

6. DER JURISTISCHE NOTFALLKOFFER® – VERHALTEN NACH EINEM ZWISCHENFALL

von den Rechtsanwälten
Prof. Dr. Dr. Klaus Ulsenheimer und Rolf-Werner Bock

1. In anwaltlicher Praxis ist vielfach festzustellen, dass von einzelnen Ärztinnen und Ärzten sowie in Kliniken nach Behandlungskomplikationen und sogar noch nach Schadensmeldungen von Patienten bzw. der Einleitung staatsanwaltschaftlicher Ermittlungsverfahren nicht „lege artis“ im Sinne eines „juristischen Zwischenfallmanagements“ agiert und reagiert wird. Beispielsweise ist in Kliniken zwar regelmäßig organisatorisch Vorsorge getroffen, um medizinische „Notfälle“ adäquat zu bewältigen. Jenseits dessen fehlt jedoch fast durchgängig ein **strukturiertes Zwischenfallmanagement unter juristischen Kriterien**, was wir anlässlich der Durchführung von Risk-Management-Analysen immer wieder nachvollziehen müssen. Entsprechendes gilt für niedergelassene Ärztinnen und Ärzte.

Dabei stellt sich ein solches **Risk Management**¹ in Kliniken und auch Arztpraxen im Kern als ein **Instrument zur Schadensprävention** dar. Es geht darum, aktiv nach Schadensursachen und Risikofeldern zu suchen, um Haftungsfälle präventiv zu vermeiden. Vielfach wird verkannt, dass dabei und zudem auch die juristische Bewältigung einer medizinischen Komplikations- oder Zwischenfallsituation ein Risikofeld bildet.

Kurz gesagt: Es muss erkannt und organisatorisch dafür Sorge getragen werden sowie im Bewusstsein aller Ärztinnen und Ärzte verankert sein, dass **nach Behandlungszwischenfällen** auch im Hinblick auf potentielle juristische Weiterungen bereits im Ansatz im Sinne eines **juristischen Zwischenfallmanagements** adäquat agiert und reagiert wird.

Dazu gehört z. B. generell eine **adäquate Kommunikation** mit der Patientenseite. Erst recht kommt diesem Aspekt Bedeutung zu, falls sich tatsächlich iatrogen oder infolge eines Behandlungsfehlers eine Komplikation realisiert (z. B.: die Indikationsstellung zur Eingriffsdurchführung stellt sich als verzögert heraus; die Durchführung der geplanten Regionalanästhesie misslingt; der Patient wird zuvor unabsehbar postoperativ intensivbehandlungspflichtig etc.). Auch schon der objektiv unvermeidbare planwidrige Behandlungsverlauf (z. B.: eine Aspiration im Zusammenhang mit der Intubation des Patienten; das Auftreten einer Nahtinsuffizienz etc.) oder das schicksalhafte Nichterreichen des Behandlungsziels (beispielsweise die Vermeidung einer Frühgeburt samt damit eventuell einhergehender Schädigung des Kindes) bedürfen der angemessenen Erörterung mit der Patientenseite. Juristische Weiterungen ließen sich dergestalt vielfach vermeiden oder zumindest in geordnete Bahnen lenken. So finden sich in Straftaten vielfach Äußerungen von Patienten und ihren Angehörigen, es wäre sicherlich von einer Strafanzeige abgesehen worden, wenn der Arzt „doch etwas gesagt hätte“ oder wenn die Komplikation „doch einmal besprochen“ worden oder nicht der Eindruck entstanden wäre, seitens der Klinik sei eine Schadensmeldung „verschleppt“ worden. Stattdessen sei man auf eine „Mauer des Schweigens“ gestoßen.

Erst recht bedarf es der adäquaten Reaktion, wenn juristische Konsequenzen im Zusammenhang mit der Patientenbehandlung absehbar werden, anstehen oder gar eingetreten sind. Dann geht es konkret darum, rechtlichen Anforderungen (z. B. die Realisierung von Einsicht in die Krankenunterlagen für den Patienten) gerecht zu werden bzw. eigene Rechte (z. B. als Zeuge oder als Beschuldigter in einem Strafverfahren) zu wahren.

Dabei der einzelnen Ärztin und dem einzelnen Arzt sowie zur Etablierung einer entsprechenden Organisationsstruktur in Kliniken Hilfestellung zu bieten, ist Anliegen dieses Beitrages.

¹ Vgl. dazu grundlegend: Bock in: Arztstrafrecht in der Praxis, 5. Auflage, Heidelberg 2015, RNR. 195 ff. und auch Berg/Ulsenheimer (Hrsgb.) Patientensicherheit, Arzthaftung, Praxis- und Krankenhausorganisation, Berlin-Heidelberg 2006

2. Die **Verrechtlichung der Medizin**, begleitet von einer Fülle von Klagen auf Schadensersatz und Schmerzensgeld, Anträgen an Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen, Strafverfahren und Schadensmeldungen an Haftpflichtversicherer, schreitet scheinbar unaufhaltsam fort. Das **forensische Risiko** für Ärztinnen und Ärzte entwickelt sich zunehmend. Die Gründe dafür liegen tief im sozialen Umfeld, in medizinischen Gegebenheiten und rechtlichen Vorgaben, sind vielfältig und auf absehbare Sicht für die Ärzteschaft nicht änderbar. Zu nennen sind hier an erster Stelle die vielfach überzogenen Erwartungen und übersteigerten Ansprüche von Patienten, denen der Glaube an die ärztliche Omnipotenz und die Beherrschbarkeit des menschlichen Körpers gleich einer Maschine die Einsicht versperrt, dass zwischen Schicksal und Schuld, zwischen Unglück und Unrecht unterschieden werden muss und es kaum eine ärztliche Tätigkeit ohne mehr oder weniger großes Risiko gibt. Die großartigen Leistungen der Medizin haben Hoffnungen geweckt, die nicht immer und überall erfüllt werden können, und zu einer Überschätzung ihrer Möglichkeiten geführt, so dass allzu oft und allzu leicht der Arzt als Schuldiger für das Misslingen einer Operation, den Eintritt einer Komplikation bzw. eines Schadens oder den Misserfolg einer Behandlung gesucht wird. Wir leben im Zeitalter der übermäßigen, nämlich der absoluten Ansprüche, und absolute Ansprüche – auch und gerade an die Medizin – können nur enttäuscht werden.²

Weitere Ursachen für die Haftungsexplosion im Krankenhaus- und Arztbereich sind

- die zunehmende medizinische Arbeitsteilung durch fortschreitende Spezialisierung und Subspezialisierung, so dass Organisationsfehler, unerkannte „Schnittstellen“, Kooperationsmängel, fehlende Koordination, Missverständnisse und Regelungslücken nur schwer vermeidbar sind;
- der Fortschritt der Medizin: Je größer die medizinischen Möglichkeiten, umso höher die rechtlichen Anforderungen, umso größer damit aber auch die Risiken des Arztes, hinter dem rechtlichen Soll und Muss zurückzubleiben;
- die Anonymität einer „Apparatemedizin“ und die Unpersönlichkeit vieler Großkliniken;
- die Auflösung des für vergangene Jahrzehnte charakteristischen Vertrauensverhältnisses zwischen Arzt und Patient und seine Ersetzung durch eine rein geschäftsmäßige Beziehung;
- das gewachsene Selbstbewusstsein der Patienten und ihre gegenüber früher deutlich gestiegene Konfliktbereitschaft;
- Rechtsschutzversicherungen, die „das Kostenrisiko eines zweifelhaften Prozesses abnehmen“;³
- Anwälte, die dies – oft aus durchsichtigen Motiven – durch entsprechende Beratung ausnutzen oder jedenfalls zur Verfolgung – häufig vermeintlicher – Ansprüche ermuntern;
- Angebote von Gesellschaften zur Prozessfinanzierung;
- das Agieren gesetzlicher Krankenkassen (MDK), die gem. § 66 SGB V ihre Versicherten bei der Verfolgung von Schadensersatzansprüchen, die bei der Inanspruchnahme von Versicherungsleistungen aus angeblichen Behandlungsfehlern entstanden sind, unterstützen sollen bzw. Regressmöglichkeiten gegen Ärzte und Krankenhäuser überprüfen;
- Presse und Massenmedien, die oft sogar mit denselben, immer aufs Neue wiederholten Einzelfällen Stimmung gegen Ärzte und Krankenhäuser machen und in einer völlig einseitigen, antiärztlichen Berichterstattung ohne ausreichende Beweise in polemischer Form ein Schreckensszenario aus deutschen Krankenhäusern zeichnen, das mit der Wirklichkeit und sachlicher Diskussion nahezu nichts gemeinsam hat.

