

## Medizinisches Gutachten im Prozess

Anwaltliche Strategie und Taktik beim Umgang mit Sachverständigen

Bearbeitet von

Prof. Dr. iur. Dr. med. Alexander P.F. Ehlers, Dr. jur. Hans Helmut Günter, Rudolf Günter, PD Dr. med. Thomas Held, Prof. Dr. med. Wolf-Dieter Ludwig, Prof. Dr. med. Wolfgang Pffringer, Prof. Dr. Gerhard H. Schlund, Eckart Stevens-Bartol

4. Auflage 2016. Buch. XXVIII, 180 S. Kartoniert

ISBN 978 3 406 68039 7

Format (B x L): 14,1 x 22,4 cm

Gewicht: 358 g

[Recht > Öffentliches Recht > Medizinrecht, Gesundheitsrecht](#)

Zu [Leseprobe](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beek-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.



**beck-shop.de**

## Medizinisches Gutachten im Prozess

Anwaltliche Strategie und Taktik beim  
Umgang mit Sachverständigen

Herausgegeben von

**Prof. Dr. iur. Dr. med. Alexander P.F. Ehlers**  
Rechtsanwalt und Arzt, München

Bearbeitet von  
dem Herausgeber und von

*Dr. jur. Hans Helmut Günter*, Oberstaatsanwalt a.D.  
*Rudolf Günter*, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht  
*Priv.Doiz. Dr. med. Thomas Held*, Berlin  
*Prof. Dr. med. Wolf-Dieter Ludwig*, Berlin  
*Univ.-Prof. Dr. med. Wolfgang Pförringer*,  
Orthopädischer Chirurg, München  
*Prof. Dr. jur. Gerhard H. Schlund*, Vors. Richter am  
Oberlandesgericht München a.D.  
*Eckart Stevens-Bartol*, Vors. Richter am Bayerischen  
Landessozialgericht a.D.

4. Auflage 2016



Verlag C.H. Beck im Internet

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 68039 7

© 2016 Verlag C.H.Beck oHG  
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck und Bindung: Nomos Verlagsgesellschaft  
In den Lissen 12, 76547 Sinzheim

Satz: Typo&Grafik, Berlin

Umschlaggestaltung: Druckerei C.H. Beck Nördlingen  
Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier  
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

## Vorwort

Es ist eine anhaltende Tendenz: Dem „Recht“ kommt in der Medizin eine immer größere Bedeutung zu. Die an sich schon komplexen und komplizierten Strukturen werden durch die Veröffentlichung von Leitlinien der Arbeitsgemeinschaft Wissenschaftlich Medizinischer Fachgesellschaften (AWMF), Behandlungspfade, das Thema Evidence Based Medicine und nicht zuletzt durch das Patientenrechtegesetz vom 26. Februar 2013 zunehmend komplexer. Durch das Patientenrechtegesetz ist im Wesentlichen die bisherige Rechtsprechung kodifiziert und damit transparenter geworden. Auch die Gesetzliche Krankenversicherung hat zunehmend ein Interesse an der Feststellung von Behandlungsfehlern. Die Folge ist ein seit Jahren zu beachtender Anstieg von Schlichtungs- und gerichtlichen Verfahren. Bei der Bundesärztekammer wird seit dem Jahre 1979 in einer bundesweiten statistischen Erhebung über Arzthaftungsfälle, die durch Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen durchgeführt werden, berichtet.

