

3 Rechtsanwaltliche Empfehlungen an den Betroffenen bei Verdacht auf einen ärztlichen Behandlungsfehler

ROLAND UPHOFF

3.1 Einleitung

Der vorliegende Aufsatz soll betroffenen Patienten einige Empfehlungen geben, die beim Verdacht auf einen ärztlichen Behandlungsfehler aus rechtsanwaltlicher Sicht beachtet werden sollten.

Für den betroffenen Patienten ist die Prüfung, ob er Geschädigter eines ärztlichen Behandlungsfehlers ist, eine hoch emotionale und komplexe Angelegenheit. Nicht selten bestehen große Erwartungen, dass Schmerzensgeld und Schadenersatz erstritten werden. Andererseits ist unbedingt wichtig, dass fundiert und medizinisch abgesichert der Sachverhalt und die Erfolgsaussichten oder Risiken einer Geltendmachung von Schmerzensgeld und Schadenersatz kompetent geprüft werden.

Die vorliegenden Empfehlungen sollen nicht die allgemeinen Voraussetzungen der Schadenersatzpflicht bei ärztlichen Behandlungsfehlern erläutern, sondern beschreiben, welche Dinge man als Patient beachten soll, welche Möglichkeiten bestehen, Schmerzensgeld und Schadenersatz durchzusetzen und wie man in derartigen Fällen vorgehen sollte.

3.2 Möglichkeiten und Procedere bei Verdacht auf einen ärztlichen Behandlungsfehler

Welche grundsätzlichen Dinge muss man bei der Prüfung von ärztlichen Behandlungsfehlern beachten? Wie prüft man überhaupt, ob ein ärztlicher Behandlungsfehler einen gesundheitlichen Schaden beim Patienten verursacht hat?

3.2.1 Anfordern der kompletten Behandlungsunterlagen

Dreh- und Angelpunkt der Prüfung, ob eine ärztliche Behandlung fehlerhaft war und/oder der Patient nicht ausreichend aufgeklärt bzw. informiert worden ist, sind und bleiben die ärztlichen Krankenblattunterlagen.

Es ist daher unabdingbar, dass die kompletten Behandlungsunterlagen angefordert werden. Dem Patienten steht hierfür ein einklagbarer Rechtsanspruch auf eine vollständige Kopie der kompletten Krankenblattunterlagen gegen angemessene Kostenerstattung zu.

Es ist dabei nicht ausreichend, wenn nur Teile der Krankenakte (beispielsweise nur der ärztliche Abschlussbericht) übersandt werden. Wichtig sind auch Pflegeverlaufsprotokolle, Beobachtungsbögen, Fieberkurven etc., da in diesen weiteren Behandlungsunterlagen häufig detaillierter über den Zustand des Patienten dokumentiert wird.

Auch wenn sich die Prüfung eines Behandlungsfehlervorwurfs häufig auf einen Behandlungsabschnitt oder auf eine konkrete Behandlung bei einem bestimmten Arzt konzentriert, ist es ebenfalls notwendig, dass die Behandlungsunterlagen der vor-, mit- und nachbehandelnden Ärzte und Kliniken zusammengetragen werden. Das ist deshalb notwendig, weil beispielsweise aus der Weiterbehandlung des Patienten erst ersichtlich wird, welchen konkreten gesundheitlichen Schaden er erlitten hat und welche weiteren Behandlungsmaßnahmen erforderlich waren.

Die Unterlagen aus der Vorbehandlung sind speziell deshalb notwendig, um prüfen zu können, ob überhaupt eine Indikation zur Weiterbehandlung oder beispielsweise zur nachfolgenden Operation bestanden hat. Auch kann nur anhand der Krankenblattunterlagen aus der Vorbehandlung geklärt werden, ob eine „ausreichende Vorbehandlung“ erfolgt ist, beispielsweise der Patient konservativ austherapiert war und deshalb nur noch die Möglichkeit bestanden hat, den Patienten nunmehr zu operieren. Auch die präoperative Aufklärung kann nur anhand der Vorbehandlung des Patienten abgeklärt und gewürdigt werden, da nur anhand der Vorbehandlung ersichtlich ist, welche Gespräche möglicherweise mit dem Patienten geführt worden sind.