² Marquard, Gynäkologe 1989, 342; siehe auch § 137 Abs. 1d i. V. m. § 135a Abs. 2 SGB V

³ Franzki, in: Defensives Denken in der Medizin. Irrweg oder Notwendigkeit? 1991, 20

Darüber hinaus sind für die lebhaft Konjunktur der Arzthaftung natürlich auch Mediziner selbst verantwortlich. Damit meinen wir zum einen Missgunst und Intrigen unter den „Kollegen“ („Wer hat denn da bei Ihnen herumgemurkst?“, „Ich hätte Sie viel eher in ein Krankenhaus eingewiesen“, „... eine völlig überholte Methode“) und zum anderen unqualifizierte, einseitige, von Überheblichkeit oder gar Animosität durchsetzte **Sachverständigengutachten**, die – entgegen dem angeblich in Medizinerkreisen vorherrschenden „Krähencomment“ („eine Krähe hackt der anderen kein Auge aus“) – dem betroffenen Arzt „beide Augen aushacken“ wollen.

Auch die Judikatur hat selbstverständlich mit vielfach überzogenen Anforderungen an die ärztliche **Aufklärungspflicht**, insbesondere hinsichtlich des Umfangs der Aufklärung bei den sog. eingriffsspezifischen Risiken und der fehlenden Prüfung der Schuld, sowie durch vielfältige **Beweislastregelungen** zugunsten der Patienten, etwa bei groben Behandlungsfehlern, unzulänglicher oder fehlender **Dokumentation**, mangelnder Befunderhebung oder bei Gerätedefekten, die Möglichkeiten der Patienten, gegen Krankenhäuser und Ärzte erfolgreich vorzugehen, erheblich ausgeweitet und damit die Klagefreudigkeit nachhaltig gestärkt.

3. Wir stehen somit vor einer geradezu paradoxen Situation: Durch die zunehmende Perfektionierung der Technik und die fortschreitende Spezialisierung der medizinischen Wissenschaft ist das Behandlungsrisiko für den Patienten in gewisser Weise ständig gesunken. Gleichzeitig hat sich jedoch das forensische Risiko für den Arzt, d. h. die Gefahr, mit Schadensersatzansprüchen, Klagen, Strafanzeigen und staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren konfrontiert zu werden, drastisch erhöht, und zwar im Krankenhausbereich deutlich mehr als bei niedergelassenen Ärzten. Dieser Minimierung des Patientenrisikos steht eine Maximierung des ärztlichen Haftungsrisikos gegenüber, wie sich gerade in den besonders risikobehafteten Gebieten der Geburtshilfe und Gynäkologie, der Chirurgie und Anästhesie deutlich zeigt.
4. Vor diesem Hintergrund muss sich die Ärzteschaft zunehmend auch mit Rechtsfragen befassen, d. h. Gesetze und Verordnungen kennen sowie verstehen lernen, einschlägige wichtige Gerichtsurteile lesen und beachten, den Umgang mit Haftpflichtversicherern, Richtern, Staatsanwälten und Rechtsanwälten praktizieren. Die erforderliche Gesetzeskenntnis betrifft z. B. die Regelungen zum „Behandlungsvertrag“, die als §§ 630a-h durch das am 26. Februar 2013 in Kraft getretene sog. Patientenrechtegesetz in das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) eingefügt wurden.

Wer sich auf diesen Feldern behaupten, keine Fehler machen und Schwierigkeiten vermeiden will, muss wissen, wie man sich in einem Konflikt mit dem Patienten, nach einem Zwischenfall, bei Einleitung eines staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens, bei Eingang eines Patienten- oder Anwaltsschreibens mit Schadensersatz- und Schmerzensgeldforderungen oder dem Anspruch auf Herausgabe der Krankenblattunterlagen verhält:

Soll das Herausgabeverlangen erfüllt, sollen die Briefe beantwortet werden und, wenn ja, wie und von wem? Wie steht es mit der Benachrichtigung der Berufshaftpflichtversicherung bei auch nur möglicherweise durch den Arzt verursachtem Schaden? Soll dieser eine „Selbstanzeige“ bei der Polizei oder Staatsanwaltschaft erstatten, wenn ihm der Vorwurf der fahrlässigen Körperverletzung gemacht wird oder er selbst den Eindruck hat, dass ihm ein Sorgfaltspflichtverstoß unterlaufen ist? Wie muss bzw. soll man auf eine Ladung zur Vernehmung durch Staatsanwaltschaft oder Polizei reagieren? Soll bzw. muss man bei der Polizei Angaben zur Sache machen? Wie ist die Rechtsstellung als Zeuge oder Beschuldigter? Ist es ratsam, sofort oder später einen Rechtsanwalt in derartigen Situationen einzuschalten? Was ist zu tun, wenn die Zustellung einer Klage durch das Landgericht erfolgt? Soll man als unmittelbar Betroffener selbst die Todesbescheinigung ausstellen? Wie sind die Begriffe „natürlicher“ und „nicht natürlicher“ Tod umschrieben und wie ist in Zweifelsfällen die Todesbescheinigung auszufüllen? Ist ein Gespräch mit dem geschädigten Patienten bzw. seinen Angehörigen sinnvoll? Was sagt man ihm (ihnen), wie sagt man es?