Nach wie vor obliegt es grundsätzlich dem Patienten, einen Behandlungsfehler nachzuweisen. Allein unter diesem Aspekt kommt dem Gutachten eines gerichtlich bestellten Sachverständigen eine hohe Bedeutung zu. Die Bundesregierung hat den „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sachverständigenrechts und zur weiteren Änderung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit“ erstellt (BT-Drs. 18/6985 vom 9.12.2015). Für den „medizinischen Bereich“ ist bedeutsam, dass beispielsweise in § 404 ZPO folgender Absatz 2 voraussichtlich eingefügt werden wird: „Vor der Ernennung sollen die Parteien zur Person des Sachverständigen gehört werden“. Dies ergibt sich grundsätzlich auch schon aus dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) und findet insbesondere in der zivilgerichtlichen Praxis bereits regelmäßig statt. Interessanter ist der geplante künftige Absatz 2 von § 407a ZPO: „Der Sachverständige hat unverzüglich zu prüfen, ob ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen seine Unparteilichkeit zu rechtfertigen. Der Sachverständige hat dem Gericht solche Gründe unverzüglich mitzuteilen.“ Diese geplante Regelung ist geeignet, Transparenz und Rechtssicherheit zu

schaffen sowie stattgehabter Kritik an Auswahl, Qualifikation und Qualität von Sachverständigen bzw. ihren Gutachten zu begegnen.

Insgesamt ist festzustellen, dass die Aufgabenstellung für Sachverständige sich zunehmend erweitert. Der Bogen der Aufgabenstellung reicht von der Prüfung der Geschäfts-, Prozess- und Testierfähigkeit über die Feststellung von ärztlichen Behandlungsfehlern, die Bewertung von Kausalitätsfragen, die Klärung von Erwerbs- und Berufsunfähigkeit bis hin zur Prüfung der medizinisch-pharmakologischen Vergleichbarkeit von Arzneimitteln bei der Festsetzung von Festbeträgen oder der Erstellung von Preisvergleichslisten in Aktionsprogrammen der Kassenärztlichen Bundesvereinigung. Auch gewinnen Fragen der Einhaltung der Hygienekautelen zunehmend an Bedeutung.

Der medizinische Sachverständige, dessen Auswahl und Anleitung, der Gutachtensauftrag, die Qualität des Gutachtens und gegebenenfalls die mündlichen Ausführungen des Sachverständigen werden zum Dreh- und Angelpunkt des Prozesses. Anwaltliche Strategie und Taktik beim Umgang mit dem Sachverständigen waren und sind häufig prozessentscheidend. Um taktische Vorteile nutzen zu können, bedarf es der Kenntnis und frühzeitigen Auseinandersetzung mit allen relevanten Problembereichen um das medizinische Gutachten. Die 4. aktualisierte Auflage des Werks wird Ihnen helfen, Ihre diesbezügliche Strategie und Taktik zu optimieren.

München, im Juli 2016

*Alexander P.F. Ehlers*

## Bearbeiterverzeichnis

Prof. Dr. iur. Dr. med. Alexander P. F. Ehlers	Vorwort, Kapitel 1
Dr. jur. Hans Helmut Günter	Kapitel 3
Rudolf Günter	Kapitel 3
Prof. Dr. med. Wolf-Dieter Ludwig	Kapitel 5
Priv.-Doz. Dr. med. Thomas Held	Kapitel 5
Prof. Dr. med. Wolfgang Pfürringer	Kapitel 6
Prof. Dr. med. Gerhard H. Schlund	Kapitel 2
Eckart Stevens-Bartol	Kapitel 4



