Man darf eben nicht vergessen, daß der Patient, der sich in ärztliche Behandlung begibt, oft multimorbid und schwer krank ist, und insofern manche morphologischen Befunde den Todeseintritt zu jedem Zeitpunkt, unabhängig von der Behandlung, erklären. Aber auch autoptische Nachweise eines eindeutigen Sorgfaltspflichtverstoßes, wie z.B. zurückgelassene Fremdkörper bei einer Operation, lassen den Rechtsmediziner zum klärenden Gutachter werden.

Manche Sektionsbefunde decken einen ärztlichen Behandlungsfehler auf, ohne daß bereits eindeutig erkennbar wäre, ob dieser Folge eines Sorgfaltspflichtverstoßes ist. Ich denke z.B. an eine Perforation des rechten Herzvorhofes durch einen zentralen Venenkatheter, wie wir sie mehrfach gesehen haben. Hier muß der Rechtsmediziner entscheiden, ob er dem ermittelnden Staatsanwalt empfiehlt, die weitere Begutachtung in die Hände eines Klinikers zu legen, oder ob er sich erbiertet, sie selbst fortzuführen, denn vom Staatsanwalt ist eine solche Entscheidung aufgrund eigener Beurteilung nicht zu erwarten.

An dieser Stelle meine ich, daß man Kritikern wie Ulsenheimer einmal die Vorteile und Alternativen der Kunstfehlerbegutachtung durch den Rechtsmediziner, über den autoptischen Befund hinaus, vor Augen halten muß. Aufgrund der Tatsache, daß der Rechtsmediziner auch die Grundsätze juristischen Denkens kennt und versteht, wird er in einer Vielzahl von Fällen sofort übersehen, ob zu erwarten ist, daß durch weitere Ermittlungen zwischen einem hypothetisch unterstellten Sorgfaltspflichtverstoß und einer autoptisch bewiesenen Gesundheitsschädigung die kausale Verknüpfung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit unter den Anforderungen der Äquivalenztheorie nachgewiesen werden kann. Wie oft haben wir bereits folgenden Fall erlebt: Ein Arzt im Notfalldienst wird zu einem Patienten gerufen, der über Schmerzen im Epigastrium klagt. Der Arzt untersucht mit den vor Ort zugänglichen Mitteln und kommt zur Diagnose einer funktionellen Störung oder Entzündung des Magens oder oberen Verdauungstraktes. Er verordnet entsprechende Medikamente und empfiehlt das Aufsuchen des Hausarztes zum nächstmöglichen Termin. Am nächsten Morgen wird der Patient tot vorgefunden, die Obduktion

deckt einen thrombotischen Koronarverschluß auf. Dem Obduzenten ist damit sofort auch klar, daß selbst bei richtiger ärztlicher Diagnose und Versorgung nicht mit Sicherheit gesagt werden kann, daß der Patient gerettet worden wäre. Entsprechend faßt er das vorläufige Sektionsgutachten ab, instruiert die Ermittlungsbehörde in diesem Sinne und vermeidet damit weitere Maßnahmen, wie Beschlagnahme der ärztlichen Unterlagen und Vernehmung des Arztes.

Gerade hierin ist der entscheidende Vorteil rechtsmedizinischer Begutachtung zu sehen, nämlich daß sofort erkannt wird, wo trotz ungenügender ärztlicher Sorgfalt der strafrechtliche Kausalitätsnachweis daran scheitert, daß nicht mit Sicherheit gesagt werden kann, wie der weitere Krankheitsverlauf hypothetisch gewesen wäre. Nicht ohne Grund ist es ein Rechtsmediziner gewesen, nämlich Mattig, der ein Buch über die Komplikationshäufigkeit ärztlicher Eingriffe geschrieben hat (4). Ich habe noch in keinem klinischen Vor-, Mit- oder Gegengutachten gefunden, daß auf diese Sammlung von Komplikationsstatistiken und -kasuistiken aus aller Welt einmal Bezug genommen worden wäre, offenbar, weil der juristische Sinn einer solchen Zusammenstellung sich den Klinikern nicht erschließt. Wenn Mallach (3) in seiner Zusammenstellung der am Tübinger Institut begutachteten Kunstfehlervorwürfe hervorhebt, daß die Gruppe der nicht erkannten Schädel-Hirn-Traumen, die in seiner Gutachtenstatistik 10,6% aller Fälle ausgemacht habe, besonders besorgniserregend sei, so wird jeder Rechtsmediziner aus seiner einschlägigen Erfahrung dies bestätigen können. Gerade weil man diese Fälle gehäuft begutachten muß, weiß man aber auch, daß sie strafrechtlich in der Regel ohne Folgen bleiben, weil die operative Entlastung eines epi- oder subduralen Hämatoms nach den bei Mattig abgedruckten Zahlen eben nicht garantiert, daß der Patient mit Sicherheit gerettet wird oder zumindest länger gelebt hätte.

