Ärztekammer für Tirol – Gutachterreferat
Gutachten, Pflegestufen, Schmerzen et al – praxisnah
Fortbildung am 11.11.2023

Was ist ein ärztliches Gutachten, wann ist der Arzt gutachterlich tätig?

ÄRZTE KAMMER FÜR TIROL

Mag. Christian Föger

Wer kann/darf gutachten?

Jeder zur selbständigen Ausübung des ärztlichen Berufes berechtigte Arzt ist befugt, ärztliche Zeugnisse auszustellen und ärztliche Gutachten zu erstatten. (§ 2 Abs 3 ÄrzteG)

- **nicht: Ärzt:innen in Ausbildung** (keine „selbständige“ Berufsausübungsberechtigung)
- **Fachbeschränkung – JA**
- **Allgemeinmediziner** – keine Fachbeschränkung
- aber stets mit der Prämisse: **Berufsausübung nur „lege artis“** (ergo: nur bei entsprechender Kenntnis/Erfahrung/Fertigkeit)

Ärztliches Zeugnis – versus - Gutachten

Zeugnis: Festhalten tatsächlicher Grundlagen – teils für allfällige spätere fachliche Schlussfolgerungen oder Beurteilungen

Beispiel: Bei Patient X wurden am 05.11.2023 im Rahmen eines Dauer-EKG folgende wesentliche Daten gemessen (z.B. Herzrhythmus, die Herzfrequenz)

Siehe: bereits hier liegt in der komprimierten Aussage zu den primär sehr umfangreichen Daten, z.B. Beleuchtung von „Spitzen“, eine fachliche Wertung; die **Übergänge** sind also **fließend**

Für das ärztliche Zeugnis wird häufig auch der Begriff **„Attest“** (lateinisch „Bescheinigung“ bzw. „Beglaubigung“) verwendet.

Ärztliches Zeugnis

Ein Arzt darf ärztliche Zeugnisse **nur nach gewissenhafter ärztlicher Untersuchung** und nach genauer Erhebung der im Zeugnis zu bestätigenden Tatsachen nach bestem Wissen und Gewissen ausstellen. (§ 55 ÄrzteG)

Achtung Haftung! - Patient:innen wollen ärztliche Zeugnisse, weil diese höhere Achtung genießen als z.B. ein Schreiben des Nachbarn: Der X atmet wie eine Dampflok!

Würde ein „Gefälligkeitsattest“ (Inhalt unrichtig) von einem Arzt erstellt, der weiß oder es zumindest für möglich hält und billigend damit abfindet (dolus eventualis), dass dieses in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren als Beweis verwendet wird: **Straftatbestand**

Ärztliches Zeugnis

Wer ein **falsches Beweismittel herstellt**, ist, wenn er **mit dem Vorsatz** handelt, dass das **Beweismittel in einem gerichtlichen oder Verwaltungsverfahren** vorgelegt wird, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen zu bestrafen. (§ 293 Abs 1 StGB)

Bsp.: Ngl. Arzt bestätigt der anrufenden Patientin schriftlich, dass sie wg. Grippe nicht zu einer Gerichtsverhandlung kommen kann. Das Strafgericht lässt die Zeugin mittels Polizei „vorführen“ und diese gibt zu, dass sie nicht krank ist. >> Strafrechtsverfahren gegen den Arzt

Bsp.: Wunsch nach Bestätigung, dass die Wohnung „schimmlig“ ist, um eine andere „Stadtwohnung“ zu erhalten; der Arzt kann aber nur den pulmologischen Status beschreiben! (außer er fährt in die Whg.)

Gutachten

1. **Befund:** von der Ärztin selbst erhobene und/oder über Urkunden nachvollziehbar dokumentierte Gesundheitsdaten (~ Attest)

z.B. Status des Stützapparates (FA Ortho-Trauma / FA UCH / AfA)

2. Gutachterliche Aussage: Bewertung und Ziehen von Schlussfolgerungen aus dem Befund

z.B. am Bau als Maurer nicht mehr berufsfähig >> Krankenstände von mehr als 8 Wochen p.a. sind infolge des Leidens zu erwarten

z.B. auch bei zumutbarem „Mitwirken“ über Heilbehandlungen (etwa: Bandscheiben-OP) ist keine Berufstauglichkeit mehr zu erwarten

Gutachten

Aktengutachten

Ausnahmsweise ohne persönliche Untersuchung des Probanden, gutachterliche Aussage anhand vorhandener Gesundheitsdaten, etwa

- wenn der Patient bereits verstorben ist
- bei der Begutachtung eines ärztlichen Behandlungsfehlers
- wenn die Akte umfassendes Material enthält und bei erneuter Untersuchung des Patienten kein Erkenntniszugewinn zu erwarten

