

„Recht haben bedeutet nicht immer Recht bekommen!“

Was man für eine erfolgreiche Führung eines Arzthaftungsprozesses wissen sollte

Maria-Luise Plank

I. Einleitung

„Coram iudice et in alto mari sumus in manu Dei.“ Diese römische Juristenweisheit lautet übersetzt: „Vor Gericht und auf hoher See sind wir in Gottes Hand.“ So mag der Eindruck sein, wenn man erstmals in seinem Leben mit einer Klage oder einem gerichtlichen Verfahren konfrontiert wird. Dabei sollte aber bedacht werden, dass jedem Patienten, der erstmals operiert wird, der Operationssaal ebenso schlimm vorkommt, wie einem Chirurgen der Gerichtssaal, den er zum ersten Mal betritt.

Im Grunde hat ein Gerichtsverfahren keinen anderen Zweck als Streitschlichtung auf eine nach der Aufklärung für zivilisierte Menschen angemessene Art, nämlich nicht mehr auf dem Schlachtfeld, sondern im Gerichtssaal. Zu diesem Zweck gibt es auch strenge Verfahrensregeln (Zivilprozessordnung), die einen Rahmen für die Entscheidungsfindung einer unabhängigen Stelle (das Gericht) abgeben.

Darüber hinaus werden zunehmend einvernehmliche Streitbeilegungsinstrumente bevorzugt und entwickelt. So sollen unabhängige Beschwerdestellen wie die Patientenanwälte in Form eines Dialoges mit den Beteiligten eine Klärung herbeiführen. Die Schlichtungsstellen der Ärztekammer bieten eine außergerichtliche Streitbeilegung an. Hier fügen sich die Parteien freiwillig der Meinung eines unabhängigen Gremiums. Versagen all diese Instrumente, kann im Wege eines Gerichtsverfahrens eine Entscheidung erzwungen werden.

Der Arzthaftungsprozess verfolgt daher den Zweck, Meinungsunterschiede (Streit) zwischen Arzt und Patient nach einem Zivilprozess in Form eines Urteiles als unabhängiger Dritter zu beurteilen. Das Verfahren selbst hat einen entscheidenden Einfluss auf das Urteil. Daher ist das Wissen über die „Spielregeln“ und eine sorgfältige Vorbereitung auf den Prozess unumgänglich.

2. Welches Gericht entscheidet worüber?

Jeder kennt Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes. Diese werden in den Medien entsprechend diskutiert und immer wieder zitiert. Was dabei aber kaum beachtet wird, ist die Tatsache, dass der Oberste Gerichtshof nur über die rechtliche Beurteilung eines bereits festgestellten Sachverhaltes urteilt. Dass aber auch die Tatsachenebene, nämlich die Festlegung, wie stellt sich aus Sicht des Gerichtes die Geschichte dar, eine sehr entscheidende Rolle für den Ausgang des Verfahrens darstellt, wird meist wenig beachtet. Aber genau an diesem Punkt sollte man in einem Verfahren ansetzen, denn wenn man seinen Standpunkt nicht beweisen kann oder einem nicht geglaubt wird, führt bereits der „falsche“ Sachverhalt zu einer negativen Entscheidung.

Aus diesem Grund ist es wesentlich, im Prozess zu beachten, welches Gericht welche Aufgabe hat und welche Punkte in dieser Instanz von besonderer Bedeutung sind.

Im Zivilgerichtsverfahren – und Arzthaftungsprozesse sind im Bereich des Zivilrechts angesiedelt – gibt es drei Instanzen. Dabei handelt es sich um das „Tatsachengericht“, also das Bezirks- oder Landesgericht, das Oberlandesgericht als Rechtsmittelgericht für das Verfahren und die rechtliche Beurteilung und den Obersten Gerichtshof als letzte rechtliche Prüfung.

2.1. Tatsacheninstanz (Bezirks- oder Landesgericht)

In der ersten Instanz wird der entscheidungswesentliche Sachverhalt festgelegt und dieser rechtlich bewertet – und somit eine umsetzbare Entscheidung getroffen. (vgl. Deixler-Hübner/Klicka, Zivilverfahren⁴, 131 ff.)

Das Beweisverfahren ist daher das Kernstück der Verhandlung. Der Richter prüft vor der Beweisaufnahme die angebotenen Beweismittel und das Vorbringen. Die unterschiedlichen Auffassungen der Parteien vom Sachverhalt – strittige Punkte – werden dann einem Beweisverfahren unterzogen (zu den möglichen Beweisen siehe unter Punkt 3.3. sowie zur Frage, wer was zu beweisen hat, Punkt 3.1).

Am Ende des Beweisverfahrens schließt der Richter die Verhandlung und bewertet das Ergebnis. Das Urteil wird gesprochen.

Das **Urteil** besteht aus folgenden Elementen:

- **Spruch:** Hier wird über den geltend gemachten Anspruch des Klägers entschieden, wie z.B. ob und in welcher Höhe Schmerzensgeld zu zahlen ist und wer die Kosten des Verfahrens zu tragen hat.
- **Entscheidungsgründe:** Hier wird der durch das Beweisverfahren erhobene Sachverhalt dargelegt und begründet, aufgrund welcher Beweise welche Feststellung getroffen wurde.
- **Rechtliche Bewertung:** Der vom Richter erhobene Sachverhalt wird aufgrund der geltenden Gesetze bewertet und der zu Beginn ausgeführte Spruch rechtlich begründet.

2.2. Prüfung der Prozessführung (Oberlandesgericht)

Gegen das Urteil des Erstgerichtes kann Berufung erhoben werden. Allerdings prüft das Oberlandesgericht in Österreich die erstgerichtliche Entscheidung nur anhand von bestimmten im Gesetz vorgesehenen Berufungsmöglichkeiten. Das bedeutet, dass das Erstgericht und damit die Sachverhaltsfeststellung nur in einem sehr eingeschränkten Rahmen überprüft werden kann.

