



Die Kommunikation zwischen Medizinern und Juristen

Forum Medizinrecht Münster e.V.

Münster, 15. November 2010

Prof. Dr. Hermann Fenger
Rechtsanwalt und Notar
Münster

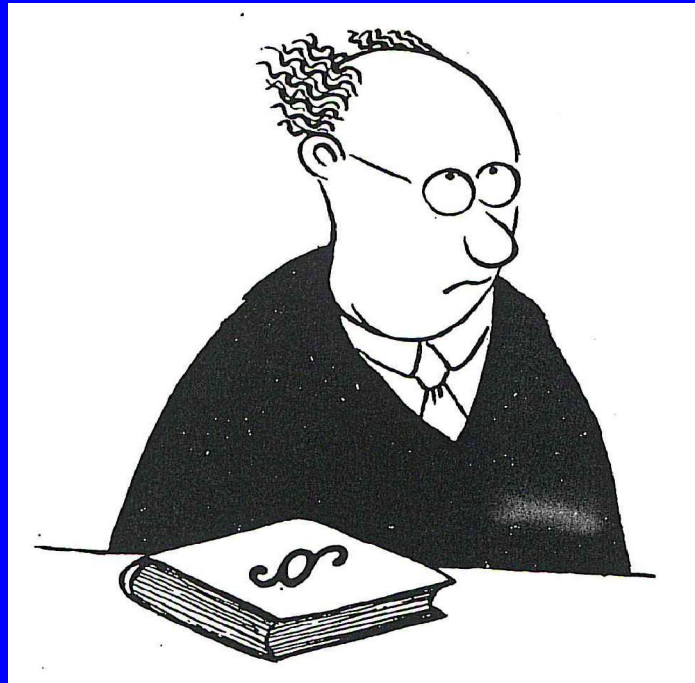


Verständliche Kommunikation setzt Verständnis voraus

(Moss, Die Sprache der Wirtschaft, Seite 55)



**Verständnisprobleme
zwischen Ärzten und Juristen
müssen abgebaut werden.**



- Der Jurist -

- Ausgangspunkt ist der freie, selbstverantwortlich entscheidende Mensch, dessen Wille unbedingt zu respektieren ist (voluntas aegroti suprema lex)
- Tendenz zur Risikominimierung in der Welt der Ordnung, Kontrolle, Verantwortlichkeit und des Haftbarmachens
- Weitgehende Sicherstellung des Rechtsgüterschutzes
- Vergangenheitsbearbeitung durch kühle, logische und distanzierte Tätigkeit
- Konzentration auf die Frage nach Fehlverhalten, das für einen Patientenschaden ursächlich und zurechenbar sein könnte



- Der Mediziner -

- Ausgangspunkt ist der hilfsbedürftige, schwache, nicht immer sein Selbstbestimmungsrecht wahrnehmende Kranke, dessen Wohl oberstes Gebot ist (Aegroti salus suprema lex)
- Risikobereitschaft in der Welt des Leidens und Sterbens, will man Erfolge verzeichnen und den Patienten helfen
- Zukunftsgestaltung durch Engagement und Emotionen
- Behandlungsverläufe werden oft als Ergebnis von Individualität, Geschicklichkeit, Multifaktorialität und Vieldimensionalität der biologischen, psychischen, personalen und sozialen Erfahrungswelt gesehen



Jur. Normwissenschaft



Ärztl. Erfahrungswissenschaft

- Vielfalt des Lebens mit der Rechtsordnung in Übereinstimmung bringen
- Auslegung des Gesetzes
- Subsumtion, in der Sachverhalt und Norm in Beziehung zueinander gebracht werden

- Schluss von Auswahl begründeter Einzelaussagen auf eine generelle Aussage
- Dem medizinischen Erfahrungssatz stehen Ausnahmen gegenüber, die berücksichtigt werden müssen
- Statistik soll über die Beobachtung von Einzelfällen Regelmäßigkeiten erkennend und Verallgemeinerungen vornehmen lassen können



Konsequenz:

Scharfe Auseinandersetzung zwischen Ärzten und Juristen

„Kalter Krieg zwischen Ärzten und Juristen“

(Kuhlendahl Dt. Ärzteblatt 1978, 1984)

(Giesen JZ 1982, 391/401)

(Diehl/Diehl VersR 1982, 716)

„Spannungsfeld, auf dem es aus prinzipiellen Gründen keinen
Waffenstillstand geben kann“

(Bodenburg, ZVersWiss 1981, 155 f.)