5. Bevor wir auf diese Fragen in einer Art „Checkliste“ antworten, seien zur Klarstellung einige **wesentliche rechtliche Grundsätze**⁴ ausgeführt:
- a) Jeder Verstoß gegen den fachärztlichen Standard, jede Aufklärungspflichtverletzung und jedes organisatorische Versäumnis kann zu zivilrechtlicher Haftung und/oder strafrechtlicher Verantwortlichkeit führen, mag der Fehler auch noch so geringfügig, unbewusst und durch ungünstige Umstände beeinflusst sein.
 - b) Die Tatsache allein, dass der intendierte Behandlungserfolg nicht eingetreten ist oder sich gar ein Schaden des Patienten bei dessen Behandlung realisiert hat, bedeutet kein Indiz für schuldhaftes Verhalten, vielmehr beruht die Arzthaftung auf dem Verschuldensprinzip. D. h.: Nur der für das Schadensereignis ursächliche und vorwerfbare Pflichtverstoß, gleichgültig ob er im Bereich der Organisation, Aufklärung, Indikationsstellung, Durchführung einer Operation oder der postoperativen Nachsorge liegt, vermag Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche bzw. strafrechtliche Sanktionen nach sich zu ziehen.
 - c) Zwischen zivil- und strafrechtlichen Implikationen und Konsequenzen muss differenziert werden:
 - aa) Im **Zivilrecht** geht es um Ansprüche auf Schadensersatz- und Schmerzensgeld, die der geschädigte Patient geltend macht. Deshalb muss jeder Arzt eine ausreichende Berufshaftpflichtversicherung abschließen (vgl. auch § 21 M-BO und § 6 Abs. 1, Nr. 5 BÄO), so dass den Ersatzanspruch, der sich unmittelbar gegen ihn selbst richtet, letztlich seine Versicherung bezahlt. Da Millionenschäden heutzutage keine Seltenheit sind, empfehlen wir dringend, qualifiziert beraten eine erforderliche Deckungssumme abzuschließen und deren potentiell Ausreichen kontinuierlich unter qualifizierter Kontrolle zu halten (insbesondere beispielsweise im Hinblick auf steigende Ersatzerfordernisse, welchen auch die Rechtsprechung Rechnung trägt, und etwaigen Veränderungen im abzusichernden Risikoprofil).
 - bb) Ganz anders ist dagegen die Situation im **Strafprozess**⁵: Hier geht es höchst unmittelbar um einen persönlichen Schuldvorwurf, um eine Vorstrafe und deren höchstpersönlich wirkende, besonders gravierende, oftmals sogar die berufliche Existenz gefährdende Folgen. Nur wenige haben eine Vorstellung davon, wie sehr eine Anklage psychisch und physisch belastet, welche immensen Opfer an Zeit und Kosten unter Umständen auf sich zu nehmen sind und mit welchem Stress, welcher Vorverurteilung und Rufschädigung durch Presse und Massenmedien man selbst im Falle eines Freispruchs fertig werden muss. Schon ein anhängiges Ermittlungsverfahren ist bei Bewerbungen hinderlich und hat nicht selten zu einer fristlosen Kündigung des Arbeitsplatzes geführt, bevor überhaupt Anklage erhoben und der Beschuldigte verurteilt worden war.
 - cc) Zivil- und strafrechtliche Konsequenzen schließen sich weder aus noch präjudizieren sie sich wechselseitig, vielmehr bestehen sie unabhängig nebeneinander und können wegen der unterschiedlichen Haftungsvoraussetzungen und Beweislastregelungen einen verschiedenen Ausgang nehmen: Erfolg der Schadensersatzklage und Freispruch im Strafverfahren oder – seltener – Schuldspruch im Strafverfahren und Klageabweisung im Zivilprozess sind keineswegs ausgeschlossen.
 - dd) Zwar stellen wir in den vorangehenden Ausführungen auf **juristische Konsequenzen für einzelne Ärztinnen und Ärzte** ab, doch darf nicht vernachlässigt werden, dass **Klinikträger bzw. ihre Organwalter (z. B. Vorstände, Geschäftsführer, Klinikdirektoren o. a.) in gleicher Weise angesprochen** sind. Dies betrifft zum einen die Haftung aus dem mit dem Patienten geschlossenen Behandlungsvertrag (vgl. §§ 630a ff. BGB) und zum anderen den

⁴ Vgl. dazu eingehend: Ulsenheimer, Arztstrafrecht in der Praxis; 5. Auflage, Heidelberg 2015

⁵ Siehe dazu umfassend: Bock, Verteidigung in Arztstrafsachen, in: Widmaier/Müller/Schlothauer (Hrsgb.), Strafverteidigung, 2. Auflage, München 2014, § 50, RNR. 184 ff.

etwaigen – auch strafrechtlich relevanten – Vorwurf eines Organisationsverschuldens. Nicht zuletzt bleibt zu berücksichtigen, dass im Einzelfall der Ruf eines ganzen Hauses bzw. einer ganzen Klinik auf dem Spiel steht, was sogar zu existentiell bedrohlichen wirtschaftlichen Konsequenzen führen kann.

- d) Die unterlassene oder nur lückenhaft vorgenommene ärztliche **Dokumentation** (vgl. dazu § 630f BGB), die alles medizinisch Wesentliche enthalten muss, stellt zwar keine eigenständige Anspruchsgrundlage für Schadensersatz- und/oder Schmerzensgeldansprüche dar, doch führen Dokumentationsmängel zivilrechtlich zu Beweiserleichterungen bis hin zur (in der Praxis fast immer) Beweislastumkehr zu Lasten des Arztes (vgl. § 630h Abs. 3 BGB). Folge ist, dass der Arzt beweisen muss, die nicht aufgezeichnete Maßnahme (z. B. Gabe eines bestimmten Medikaments, Anordnung der Überwachung des Patienten, Vornahme der Thromboembolieprophylaxe) doch vorgenommen zu haben. Diese Beweiserleichterung zugunsten des Patienten gilt allerdings nur im Zivilprozess, nicht im Strafverfahren.

II.

Unsere Empfehlungen bzw. **Checkliste**, wie man sich im Konfliktfall mit dem Patienten, nach einem Zwischenfall oder bei einem Behandlungsmisserfolg mit Schadensfolgen zu verhalten hat, fassen wir in **10 Punkten** zusammen:

1. ADÄQUATE KOMMUNIKATION; INSBESONDERE: GESPRÄCH MIT DEM PATIENTEN

- a) Andere Maßnahmen (siehe unten) mögen zeitlich vorrangig zu erledigen sein, doch muss von Anfang an im Bewusstsein stehen, dass eine alsbaldige Aussprache mit dem Patienten bzw. seinen Angehörigen besonders wichtig ist und weitreichende Bedeutung haben kann. Die Patientenseite will verständlicherweise Aufklärung über den Sachverhalt, Informationen über die Ereignisse, das Warum und Wann (zur allgemein gegenüber dem Patienten bestehenden Informationspflicht vgl. § 630c BGB). Das berühmte „Mauern“ oder Sich-Verweigern, die fehlende Gesprächsbereitschaft sind häufig Ursache für Misstrauen, Verärgerung oder Gegnerschaft und führen dann als Folge zu Schadensersatzansprüchen oder gar einer Strafanzeige. Studien aus den USA belegen, dass viele Patienten vor allem aus Frustration darüber, keine überzeugende Erklärung für den Geschehensablauf zu erhalten, den Rechtsweg beschreiten.⁶

Beispiel für das Verhalten der Angehörigen nach einer mit dem Tod der Patientin geendeten Operation im Krankenhaus:

Doch da waren ja noch die offenen Fragen. Die wollten wir geklärt haben. Deshalb haben wir in den folgenden Tagen viermal persönlich oder telefonisch versucht, einen Verantwortlichen zu sprechen. Doch vergeblich. Dann wurde es uns zu bunt: Wir gingen zur Polizei!

Oder aus dem Schreiben eines Anwalts:

Nachdem der Operateur heute zum zweiten Male ein mit der Ehefrau des Patienten vereinbartes Gespräch (mit welchem diese die Hoffnung auf freimütige Mitteilung des Geschehensablaufs verbunden hatte) absagte, hat sich diese zur vorliegenden Strafanzeige entschlossen.

Ärztinnen und Ärzte sollten daher das **Gespräch mit den Betroffenen nicht scheuen**. Es ist **oftmals die entscheidende Weichenstellung** für den weiteren Geschehensverlauf. Denn ein menschlich vertrauensvolles, einfühlsames Gespräch kann in vielen Fällen einen für alle Beteiligten belastenden Rechtsstreit, jedenfalls aber oft Strafanzeigen verhindern.

In diesem – auch ehrliche menschliche Zuwendung bekundenden – Gespräch sollte der Arzt auf die Fragen und Sorgen des Patienten bereitwillig eingehen, die Vorgänge, soweit möglich, erklären, offen die Fakten nennen, bereitwillig Einsicht in die Unterlagen (sofern vorhanden) geben und seine Kooperationsbereitschaft deutlich machen. Nichts wäre falscher, als bei dieser Unterredung arrogant, „von oben herab“, herablassend, „kämpferisch“ oder verärgert aufzutreten, hektisch und unter Zeitdruck zu handeln.

Beispiel:

Ein Kind hatte einen Sauerstoffmangelschaden erlitten, worauf die Mutter fragte, wie lange dieser Zustand gedauert habe. Originalantwort des Arztes: Ich arbeite nicht mit der Stoppuhr. Ich habe schließlich noch andere Arbeiten zu tun.