Naturgemäß ist bei operativen Eingriffen anhand der Behandlungsunterlagen genauer zu beurteilen, ob die Operationstechnik korrekt war und ob möglicherweise Behandlungsalternativen bestanden haben, über die der Patient hätte aufgeklärt werden müssen.

Bei der Frage der postoperativen Überwachung und Nachbehandlung ist unbedingt erforderlich, die Behandlungsunterlagen aus der Weiterbehandlung vorliegen zu haben.

Bei dieser dargestellten „chronologischen“ Prüfung und Durchsicht der Behandlungsunterlagen zeigt sich möglicherweise, dass ein anderer Behandlungsabschnitt (aus der Vor- oder Nachbehandlung) oder ein anderer Punkt (Operationsindikation oder ausreichende Aufklärung) aus der kritisierten Behandlung genauer zu prüfen ist.

Der betroffene Patient sollte also in jedem Fall die Behandlungsunterlagen umfassend und vollständig aus medizinischer und medizinrechtlicher Sicht überprüfen lassen.

3.2.2 Fertigen eines Gedächtnisprotokolls

Der betroffene Patient sollte aus seiner Erinnerung heraus ebenfalls ein umfassendes Gedächtnisprotokoll fertigen, in dem er die Behandlung im Detail beschreibt.

Welche Maßnahmen sind von welchem Arzt getroffen worden? Welche Beschwerden lagen zu welchem Zeitpunkt vor und können erin-

nernt werden? Worüber ist zu welchem Zeitpunkt mit dem Patienten gesprochen worden?

Ein derartiges Gedächtnisprotokoll ist notwendig, um die Behandlung, wie sie in den oben beschriebenen Krankenblattunterlagen dargestellt wird, mit den Erinnerungen und Darstellungen des Patienten zu vergleichen. Oft ist auffällig, dass insbesondere Beschwerden oder der Inhalt von Aufklärungsgesprächen vom Patienten anders berichtet oder zumindest anders erinnert werden. Obwohl aus haftungs-/medizinrechtlicher Sicht unterstellt wird, dass der dokumentierte Behandlungsablauf oder der durch Ärzte und Kliniken dokumentierte Inhalt eines Aufklärungsgesprächs richtig ist und daher bei der Entscheidungsfindung zugrunde gelegt wird, sind die Gerichte verpflichtet, den Patienten beispielsweise auch dazu anzuhören, welchen Inhalt ein Aufklärungsgespräch hatte.

Nicht selten stellt sich heraus, dass gewisse Behandlungsabschnitte nicht ausreichend in den Behandlungsunterlagen dokumentiert sind. Dann ist auch auf der Grundlage der Schilderung bzw. des Gedächtnisprotokolls des Patienten zu entscheiden, ob die Behandlung richtig oder fehlerhaft war.

Das Gedächtnisprotokoll hat darüber hinaus den großen Vorteil, dass sich der Patient auch im Laufe einer arzt haftungsrechtlichen Auseinandersetzung immer wieder daran orientieren kann. Das Gedächtnisprotokoll dient letztendlich auch als Gedächtnisstütze für einen späteren Rechtsstreit, wenn der Patient vor Gericht angehört wird.

3.2.3 Medizinische und medizinrechtliche Bewertung anhand von Krankenblattunterlagen und Gedächtnisprotokoll

Auf der Grundlage der zusammengetragenen Behandlungsunterlagen sowie der Gedächtnisprotokolle des Betroffenen ist der Sachverhalt aus rechtlicher Sicht aufzuarbeiten, d. h. herauszustellen, welche medizinrechtlichen Fragen zu begutachten sind.

Dabei zeigt sich erneut die Bedeutung des Gedächtnisprotokolls des betroffenen Patienten. Wenn beispielsweise der Patient im Detail und

nachhaltig schildern kann, welche Beschwerden oder Auffälligkeiten er erinnern kann, so muss daran anknüpfend auch aus medizinrechtlicher Sicht begutachtet werden, ob die Beschwerden oder geklagten Auffälligkeiten eine andere Reaktion aus fachärztlicher Sicht indiziert hätten.