Grundsätzlich gibt es im Rechtsmittelverfahren ein Neuerungsverbot. Das bedeutet, dass zum Sachverhalt keine neuen Argumente oder Beweismittel vorgebracht werden dürfen. Die Beschwerde darf sich nur auf Dinge beziehen, die bereits Gegenstand des Verfahrens vor dem Erstrichter waren (vgl. Deixler-Hübner/Klicka, Zivilverfahren⁴, 277 ff.). Daher ist es besonders wichtig, bereits vor dem Erstgericht sämtliche Unterlagen vorzulegen, alle Zeugen zu benennen und eine vollständige Aussage zu machen.

In der Berufung dürfen folgende Berufungsgründe vorgebracht werden:

- **Nichtigkeit:** Wenn grundlegende Verfahrensregeln nicht eingehalten werden, muss das Verfahren wiederholt werden. Dabei handelt es sich z.B. um einen „befangenen Richter“, Unzuständigkeit des Gerichts, fehlende Parteifähigkeit u.a.
- **Wesentliche Verfahrensmängel:** Ein Verfahrensfehler liegt dann vor, wenn die Verfahrensvorschriften nicht eingehalten wurden und dieser Mangel die Entscheidung des Richters hätte beeinflussen können, wie z.B. Nichtzulassung von Beweismitteln, kein

Parteiengehör. Teilweise können diese Fehler aber nur dann geltend gemacht werden, wenn sie bereits in der ersten Instanz im Verfahren gerügt worden sind.

- **Unrichtige Tatsachenfeststellung:** Eine unrichtige Tatsachenfeststellung liegt dann vor, wenn das Gericht aus den Beweisaufnahmen falsche Schlüsse in Bezug auf den Sachverhalt zieht. In der Praxis hat eine Berufung, die eine Tatsachenfeststellung bekämpft, aber nur in sehr seltenen Ausnahmefällen Erfolg. Die Richter des Oberlandesgerichtes vertreten die Rechtsauffassung, dass das Erstgericht die unmittelbare Wahrnehmung gemacht und die Parteien gesehen hat und daher durch diesen persönlichen Eindruck besser in der Lage ist, die Beweise (Zeugenaussagen) zu würdigen, als dies durch ein reines Aktenverfahren, wie es am Oberlandesgericht zumeist durchgeführt wird, geschehen kann. Daher bleibt einer Tatsachenrüge zumeist der Erfolg versagt.
- **Unrichtige rechtliche Beurteilung (Rechtsfehler):** Der häufigste Berufungsgrund und auch der mit den größten Erfolgsaussichten ist die (unrichtige) rechtliche Beurteilung. Diese hat allerdings vom festgelegten Sachverhalt auszugehen. Bei einem Streitwert bis zu € 2.000,- ist eine Berufung überhaupt nur wegen eines Rechtsfehlers möglich.

2.3. Ausschließlich rechtliche Prüfung – Oberster Gerichtshof

Gegen das Berufungsurteil besteht unter bestimmten Bedingungen noch die Möglichkeit, eine Beschwerde an den Obersten Gerichtshof (Revision) zu richten. Die Revision ist allerdings nur dann zulässig, wenn (§ 503 ZPO)

- eine **erhebliche Rechtsfrage** vorliegt. Das bedeutet, dass keine Judikatur zu diesem Thema vorliegt oder eine uneinheitliche Rechtssprechung gegeben ist oder eine über den Anlassfall hinausgehende Bedeutung gegeben ist und
- der **Streitwert über € 20.000,-** liegt. Das bedeutet, dass Prozesse mit z.B. Schmerzensgeldansprüchen unter € 20.000,- niemals vor dem Obersten Gerichtshof „landen“ können.

Der Oberste Gerichtshof prüft nur die Nichtigkeit, Verfahrensmängel und vor allem – dies ist der wichtigste Grund – die rechtliche

Beurteilung. Der Sachverhalt wird als gegeben angesehen und nicht mehr in Frage gestellt.

2.4. Empfehlung

Auf Grund der österreichischen Rechtslage, die die gesamte Verantwortung für den Sachverhalt beim Erstgericht konzentriert, ist daher das Verfahren vor den Bezirks- und Landesgerichten von besonderer Bedeutung für einen erfolgreichen Prozess. Daher ist auch bereits hier eine sorgfältige Prozessvorbereitung sowie eine professionelle Unterstützung bei der Führung des Prozesses besonders empfehlenswert.

3. Wer muss was beweisen und wie?

3.1. Beweispflicht des Patienten

Der Patient hat im Arzthaftungsprozess folgende Punkte zu beweisen:

- **Schaden:** z.B. erlittene Schmerzen und Zusammenhang zwischen der ärztlichen Tätigkeit und dem Schaden.
- **Behandlungsfehler:** Ein Behandlungsfehler wird zumeist durch ein ärztliches Gutachten zu beweisen sein. Dabei ist vor allem zu prüfen, ob der Arzt die notwendige Sorgfalt bei der Therapie angewendet hat (Verschulden), oder ob die Behandlung nach dem Stand der Medizin erfolgt ist.

3.1.1. Verschulden

Der Arzt handelt als Sachverständiger nach § 1299 ABGB. Das bedeutet, dass für ihn ein strengerer Maßstab gilt, was die Beurteilung der Sachkenntnis sowie der angewandten Sorgfalt bedeutet. Er ist daher auch dafür haftbar, wenn er Aufgaben übernimmt, denen er nicht gewachsen ist (Übernahmefahrlässigkeit).