Ebensowenig darf der Arzt Dinge vorspiegeln, die alsbald als unrichtig erkannt werden, z. B. durch Täuschung sich die Einwilligung zu einem Revisionseingriff erschleichen, für den ein „Kunstfehler“ ursächlich war.⁷ Andererseits aber sollte der Arzt auch **kein Schuldanerkenntnis**, d. h. die Erklärung, dass der Schaden ersetzt wird, abgeben. Das frühere sogenannte „Anerkenntnisverbot“, das die Haftpflichtversicherung dem Versicherungsnehmer auferlegt hatte, ist zwar seit dem 1. Januar 2009 entfallen. Da jedoch die Anerkennung unbegründeter Ansprüche zur Eigenhaftung des Versicherungsnehmers (Arztes) führt, raten wir dringend, kein Schuld eingeständnis oder Schuldanerkenntnis dem Patienten gegenüber abzugeben. Schuldzuweisungen an andere sollte er ebenso wenig vornehmen wie sich auf Wertungen einlassen. Am besten ist es, in auch für den medizinischen Laien verständlicher Form die **Fakten** darzulegen. Ein Schaden darf nicht bagatellisiert und dem Patienten dürfen keine irrealen Hoffnungen gemacht werden.

- b) Diese Ratschläge machen deutlich, dass das Gespräch mit dem Patienten und/oder seinen Angehörigen nicht nur sehr schwierig, sondern auch eine zweiseitige Sache und häufig eine Gratwanderung zwischen Selbstbeichtigung und Selbstverteidigung mit der Gefahr der Fehldeutung und von Missverständnissen ist. Deshalb darf ein solches **Gespräch nicht unvorbereitet** erfolgen. Vorab bleibt insbesondere auch zu bedenken, was dem Patienten mitzuteilen ist und welche Fragen er eventuell stellen könnte (vgl. dazu auch § 630c BGB, insbesondere Abs. 2, Satz 2). Eine solche Aussprache sollte – schon aus Beweisgründen – niemals von einer Ärztin oder einem Arzt alleine geführt werden. Zu oft werden nämlich Worte missverstanden oder aus bestimmten Formulierungen Schuldbekennnisse abgeleitet, um sie später dann dem beschuldigten Arzt entgegenzuhalten.

Betrifft deshalb die Komplikation den Oberarzt oder Assistenzarzt, ist der **Chefarzt** der Abteilung gefordert, das Gespräch mit dem Patienten oder seinen Angehörigen zu führen, zumindest aber daran teilzunehmen. Er muss auch darauf hinwirken, dass „mit einer Zunge“ gesprochen wird, d. h. keine unterschiedlichen Auskünfte von verschiedenen Personen gegeben werden, wobei natürlich keine Zeugenbeeinflussung erfolgen darf. Außerdem sollte man über das Gespräch unbedingt Notizen machen.

- c) **Zusammengefasst gilt Folgendes:** Nach Zwischenfällen und bei drohender Auseinandersetzung mit einem unzufriedenen Patienten bzw. seinen Angehörigen hängt die weitere Entwicklung sehr oft entscheidend davon ab, wie sich der Arzt verhält. Deshalb: dem **Gespräch mit dem Patienten nicht ausweichen**, es auch nicht an nachgeordnetes Personal delegieren, unbedingt **Gesprächszeugen** hinzuziehen und den **Gesprächsinhalt dokumentieren**. Sehen Sie in diesem Gespräch grundsätzlich von Wertungen und Hypothesen über den Ursachenverlauf und das Verhalten anderer ab.

⁷ Vgl. BGH JZ 2004, 800

Zur Klarstellung:

- Zutreffende tatsächliche Angaben gefährden den Versicherungsschutz nicht!
- Sie sollten aus versicherungsrechtlichen Gründen kein Schuldanerkenntnis abgeben (s. o.), d. h. die Anerkennung von Schuld mit dem Hinweis auf Schadensersatz verbinden.
- Andererseits haben Sie das Recht, ein *schuldhaftes* Verhalten zu leugnen.⁸ Denn niemand ist verpflichtet, sich selbst zu beschuldigen und an seiner Strafverfolgung durch eigenes Tun mitzuwirken.
- Ist bereits eine Strafanzeige erfolgt, erscheint das Gespräch mit den Angehörigen und/oder dem geschädigten Patienten nicht mehr sinnvoll, da dann die Amtsermittlungen anlaufen und der Fall der ausschließlichen Handhabung durch Arzt und Patient entzogen ist. Allerdings kann es sich auch in diesen Fällen für das weitere Verfahren günstig auswirken, wenn zu gegebener Zeit eine schriftliche, ehrlich gemeinte Äußerung des Bedauerns oder – im Falle des Todes eines Patienten – eine Beileidsbekundung erfolgt. Der Text derartiger Briefe muss natürlich sorgfältig überlegt sein.

2. ERSTELLUNG EINES GEDÄCHTNISPROTOKOLLS, KOMPLETTIERUNG DER KRANKENUNTERLAGEN UND ANFER TIGUNG VON FOTOKOPIEN

- a) Jeder Betroffene sollte für sich persönlich genaue Aufzeichnungen, d. h. ein **Gedächtnisprotokoll** über den Ablauf des Zwischenfalls bzw. der Komplikation, markante Zeitpunkte, die Länge bestimmter Zeitphasen, die beteiligten Personen, Besonderheiten in der Person des Patienten, Auffälligkeiten im Umfeld, den oder die Namen der Mitpatienten und dergleichen machen. Da diese Unterlagen allerdings beschlagnahmefähig sind, müssen sie vor dem Zugriff der Strafverfolgungsbehörden sicher aufbewahrt werden. Sie gehören **nicht zu den Krankenblattunterlagen**, sondern sind persönliche Notizen des betroffenen Arztes.
- b) Bei Komplikationen ist die umfassende sofortige **Dokumentation aller Maßnahmen** mit der sach- und zeitgerechten ärztlichen Reaktion manchmal nur schwer oder gar nicht zu vereinbaren. Gerade in diesen Notfallsituationen aber ist die Erfüllung der ärztlichen Dokumentationspflicht (vgl. § 630f BGB)prozessual wegen der Haftungsträchtigkeit dieser Fälle von größter Bedeutung. Um so wichtiger ist es daher, im unmittelbaren Anschluss an den Eintritt des Zwischenfalls unverzüglich („ohne schuldhaftes Zögern“) und jedenfalls zeitnah die Krankenakte zu vervollständigen, die fehlenden Eintragungen vorzunehmen und die Ereignisse exakt schriftlich in den Krankenblattunterlagen festzuhalten. Dies sollte in absoluter Ruhe und ohne jede Hektik unter Angabe des Datums geschehen. Die in dieser Weise erstellte ärztliche Dokumentation hat Urkundsqualität und daher die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit. Soweit **Nachträge bzw. Korrekturen** erforderlich werden, weil man etwas vergessen oder unzutreffend dargestellt hat, sind diese entweder an der entsprechenden Stelle oder aber im fortlaufenden Text anzubringen. Sie sind **in jedem Falle** aber durch Angabe des Eintragsdatums **als nachträglich geschrieben zu kennzeichnen** (und ein ursprünglicher Inhalt muss erkennbar bleiben; § 630f, Abs.1, Satz 2 BGB), da anderenfalls der Tatbestand der Urkundenfälschung (§ 267 StGB) erfüllt ist. Die gesamten Krankenunterlagen sind sorgfältig aufzubewahren. Urkundenunterdrückung und -vernichtung sind strafbar (§ 274 Nr. 1 StGB) und führen im Zivilprozess zur Beweislastumkehr.
- c) Außerdem sollte man stets **sofort Fotokopien der Krankenblattunterlagen** und von Röntgenaufnahmen Duplikate anfertigen. Denn wenn es zu einem staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren mit Beschlagnahme der Unterlagen kommt, erhält der Beschuldigte selbst keine Akteneinsicht, sondern kann diese nur über seinen Verteidiger erlangen, und selbst dann besteht ein Rechtsanspruch erst nach Abschluss der Ermittlungen, die Jahre dauern können.