**beck-shop.de**

## Inhaltsverzeichnis

Bearbeiterverzeichnis . . . . .	VII
Literaturverzeichnis . . . . .	XVII
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XXV
<b>Kapitel 1. Einführung . . . . .</b>	<b>1</b>
<b>Kapitel 2. Das medizinische Gutachten im Zivilprozess . . . . .</b>	<b>7</b>
A. Vorbemerkung . . . . .	7
B. Arzt als Sachverständiger und Gutachter . . . . .	7
I. Begriff, Aufgaben, Rechte und Pflichten des gerichtlichen Sachverständigen/Gutachters . . . . .	7
II. Unterschied zum Zeugen und sachverständigen Zeugen . .	10
III. Als gerichtliche Sachverständige in Betracht kommende Personen und Institutionen . . . . .	11
1. Einzelgutachter und Sachverständiger . . . . .	11
a) Öffentlich bestellter Sachverständiger . . . . .	12
b) Dem öffentlich bestellten Sachverständigen gleichge- stellte Personen . . . . .	12
c) Sachverständige mit hoheitlichen Funktionen . . . . .	13
d) Freie Sachverständige . . . . .	13
2. Behördengutachten und Gutachten von (Universitäts-) Kliniken . . . . .	13
IV. Sachverständiger und Gericht . . . . .	14
1. Anleitung und Weisungen durch das Gericht . . . . .	14
2. Einbeziehung des Gutachters in die Urteilsfindung . . . .	15
V. Bestellung des Sachverständigen . . . . .	17
1. Auswahl . . . . .	17
2. Ablehnung . . . . .	17
3. Pflicht zur Übernahme von Begutachtungen . . . . .	19
VI. Einzelne Pflichten des Sachverständigen bei der Begutach- tung . . . . .	20
1. Objektivität und Neutralität . . . . .	20
2. Exakte Beantwortung der gerichtlicherseits gestellten Fragen . . . . .	21

3. Aktuelles Fachwissen und Beschaffung des Tatsachenstoffs . . . . .	23
4. Kollegiales Verhalten . . . . .	24
5. Eigenverantwortliche Erstellung und Erstattung des Gutachtens . . . . .	24
6. Kompetenzüberschreitung als Fehlerquelle medizinischer Gutachten . . . . .	26
7. Schweigepflicht . . . . .	28
8. Erscheinen vor Gericht . . . . .	29
9. Rechtzeitige Erstellung und Vorlage des Gutachtens . . . . .	29
VII. Aufbau, Inhalt und Stil des Gutachtens . . . . .	30
VIII. Entschädigung des Gutachters und Sachverständigen . . . . .	31
IX. Folgen der Pflichtverletzung des Sachverständigen . . . . .	37
1. Strafrechtliche Verfolgung . . . . .	37
2. Zivilrechtliche Haftung . . . . .	37
3. Ausschluss der Haftung . . . . .	40
4. Verjährung von Schadensersatzansprüchen . . . . .	40
5. Schadensereignis – Zäsur . . . . .	41
C. Juristische Wertung von ärztlichen Gutachten durch das Gericht . . . . .	42
I. Vorbemerkung . . . . .	42
II. Verhaltensregeln für den Richter bzw. das Gericht . . . . .	43
III. Beispiele für richterliche Entscheidungen zur juristischen Wertung ärztlicher Gutachten . . . . .	47
IV. Schlussthesen . . . . .	48
<b>Kapitel 3. Das medizinische Gutachten im Strafprozess gegen den Arzt . . . . .</b>	<b>51</b>
A. Sachverhaltsaufklärung . . . . .	51
I. Ergänzende Vernehmung des/der Anzeigenden . . . . .	51
II. Anhörung des beschuldigten Arztes . . . . .	51
B. Auswahl des Gutachters . . . . .	52
I. Auswahlkriterien und beratende Institutionen . . . . .	52
II. Abklärung der Besorgnis der Befangenheit . . . . .	54
C. Vorbereitung des Gutachtens . . . . .	57
I. Fragen an den Gutachter . . . . .	57
1. Beispiele eines Fragenkatalogs . . . . .	58
2. Vorgehensweise bei der Erstellung des Fragenkatalogs . . . . .	63
II. Ursächlichkeit im Rechtssinne . . . . .	64