Wechselseitige Bezeichnungen

Juristen

- Schwarzkittel
- Besserwisser
- Rechtsverdreher
- Sesselpupser
- Paragraphenreiter
- Winkeladvokat

Medizin

- Weißkittel
- (Halb)götter in Weiß
- (Kur)pfuscher
- Aktionist



§ 1 GVG

Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetz unterworfenen Gerichte ausgeübt

§ 25 DRiG

Der Richter ist unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen

§ 26 Abs. 1 DRiG

Der Richter untersteht einer Dienstaufsicht nur, soweit nicht seine Unabhängigkeit beeinträchtigt wird

- Wahlmöglichkeit hinsichtlich Arbeitszeit und Arbeitsort



§ 3 BRAO

- (1) Der Rechtsanwalt ist der berufene unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten.
- (2) Sein Recht, in Rechtsangelegenheiten aller Art vor Gerichten, Schiedsgerichten oder Behörden aufzutreten, kann nur durch ein Bundesgesetz beschränkt werden.
- (3) Jedermann hat im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften das Recht, sich in Rechtsangelegenheiten aller Art durch einen Rechtsanwalt seiner Wahl beraten und vor Gerichten, Schiedsgerichten oder Behörden vertreten zu lassen.



§ 2 Abs. 1 MBO-Ä

Ärztinnen und Ärzte üben ihren Beruf nach ihrem Gewissen, den Geboten der ärztlichen Ethik und der Menschlichkeit aus. Sie dürfen keine Grundsätze anerkennen und keine Vorschriften oder Anweisungen beachten, die mit ihren Aufgaben nicht vereinbar sind oder deren Befolgung sie nicht verantworten können.



§ 2 Abs. 4 MBO-Ä

Ärztinnen und Ärzte dürfen hinsichtlich ihrer ärztlichen Entscheidungen keine Weisungen von Nichtärzten entgegennehmen.



Entwicklung des Medizinrechts

Calmette-Prozess Oktober 1931 LG Lübeck

Nach 76 Verhandlungstagen Verurteilung zu Freiheitsstrafen wegen fahrlässiger Tötung und fahrlässiger Körperverletzung.

Herstellung von Impfstoffen in ungeeignetem Labor durch bakteriologisch nicht ausgebildete Krankenschwester ohne vorherige Tierversuche und genügende Beobachtung der geimpften Kinder.



Reichsgericht, Urteil vom 31.05.1894

Ein absolut indizierter und lege artis durchgeführter ärztlicher Eingriff stellt tatbestandlich eine (gefährliche) Körperverletzung dar.

Er ist nur gerechtfertigt durch eine wirksame Einwilligung des Patienten.

(RGSt 25, 375; BGHSt 11, 111 f.; BGH NJW 2007, 217 ff.)



Die ärztliche Dokumentationspflicht

I. Grundlagen

1. Standespflicht: § 10 I MBOÄ
2. Teilweise gesetzl. Pflicht:
 - § 43 StrlSchVO
 - § 29 RöntgVO
3. Vertragl. Pflicht u. deliktsrechtl. Verantwortlichkeit
 - BGH VersR 1972, 887
 - BGHZ 72, 132/137
4. Gesichtspunkt des Persönlichkeitsrechts des Patienten
 - BGH NJW 1989, 2330

II. Inhalt/Umfang

- Therapiesicherung
- Beweissicherung
- Rechenschaftslegung



Fall

Wird ein Patient bei einer ambulanten Behandlung so stark sediert, dass seine Tauglichkeit für den Straßenverkehr für einen längeren Zeitraum erheblich eingeschränkt ist, kann dies für den behandelnden Arzt die Verpflichtung begründen, durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass sich der Patient nach der durchgeführten Behandlung nicht unbemerkt entfernt.

(BGH NJW 2003, 2309 ff.)