⁸ Vgl. aber auch § 630c, Abs. 2 BGB sowie Schelling/Warntjen, Die Pflicht des Arztes zur Offenbarung von Behandlungsfehlern, MedR 2012, 506

3. KEINE ZEUGENBEEINFLUSSUNG UND KEINE UNTERDRÜCKUNG ODER VERÄNDERUNG DER KRANKENUNTERLAGEN

- a) Zeugen dürfen nicht beeinflusst werden. Davon abgesehen sollte derjenige, der polizeiliche bzw. staatsanwaltschaftliche Ermittlungen gegen seine Person nicht unter jedem denkbaren Gesichtspunkt für ausgeschlossen erachtet, äußerste Zurückhaltung im Gespräch mit Kollegen und dem nichtärztlichen Personal üben.

Es macht vor Gericht einen verheerenden Eindruck, wenn plötzlich bekannt wird, dass der Arzt versucht hat, auf Kollegen oder Pflegekräfte einzuwirken, damit sie diese oder jene Erklärung abgeben. Derartige Kontaktaufnahmen sind nicht nur „naiv“, sondern, wie ein Vorsitzender in einer Hauptverhandlung einmal sagte, „blödsinnig“.

- b) Selbstverständlich darf man die vorliegenden schriftlichen Krankenblattunterlagen nicht nachträglich verfälschen bzw. Beweismittel nicht vernichten oder beiseite schaffen. Anderenfalls kann der Vorwurf der Urkundenfälschung bzw. Urkundenunterdrückung oder (versuchten) Strafvereitelung (zugunsten Dritter) erhoben und strafrechtlich geahndet werden, abgesehen von den Beweismängeln im Zivilprozess (s. o.).

4. MITTEILUNGSPFLICHTEN UND STELLUNGNAHMEN

- a) Von größter Bedeutung ist die unverzügliche Meldung jedes Schadensereignisses, das Haftpflichtansprüche zur Folge haben könnte, selbst wenn man persönlich ein Fehlverhalten ausschließt, an den Haftpflichtversicherer (vgl. Nr. 25.1 i. V. m. Nr. 1.1 AHB), im Krankenhaus auch an die Krankenhausverwaltung und gegebenenfalls den Vorgesetzten bzw. den für die Behandlung des Patienten Verantwortlichen. Ohne Information der Haftpflichtversicherung ist der Versicherungsschutz gefährdet! Es kommt also nicht darauf an, dass ein Anwaltsschreiben oder eine Klage vorliegt oder feststeht, dass der Anspruch zu Recht besteht oder der Patient Forderungen geltend macht. Entscheidend ist vielmehr, ob konkrete Anhaltspunkte für die Erhebung von Ersatzforderungen gegeben sind.

- b) Bei der Fertigung von schriftlichen Stellungnahmen zum fraglichen Geschehen für Vorgesetzte, die Krankenhausverwaltung oder Haftpflichtversicherer ist Folgendes zu beachten: Da die Einleitung eines Strafverfahrens möglich ist, können sämtliche Unterlagen beschlagnahmt und die Adressaten des Berichts als Zeugen vernommen werden. Alles, was der Arzt also freimütig und wahrheitsgemäß hier offenbart, kann auf diese Weise zur Kenntnis der Strafverfolgungsbehörden gelangen und gegebenenfalls zu seinen Ungunsten verwandt werden. Deshalb sollten sich solche Mitteilungen ausschließlich auf die Schilderung des Tatbestandes – ohne alle Wertungen – beschränken, d. h. auf den tatsächlichen Geschehensablauf, die objektive Chronologie der Ereignisse, ohne eigene Beurteilung, subjektive Meinungsäußerungen, Vermutungen, Spekulationen, Schuldeingeständnisse oder Schuldzuweisungen, kurzum: auf reinen Tatsachenvortrag, wie es sich aus den Krankenblattunterlagen, dem Operationsbericht, dem Anästhesieprotokoll u. a. ergibt.

Solche schriftlichen Stellungnahmen stellen im Eigentlichen „Verwaltungsvorgänge“ dar. Sie sind daher auch nicht den Krankenunterlagen beizugeben.

Die ausgeführten Kriterien zur inhaltlichen Gestaltung von (schriftlichen) Mitteilungen bzw. Stellungnahmen zum Behandlungsgeschehen müssen auch bei deren Abforderung durch die Klinik- bzw. Abteilungsleitung berücksichtigt werden. D. h. konkret, dass an die Gestaltung der inhaltlichen Tiefe der Darstellung aus genannten Gründen keine überspannten Anforderungen zu stellen sind.

5. HERAUSGABE DER KRANKENUNTERLAGEN, ANGABE VON NAMEN UND ANSCHRIFT DES HAFTPFLICHT- VERSICHERERS

- a) Auf Verlangen des Patienten ist ihm Einsicht in die Krankenblattunterlagen zu gewähren (vgl. § 630g BGB) und darf ihm der zuständige Haftpflichtversicherer samt Anschrift und Nummer des Versicherungsscheins mitgeteilt werden. Eine ablehnende Haltung des Arztes bzw. Krankenhausträgers oder gar eine Verweigerung dieses Einsichtsrechts hat oftmals schwerwiegende Folgen. Der Patient wird misstrauisch, er befürchtet die Unterdrückung oder Beseitigung von Unterlagen und wendet sich deshalb eventuell an die Staatsanwaltschaft.

Beispiel:

Soweit es die Information meiner Mandanten betrifft, wurde ein OP- Bericht bzw. ein Anästhesieprotokoll den weiterbehandelnden Ärzten bislang trotz Anforderung nicht zur Verfügung gestellt“. Daraus zieht der Anwalt der Patientenseite die Konsequenz, Strafanzeige und Strafantrag wegen fahrlässiger Körperverletzung zu erstatten und schreibt in dem entsprechenden Schriftsatz: „Auf die naheliegende Gefahr der Beseitigung von Beweismitteln weise ich ausdrücklich hin.

Viele Strafverfahren gerade wegen fahrlässiger Körperverletzung wären vermeidbar, wenn dem Einsichts- bzw. Herausgabeverlangen des Patienten betreffend die Krankenblattunterlagen rasch und unbürokratisch Folge geleistet würde.

Bloß „Einsicht“ in die Krankenunterlagen ist für die Patientenseite regelmäßig unbehelflich. Daher wird dieses **Einsichtsrecht** dergestalt **effektuiert, dass Klinikträger oder Arzt verpflichtet sind, Fotokopien sämtlicher Unterlagen herzustellen** (vgl. § 630g, Abs. 2 BGB), sie mit der schriftlichen Bestätigung der Vollständigkeit zu versehen **und dem Patienten auszuhändigen**.⁹ Insofern besteht allerdings kein Anspruch auf eine eidesstattliche Versicherung.¹⁰ Insofern ist jedoch wichtig, dass **keinesfalls Originaldokumente** herausgegeben werden (ausnahmsweise ausgenommen eventuell Röntgenbilder)!

Der Anspruch des Patienten auf Einsicht in die Krankenunterlagen ist grundsätzlich nicht auf objektive Aufzeichnungen und Befunde beschränkt. Subjektive Bemerkungen und Verdachtsbewertungen dürfen im Einzelfall ausnahmsweise zurückgehalten oder vor Aushändigung der Krankenblattunterlagen an den Patienten gelöscht bzw. geschwärzt werden. Wir raten allerdings ab, davon Gebrauch zu machen, da dadurch leicht der Anschein einer Manipulation erweckt wird.