Fachgutachten

mit eigener Untersuchung und Befunderhebung am Patienten

Gutachten

„Privatgutachten“

- Im Rahmen von **außergerichtlichen Verhandlungen** zweier Parteien erstellt: z.B. Schmerzzeitraumeinschätzung
- Im Auftrag einer Partei: soll Gerichtsgutachten durch **Aufzeigen grober Mängel** „ins Wanken bringen“ >> hat aber idR (praktisch) nicht den Beweiswert der Aussage des Gerichtssachverständigen
- Frage des Rechtsprofessors an den Studenten: Gibt es auch **„Privatschlechtachten“?** (ergo: vom Gericht kritisch betrachtet)
- **„freie“ zivilrechtliche Honorarvereinbarung** (ÖÄK Empfehlung)
- Teil der ÄrzteG-Berufshaftpflichtversicherung des Niedergel. Arztes

Absicherung des Gutachters

„Privatgutachten“

Rahmenvertrag ÖÄK und VVO (Verband österr. Versicherungen)

- Zeugnisausstellung und Gutachtenserstattung ist mit **mindestens EUR 2 Mio. Versicherungssumme** pro Schadensfall versichert (§ 52d ÄrzteG und Rahmenvertrag)

Berufshaftpflichtversicherung ist Eintragungserfordernis in die Ärzteliste für Niedergelassene und Wohnsitzärzt:innen (§ 52d)

auch **„reine Vermögensschäden“** bis zu EUR 2 Mio. versichert!

- Bsp.: X vergleicht sich abschließend mit Schädiger, weil Privatgutachter >> die Gefahr von Dauerschäden ausschließt!

Haftpflichtversicherung muss zeitlich unbefristet **nachhaften** (§ 52d)

Absicherung des Gutachters

Gutachten für Gerichte und Verwaltungsbehörden

Die gerichtliche Tätigkeit gemäß Sachverständigengesetz (SDG) ist **von der Berufshaftpflichtversicherung** gemäß § 52d ÄrzteG **nicht mitumfasst!** (Pkt. 5, Rahmenvertrag ÖÄK – VVO)

Eintragung in die **Gerichtssachverständigenliste –**
Voraussetzung: **Haftpflichtversicherung gem. § 2a SDG**

- Mindestversicherungssumme von **EUR 400.000** je Gutachten
- **Nachhaftung** ist ex lege zeitlich unbegrenzt

Schadenersatzforderung verjährt
* binnen 3 Jahren ab Erkennbarkeit von Schaden und Schädiger
* absolute Verjährungsfrist 30 Jahre nach dem Gutachten

Gutachten für Gerichte

Dem Gericht kommt **keine eigene Sachkunde** zu – daher muss es sich eines „Hilfsorgans“, eines Gerichtssachverständigen bedienen.

Das Gericht ist an **klaren Aussagen** interessiert: z.B. Spätfolgen der Beinverletzung „mit annähernder Sicherheit“ ausschließen

Natürlich ist das Gericht aber zuallererst an einem inhaltlich **soliden Gutachten** interessiert: daher ist es unumgänglich fachlich **notwendige Unschärfen** oder die **Nichtbeantwortbarkeit** von Fragen klar zu kommunizieren

>> auch dies kann im Justizsystem für die urteilsmäßige Klärung dienen, nämlich über die sog. **„Beweislastverteilung“**

Bsp.: nicht hinreichend sicher, ob beim Unfall die Grenze von 0,5 Promille Alkoholgehalt im Blut erreicht bzw. überschritten war.

Gutachten für Gerichte

Beweislastverteilung im Strafverfahren (Gericht / Verwaltung)

in dubio pro reo – Unklarheit ist zugunsten des Beschuldigten zu interpretieren, da die Beweislast beim Staat liegt

daher sprachlich der Verteidiger: **Können Sie ausschließen**, dass der Beschuldigte den Arzt nur in einem Körperreflex geschlagen hat?

Beweislastverteilung im Zivilverfahren (Gericht / Verw. nicht Straf)

jede Partei hat die Fakten für ihren **Prozessstandpunkt** zu beweisen

Bsp.: Herr X hat Sohn A testamentarisch zum Alleinerben bestimmt
Anwalt für Sohn B: will Testierunfähigkeit beweisen (zB wg. Demenz)
Da die Testierfähigkeit einer nicht „besachwalteten“ Person die Regel bildet, muss, wer ihr Fehlen behauptet, dies beweisen (OGH)

Gutachten für Gerichte

Beweislastverteilung im Zivilverfahren (Gericht / Verw. nicht Straf)

jede Partei hat die Fakten für ihren **Prozessstandpunkt** zu beweisen

Bsp.: Sohn B schafft – über das Gutachten - den Beweis, dass beim Erblasser in den Wochen vor und nach der Testamentserrichtung mit hoher Wahrscheinlichkeit keine Testierfähigkeit bestand

Auftritt der Anwalt des Sohn A: Muss aufgrund der Aufnahme des Testaments durch einen öffentlichen Notar und den guten Eindruck auch der Testamentszeugen E und F (am Testamentstag 07.11.2022) nicht zumindest von einem **„lucidum intervallum“**an diesem Tag ausgegangen werden?!