Auf den zufälligen ärztlichen Nothelfer, der weder auf Grund eines von ihm abgeschlossenen ärztlichen Behandlungsvertrages tätig wird noch auf dem Gebiet der Notfallmedizin speziell geschult ist, sind die speziellen Beweislastregeln des Arzthaftungsrechts nicht anwendbar. Allein die Tatsache, dass dieser einmal eine medizinische Ausbildung erhalten hat, rechtfertigt es nicht, ihn gegenüber einem ebenfalls zur Hilfeleistung verpflichteten beliebigen Dritten haftungsmäßig schlechter zu stellen.

(OLG Düsseldorf NJW-RR 2008, 1474)

(OLG München MedR 2006, 478 ff.)



Unterschiedliche Begriffsverwendung

„Regelmäßig“

Jurist:	Diskurs außerhalb der Regel
Mediziner:	Zeitliche Einordnung z.B. Einnahme von Medikamenten

„Grundsätzlich“

Jurist:	Regeltatbestand mit Ausnahmen
Mediziner:	Keine Ausnahme zugelassen

„Häufig; wahrscheinlich; selten“

Jurist:	Verlangt klare Angaben in %
Mediziner:	Umschreibt und verweist auf konkrete Situation



Beispiel für juristisches „Kauderwelsch“

§ 158 Abs. 1 BGB

„Wird ein Rechtsgeschäft unter einer aufschiebenden Bedingung vorgenommen, so tritt die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung mit Eintritt der Bedingung ein“

1. Bedingung als das Ereignis, an dessen Eintritt die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes geknüpft wird.
2. Bedingung als Verknüpfung.
3. Bedingung als deren Eintritt selbst.



Beispiele aus Gutachten med. Sachverständiger:*

auf dem Boden: „Es ist davon auszugehen, dass der Unfall als Teilursache für die Rotatorenmanschettenruptur auf dem Boden erheblicher degenerativer Vorschäden vorlag.“

Auch wenn eine Parallele zu dem Ausdruck „auf dem Boden der Tatsachen stehend“ gewagt wird, leistet der Ausdruck „auf dem Boden“ so wenig wie der Ausdruck „vor dem Hintergrund“ eine Bezeichnung von Mitursachen in der gebotenen Klarheit.

- * Nach Kater, Das ärztliche Gutachten im sozialgerichtlichen Verfahren, 2008



auslösen: „Der Beginn des hirnorganischen Psychosyndroms wurde durch den Unfall ausgelöst.“ „ Die Entwicklung einer somatoformen Schmerzstörung ist somit im Zusammenhang mit dem Arbeitsunfall als wesentliche Teilursache zu sehen, wird durch diesen gewissermaßen ausgelöst.“ „ Der Unfall hat die in Gang gekommene Epilepsie maßgeblich auslösend, verschlimmernd, verstärkend beeinflusst.“

Auch wenn mit „auslösen“ lediglich das „Ingangsetzen“ einer unheilvollen Entwicklung gemeint sein sollte, kann dieser Ausdruck Verwirrung auslösen; denn „auslösen“ ist ein Rechtsbegriff, der einen festen Begriffsinhalt hat, nämlich den Übergang zwischen einer rechtlich irrelevanten Krankheitsanlage zu einer rechtlich relevanten Krankheit bezeichnet.



assoziiert: „Der Proband wurde in der initialen Zeit fast jede dritte Nacht von – einer posttraumatischen Belastungsstörung entsprechenden – unfallassozierten Angst und Alpträumen beeindruckt.“ „... Epilepsie mit ihren häufigen Anfällen und den dazu assoziierten psychischen Störungen“.

Mit assoziieren lässt sich nicht der Kausalzusammenhang als Wirkungszusammenhang ausdrücken.



davon ausgehen: „Wir müssen zunächst davon ausgehen, dass die hier beschriebenen Risikofaktoren gegeben sind.“ „Von einer erfüllten Voraussetzung der Berufskrankheit 2108 muss ausgegangen werden.“ „Alles in allem muss davon ausgegangen werden, dass alle Folgen des Bandscheibenvorfalles als schicksalhafte Komplikation zu werten sind.“