1. Fragen nach der Ursächlichkeit im Rechtssinne . . . . .	64
2. Bedeutung des Nachweises der Ursächlichkeit im Rechts- sinne . . . . .	65
D. Vorgehensweise nach Erteilung des Gutachtensauftrags . . . . .	67
I. Möglichkeit der Zuziehung eines weiteren Sachverständi- gen . . . . .	67
II. Wichtige Regeln für den Sachverständigen . . . . .	67
III. Verhalten bei sich widersprechenden Angaben . . . . .	69
IV. Frist für die Erstattung des Gutachtens und Verstoß gegen diese Frist . . . . .	69
E. Schritte nach Eingang des Gutachtens im Ermittlungsverfahren	71
I. Information der Betroffenen . . . . .	71
II. Vorgehensweise bei nicht überzeugenden oder unklaren Gutachten . . . . .	72
III. Der Sachverständige im Zwischenverfahren und bei der Vorbereitung der Hauptverhandlung . . . . .	72
IV. Der Sachverständige in der Hauptverhandlung . . . . .	73
<b>Kapitel 4. Das medizinische Gutachten im Sozialgerichtsprozess .</b>	<b>77</b>
A. Vorbemerkungen . . . . .	77
I. Notwendigkeit medizinischer Sachverständigengutachten im sozialgerichtlichen Prozess . . . . .	77
II. Arten von Gutachten im sozialgerichtlichen Verfahren . . .	78
III. Rechtliche Grundlagen der Erstellung sozialgerichtlicher Gutachten . . . . .	79
1. Aufgaben des Gerichts . . . . .	79
2. Analoge Anwendung der ZPO . . . . .	79
IV. Auswahl des Sachverständigen . . . . .	80
1. Bedeutung der Sachverständigenauswahl für die Ent- scheidung . . . . .	80
2. Einfluss der Beteiligten . . . . .	80
V. Parteiöffentlichkeit (§ 116 SGG) . . . . .	81
B. Verschiedene Kategorien von Gutachten im Einzelnen . . . . .	82
I. Großes wissenschaftliches Gutachten . . . . .	82
1. Aufgaben des großen wissenschaftlichen Gutachtens . .	82
2. Sachverständige . . . . .	82
a) Mitwirkung von Hilfspersonen . . . . .	82
b) Keine Weitergabe des Auftrags . . . . .	83
3. Gutachten und Gegenstand der Gutachtensfragen . . . .	84

a) Leitfaden für Formulierung und Gegenstand der Gutachtensfragen . . . . .	84
b) Aufbau des Gutachtens . . . . .	85
c) Zeitpunkt einer gutachterlichen Untersuchung . . . . .	86
d) Wesentliche Änderung i. S. d. § 48 SGB X und „objektive Beweislast“ . . . . .	87
e) Auflistung der zur Verfügung stehenden Aktenunterlagen . . . . .	88
f) Relevanter Auszug aus dem Akteninhalt . . . . .	88
g) Beurteilung als Kern des Gutachtens . . . . .	89
h) Verwertbarkeit des Gutachtens . . . . .	89
II. Termingutachten . . . . .	89
1. Definition des Begriffs . . . . .	89
2. Wertung des Termingutachtens . . . . .	90
III. Aktenlagegutachten und Untersuchungsgutachten im Vergleich . . . . .	91
1. Begriffsdefinitionen . . . . .	91
2. Jeweilige Anwendungsbereiche . . . . .	91
3. Veränderungen der Tatbestandsvoraussetzungen . . . . .	92
IV. Obergutachten . . . . .	92
1. Kein höherer Beweiswert . . . . .	92
2. Verfahren bei einander widersprechenden Gutachten („freie Beweiswürdigung“) . . . . .	93
V. Gutachten auf Antrag eines Sozialleistungsberechtigten (§ 109 SGG) . . . . .	94
1. Definition des Gutachtens nach § 109 SGG . . . . .	94
2. Voraussetzungen des Rechts auf ein Gutachten nach § 109 SGG . . . . .	94
3. Antrag nach § 109 SGG . . . . .	95
4. Gründe für die Ablehnung des Antrags . . . . .	96
5. Taktische Gesichtspunkte . . . . .	99
6. Zeitpunkt der Begutachtung nach § 109 SGG . . . . .	99
7. Auswahl des Sachverständigen nach § 109 SGG . . . . .	100
a) Mehrere Gutachten nach § 109 SGG . . . . .	100
b) Ausländische Sachverständige nach § 109 SGG . . . . .	101
c) Nichtärztliche Sachverständige . . . . .	101
8. Wertung des Gutachtens nach § 109 SGG durch das Gericht . . . . .	101
9. Übernahme der Kosten für das Gutachten nach § 109 SGG . . . . .	102