Der betroffene Patient muss also bei der Aufbereitung und Begutachtung des medizinischen Sachverhaltes mitarbeiten, indem er beispielsweise tatsächliche Sachverhaltslücken klärt bzw. durch sein Gedächtnisprotokoll beschreibt, welche Behandlung zu welchem Zeitpunkt mit welchem Erfolg durchgeführt worden ist.

Die medizinrechtlichen Fragen müssen umfassend und kompetent formuliert werden. Unter Berücksichtigung der arzt haftungsrechtlichen Rechtsprechung wäre beispielsweise zu fragen: War es im Hinblick auf die geklagten Beschwerden des Patienten elementar wichtig, weitergehende Untersuchungen, z. B. mittels MRT oder CT oder Behandlungen, durchzuführen?

3.2.4 Begutachtung durch MDK, Gutachterkommission, Privatgutachten im Zivilprozess oder Strafanzeige

Die medizinische bzw. medizinrechtliche Begutachtung kann durch verschiedene Institutionen vorgenommen werden.

An erster Stelle steht sicherlich die Begutachtung durch den Medizinischen Dienst der Krankenkassen. Der Vorteil der Begutachtung durch den MDK besteht insbesondere darin, dass ein derartiges Gutachten kostenfrei über die zuständige Krankenkasse veranlasst werden kann. Es ist daher notwendig, dass die kompletten Behandlungsunterlagen dem MDK zugeleitet werden, damit dieser den Sachverhalt umfassend beurteilen kann.

Der Nachteil derartiger Prüfungen besteht darin, dass im Wesentlichen die Begutachtungen sogenannte „Aktengutachten“ sind, d. h. eine unmittelbare Befragung des betroffenen Patienten nicht erfolgt. Indes kann durch das vorab beschriebene Gedächtnisprotokoll des betroffenen Patienten auch von Seiten des MDK der Sachverhalt unter Berück-

sichtigung der Erinnerungen des betroffenen Patienten begutachtet werden.

Die Qualität der Gutachten des MDK hat sich in den vergangenen Jahren deutlich verbessert. Der Aufbau, die Aufbereitung des Sachverhalts und die medizinisch fundierte Bewertung des Sachverhalts sind also durchaus „gerichtsfest“, d. h. haben in einer gerichtlichen Auseinandersetzung Relevanz. Naturgemäß wird dennoch regelmäßig eingewandt, dass die Gutachten „parteiisch“ seien, d. h. im Interesse der Krankenkasse bzw. des Patienten beurteilt würden bzw. zu häufig und ohne nähere Begründung Behandlungsfehler festgestellt würden.

Dennoch kann und wird vom Verfasser empfohlen, frühzeitig die Krankenkasse einzuschalten, diese regelmäßig zu informieren und eben auch eine Begutachtung durch den MDK anzuregen. Dieses gilt umso mehr, als dass auch die Krankenkasse im Rahmen von § 116 SGB X möglicherweise Folgekosten (Heil- und Hilfsmittelkosten, Behandlungskosten etc.) aus einer fehlerhaften Behandlung geltend machen kann.

Ein weiterer Weg, eine medizinische Begutachtung kostenfrei zu erhalten, wird von den jeweils zuständigen Landesärztekammern angeboten.

Die dort ansässigen sogenannten „Schlichtungsstellen oder Gutachterkommissionen“ begutachten auf Antrag des betroffenen Patienten kostenfrei den medizinischen Sachverhalt. Es werden auch dort sämtliche Behandlungsunterlagen aus der Vor-, Mit- und Nachbehandlung sowie der gerügten Behandlung zusammengetragen und im Anschluss daran durch einen Gutachter bewertet.

Interessanterweise ist die Quote der festgestellten Behandlungsfehlerwürfe beim MDK und den Gutachterkommissionen mit ca. 30 % annähernd gleich.