3.1.2. Stand der Medizin

Nach dem Behandlungsvertrag und dem Ärztegesetz schuldet der behandelnde Arzt dem Patienten eine Behandlung nach dem Stand

der Medizin. Der Stand der Medizin ist allerdings ein nicht definierter Gesetzesbegriff, der eine Reihe von Fragen offen lässt.

Nach einer Definition von Bock ist die Medizin „eine Anwendungs- und Handlungswissenschaft, die Methoden und Theorien anderer Wissenschaften, der Chemie, der Physik, der Biologie, der Psychologie und der Sozialwissenschaften unter dem Gesichtspunkt ihrer Brauchbarkeit für die Erkennung, Behandlung und Vorbeugung von Krankheiten auswählt, modifiziert und empirisch Regeln für die Anwendung in Forschung und Praxis der Medizin erarbeitet“. Der wirkliche, aber entscheidende Gegensatz zwischen Medizin und Paramedizin liegt darin, dass nur bei der wissenschaftlichen Medizin Methoden und Theorien grundsätzlich für eine Prüfung offen sind und dass deren Vertreter das Ergebnis dieser Prüfung akzeptieren. Nicht alles innerhalb der Medizin ist geprüft, und es ist davon auszugehen, dass Vieles, was heute als wahr und gültig betrachtet wird, bei einer entsprechenden Überprüfung fallengelassen werden muss. Wenn sich aber bestimmte Bereiche der Medizin prinzipiell einer Prüfung widersetzen, gelangen sie in den Bereich der Paramedizin. Wenn anstelle der Überprüfung der Wirksamkeit der einfache Glaube an die Wirksamkeit tritt, wird dies auch als Glaubensmedizin bezeichnet (Köberling, Der Begriff der Wissenschaft in der Medizin, <http://www.uni-duesseldorf.de/awmf/konfer/wissmed3.htm>, am 10.4.2008). Der Begriff „Schulmedizin“ kann als nach wissenschaftlichen Grundsätzen arbeitende Medizin definiert werden (Wölfling, Entstehung und Bedeutung des Begriffes „Schulmedizin“, Dissertation Freiburg 1974).

Ein Teil der Schulmedizin ist die evidenz-basierte Medizin, jene Form von medizinischer Behandlung, bei der patientenorientierte Entscheidungen ausdrücklich auf Basis von bewiesener Wirksamkeit getroffen werden. Die Beweisfindung erfolgt dabei durch statistische Verfahren. Sie steht damit im Gegensatz zu Behandlungsformen, bei denen kein statistischer Wirksamkeitsnachweis vorliegt (siehe auch Punkt 2.2.1.) (Sackett/Rosenberg/Gray/Haynes/Richardson: Evidence-based Medicine: What It Is and What It Isn't. In: British Medical Journal 312, 1996, 71 f.).

Die Komplementärmedizin hat im letzten Jahrzehnt verstärkt an Bedeutung gewonnen. Obwohl die Komplementärmedizin keine eigene Fachrichtung in der Medizin ist, verleiht die Ärztekammer nach erfolgreicher Absolvierung bestimmter Fortbildungen Spezialdiplome z.B Homöopathie, Akupunktur, Anthroposophische Medizin,

Diagnostik und Therapie nach F.X. Mayr, Manuelle Medizin und Neuraltherapie (Cancola, Diplome der österreichischen Ärztekammer, RdM 1994, 118). Diese Diplome können am Ärzteschild angeführt werden (Thaler/Plank, Heilmittel und Komplementärmedizin, 140 f.). Zudem beschäftigen sich Universitäten zunehmend mit Homöopathie und der Lehre der traditionellen chinesischen Medizin („TCM“) und beziehen diese Methoden in den Therapieplan ein. Aus diesem Grund kann unseres Erachtens die Komplementärmedizin nicht mehr als reine „Außenseitermethode“ betrachtet werden.

Zusammenfassend kann der Stand der Medizin als jene Behandlungsmethoden bezeichnet werden, die von mehreren anerkannten Forschungsinstituten oder in der Literatur aktuell empfohlen werden (siehe auch Kopetzki, „Off-Label-Use“ von Arzneimitteln, in: Ennöckl/N. Raschauer/Schulev-Steindl/Wessely (Hrsg.), Über Struktur und Vielfalt im Öffentlichen Recht. Festgabe für B. Raschauer, 73–103).

3.2. Beweispflicht des Arztes

Der Arzt hat folgende Punkte im Prozess zu beweisen:

- **Aufklärung:** Daher ist eine lückenlose Dokumentation auch über die Aufklärung von wesentlicher Bedeutung für den Arzt.
- Bei **Dokumentationsmangel** hat der Arzt eine einwandfreie Behandlung nachzuweisen.

3.3. Beweismittel im Gerichtsverfahren

3.3.1. Dokumente

Ein „objektives“ Beweismittel sind Dokumente/Urkunden. Sie sind sehr starke Beweismittel, weil sie wenig Spielraum für eine richterliche Würdigung bzw. Interpretation lassen. Von besonderer Beweiskraft sind „öffentliche Urkunden“ (§§ 292, 293 ZPO), die von einer öffentlichen Behörde (auch Notar oder Zivilingenieur) errichtet wurden. Alle anderen Schriftstücke sind private Urkunden.

Im Prozess hat der die Urkunde vorzulegen, der sich in seinem Vorbringen auf diese Urkunde beruft. Zum Beispiel: Behauptet der Arzt im Prozess, er habe das Gespräch über die Aufklärung schriftlich dokumentiert, so muss er zum Beweis seiner Aussage dieses

Dokument als Beweismittel vorlegen. Bringt der Arzt vor, bei der Operation bestimmte Schritte eingehalten zu haben, so kann er dies durch Vorlage des Operationsberichtes durch eine Urkunde beweisen.