a) Einholung „von Amts wegen“ .....	102
b) Gutachten ohne Vorschussanforderung .....	102
c) Regelfall .....	102
d) Bedürftigkeit .....	102
e) Anspruch auf Kostenvoranschlag .....	103
f) Entscheidung über die endgültige Kostentragung ...	103
VI. Kausalitätsgutachten .....	104
1. „Medizinische“ Kausalität .....	104
2. Sozialrechtliche Besonderheiten .....	104
VII. MdE-(GdS/GdB-)Gutachten .....	105
1. Definition .....	105
2. Rechtliche Qualität der Anhaltspunkte bzw. der Versorgungsmmedizinischen Grundsätze .....	106
3. Zuständigkeit für Einschätzung und Höhe von MdE bzw. GdS/GdB .....	107
4. Probleme bei der vorläufigen Bemessung .....	107
VIII. Rentengutachten .....	107
1. Begriffsklärung .....	107
2. Rente wegen Erwerbsminderung .....	108
3. Medizinische und arbeitskundliche Tatbestandsvoraussetzungen .....	108
4. Problematik der Beurteilung der Restleistungsfähigkeit .	108
IX. Gutachten in Schwerbehindertenangelegenheiten .....	109
X. Gutachten aus dem Bereich der Pflegeversicherung .....	109
1. Definition .....	109
2. Feststellung der Anspruchsvoraussetzungen .....	110
a) Hausbesuch .....	110
b) Angaben der Pflegepersonen .....	110
c) Einbeziehung des Wohnbereichs .....	110
C. Abschließende Anmerkungen zu Gutachter und Gutachten ..	110
I. Mündliche Anhörung des Sachverständigen .....	110
1. Antrag der Beteiligten .....	111
2. Widersprüchliche Gutachten .....	111
II. Ablehnung des Sachverständigen .....	111
1. Ablehnungsgründe .....	111
2. Zeitpunkt des Gesuchs .....	112
III. Gutachten aus anderen Verfahren .....	113
IV. Parteigutachten – ihre Verwertung und die Problematik ihrer Verwendung im Prozess .....	113

1. Gutachten von Seiten des Versicherten . . . . .	113
2. Gutachten von Seiten des Sozialleistungsträgers . . . . .	114
3. Problematik der Verwendung des Parteigutachtens im Prozess . . . . .	114
V. Stellenwert anderer medizinischer Stellungnahmen . . . . .	115
1. Beratungsärztliche Stellungnahmen . . . . .	115
2. Ärztliches Attest . . . . .	116
3. Befundbericht . . . . .	116
VI. Bewertung und Kritik von Gutachten . . . . .	117
1. Grundsatz der freien Beweiswürdigung . . . . .	117
2. Richtige Gutachtensfragen . . . . .	117
3. Parteiöffentlichkeit i. S. d. § 116 SGG . . . . .	118
4. Wiederholungen im Gutachten . . . . .	118
5. Gutachter und Rechtsfragen . . . . .	119
a) Qualifikation des Sachverständigen . . . . .	119
b) Nichtmedizinische Anknüpfungstatsachen . . . . .	119
c) Unklare Feststellungen des Sachverständigen . . . . .	120
<b>Kapitel 5. Das Gutachten aus Sicht der konservativen Medizin . .</b>	<b>121</b>
A. Einleitung . . . . .	121
B. Allgemeine Aspekte . . . . .	122
I. Auswahl des Sachverständigen/Gutachters . . . . .	122
1. Unparteilichkeit, Unabhängigkeit und Qualität . . . . .	123
2. Eigenverantwortlichkeit . . . . .	124
3. Kompetenz . . . . .	125
4. Beachtung der Rechtsgrundlage . . . . .	125
5. Vollständige Erfassung der Sachverhalte . . . . .	125
6. Vermeidung von Interaktionsfehlern . . . . .	126
7. Klarheit und Relevanz der Darstellung und Aussagen . .	127
8. Beschränkung auf die vom Auftraggeber gestellten Fra- gen . . . . .	127
9. Termingerechte Erstellung . . . . .	127
10. Beachtung der Schweigepflicht . . . . .	128
11. Beachtung der Rechte des zu Begutachtenden . . . . .	128
12. Aufbewahrungsfristen . . . . .	129
II. Mustergutachten . . . . .	129
1. Aufbau und Gliederung medizinischer Gutachten . . . . .	129
a) Aktenlage . . . . .	130
b) Anamnese, ggf. Untersuchung und Diagnose . . . . .	130
c) Ergebnisse nicht-klinischer Zusatzuntersuchungen . .	130