Der wesentliche Nachteil der Verfahren vor der Gutachterkommission ist insbesondere, dass diese mit einer Dauer von im Durchschnitt über zwölf Monaten sehr lang sind. Daneben ist zu beachten, dass insbesondere bei Großschadensfällen, d. h. bei ärztlichen Behandlungsfehlervor-

würfen, die einen erheblichen Schmerzensgeld- und Schadenersatzanspruch begründen, die beteiligten Berufshaftpflichtversicherungen trotz durch die Kommission festgestellter Fehler den Behandlungsfehlervorwurf abstreiten und im Hinblick auf die Höhe der geltend gemachten Schmerzensgeld- und Schadenersatzansprüche in jedem Fall einen gerichtlichen Rechtsstreit führen wollen. Nur wenn gerichtlich und rechtskräftig festgestellt worden ist, dass ein Behandlungsfehler unterlaufen ist und Schmerzensgeld und Schadenersatz gezahlt werden muss, wird von den beteiligten Berufshaftpflichtversicherungen der Schadenersatz beglichen.

Die Begutachtung durch den MDK und die Begutachtung durch die Schlichtungsstelle und Gutachterkommission der Landesärztekammer kann nicht parallel erfolgen. Es ist daher zu empfehlen, zunächst über den MDK eine Beurteilung des medizinischen Sachverhalts vorzunehmen.

Sollte diese aus irgendeinem Grund nicht überzeugen, kann noch eine Begutachtung durch die Gutachterkommission der Ärztekammer abgeschlossen werden. Sollte sowohl der MDK als auch die Gutachterkommission keinerlei Behandlungsfehler bejahen, ist ernsthaft zu überlegen, ob überhaupt Erfolgchancen bestehen, Schmerzensgeld und Schadenersatz durchzusetzen.

Es sollte speziell nach einer Begutachtung durch den MDK regelmäßig auch die Krankenkasse über die weitere Auseinandersetzung mit der Berufshaftpflichtversicherung des Arztes oder über einen dann ggf. aufgenommenen Rechtsstreit informiert werden, damit diese ggf. eine ergänzende Stellungnahme des MDK einholt, wenn beispielsweise im Rechtsstreit der Behandlungsfehlervorwurf von der Ärzteseite bestritten wird oder ein gerichtlich bestellter Gutachter keine Behandlungsfehler erkennt.

Wenn beispielsweise der MDK und/oder die Gutachterkommission Behandlungsfehler oder Aufklärungsversäumnisse bestätigen und die beteiligte Berufshaftpflichtversicherung des Arztes/Krankenhauses dennoch kein Schmerzensgeld und Schadenersatz zahlt, besteht die Möglichkeit, einen Rechtsstreit vor dem Gericht zu führen.

Dieser wird dann insbesondere durch die Vorlage des Gutachtens des MDK bzw. der Gutachterkommission begründet.

Neben einer Begutachtung durch den MDK oder die Gutachterkommission empfiehlt sich durchaus auch eine Beurteilung durch einen privat beauftragten Gutachter/Mediziner. Es ist wichtig, dass eine derartige Begutachtung (wie bereits eine Begutachtung durch den MDK) vernünftig vorbereitet ist. Es sind also sämtliche Unterlagen zusammenzutragen und ggf. mit einem Fragenkatalog an den Privatgutachter zu übersenden.

Die Kosten eines Privatgutachtens werden nicht von einer bestehenden Rechtsschutzversicherung übernommen und müssen vom betroffenen Patienten bezahlt werden.

Eine Begutachtung kann grundsätzlich auch nach dem Erstellen einer Strafanzeige erreicht werden. Im Rahmen der strafrechtlichen Ermittlungen werden regelmäßig die Krankenblattunterlagen beschlagnahmt und der medizinische Sachverhalt wird über das zuständige Institut für Rechtsmedizin begutachtet.

Da der strafrechtliche Schuldvorwurf an deutlich strengere Voraussetzungen geknüpft ist (Grundsatz: Im Zweifel für den Angeklagten), werden über 95 % der strafrechtlichen Behandlungsfehlervorwürfe von den Staatsanwaltschaften wegen eines mangelnden Tatnachweises eingestellt. Anders als im Strafrecht gelten im Zivilprozessrecht Beweiserleichterungen (grober Behandlungsfehler, Dokumentationslücken etc.), die dazu führen können, dass der Patient Schmerzensgeld und Schadenersatz erhält, während ein Strafverfahren „im Sande verlaufen“ wäre.