Mit der Formulierung „davon ausgehen“ kann weder der Nachweis einer Tatsache wie einer Gesundheitsstörung noch eine Wahrscheinlichkeit des ursächlichen Zusammenhangs beschrieben werden.



diskutieren: „Hier sind nicht nur reine Autoreflektionsverletzungen zu diskutieren, sondern auch so genannte Mehrebenenkombinationsbeschleunigungsverletzungen.“

Auch Zungen brechende Gesundheitsstörungen müssen bewiesen werden! Dass weiter Diskussionsbedarf besteht, schließt es aus, einen Beweis als gelungen anzusehen.



durchaus: „Der Beginn des hirnorganischen Psychosyndroms wurde durchaus durch den Unfall ausgelöst.“

Bewusst ausgedrückte Zweifel lassen den Beweis nicht gelingen; dies gilt hinsichtlich des Vollbeweises wie auch hinsichtlich des Ergebnisses einer Abwägung, wie sie für die Ermittlung des Kausalzusammenhanges aber auch der Wesentlichkeit einer Mitursache erfolgt.



dürfen: „Diese Gesundheitsstörungen dürften sich schädigungsunabhängig entwickelt haben.“

Mit dem Ausdruck „dürfte“ wird lediglich einer Vermutung Ausdruck gegeben; Vermutungen können keinen Beweis begründen.



Einfluss: „Es haben sich keine Hinweise darauf gefunden, dass der initiale Heilverlauf durch psychische oder psychogene Symptome beeinflusst wurde.“

Den ursächlichen Zusammenhang zwischen Geschehen und einem Ereignis als Einfluss zu bezeichnen, lässt sich akzeptieren. Ob Kausalität nachgewiesen ist, ist allerdings noch durch Abwägung des Für und Wider zu ermitteln.



Evidenz: „Hieraus lässt sich bei konservativer Schätzung mit einer gewissen Evidenz folgern, dass etwa 50 % der jetzigen psychopathologischen Einschränkung auf die Folgen des Unfalls zurückzuführen sind.“

Begreift man eine evidenten Aussage als eine solche, die derart einleuchtend ist, dass sie überhaupt keines Beweises bedarf, ist ein Gewissheitsgrad erreicht, der die Frage nach Beweismitteln gar nicht mehr zulässt. „Gewisse Evidenz“ ist dann allerdings eine in sich widersprüchliche Ausdrucksweise: Evidenz oder keine Evidenz!



geeignet: „Mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ist eine Bagateltrauma geeignet, eine subdurale Hämatomerkrankung auszulösen“.

Mit „Eignung“ wird eine Eigenschaft, nicht ein Kausalzusammenhang beschrieben. Die Eignung eines Ereignisses für einen Erfolg bedeutet nicht, dass der Erfolg kausal auf die Eignung zurückgeht.



interpretieren: „Als Hinweis gebend für die Störungsrelevanz des Haftzeitraums wurde von unserer Seite das zumindest damals anteilig festgestellte psychogene Erbrechen im Sinn einer unmittelbaren Haftreaktion interpretiert.“

Der Kausalzusammenhang (hier Haft-Erbrechen) wird nicht durch Auslegung ermittelt.



kompensieren, dekompensieren: „Durch das Schädelhirntrauma ist es zu einer Dekompensation einer vorher noch kompensierten, aber bereits grenzwertigen Gesamtsituation gekommen.“ „Diese strukturellen Veränderungen sind für das Entstehen der Gesundheitsstörung verantwortlich zu machen. Sie stellen keine Klärung dar für die aufgetretenen Symptome im Sinn einer dekompensierten Krankheitsanlage.“ „Bereits vor dem Unfall konsumierte der Proband Alkohol im Sinne des kritischen Trinkens, war in sicherer Sozialstruktur jedoch gut kompensiert.“

Unter „dekompensieren“ ist das Offenbarwerden einer latenten Gesundheitsstörung durch Wegfall einer Ausgleichsfunktion zu verstehen. Der Begriffsinhalt entspricht im Wesentlichen dem des rechtlichen Ausdrucks „auslösen“.