3.3.2. Zeugen

Zeuge ist eine von den Parteien (Arzt und Patient) verschiedene Person, die über wahrgenommene Tatsachen aussagen soll (Deixler-Hübner/Klicka, Zivilverfahren⁴, 143).

Als Zeugen dürfen nicht vernommen werden (§ 320 ZPO):

- Geistliche im Rahmen des Beichtgeheimnisses,
- Beamte über Tatsachen, die der Amtsverschwiegenheit unterliegen (Entbindung vom Amtsgeheimnis möglich); z.B. Amtsarzt,
- eingetragene Mediatoren.

Ärzte können sich nicht generell der Aussage entschlagen. Sie müssen dann als Zeuge vor Gericht erscheinen, wenn sie vom Patienten von der Schweigepflicht entbunden wurden.

Der Zeuge ist verpflichtet, vor Gericht zu erscheinen und eine Aussage zu machen. Es sei denn, es liegt ein Aussageverweigerungsgrund vor. Ein Zeuge kann mittels Geld- oder Haftstrafe zur Aussage gezwungen werden.

3.3.3. Sachverständige

Der Sachverständigenbeweis hat eine tragende Funktion im Verfahren. Er hat daher drei Grunderfordernisse zu erfüllen:

- Gewährleistung einer hohen Sachkunde,
- Objektivität, Unparteilichkeit und Unabhängigkeit sowie
- Gewährleistung eines fairen Verfahrens nach Art. 6 MRK (vgl. Funk, Die Aufgaben des Sachverständigen im Rahmen rechtlicher Entscheidungen – Verfassungsfragender Sachverständigentätigkeit in Aicher/Funk, Der Sachverständige im Wirtschaftsleben, 19 ff.).

Der Sachverständige ergänzt die fehlende Sachkenntnis des Gerichts und ist daher nicht einfach eines von mehreren Beweismitteln, sondern ein von den Parteien unabhängiges, zur Objektivität verpflichtetes Hilfsorgan des Gerichtes (vgl. dazu Sladeczek, Was erwartet sich der Sozialrichter vom medizinischen Sachverständigen?, ASoK 2000,

164). Der Sachverständige nimmt damit eine Sonderstellung unter den Beweismitteln ein, denn durch die fehlende Sachkunde sind der Beweiswürdigung des Gerichtes beim Sachverständigenbeweis enge Grenzen gesetzt. Zudem ist zu bedenken, dass dem Sachverständigenbeweis im Vergleich zum Personalbeweis, dem Zeugenbeweis und der Parteienvernehmung eine dominierende Bedeutung zukommt. Dies vor allem auch, weil möglicherweise der Zeugenbeweis und die Parteienvernehmung mit Störfaktoren wie Wahrnehmungs-, Merk- und Wiedergabefähigkeit sowie der Frage zum Willen der Wahrheit belastet sind. Zandl/Schmidt gehen daher davon aus, dass die einzelnen Beweismittel differenziert zu sehen sind und eine differenzierte Regelung erfordern, daher sei eine Gleichstellung von Zeugen und Sachverständigen nicht sachgerecht (Zandl/Schmidt, Die Haftungsklage III, Das SV-Gutachten im Haftpflichtprozess, 63 f. im Skriptum zum AWAK Seminar „Wir können den Schaden nicht ungeschehen machen, aber ...“ 4. Bis 6. Oktober 2007 Stift Melk).

3.3.3.1. Auswahlkriterien – Hohe Sachkunde

Medizinisches Können und Wissen ist ständig im Fluss. Immer neue Forschungsergebnisse erweitern die Therapiemöglichkeiten. Dies führt aber auch zu immer neuen Spezialisierungen und neuen Fachgebieten im Bereich der Medizin. Diese rasante Entwicklung in der Medizin stellt auch die Gerichte vor die herausfordernde Aufgabe, die medizinischen Sachverständigen mit der höchsten Sachkompetenz für den vorliegenden Fall auszuwählen und nicht unbedingt jenen, von dem man eine schnelle und friktionsfreie Zusammenarbeit erwartet.

Durch eine möglichst aktuelle und im Internet abrufbare Sachverständigenliste (www.sdgliste.justiz.gv.at) wird den Richtern ein Behelf für die Sachverständigenauswahl zur Verfügung gestellt. Der inhaltliche Umfang der Tätigkeit von Sachverständigen wird schlagwortartig in der Fachgruppen- und Fachgebietseinteilung beschrieben (Erlass vom 4. April 2007 BMJ-B11.852/0008-I6/2007 (Nomenklaturerlass 2007 Teil I) sowie Erlass vom 21. September 2007 über die neue Fachgruppen- und Fachgebietseinteilung für Gerichtssachverständige sowie die Sprachen der GerichtsdolmetscherInnen in der SDG-Liste (Nomenklatur-Erlass 2007 Teil II)).

Das Gericht trägt bei der Auswahl der Sachverständigen eine hohe Verantwortung, denn die Entscheidung, welche Sachverständige und wie viele einem Verfahren beigezogen werden, obliegt nach

§ 366 Abs. 2 ZPO alleine dem Gericht. Ein diesbezüglicher Beschluss ist unanfechtbar. Die Parteien sind nach § 351 Abs. 1 ZPO anzuhören, die Verletzung dieser Pflicht begründet allerdings nach Lehre und Rechtsprechung keinen Verfahrensmangel (Rechberger in Fasching/Konencny² III § 351 ZPO R 2; SSV 18/88). Auch ist die Ablehnung des Antrags auf Bestellung einer Sachverständigen gemäß § 291 Abs. 1 ZPO nicht gesondert anfechtbar.