Besonderheiten gelten für Patienten in psychiatrischer Behandlung. Diese haben nur ein eingeschränktes Einsichtsrecht und daher besteht auch nur eine beschränkte Herausgabepflicht in Abhängigkeit vom Gesundheitszustand des Patienten.

- b) Vorstehend ausgeführte Grundsätze resultieren daraus, dass die Behandlungsdokumentation – entgegen früherer Auffassung – nicht nur eine Funktion als „bloße Gedächtnisstütze“ des Arztes hat, Patienten vielmehr ein Einsichtsrecht zum Nachvollzug des stattgehabten Behandlungsgeschehens haben – auch ohne rechtsrelevante Intentionen.

Zu beachten bleibt auch: Es gilt in der Rechtsprechung allgemein der Grundsatz, dass einer vertrauenswürdigen, zeitnahen, schriftlichen ärztlichen Dokumentation bis zum Beweis der Unrichtigkeit Glauben zu schenken ist.¹¹

Denn insoweit handelt es sich um **Urkunden**, die die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit für sich haben. Daraus folgt, dass bei der Beurteilung, ob ärztliches Handeln lege artis

9 OLG Köln, NJW 1982, 704

10 OLG München, VersR 2007, 1130

11 BGH AHRS Kza 6450/6

war, grundsätzlich der dokumentierte Behandlungsverlauf zugrunde gelegt wird. Dasselbe gilt auch für die in einer Behandlungskarte des niedergelassenen Arztes enthaltene Dokumentation, es sei denn, sie erweist sich als dürftig und unvollständig.¹²

Anders ist die Sachlage bei computergestützter Dokumentation: Ist sie gegen Veränderungen nach Eingabe gesichert (vgl. insoweit § 630f, Abs. 1, S. 3 BGB), hat sie dieselbe Beweiskraft wie die schriftlichen Krankenblattunterlagen (= Urkunden), ansonsten – also ohne diese Sicherung – unterliegt sie der freien richterlichen Beweiswürdigung. D. h.: Die Glaubwürdigkeit der Ärztin/des Arztes und die Plausibilität der Eintragungen sind entscheidend.

- c) Erscheint die Kriminalpolizei wegen **Sicherstellungs- und Beschlagnahmemaßnahmen**, so empfehlen wir die **freiwillige Herausgabe der Unterlagen**. Stellen Sie diese bereit und lassen Sie den Staatsanwalt oder Polizeibeamten nicht suchen. Behandeln Sie die Amtsträger höflich und ohne Unmut oder Arroganz.

Die Bitte, im Hinblick auf die ärztliche Schweigepflicht die Beschlagnahme auszusprechen und damit staatlichen Zwang auszuüben, halten wir nicht für erforderlich. Denn wenn die Staatsgewalt mit einem Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss erschienen ist, kann sie jederzeit die Herausgabe erzwingen, so dass mit dem Hinweis auf Formalien im Grunde nichts gewonnen ist. Richtig ist allerdings, dass sich der Arzt im Hinblick auf seine **Schweigepflicht** vergewissern muss, dass die Aushändigung der Krankenblattunterlagen unabwendbar ist und auf **hoheitlicher Anordnung** beruht. Der **Beschlagnahmebeschluss** dient insoweit der Dokumentation bzw. Legitimation.

- d) Bei Durchsuchungs- und Beschlagnahmeaktionen ist Folgendes zu beachten: Die Abordnung einer Praxishelferin zum Heraussuchen von Unterlagen und/oder die eigene Mitwirkung bei dieser Tätigkeit beschleunigt nicht nur die Durchsuchung (welche damit im Eigentlichen obsolet wird), sondern schafft auch ein entspannteres, nicht von Feindseligkeit geprägtes Klima, das letztlich dem Beschuldigten nur nützlich sein kann.

Stets bleibt zu bedenken: Der Staatsanwalt und der Kriminalbeamte tun ihre Pflicht. Sie handeln im Rahmen eines von der Strafprozessordnung gedeckten Auftrags!

Werden tatsächlich förmliche Durchsuchungs- und Beschlagnahmemaßnahmen erforderlich (Anmerkung: etwa in Fällen, in denen der Vorwurf des Abrechnungsbetruges oder der Vorwurf der Vorteilsannahme in Rede steht), sollte der Arzt **sofort einen Anwalt verständigen** und ihn bitten, den Ermittlungshandlungen beizuwohnen. Auch der Anwalt kann zwar die Zwangsmaßnahmen nicht verhindern, aber allein durch seine Anwesenheit dafür sorgen, dass die dem Arzt unbekanntes Rechtsvorschriften peinlich genau beachtet werden und im Übrigen natürlich durch Beratung zur Beruhigung und Versachlichung der Atmosphäre beitragen. Es besteht für die Ermittlungsbeamten jedoch keine Verpflichtung, bis zum Erscheinen des Anwalts nötigenfalls mit der Durchsuchung zur Beschlagnahme zuzuwarten.

Rechtsmittel gegen Zwangsmaßnahmen (Widerspruch, Beschwerde) haben keine aufschiebende Wirkung. Wir raten deshalb in aller Regel auch davon ab, da der Rechtsschutz in diesem frühen Stadium gänzlich ineffektiv und deshalb fast ausnahmslos nutzlos ist.

6. REGULIERUNGSVOLLMACHT DES HAFTPFLICHTVERSICHERERS; GUTACHTERKOMMISSIONEN UND SCHLICHTUNGSSTELLEN

- a) Gem. Nr. 5.2 AHB (Allgemeine Haftpflichtbedingungen) gilt der **Versicherer in Zivilsachen** als bevollmächtigt, „alle ihm zur Abwicklung des Schadens oder Abwehr der Schadensersatzansprüche zweckmäßig erscheinenden Erklärungen im Namen des Versicherungsnehmers

¹² OLG Köln, MDR 1995, 52 (53)

abzugeben“. Der Versicherer ist also ermächtigt, alle mit der Schadensregulierung zusammenhängenden Maßnahmen zu treffen und den Versicherungsnehmer (Arzt) anzuweisen, sich entsprechend zu verhalten. Kraft seiner **Regulierungsvollmacht** hat der Haftpflichtversicherer das Recht, Schadensersatz zu leisten, den Anspruch des Patienten nicht anzuerkennen und den Rechtsweg auszuschöpfen, also den Rechtsstreit durch mehrere Instanzen zu führen. Daher ist es verfehlt, insoweit selbständig tätig zu werden, vielmehr ist jegliche Korrespondenz mit dem Patienten bzw. dessen Anwalt dem Versicherer zu überlassen.

Die Einschaltung eines „eigenen“ Rechtsanwalts ist dem Arzt zwar nicht verboten, doch muss der Versicherer, wenn er damit sachlich oder im Hinblick auf die Person des anwaltlichen Beraters nicht einverstanden ist, die Anwaltskosten nicht übernehmen.

Die Regulierungsvollmacht des Haftpflichtversicherers gilt allerdings nur in Zivilsachen, nicht in Strafsachen, wo der Arzt in seiner Anwaltswahl völlig frei ist.

- b) Ärztliche **Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen** haben sich zum **wichtigen Instrument außergerichtlicher Streitbeilegung** entwickelt. Drohen unüberbrückbare Differenzen mit dem Patienten, sollte die Anrufung der zuständigen Gutachterkommission bzw. Schlichtungsstelle erwogen werden. Dies setzt allerdings das entsprechende Einverständnis sowohl des Patienten als auch des Arztes voraus. Dabei ist jedoch erforderlich, dass der Arzt seine Zustimmungserklärung nur nach Rücksprache und im **Einverständnis** mit dem zuständigen **Haftpflichtversicherer** abgibt. Vielfach wird ein solches Vorgehen sogar von Versichererseite angeregt.