A propos: „Länger gelebt hätte.“ Die Rechtsprechung der Strafgerichte zur Kunstfehlerproblematik ist bekanntermaßen durch ein BGH-Urteil aus dem Jahre 1981 (1) auf eine zusätzliche Problematik hingewiesen worden, die in dieser Form zuvor keine Rolle gespielt hatte, nämlich die Fragestellung, ob durch einen ärztlichen Sorgfaltspflichtverstoß das Leben eines Patienten nicht zumindest verkürzt worden ist, auch wenn man nicht eindeutig sagen kann, daß es hätte gerettet werden können. Anlaß für diese Entscheidung war ein Fall aus München, und der BGH ist damals der Argumentation des rechtsmedizinischen Gutachtens gegen zwei Gutachten von Klinikern gefolgt, wie auch später in einem weiteren Münchner Fall mit ähnlicher Diskrepanz zwischen rechtsmedizinischer

und klinischer Begutachtung. Ulsenheimer, der in beiden Fällen Verteidiger war, ist nicht müde geworden, Cassandra-Rufe gegen diese Entscheidungen zu erheben, weil er damit die Chancen des Arztes, sich bei einem strafrechtlichen Tötungsvorwurf auf die „in dubio-Insel“ der nicht vorher-sagbaren Krankheitsverkäufe zu retten, vernichtet sah. Er hat es aber immer vermieden, die Details der beiden Fälle darzustellen, weil dann erkennbar geworden wäre, daß es sich um ganz besondere Konstellationen gehandelt hat, die nicht auf den Regelfall übertragbar waren. Entsprechend ist es auch nicht, wie von ihm vorhergesagt, zu einer Flut von Verurteilungen von Ärzten gekommen. Wenn aber immer wieder von einem so hoch angesehenen Arztrechtler die Fragwürdigkeit dieser Fragestellung wie auch ihrer Beurteilung durch einen Rechtsmediziner – im Gegensatz zu den doch der Materie so viel näher stehenden Klinikern – herausgestellt wird, so leistet das dem unter Klinikern weit verbreiteten Vorurteil, unser Fach dränge sich, ohne entsprechende praktische Erfahrung, in die Rolle des medizinischen Besserwissers, in ungerechtfertigter Weise Vorschub.

Entscheidend ist, und damit komme ich auf meine anfängliche Fragestellung zurück, daß man erkennt, wo Selbstbeschränkung angebracht ist. Bereits nach erster Durchsicht der Akten wird ein erfahrener Gutachter beurteilen können, wo völlig grundlose Verdächtigungen oder sogar querulatorische Tendenzen einem Kunstfehlervorwurf zugrunde liegen. Wenn diese Spreu vom Weizen getrennt ist, bleibt die Gruppe der Fälle, die einen tieferen Einstieg erforderlich machen. Unter diesen gibt es nun klassische Konstellationen, die immer wieder, wenn auch mit speziellen Varianten, auftreten. Falsche Diagnose bei Herzinfarkt und nicht erkanntes Schädel-Hirn-Trauma wurden schon angesprochen. Erwähnt seien beispielhaft noch Thrombose und Lungenembolie nach unterlassener Gabe von Antikoagulantien, der Spritzenabszeß, die primär nicht erkannte Fraktur, der zu späte Eingriff bei unklaren Bauchbeschwerden, die Nahtinsuffizienz. Es ist geradezu symptomatisch, daß im letzten Jahr ein Buch erschienen ist, mit dem Titel: „Vermeidbare Behandlungsfehler des Arztes“, in dem, unter dem Untertitel: „Aus der Praxis einer Gutachterstelle“ solche typischen Fallkonstellationen gesammelt sind (2). Aus 12 Fachgebieten sind hier 60 besonders häufig anzutreffende Behandlungsfehler zusammengestellt, überraschenderweise ohne Berücksichtigung des Faches Innere Medizin, das jedenfalls in rechtsmedizinischen Statistiken mit zwischen 11% und 17% der Gutachtensaufträge betroffen war. Trifft man auf solche typischen Fallkonstellationen, gilt es nur noch, individuelle Besonderheiten auszumachen und darauf besonders abzuheben.

Wir bemühen uns, auch in solchen Fällen weiter zu denken im juristischen Sinne. Wenn z.B. bei einem nicht erkannten Schädel-Hirn-Trauma in einem Gutachten mit strafrechtlicher Fragestellung gleich erkennbar ist, daß trotz nachgewiesenem Sorgfaltpflichtverstoß die Kausalität für den Tod nicht bejaht werden kann, bemühen wir uns gleichwohl im Hinblick auf die meist nachkommende zivilrechtliche Auseinandersetzung, bereits in diesem Gutachten zu klären, ob es sich um eine grobe Sorgfaltpflichtverletzung gehandelt hat. Dazu gehört dann z.B. die Nachbegutachtung von Röntgenaufnahmen des Schädels, die wir immer vom Röntgenologen vornehmen lassen. Es versteht sich von selbst, daß wir dem Konsiliarius nur den Kenntnisstand ex ante vermitteln.