Mit der Eintragung in die Sachverständigenliste und der gerichtlichen Zertifizierung wird grundsätzlich keine Befugnis verliehen. Eine Eintragung in ein bestimmtes Fachgebiet hat lediglich Indizwirkung, nämlich dass die Eingetragenen auf dem Fachgebiet, für das sie allgemein beeidet und gerichtlich zertifiziert ist, die von einem Fachmann zu erwartende Fachkunde (§ 1299 ABGB) aufweisen (SV 2003/4, 212) und daher für gerichtliche Gutachten auf diesem Gebiet vornehmlich in Frage kommen. Entscheidend ist die konkrete Fachkunde im Einzelfall (SV 1991/2, 23). Auch nicht in der Sachverständigenliste eingetragene fachkundige Personen können ad hoc (im Einzelfall) als gerichtliche Sachverständige bestellt und beeidet werden.

Sachverständige sind verpflichtet, den Auftrag zurückzulegen, wenn sie auf dem in Frage stehenden Gebiet nicht über die erforderliche Sachkunde verfügen. Es handelt sich um Warn- und Aufklärungspflichten gegenüber dem Gericht und den Parteien.

Die Warn- und Aufklärungspflicht ist besonders auch im Bereich der medizinischen Sachverständigen zu beachten. Denn weder der Richter noch die anderen Parteien können mangels ausreichender Sachkunde beurteilen, ob ein Sachverständiger zur Beurteilung der Fragen tatsächlich geeignet ist. Dabei kommt es vor allem bei Patienten mit mehreren Erkrankungen (Multimorbidität) oder Zusatzkomplikationen, die in einen anderen medizinischen Sachbereich fallen, zu speziellen Fragestellungen, die unter Umständen eines besonderen Sachverständigen bedürfen. Ebenso ist die Behandlung von Kindern oder älteren Patienten immer mit speziellen Fachkenntnissen verbunden, denen natürlich auch der Sachverständige gerecht werden muss.

Grundsätzlich haben die Parteien die Möglichkeit, im Rahmen ihres Vorbringens einen Sachverständigen aus einem bestimmten Sachgebiet zu beantragen und dieses Vorbringen entsprechend zu begründen. Das Gericht kann sich aber auch z.B. daran orientieren, welcher Arzt die streitgegenständliche Therapie durchgeführt hat.

Gibt es keine Anhaltspunkte im Akt, könnte hilfsweise anhand der Indikation und der Therapie die meiste Übereinstimmung mit den Ausbildungsinhalten der Ausbildungsordnung der Ärztekammer 2006 für alle Fachgebiete (www.aerztekammer.at; Verordnung der Österreichischen Ärztekammer über Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten in der Ausbildung zur Ärztin für Allgemeinmedizin/ zum Arzt für Allgemeinmedizin und zur Fachärztin/ zum Facharzt sowie über die Ausgestaltung und Form der Rasterzeugnisse und Prüfungszertifikate (KEF und RZ VO) beschlossen gem. § 118 Abs. 2 Z 13 b i.V.m. § 128 Ärztegesetz genehmigt mit Schreiben des BMGF vom 8.2.2007, GZ: BMFG-92107/0005-I/7/2007) Aufschluss geben. Es steht auch das Beratungsservice des Hauptverbandes der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Österreichs zur Verfügung.

Keinesfalls soll in diesem Zusammenhang der mögliche Konflikt zwischen der Verpflichtung zur möglichst umfangreichen Tatsachenfindung und einer zugleich raschen Abwicklung verschwiegen werden, es erscheint jedoch im Zweifel die Wahrheitsfindung als prioritäre Aufgabe des Gerichtes.

3.3.3.2. Ausgeschlossenheit, Weigerungsgründe, Befangenheit – Objektivität

Der Sachverständige wird durch einen Beschluss des Gerichts bestellt, der Teil des Prozessprogramms ist. Damit wird ein öffentlich-rechtliches Verhältnis zwischen Bund und dem Sachverständigen begründet. Nach § 353 Abs. 1 ZPO hat jene Person der Bestellung zum Sachverständigen Folge zu leisten, die zur Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art öffentlich bestellt ist oder die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntnis Voraussetzung der geforderten Begutachtung ist, öffentlich als Erwerb ausübt oder zu deren Ausübung öffentlich angestellt oder ermächtigt ist.

Nach §§ 353 Abs. 2, 321 ZPO kann der Bestellte in bestimmten Fällen (z.B. persönliche Nachteile für den Sachverständigen oder Angehörige, Verschwiegenheitspflichten oder Verwandtschaft mit einer Partei) die Erstattung des Gutachtens verweigern und die Enthebung beantragen.

Sachverständige können aber ebenso wie der Richter abgelehnt werden, wenn ein hinreichender Grund vorliegt, ihre volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen (§ 355 Abs. 1 ZPO, § 19 Z 2 JN).

Dazu kann z.B. das Verhalten im Verfahren Anlass geben, wenn der Sachverständige unobjektiv Parteinahme zeigt oder voreingenommen ist. Ebenso kann das Naheverhältnis zu einer Partei oder ein Konflikt mit einer Partei Zweifel an der Unbefangenheit der Sachverständigen begründen.

Im Arzthaftungsprozess wäre eine besondere Nahebeziehung des medizinischen Sachverständigen zum Kläger (Patienten) oder Beklagten (Arzt) zu prüfen. Denn ein Arzt, der in einem Vertragsverhältnis oder Beratungsverhältnis mit dem Patienten steht oder früher gestanden ist (z.B. behandelnder Arzt, ehemaliger Kollege oder sonstige Nahebeziehung), ist nicht mehr über jeden Zweifel der Unabhängigkeit erhaben. Im umgekehrten Fall besteht ebenso eine Befangenheit, wenn der Sachverständige eine Partei früher im Rahmen seiner Tätigkeit therapiert hatte.