Allerdings bleibt zu veranschlagen, dass das Ergebnis der Begutachtung durch die Gutachterkommissionen/Schlichtungsstellen weder den Patienten noch den Arzt und seine Haftpflichtversicherung bindet, vielmehr sind beide Seiten in ihrer Beurteilung der Sachlage und bezüglich ihres weiteren Vorgehens frei. Da die Entscheidungen der Gutachterkommissionen/Schlichtungsstellen aber vielfach den weiteren Verlauf in gewisser Weise präjudizieren, ist eine **professionelle Vertretung unbedingt empfehlenswert**, zumal Patienten manchmal ihrer Strafanzeige die Akten des Schlichtungsverfahrens beifügen, so dass die Stellungnahme des Arztes auch im Strafverfahren erhebliches Gewicht erlangt.

7. TODESBESCHEINIGUNG UND PFLICHT ZUR FEHLEROFFENBARUNG

Von Ausnahmen abgesehen ist niemand zur Aufdeckung eigenen Fehlverhaltens verpflichtet. Insofern ist zunächst zu unterscheiden, welche Folgen im Zusammenhang mit dem Behandlungsagieren eingetreten sind:

- a) **Bei Todesfällen** stellt sich die Frage, ob bzw. von wem gegebenenfalls die Polizei oder Staatsanwaltschaft zu benachrichtigen ist.
- aa) Insofern ist zunächst **zwischen „natürlicher“ und „nicht natürlicher“ Todesursache zu unterscheiden**. Im rechtswissenschaftlichen Schrifttum wird überwiegend der Tod bei oder nach einer Operation nur dann als „nicht natürlich“ angesehen, „wenn wenigstens entfernte konkrete Anhaltspunkte für einen Kunstfehler oder für sonstiges Verschulden des behandelnden Personals vorliegen“. ¹³ Andere halten diese Auffassung für zu eng und sprechen immer schon dann von einem „unnatürlichen Tod“, wenn keine sicheren Anzeichen für einen natürlichen Tod festzustellen sind“, ¹⁴ anders formuliert: wenn ein unnatürlicher Tod nach Lage der Dinge nicht sicher auszuschließen ist.
- bb) Daraus folgt: Sicherlich ist nicht bei jedem Fall einer tödlich verlaufenden Komplikation oder sogar bei jedem Todesfall im Krankenhaus Anzeige bei der Polizei oder Staatsanwaltschaft zu erstatten, vielmehr ist wie folgt abzuwägen:

¹³ Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 58. Auflage, München 2015, § 159 RNR. 2; Maiwald, NJW 1978, 563

¹⁴ Geerds, MedR 1984, 173 m. w. N.

- Verwirklicht sich beim Exitus in tabula das Risiko der Grunderkrankung oder das wegen ordnungsgemäßer Aufklärung und Einwilligung erlaubte Risiko der Operation und liegen keine Anhaltspunkte für ärztliches oder pflegerisches Fehlverhalten (oder das eines Dritten) vor, so handelt es sich um einen natürlichen Tod.
- Eine Ausnahme hiervon bestünde dann, wenn bereits die Grunderkrankung von rechtlich bedeutsamen äußeren Faktoren bestimmt war. Zu denken wäre z. B. an traumatische Verletzungen (Verkehrsunfall, Sturz etc.) oder länger wirkende, rechtlich bedeutsame Einwirkungen (z. B. Vergiftungen, Berufskrankheiten etc.).
- Lässt sich der Tod, z. B. wegen fehlender präoperativer Diagnostik, nicht aus dem Krankheitsbild oder dem typischen Operationsrisiko erklären oder liegen Anhaltspunkte (nicht notwendig Beweise) für ein Fehlverhalten vor, so darf die Ankreuzung „natürlicher Tod“ auf dem Leichenschauschein nicht erfolgen, sondern muss als Todesart „ungeklärt“ oder „ungewiss“ angegeben werden. Die endgültige Feststellung bleibt dann dem Obduzenten bzw. Pathologen überlassen.¹⁵ Außerdem ist unter dieser Prämisse unverzüglich die Polizei oder Staatsanwaltschaft zu benachrichtigen.

Wir können nur mit Nachdruck davor warnen, trotz gegenteiliger Anhaltspunkte eine „natürliche“ Todesursache auf dem Leichenschauschein anzugeben, da dies sogar zu strafrechtlichen Konsequenzen führen kann. Das Ausstellen einer unrichtigen Todesbescheinigung ist als solches zwar nur eine Ordnungswidrigkeit, kann aber unter dem Aspekt der **Strafvereitelung** (auch als Versuch) strafbar sein (§ 258 Abs. 1, Abs. 4 StGB). Die Versuchung, „Zweifel an einer natürlichen Todesursache zu unterdrücken“, ist insbesondere für den Arzt groß, der irgendwie in den Zwischenfall verwickelt ist und möglicherweise durch eine ärztliche Sorgfaltspflichtverletzung den Tod (mit-)verursacht hat,¹⁶ doch muss ihr unbedingt widerstanden werden.

- cc) Im Hinblick auf diese **Konfliktsituation** fehlt in manchen Bundesländern eine generelle Anzeigepflicht unnatürlicher Todesfälle gegenüber der Polizei oder aber es wird dem Arzt das Recht eingeräumt, die Leichenschau zu verweigern, wenn sie ihn oder einen Angehörigen der Gefahr aussetzen würde, wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden (z. B. Art. 2 Abs. 3 des Bayer. Bestattungsg). Es gibt jedoch nach wie vor Bundesländer (z. B. Baden-Württemberg gemäß § 20 Abs. 2 Bestattungsg), die jeden Arzt, der die Leichenschau vornimmt, und zwar auch den potentiell für den Tod verantwortlichen, im Falle eines nicht eindeutig natürlichen Todes – also auch im Falle einer „nicht aufgeklärten“ Todesursache – verpflichten, sofort eine Polizeidienststelle zu benachrichtigen.

Deshalb sollte stets dafür Sorge getragen werden, dass, soweit irgend möglich, die Todesbescheinigung ein Arzt ausfüllt, der in den Zwischenfall nicht involviert, sondern sozusagen „neutral“ ist.

- b) In Fällen **fahrlässiger Körperverletzung** muss weder der betroffene Arzt noch im Krankenhaus etwa sein Dienstvorgesetzter oder ein anderer Arzt der Staatsanwaltschaft oder Polizei eine Meldung machen. Das gilt auch in gravierenden Fällen.

Beispiel:

Einem an Lungenkrebs erkrankten Mann wurden im Krankenhaus versehentlich Teile des gesunden Lungenflügels entnommen, der Tumor dagegen nicht entfernt. Hierüber unterrichtete die Krankenhausverwaltung „sofort die Familie des Patienten“ – was sicherlich richtig war –, aber auch die Staatsanwaltschaft, was zweifellos nicht notwendig und noch nicht einmal opportun war.

15 Zum Ganzen siehe Erlinger, Ausstellung von Leichenschauscheinen: Exitus in tabula – „natürlicher Tod“?, Der Chirurg BDC 1999, 288

16 Kleiber, Der iatrogene Todesfall, 1988, 47

Denn die fahrlässige Körperverletzung ist ein sog. relatives Antragsdelikt, d. h. Ermittlungen werden nur bei Vorliegen eines besonderen öffentlichen Interesses von der Staatsanwaltschaft von Amts wegen aufgenommen, während sie im Grundsatz von einem Strafantrag des Verletzten abhängig sind, der auch selbst im Wege der sog. Privatklage die Strafverfolgung betreiben kann.