d) Gutachtliche Beurteilung .....	130
e) Abschließende Bewertung .....	131
f) Zusammenfassung .....	131
g) Literatur .....	131
2. Was sollte der ärztliche Sachverständige bei der Abfassung des Gutachtens beachten? .....	132
a) Gutachtenkopf .....	132
b) Aktenlage .....	132
c) Anamnese, Untersuchung .....	132
d) Gutachtliche Beurteilung .....	133
e) Beantwortung der Beweisfragen .....	133
III. Fehlerquellen und Fallstricke in der Begutachtung .....	134
1. Vorbemerkungen .....	134
2. Gründe, die zur Ablehnung eines Gutachtens führen können .....	134
a) Persönliche Voraussetzungen des Gutachters .....	134
b) Umgang mit Akten .....	135
c) Rechtsausführungen .....	136
d) Vollständigkeit der Unterlagen .....	136
e) Eigenständige Erstattung .....	137
f) Dokumentation der Untersuchung .....	137
g) Gutachtentypen und Kausalität .....	137
h) Beweismaßstab .....	139
i) Interessenkonflikte .....	140
k) Anwesenheit der Gegenpartei .....	140
l) Weitere Aspekte .....	140
C. Gutachten im Sozialrecht .....	141
I. Begriffsbestimmungen .....	141
II. Minderung der Erwerbsfähigkeit .....	142
D. Diagnoseirrtum, Diagnosefehler und Behandlungsfehler .....	143
E. Problematik der Leitlinien .....	146
F. Beispielgutachten .....	148
I. Sozialrecht .....	148
1. Beispiel 1 .....	148
2. Beispiel 2 .....	149
3. Beispiel 3 .....	150
II. Zivilrecht .....	153
1. Beispiel 1 .....	153
2. Beispiel 2 .....	154



III. Strafrecht . . . . .	155
1. Beispiel 1 . . . . .	155
2. Beispiel 2 . . . . .	158
3. Beispiel 3 . . . . .	159
<b>Kapitel 6. Das Gutachten aus Sicht der operativen Medizin . . . .</b>	<b>161</b>
A. Allgemeine Aspekte . . . . .	161
I. Gutachter . . . . .	161
II. Richterliche Fragestellung . . . . .	162
III. Aufbau des Gutachtens . . . . .	163
IV. Allgemeine Aspekte zu den einzelnen Gutachtenabschnit- ten . . . . .	165
1. Vorgeschichte nach Aktenlage . . . . .	165
2. Subjektive Beschwerden . . . . .	165
3. Diagnose . . . . .	166
4. Literatur . . . . .	167
5. Unterschiedliche medizinische Auffassungen . . . . .	167
6. Wohlwollende Begutachtung . . . . .	167
V. Zusammenfassung . . . . .	168
B. Spezieller Teil . . . . .	168
I. Gutachten zur Einschränkung der Arbeitsfähigkeit . . . . .	168
II. Gutachten zur Minderung der Erwerbsfähigkeit . . . . .	169
III. Gutachten zur Minderung der Gebrauchsfähigkeit (Gliedertaxe) . . . . .	169
C. Zusammenfassung . . . . .	171
<b>Anhang. Schlichtungsstellen, Gutachterstellen, Gutachterkommis-         sionen . . . . .</b>	<b>173</b>
Stichwortverzeichnis . . . . .	175