Ebenso könnte ein Sachverständiger durch ein früheres oder aktuelles Mitwirken an der Entwicklung der streitgegenständlichen Therapieform oder einer Alternative (z.B. Autor einer relevanten Studie oder Institutsleiter, in dem eine spezielle Operationsmethode entwickelt wurde) eigene materielle, rechtliche oder sonst gesellschaftlich relevante Interessen am Prozessausgang haben und somit befangen sein. Und selbst in jenen Fällen, wo der Sachverständige tatsächlich keinerlei tatsächliche Interessen (mehr) hat, würde eine derartige Vorgeschichte zumindest dem Erfordernis der Unabhängigkeit entgegenstehen.

Die Geltendmachung von Ausgeschlossenheit und Befangenheit von Sachverständigen erfolgt durch Ablehnungsantrag einer Partei oder Selbstmeldung des Sachverständigen und muss jedenfalls im Verfahren erster Instanz gerügt werden. Schon bei bloßem Anschein der Befangenheit besteht die Pflicht zur Selbstmeldung.

Bei der Erstellung des Gutachtens ist auf alle Befunde sowie auf allfällige Vorgutachten und Privatgutachten Bezug zu nehmen und – sofern bei gleichen Diagnosen andere Schlüsse gezogen werden – ausführlich zu begründen, warum die in anderen Gutachten gezogenen Schlüsse nicht vom Sachverständigen geteilt werden können. Der bloße Verweis darauf, die von anderen Gutachterinnen gezogenen Schlüsse seien „falsch“ und nicht nachvollziehbar, ist für ein schlüssiges Gutachten nicht ausreichend und in dieser Form nicht nachvollziehbar. Vielmehr bedarf es einer genauen Begründung, warum konkrete Schlüsse anderer nicht richtig sind.

3.3.3.3. Stellung von Privatgutachten

Das Privatgutachten ist kein gerichtliches Sachverständigengutachten und kann daher ein solches nicht widerlegen. Der Inhalt eines Privatgutachtens kann aber durch seine Vorlage als Urkunde Prozessstoff werden, mit dem sich das Gericht und auch eine gerichtlich bestellte Sachverständige auseinandersetzen müssen.

4. Was ist die Aufgabe des Rechtsanwaltes im Prozess?

4.1. Vorbeugen ist besser als Heilen

Der Rechtsbeistand sollte zunächst diskreter Fachmann im Hintergrund sein. Seine Rolle beim Treffen von wichtigen Entscheidungen ist essentiell. Angesichts seiner Erfahrung in Sachen Prozess und Verhandlungen ist er die geeignete Person, um zu helfen und zu verteidigen. Aber auch im juristischen Bereich gilt: „vorbeugen ist besser als heilen!“

Die Aufgabe des Rechtsanwaltes liegt daher auch darin, einen möglichen Rechtsstreit vor Gericht – sofern dies möglich und von der Partei gewünscht ist – zu vermeiden. Aufgrund seiner Erfahrung und den Erkenntnissen höchstgerichtlicher Entscheidungen kann der Anwalt mit hoher Wahrscheinlichkeit abschätzen, wie erfolgreich ein Prozess sein kann und welchen Aufwand ein möglicher Prozess bedeuten könnte. Daher sollte im Vorfeld eines Rechtsstreites abgeklärt werden, welche Möglichkeiten einer „friedlichen“ Streitbeilegung bestehen und ob diese unter Umständen die optimalere Alternative bedeuten. Zu diesem Zweck muss der Sachverhalt der Auseinandersetzung genau geklärt und müssen die Wünsche und Ziele der Parteien eruiert werden.

Bei Forderungen im Rahmen von Arzthaftungsfällen kann aber oft der betroffene Arzt diese Entscheidung nicht alleine fällen, sondern muss dies mit seiner Versicherung abklären. Auch in diesem Fall kann der Anwalt einen großen Teil der Kommunikation übernehmen und die Kommunikationsschnittstelle zwischen Patient, Arzt (Krankenhaus) und Versicherung sein.

4.2. Prozessvorbereitung

Eine der zentralen Aufgaben des Rechtsbeistandes ist die gemeinsame Vorbereitung des Gerichtsverfahrens. Dabei sind folgende Elemente von besonderer Bedeutung:

4.2.1. Erörterung des prozessrelevanten Sachverhaltes

Der Rechtsanwalt muss mit dem Arzt gemeinsam sämtliche Fakten des Vorfalles durchgehen und erörtern. Dabei ist es besonders wichtig, dass keine Lücken bleiben und dem Rechtsanwalt sämtliche Unterlagen vorgelegt werden.

Die Aufgabe des Anwaltes ist es, aus all den Informationen die für die rechtliche Beurteilung des Geschehens relevanten Fakten herauszufiltern und in möglichst knapper Form und einfacher Sprache zusammenzufassen. Denn auch vor Gericht ist die Zeit knapp bemessen und jeder Richter wird über eine möglichst kurze Darstellung der wesentlichen Fakten dankbar sein (frei nach dem Motto: „In der Kürze liegt die Würze“).

4.2.2. Sammlung und Präsentation von Beweisen

Der Rechtsanwalt verfügt auch über genügend Erfahrung abzuschätzen, welche Beweise vor Gericht von Bedeutung sind und in welcher Form sie präsentiert werden sollen. Auch hier sollte nach dem Prinzip „weniger ist mehr“ vorgegangen werden. Wenige aussagekräftige Dokumente sind überzeugender als dicke Papierbündel, aus denen man sich mit hohem Zeitaufwand die entscheidungsrelevanten Informationen erst heraussuchen muss. Auch ist es nach der Zivilprozessordnung erforderlich, die wesentlichen Punkte in einem vorgelegten Dokument zu markieren. Jedes Schriftstück, das bei Gericht eingebracht wird, sollte so gestaltet sein, dass auch ein uneteiligter Dritter sofort Kenntnis von der Sachlage erhält und die wesentlichen Punkte ohne großen Zeitaufwand nachvollziehen kann.