Bei den zahlreichen Innovationen der Medizintechnik ist es ebenso selbstverständlich, daß man sich des Spezialisten als Konsiliarius bedient oder die ganze Begutachtung weitergibt. Genannt seien hier stellvertretend die Ultraschalluntersuchung oder das endoskopische Operieren. Es gibt auch Fachgebiete, in denen wir unsere Kompetenz generell verneinen wie Herz- oder Neurochirurgie. Das schließt nicht aus, daß man, bis auf Spezialfragen, einen Fall bereits nach den allgemeinen „Schwachstellen abklopft“.

Aufgrund der Mittlerfunktion unseres Faches zwischen Ärzten und Juristen haben wir einen Weg beschritten, der unkonventionell erscheinen mag, den wir aber nur zur Nachahmung empfehlen können: Mit dem früheren Leiter des bei der Staatsanwaltschaft München eigens eingerichteten Kunstfehler-Referats sind wir zu Operationen als Beobachter gegangen, um ihm Atmosphäre, Umstände, Gepflogenheiten und räumliche wie personelle Dispositionen eines operativen Eingriffs zu vermitteln. Er seinerseits hat mittlerweile auch mehrere Sachbearbeiter der Dienststelle auf gleiche Weise mit der Problematik vertraut gemacht. In praxi hat das dazu geführt, daß das Verständnis auf seiten der Staatsanwaltschaft so gewachsen ist, daß auch unkonventionelle Erledigungen von Kunstfehlerverfahren, wie z.B. Behandlung nach § 153 a StPO trotz Todesfall, möglich geworden sind.

Wenn ich zum Thema keine Statistiken oder Kasuistiken gebracht habe, so hat das seinen Grund: Jeder weiß, daß der Schwerpunkt der Kunstfehlervorwürfe bei den operativen Fächern liegt. Dies zu untermauern, bedarf keiner weiteren Zahlen. Daß Ärzte Fehler machen und dabei das höchste Gut des Menschen, Leben und Gesundheit, beeinträchtigen, ja vernichten können, ist ebenso eine Binsenwahrheit wie die Feststellung, daß nicht alle Behandlungsmißerfolge auf einen Behandlungsfehler zurückzuführen sind. Dafür bedarf es keiner Kasuistiken.

Was ich erreichen möchte, ist mehr Verständnis auf Seiten der Betroffenen für die Sicht der Rechtsmedizin zur Begutachtung von Behandlungsfehlern. Spann (5) hat die Ärzte in zwei Meinungsgruppen zu diesem Thema unterteilt, nämlich die, die grundsätzlich der Auffassung sind, daß nur der, der ein bestimmtes ärztliches Handeln persönlich beherrscht, in der Lage sei, Fehlleistungen zu beurteilen, und die verbleibende Gruppe, deren Meinung vom Ausgang einer Begutachtung ihres eigenen Falles abhängt. Gleiches gilt meiner Meinung nach für die Patienten und die Anwälte. Diese letztere Gruppe, die nur aufschreit, wenn das Gutachten zu ihren Ungunsten ausgegangen ist, könnte uns egal sein, wenn nicht unerschwinglich dieses Bild vom inkompetenten Gutachter aus der Rechtsmedizin, vom – entschuldigen Sie den Ausdruck – „postmortalen Klugscheißer“, sich in den Vorstellungen festsetzt. Auf der anderen Seite klagen die gleichen Kritiker dann aber über unzumutbare Bearbeitungszeiten und unbrauchbare, ja parteiische Gutachten von Klinikern, und letztere schimpfen, die Gutachtensflut halte sie von ihrer eigentlichen ärztlichen Aufgabe ab.

Aus meiner Sicht gehört die Begutachtung des ärztlichen Behandlungsfehlers zu den verantwortungsvollsten Aufgaben unseres Faches. Daß es auch auf diesem Sektor ein Übernahmeverschulden und Fehlgutachten gibt, ist jedem bekannt. Wir sollten im eigenen Verantwortungsbereich bemüht sein, uns dies auch bei der Prüfung der eigenen Kompetenz immer bewußt zu machen und auf der anderen Seite unsere fachspezifischen Vorteile, nämlich die Kenntnis auch juristischer Gedankengänge, im Sinne einer Begutachtung mit forensischem Überblick zu nutzen. Gewinnen kann dabei nur das Recht.

Literatur

1. BGH NStZ 1981, 218
2. Cyran W (1992) Vermeidbare Behandlungsfehler des Arztes. Gustav Fischer Verlag, Stuttgart Jena New York
3. Mallach HJ (1986) Über ärztliche Kunstfehler aus der Sicht der Gerichtlichen Medizin. *Lebensversicherungsmed* 1:2-11
4. Mattig W (1983) Komplikationsdichte ärztlicher Eingriffe. VEB Verlag Volk und Gesundheit, Berlin
5. Spann W (1985) Arzthaftung: Perspektiven der Rechtsmedizin. *Beitr Gerichtl Med* 43:23-29
6. Ulsenheimer K (1990) Rechtliche Grundlagen und Schranken rechtsmedizinischer Gutachtertätigkeit im Strafprozeß. In: Klose W, Oehmichen M (Hrsg) *Rechtsmedizinische Forschungsergebnisse – Festschrift für Otto Pribilla*. Schmidt Römhild Verlag, Lübeck, S 53-69