Wenn indes ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren wegen mangelndem Tatverdacht eingestellt wird, wird die beteiligte Berufshaftpflichtversicherung regelmäßig einwenden, dass nach Einstellen des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens nicht erkennbar sei, dass behandlungsfehlerhaft die gesundheitliche Schädigung beim Patienten verursacht worden ist. Zivilrechtliche Schmerzensgeld- und Schadenersatzansprüche werden dann abgelehnt, weil das strafrechtliche Ermittlungsverfahren auch eingestellt worden ist.

Eine Strafanzeige ist also beim Verdacht auf einen ärztlichen Behandlungsfehler kontraproduktiv. Sie blockiert die zivilrechtliche Schadenersatzregulierung und führt regelmäßig aufgrund des strengen Beweismaßes im Strafrecht nicht zu dem Ergebnis, dass ein schadenskausaler Behandlungsfehler bewiesen werden kann.

Bei der Beurteilung des medizinischen Sachverhalts durch die verschiedenen Institutionen (MDK, Gutachterkommission, Privatgutachten, Zivilprozess, Strafprozess) ist unbedingt zu beachten, dass nur das Verfahren bei der Gutachterkommission sowie ein Zivilprozess die Verjährung der möglichen Schmerzensgeld- und Schadenersatzansprüche hemmt. Es ist unbedingt zu beachten, dass während einer Begutachtung durch den MDK, durch einen Privatgutachter oder auch im Rahmen eines Strafverfahrens die Verjährung **nicht** gehemmt, d. h. unterbrochen ist.

Regelmäßig verjähren Schmerzensgeld- und Schadenersatzansprüche innerhalb von drei Jahren zum Jahresende, sobald der Patient Kenntnis vom wesentlichen Behandlungsverlauf und vom Abweichen vom medizinischen Standard hat.

Dieses sollte grundsätzlich dann angenommen werden, wenn der Patient die kompletten ärztlichen Behandlungsunterlagen erhalten hat.

Beispiel:

Erhält der betroffene Patient die kompletten Behandlungsunterlagen im Juni 2018, so verjähren mögliche Schmerzensgeld- und Schadenersatzansprüche also zum Ende 2021.

Die oben dargestellte medizinrechtliche Aufbereitung des Sachverhalts sowie die Kontrolle der Verjährungsfristen sollten kompetent und fundiert vorgenommen werden. Es ist daher zu empfehlen, eine(n) im Medizinschadensrecht erfahrene(n) Rechtsanwalt/Rechtsanwältin zu konsultieren, der/die entsprechende medizinrechtliche Vorbereitung und Kontrolle der Verjährung vornimmt.

3.2.5 Tipps und Empfehlungen

- Es ist wichtig, sich fundiert und kompetent beraten zu lassen. Sowohl die Fachabteilungen der zuständigen Krankenkasse als auch ein(e) im Medizinschadensrecht spezialisierte(r) Rechtsanwalt/Rechtsanwältin sollten daher kontaktiert werden.
- Ein Rechtsstreit gegenüber dem Arzt oder Krankenhaus sollte nicht ohne eine Beratung und genaue Prüfung der Chancen und Risiken, Schmerzensgeld und Schadenersatz durchzusetzen, aufgenommen werden.
- Wie man im Detail vorgeht und wer die Begutachtung des medizinischen Sachverhalts ergänzend vornehmen soll, ist in Ruhe zu prüfen. Vor „Schnellschüssen“ und insbesondere Strafanzeigen wird daher vom Verfasser ausdrücklich gewarnt; dieses wäre, um es aus medizinrechtlicher Sicht zu sagen, grob fehlerhaft.
- Die arzthaftungsrechtliche Auseinandersetzung bei Verdacht auf einen ärztlichen Behandlungsfehler ist zeitintensiv und für den Patienten sehr nervenaufreibend. Es ist wichtig, dass daher im Vorfeld Klarheit darüber erreicht wird, welche Chancen und Risiken bestehen, Schmerzensgeld und Schadenersatz bei Verdacht auf einen ärztlichen Behandlungsfehler durchzusetzen.