Dem GA hilft der **Auftrag des Richters**, **welche** (dann med. fachlich zu beurteilenden) **Fragen** für das Verfahren **rechtlich relevant** sind

Gutachten für Gerichte bzw. Verwaltungsbehörden

„Bäumchenschema“ – anstelle eigener Beweiswürdigung Bsp.: Der Unfalllenker erklärt als Partei (diese steht idR nicht unter Wahrheitspflicht), er sei nicht etwa beim Unfall betrunken gewesen, sondern habe aus Schock einen „Nachtrunk“ vorgenommen.

Teils lässt sich eine objektivierende Aussage treffen: Das Vorbringen „Nachtrunk“ ist mit den Anflutungsdaten nicht in Einklang zu bringen.

Die **„Beweiswürdigung“ kommt dem Gericht zu**. Dem kann der GA gerecht werden, wenn er **Varianten seiner Aussage** bildet:

a) Wenn das Gericht der Aussage des A folgt (und entsprechende Feststellungen trifft), bedeutet das für die gutachterliche Aussage …

b) Wenn das Gericht der Aussage des B folgt …

Gutachten für Gerichte bzw. Verwaltungsbehörden

Verfahren wegen eines behaupteten „Kunstfehlers“

Stets: **ex ante Betrachtung**(!)

Staatsanwalt in einer Fortbildung: In der 3. Wiederholung und in Zeitlupe erscheint (fast) jeder Ball haltbar! (Zitat: Oliver Kahn)

Beweislast dafür, dass die Behandlung contra artem erfolgte, liegt beim Anspruchswerber (Patienten)

Anwaltsseitig wird versucht, diese Beweislast dadurch zu umgehen, dass ein **„Aufklärungsmangel“** behauptet wird. So können rein schicksalhaft „schlechte“ Ergebnisse teils haftungsbegründend sein

Wenn ich diese Gefahr der OP gewusst hätte, hätte ich NIE …(!)

Der (schwierige) „Gegenbeweis“ (hätten Sie doch!) liegt beim Arzt ...

Gutachten für Gerichte bzw. Verwaltungsbehörden Haftungsmaßstab kurativ wie auch gutachterlich

Ein ärztlicher Sachverständiger haftet nicht für außergewöhnliche Kenntnisse und außergewöhnlichen Fleiß, wohl aber für die Kenntnisse und den Fleiß, den seine Fachgenossen gewöhnlich haben (OGH, RS0026489)

Aufgrund des **objektiven Verschuldensmaßstabs** hat der Sachverständige für **die typischen Fähigkeiten seines Berufsstands** einzustehen (OGH 23.02.2016, 6 Ob 16/16w)

Bei einem Arzt ist der Sorgfaltsmaßstab nicht anhand eines Univ.-Prof., sondern anhand eines Durchschnittsarztes zu definieren, der nicht sub auspiciis promoviert, sondern „befriedigende“ Leistungen erbracht hat. Ein durchschnittlicher Radiologe hätte das Karzinom als Zufallsbefund nicht erkannt – Haftung verneint (OGH, 6 Ob 233/17h)

Gutachten für Gerichte bzw. Verwaltungsbehörden

Der „sachverständige Zeuge“ als Gutachter ohne Honorar?

An sich findet man den Begriff des sv. Zeugen in den div. Verfahrensrechten (ZPO, StPO, AVG, VStG usw.) nicht.

In der Realität ist es aber „verlockend“ (zeit- und geldsparend), einen Arzt als Zeugen auch als ad-hoc-Sachverständigen zu verwenden.

Die Aufgabe und **Pflicht des Zeugen** ist es, über eigene Wahrnehmungen zu berichten: zB bei den Untersuchungsterminen 2022 brachte der Patient stets schwere Rückenschmerzen vor etc.

Die Schlussfolgerung „das macht ihn als Kranfahrer berufsunfähig“ ist an sich nicht Aufgabe eines Zeugen. Dem Zeugen ist nicht verboten, seine Fachmeinung zu äußern. Er sollte sich aber nicht – zB von einem Anwalt - in eine von ihm unerwünschte Rolle drängen lassen.

Gutachten, Pflegestufen, Schmerzen et al – praxisnah

Danke für das Interesse!