4.2.3. Persönliche Vorbereitung

Zur Vorbereitung eines Prozesses gehört aber auch die persönliche Vorbereitung auf das Gerichtsverfahren. Der Anwalt, der über eine ausreichende Gerichtserfahrung verfügt, sollte den Mandanten auf die Situation vor Gericht entsprechend vorbereiten. Dazu zählt auch die Erklärung über den Ablauf des Verfahrens und die übliche Vorgangsweise vor Gericht.

Von besonderer Bedeutung ist meines Erachtens aber auch die persönliche Vorbereitung der Partei. Denn das Auftreten vor Gericht kann auch einen möglichen Einfluss auf die Entscheidung haben. Dabei ist es wichtig zu wissen, dass österreichische Gerichtsverfahren keineswegs nach amerikanischem Vorbild oder den im Fernsehen dargestellten Gerichtsverfahren ablaufen, sondern wesentlich strenger gestaltet sind. Grundsätzlich hat der Richter – der den Prozess führt – das Wort. Erst nachdem der Richter den Parteien das Wort erteilt hat, dürfen diese ihre Angaben machen. Zwischenrufe oder emotionale Ausbrüche können vom Gericht als Störung des Prozesses ausgelegt werden und zu einer Ordnungsstrafe oder sogar (im Extremfall) zu einem Ausschluss aus dem Prozessgeschehen führen.

Die Aussage vor Gericht sollte wieder möglichst kurz gestaltet sein und sich auf die wesentlichen Punkte konzentrieren und die Frage des Richters direkt beantworten. Auch hier kann der Anwalt im Vorfeld eine Hilfestellung geben, weil er aufgrund seiner Gerichtserfahrung eine Hilfestellung für das Verhalten vor Gericht geben kann.

Weiters sollte beachtet werden, dass das gesamte Auftreten und Verhalten vor Gericht (z.B. Ausbrüche, Zwischenrufe, Unsicherheiten, Unmutsäußerungen usw.) der richterlichen Beweiswürdigung unterliegen. Der Richter darf sehr wohl seinen persönlichen Eindruck von den Parteien auch zum Teilaspekt der Entscheidungsgrundlage machen.

4.3. Optimale Prozessführung

Eine weitere wesentliche Aufgabe des Rechtsanwaltes ist die Führung des Prozesses als Sachverständiger für die Prozessregeln – der Zivilprozessordnung.

Wie oben bereits ausgeführt, ist der in der ersten Instanz festgelegte Sachverhalt von entscheidender Bedeutung und wird in den oberen Instanzen nur in einem sehr eingeschränkten Rahmen überprüft. In der Praxis ist es kaum möglich, den festgelegten Sachverhalt durch Rechtsmittel abzuändern. Daher sollte in der ersten Instanz auf die Festlegung des Sachverhaltes ein besonderes Augenmerk gelegt werden.

Die Aufgabe des Anwaltes ist es, die Protokollführung des Verfahrens durch den Richter zu kontrollieren. Wird ein wesentlicher Inhalt nicht oder nicht zutreffend protokolliert, obliegt es dem Anwalt,

bereits in der Verhandlung den Richter auf diesen Umstand hinzuweisen. Geht der Richter auf diesen Hinweis nicht ein, besteht die Möglichkeit, das Protokoll binnen drei Tagen nach Zustellung zu beeinspruchen. Damit verliert das Protokoll den Status der uneingeschränkten Beweiskraft und kann im Rechtsmittelverfahren geltend gemacht werden.

Ebenso hat der Anwalt die Einhaltung der Regeln der ZPO zu überwachen und im Falle eines Verfahrensfehlers diesen zu beeinspruchen. Einige Verfahrensfehler können nur dann in einer Berufung geltend gemacht werden, wenn Sie bereits in der ersten Instanz gerügt wurden und dies im Protokoll festgehalten ist. Wird dies verabsäumt, kann der Fehler nicht mehr geltend gemacht werden. Der häufigste Anwendungsfall ist z.B. die Ablehnung eines Beweismittels (Zeuge oder Einholung eines Gutachtens durch das Gericht) oder der Antrag, einen Sachverständigen wegen Befangenheit abzulehnen.

5. Die optimale Vorbereitung für den Prozess

Es ist sicherlich zunächst ein Schock, wenn man als Arzt mit der Forderung aus einer behaupteten Arzthaftung konfrontiert wird. Vor allem dann, wenn man von dieser Forderung des Patienten über eine Klage informiert wird. In diesem Fall sollte aber nicht „der Kopf in den Sand gesteckt“, sondern sofort mit der Prozessvorbereitung begonnen werden. Denn die Vorbereitung und Aufbereitung ist ein zentraler Schlüssel für den Erfolg.

Auf zwei Punkte sollte besonderes Augenmerk gelegt werden:

- Welche Unterlagen (Dokumente) stehen mir zur Verfügung, die meinen Prozessstandpunkt unterstützen?
- Wie präsentiere ich mein Wissen vor Gericht?

5.1. Wahl des Anwaltes

Hat man keinen Anwalt seines Vertrauens, stellt sich möglicherweise nach Einlangen einer Klage die Frage, wo man einen kompetenten Rechtsbeistand bekommt. Wie auch bei Ärzten, spielt für die Entscheidung, welchen Anwalt man wählt, die mündliche Empfehlung eine entscheidende Rolle.

Es besteht auch die Möglichkeit, auf der Homepage der Anwaltskammer unter www.rechtsanwaelte.at Anwälte nach Tätigkeitsgebiet zu suchen.

Eine weitere Möglichkeit besteht darin, zu prüfen, welcher Anwalt bereits in diesem Bereich publiziert hat oder Vorträge hält und sich somit in einem bestimmten Fachgebiet auch auf wissenschaftlicher Ebene eingearbeitet hat.