Kontext: „Gerade im Kontext des biographischen Entwicklungshintergrundes werden die Auswirkungen des Unfalls nachvollziehbar.“

Auch wenn „Kontext“ als Sinnzusammenhang übersetzt wird, bleibt offen, welcher Sinn in welchem Zusammenhang erhellt werden soll.



nachvollziehbar: „Gerade im Kontext des biographischen Entwicklungshintergrundes werden die Auswirkungen des Unfalls nachvollziehbar.“

Das Nachvollziehen ist der Versuch, etwas zu verstehen, das geschehen ist. Weder der Vollbeweis noch der Nachweis im Sinne hinreichender Wahrscheinlichkeit lässt sich durch „Nachvollziehen“ erbringen.



nicht eindeutige Weise: „Die festgestellten somatischen Diagnosen sind nicht in eindeutiger Weise auf die Schädigungsfolgen zurückzuführen.“

Da dies nie möglich ist, reicht hinreichende Wahrscheinlichkeit des Zusammenhangs. Ob dieser angenommen wird oder gar kein Zusammenhang bestehen soll, ist der Formulierung nicht zu entnehmen.



resultieren: „... was einen diagonalen Schub als resultierenden Kraftvektor für die Halswirbelsäule ergab.“

Wird „resultieren“ als „die Folge von etwas sein“ oder „etwa zur Folge haben“ übersetzt, lässt sich der Ausdruck als Beschreibung eines Kausalzusammenhanges akzeptieren.



Risiko: „Ein wesentliches Risiko für das Entstehen einer chronisch-ischämischen Herzkrankheit stellt die Hypertonie dar.“

Wird „Risiko“ mit „Wagnis, Gefahr oder Verlustmöglichkeit“ bei unsicheren Voraussetzungen übersetzt, lässt sich mit dieser Formulierung weder ein Kausalzusammenhang noch gar der Beweisgrad seines Vorliegens beschreiben.



Risikofaktor: „Ein metabolisches Syndrom ist ein Risikofaktor für das Entstehen der chronisch-ischämischen Herzkrankheit.“

Mit dem Begriff lässt sich ein konkreter Kausalzusammenhang nicht beschreiben; dennoch kann „Risikofaktor“ Auswirkungen in bestimmten Beweisfeldern haben.



Störungsanteil: „Die verschiedenen Mitursachen, von denen jeweils Kausalketten zur Gesundheitsstörung verlaufen, können in verschiedener Weise zusammen oder aufeinander wirken.“

Für die Entscheidung der wesentlichen Bedingung wird jede Mitursache gesondert bewertet, nicht als Anteil einer anderen.



substantieller Beitrag: „Es ist davon auszugehen, dass die erlittene Haft im Sinne eines ätiologischen und pathogenetischen Zusammenhangs zur Auslösung und damit zur Entstehung der schizophrenen Störung in substantieller Weise beigetragen hat.“

Der Ausdruck „substantiell“ ist doppeldeutig. Er bedeutet nicht nur „wesentlich“, sondern auch „wesenhaft“; damit kann ein beliebiger Bezug gemeint sein, zumal der Ausdruck auch einfach „wichtig“ bedeuten kann. Mit „substantiell“ lässt sich die Entscheidung der wesentlichen Bedingungen nicht zum Ausdruck bringen.



teilweise: „Zusammenfassend ist es unserer Auffassung nach als sehr wahrscheinlich anzusehen, dass die aufgetretenen Störungen des Probanden teilweise auf den Unfall zurückgeführt werden können.“

Die kausale Beziehung zwischen Umständen ist unteilbar. Sollte ausgedrückt werden, dass der Unfall Mitursache für aufgetretene Gesundheitsstörungen ist, wird erst die Entscheidung interessant, ob er eine wesentliche Bedingung darstellt.



thematische Koppelung: „In dem zugehörigen Arztbrief wird eine enge thematische Koppelung zwischen dem Unfall einerseits und der Auseinandersetzung mit dem vorgesetzten Meister andererseits und der depressiven Symptomatik beschrieben.“

Mit „thematischer Koppelung“ wird kein Kausalzusammenhang im Sinne eines Wirkungszusammenhangs beschrieben.



unbedingt: Ausmaß und Art der Narben des Trommelfells werden in den verschiedenen Gutachten derart unterschiedlich beschrieben, dass ihre Entstehung nicht unbedingt mit einem Explosionstrauma in Verbindung zu bringen ist.“

Mit dem Ausdruck „nicht unbedingt“ werden derartige Zweifel des Sachverständigen am eigenen Ergebnis zum Ausdruck gebracht, dass dieses keine Beweisgrundlage abgeben kann.



unbillig: „Insofern wäre es unbillig, jeden Zusammenhang zwischen Bruch des Femurs und dem Leitersturz zu negieren.“

Die Begriffe „billig“ oder „unbillig“ stellen Rechtsbegriffe dar, die eine rechtliche Wertung darstellen und allein deshalb nicht in eine Begutachtung gehören.



Varianz, Varianzanteil: „Dieser Wechselwirkungseffekt ist mit einem Varianzanteil von 20 % einzuschätzen. Wir gehen davon aus, dass der Unfall einen geschätzten Varianzanteil von 30 % an den Unterbringungskosten nach sich zieht.“

Da „Varianz“ sich auf die durchschnittliche Abweichung von einem Mittelwert bezieht, lässt sich mit einer solchen Ausdrucksweise kein Beitrag für die Entscheidung der wesentlichen Bedingung leisten.



verantwortlich: „Das Schädelhirntrauma ist nicht hauptverantwortlich für die jetzt bestehende psychopathologische Symptomatik.“ „Neben der fehlenden Kompensation und Ausgleichsmöglichkeit ist das Ausmaß der bereits vorhandenen Schäden für den jetzigen Zustand verantwortlich zu machen.“

Auch wenn mit „verantwortlich“ lediglich eine Zuordnung gemeint ist, handelt es sich um eine unangemessene Ausdrucksweise. Dennoch lässt sich „hauptverantwortlich“ für die Entscheidung der wesentlichen Bedingung akzeptieren.



verknüpfen: „Eine kormobide auftretende posttraumatische Belastungsstörung ist mit einer Verschlechterung des Gesamtverlaufs verknüpft.“

Eine bloße Verbindung sagt nichts über den Kausalzusammenhang als Wirkungszusammenhang aus.



Voraussetzung: „Die osteochondrotisch veränderte Wirbelsäule bietet alle Voraussetzungen, im Fall eines äußeren Einflusses mit einer nervalen Schädigung zu reagieren.“

Wenn mit „Voraussetzung“ etwas bezeichnet wird, das vorhanden sein muss, um etwa anderes zu ermöglichen, ist damit beweisrechtlich nichts ausgesagt. Denn die „Voraussetzungen“ bezeichneten Tatsachen können im kausalen Geschehen ganz unterschiedliche Bedeutung haben.



wesentlich: „Die in Erscheinung getretenen psychischen Störungen sind als wesentlich anzusehen.“

Der Ausdruck „wesentlich“ bedeutet auch „grundlegend, bedeutsam, wichtig“. Um eine Feststellung für die Entscheidung der wesentlichen Bedingung verwenden zu können, müssen auch die Mitursachen berücksichtigt werden, ganz zu schweigen von der erforderlichen Abwägung und der Begründung mit nachgewiesenen Tatsachen.



widerlegen: „Meines Erachtens ist es unmöglich, einen derartigen Zusammenhang als Folgeerscheinung mit Sicherheit zu widerlegen.“

Die Aufgabe der Begutachtung besteht darin, gemäß Beweisanordnung bestimmte Gesundheitsstörungen und Kausalzusammenhänge festzustellen, nicht sie zu widerlegen.



Zeichen: „Zeichen für ein Explosionstrauma könnten die bei den verschiedenen Befunden beschriebenen Narben des Trommelfells sein.“

Ein „Zeichen“ steht für etwas anderes, dessen Sinnbild oder Symbol es ist. Das Zeichen ist also noch nicht dieses andere. Ein Krankheitszeichen ist begrifflich nicht identisch mit der Krankheit.



zweifelsfrei möglich: „Es ist zweifelsfrei möglich, dass ein Bagateltrauma ein chronisch subdurales Hämatom verursachen kann.“

Der Ausdruck ist bereits rechtlich irrelevant. Eine Möglichkeit wird weder zur Wahrscheinlichkeit noch gar zur Gewissheit, wenn an der Möglichkeit keine Zweifel möglich sind.