5.2. Aufbereitung von Unterlagen

Wie oben bereits ausgeführt, obliegt es dem Arzt, die erfolgte Aufklärung des Patienten zu beweisen. Besonders hilfreich ist in diesem Fall natürlich die Dokumentation. Liegt keine Dokumentation vor, sollte in einem ersten Schritt ein Gedächtnisprotokoll über den Ablauf erstellt werden.

In der schriftlichen Dokumentation und in den Unterlagen sollten die wesentlichen Punkte markiert (hervorgehoben) werden. Dies ist auch in der Zivilprozessordnung vorgesehen.

Da weder der Rechtsbeistand noch der Richter i.d.R. über ausreichendes medizinisches Wissen verfügt, ist es daher sehr hilfreich, wenn bereits im Vorfeld wesentliche medizinische Inhalte und Begriffe für einen Laien verständlich erklärt und dargestellt werden. Wenn dem Gegenüber die Möglichkeit geboten wird, die Inhalte zu verstehen, ist ein wesentlicher Schritt zur Überzeugung gelungen.

5.3. Kooperation mit Sachverständigen

Liegt der Vorwurf eines Behandlungsfehlers vor, wird vom Gericht ein Sachverständiger hinzugezogen werden. Der Sachverständige hat das Recht, in sämtliche Unterlagen einzusehen. Aus diesem Grund wird es zweckdienlich sein, die Unterlagen für den Sachverständigen übersichtlich aufzubereiten, und auch in diesem Fall kann es dienlich sein, die relevanten Schriftstücke hervorzuheben oder wichtige Passagen zu markieren.

5.4. Auftreten bei Gericht

Wie oben bereits ausgeführt, ist auch das Auftreten vor Gericht von entscheidender Bedeutung, denn das Gericht hat auch im Rahmen der

freien richterlichen Beweiswürdigung (§ 273 ZPO) die Möglichkeit, diesen Aspekt in die Beweiswürdigung einfließen zu lassen. Aus diesem Grund empfiehlt sich ein professionelles und möglichst wenig emotionales Auftreten vor Gericht. Dabei sollte man sich vor Augen halten, dass das Gericht eine per Gesetz eingerichtete Form der Streitbeilegung ist.

Bei der Vorbereitung auf die Vernehmung und bei der Vernehmung selbst sollte darauf geachtet werden, dass eine möglichst auch für Laien verständliche Sprache verwendet wird. Schließlich beurteilt der Richter die Aussagen i.d.R. als medizinischer Laie. In diesem Punkt kann der Rechtsanwalt – der ja selbst medizinischer Laie ist – eine wesentliche Hilfestellung bieten.

Weiters ist darauf hinzuweisen, dass nach der österreichischen ZPO der Richter das alleinige Prozessführungsrecht hat und das Wort erteilt. Auch Anwälte dürfen nur nach Erteilung des Wortes durch den Richter ihr Vorbringen erstatten. Die Partei hat die Gelegenheit, im Rahmen der Parteienvernehmung ihr Anliegen und ihren Standpunkt klarzumachen. Eine darüber hinausgehende Möglichkeit zur Stellungnahme oder zur Diskussion ist nicht vorgesehen. Der Richter hat das Recht, den Teilnehmern am Prozess das Wort zu verbieten und kann bei wiederholtem Missachten dieser Regel Ordnungsstrafen erteilen.

Da die Partei nur im Rahmen der Vernehmung persönlich die Möglichkeit hat, ihren Standpunkt darzutun, ist diese von besonderer Bedeutung und sollte umfassend vorbereitet sein. Die Fragen des Richters sollten kurz und präzise beantwortet werden. Weitschweifige Erzählungen tragen oft eher zur Verwirrung als zur Klärung des Sachverhaltes bei.

5. Zusammenfassung

Der vorliegende Artikel soll verdeutlichen, dass im Arzthaftungsprozess nicht nur das materielle Recht von wesentlicher Bedeutung ist, sondern für einen erfolgreichen Prozess auch die Zivilprozessordnung, d.h. die „Spielregeln“ von entscheidender Bedeutung sein können. Daher ist eine umfassende Vorbereitung auf den Prozess und eine professionelle Prozessführung von entscheidender Bedeutung.

In diesem Zusammenhang sollte auch beachtet werden, dass die Sachverhaltsfeststellung in der Praxis im Wesentlichen in der ersten Instanz (vor den Bezirks- und Landesgerichten) abgeschlossen ist und das Oberlandesgericht sowie der Oberste Gerichtshof sich fast ausschließlich auf die Überprüfung der rechtlichen Bewertung sowie die Einhaltung der Verfahrensvorschriften beschränken. Daher sollte bereits das Verfahren vor dem Erstrichter inhaltlich besonders sorgfältig vorbereitet werden.

Bei der Vorbereitung auf den Prozess sollte berücksichtigt werden, dass der Richter ein medizinischer Laie ist und daher medizinische Fakten auch für Laien verständlich dargestellt werden sollen. Schriftsätze und Erklärungen sollten möglichst einfach und kurz gehalten werden.

Von einem Rechtsanwalt darf sich der Arzt eine professionelle Führung durch den Prozess erwarten. Dazu gehört aber auch im Vorfeld bereits die Auslotung einer möglichen außergerichtlichen Streitbeilegung sowie die umfassende Vorbereitung auf den Prozess, die auch ein persönliches Coaching einschließt, denn auch der persönliche Eindruck vor Gericht kann von entscheidender Bedeutung sein (freie Beweiswürdigung des Richters).

Der Rechtsanwalt hat auch die Einhaltung der Verfahrensvorschriften der ZPO zu prüfen und im Fall eines Verstoßes diese zu rügen, wie z.B. die Ablehnung eines Beweismittels oder Befangenheit eines Sachverständigen.