- c) Unabhängig davon und jenseits dessen ist mit- und nachbehandelnden Ärzten bzw. auch dem Patienten „reiner Wein einzuschenken“, d. h. das Fehlverhalten bzw. der diesem zugrundeliegende Sachverhalt mitzuteilen, wenn der ärztliche Behandlungsfehler zu einem **erheblichen** Gesundheitsschaden des Patienten geführt hat, insbesondere Weiterungen zu befürchten sind, also z. B. eine Nachbehandlung oder gar ein operativer Eingriff erforderlich ist (vgl. dazu auch § 630c, Abs. 2, S. 2, 2. Alt. BGB).¹⁷ Eine generelle Pflicht des Arztes zur Offenlegung eigenen Fehlverhaltens besteht nicht,¹⁸ ebenso wenig ein über die ärztliche Dokumentationspflicht hinausgehender Auskunftsanspruch, der den Haftungsgrund klären und Ersatzansprüche gegen den Arzt vorbereiten soll.¹⁹ **Offenbarungspflichten aus therapeutischen Gründen** bedürfen somit stets der exakten Prüfung im konkreten Einzelfall, wobei es u. E. nicht darauf ankommt, ob ein leichter oder grober Behandlungsfehler vorliegt,²⁰ vielmehr kommt es ausschließlich auf das Ausmaß der drohenden Gesundheitsfolgen für den Patienten an. Zustimmung verdient deshalb die Entscheidung des OLG Koblenz,²¹ in der es heißt: *Ein Arzt, der damit rechnen muss, dass er seinem Patienten eine Gesundheitsschädigung zugefügt hat, ist auch nach Behandlungsende aus dem fortwirkenden Arztvertrag heraus verpflichtet, von sich aus alles zu tun, um die Auswirkung der Schädigung so gering wie möglich zu halten.²² Er ist verpflichtet, von den Komplikationen und einem drohenden weiteren Schaden²³ den Patienten und dessen (Haus-)Arzt zu unterrichten, damit eine sachgerechte Nachbehandlung oder Vorsorge für den Fall des Eintritts des drohenden Schadens eingeleitet werden kann.²⁴*

Selbstverständlich ist die Komplikation (z. B. Perforation eines Gefäßes, das Zurückklappen eines Bauchtuchs u. a.) in den Krankenblattunterlagen zu vermerken (siehe oben; Dokumentationspflicht!).

Dagegen muss der Arzt nicht fremde Behandlungsfehler aufdecken und melden,²⁵ um etwa den Vorwurf der Strafvereitelung (§ 258 Abs. 1 StGB) zu vermeiden.²⁶ Wer allerdings die Leichenschau durchführt, muss auf todesursächliche Behandlungsfehler hinweisen.²⁷

8. PROZESSUALES: ANWALTSZWANG, INFORMATION DES ANWALTS, TEILNAHME AN MÜNDLICHEN VERHANDLUNGEN UND BEWEIS-TERMINEN

- a) Kommt eine Einigung mit dem Patienten über Ersatzleistungen in den Regulierungsverhandlungen mit der Haftpflichtversicherung nicht zustande und wird als Folge davon ein **Zivilverfahren** – in der Regel vor dem **Landgericht** – anhängig, so muss der Arzt anwaltlich vertreten sein.

17 Glatz, Der Arzt zwischen Aufklärung und Beratung, 1998, 342 m. w. N. aus Rechtsprechung und Schrifttum

18 BGH NJW 1984, 661 (662) m. Anm. Taupitz; OLG Hamm, NJW 1985, 685

19 OLG Koblenz, MedR 2004, 389

20 In dieser Weise differenziert Glatz, der nur bei grobem Fehlverhalten des Arztes eine Offenbarungspflicht annimmt

21 MedR 2000, 37 (39)

22 BGH AHRS 2900/1

23 Konkret ging es um das Risiko einer Darmwandschädigung mit der Gefahr einer späteren Darmperforation

24 Vgl. auch OLG Hamm, VersR 1984, 91

25 So mit Recht Glatz, a. a. O., 374 f

26 So auch Schreiber, in: FS Dünnebieber, 644; a. A. Brüggemeier

27 Hof, BayÄBl 2001, 329

Denn vor dem Landgericht herrscht **Anwaltszwang**. Dabei haben die Haftpflichtversicherungen aufgrund ihrer schon erwähnten Regulierungsvollmacht ein Benennungsrecht, d. h. die Prozessführung wird vom Haftpflichtversicherer übernommen, der auch einen Anwalt beauftragt. Ist der Arzt mit dessen Person nicht einverstanden, so ist es ihm natürlich – wie bereits gesagt – unbenommen, einen Anwalt seines Vertrauens zu mandatieren, doch hat er die dadurch entstehenden Kosten dann selbst zu tragen.

- b) Die **Prozessführung liegt in der Hand des Rechtsanwalts**, doch muss ihn der **Arzt sorgfältig und rechtzeitig informieren**. Er sollte auch die Schriftsätze auf korrekte Sachdarstellung überprüfen und zu gegnerischen Schriftsätzen alsbald und **umfassend Stellung nehmen**.

! Wichtig:

An Beweisterminen (z. B. Vernehmung von Zeugen, Anhörung des Sachverständigen) auch ohne Ladung in Abstimmung mit dem Rechtsanwalt nach Möglichkeit teilnehmen! Dasselbe gilt grundsätzlich für mündliche Verhandlungen.

Zu Gutachten sollte man sachlich, nötigenfalls natürlich auch kritisch Stellung nehmen. Eventuell muss der Prozessbevollmächtigte die Einholung eines weiteren Sachverständigen-gutachtens beantragen oder ein Privatgutachten in Auftrag geben.²⁸

- c) Zusammenfassend ist also festzustellen: **Jeder Arzt sollte sich um „seinen Fall“ wirklich kümmern**, ihn als seine ureigenste Angelegenheit behandeln und nicht glauben, mit der Einschaltung eines Rechtsanwalts das Erforderliche getan zu haben und damit diese „lästige Sache“ los zu sein.

9. RECHTE UND PFLICHTEN ALS ZEUGE ODER BESCHULDIGTER IM STRAFVERFAHREN

- a) Kommt es unmittelbar nach einem Zwischenfall oder einer Komplikation zu sog. „informativischen Befragungen“ durch Polizei oder Staatsanwaltschaft, ohne dass überhaupt schon feststeht, ob eine strafbare Handlung vorliegt bzw. gegen wen sich der Tatverdacht richten könnte, ist der in den Vorfall verwickelte Arzt zunächst **Zeuge**.

Einen Zeugen trifft grundsätzlich die Pflicht auszusagen, und zwar **wahrheitsgemäß**. Nach § 55 StPO kann er jedoch die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren wahrheitsgemäße Beantwortung ihn der Gefahr aussetzen würde, wegen einer Straftat verfolgt zu werden.

Obwohl auch der sog. „verdächtige“ Zeuge auf diese Bestimmung von Vernehmungsbeamten hinzuweisen ist, wird in der Praxis durchaus immer wieder hiergegen verstoßen, ohne dass sich daraus aber irgendwelche rechtlichen Konsequenzen ergeben. Jeder möglicherweise von einem Fehlvorwurf betroffene Arzt ist daher gut beraten, im Frühstadium der Ermittlungen den Bereich des **Auskunftsverweigerungsrechts** weit zu ziehen, u. U. die Aussage im Hinblick auf § 55 StPO sogar ganz zu verweigern. Allerdings muss dieses Auskunfts- oder sogar Aussageverweigerungsrecht gem. § 56 StPO auf Verlangen „glaubhaft“ gemacht werden.

Unser Rat: Bei der Polizei stets schweigen, die schriftliche Formulierung der Fragen erbitten und ankündigen, dass eine Stellungnahme zur Sache bzw. eine Beantwortung dieser Fragen erfolgen wird. Denn unbedachte und vorschnelle, im Ergebnis belastende Angaben in diesem Stadium erschweren die Verteidigung oftmals außerordentlich, wenn der Arzt in die Rolle des Beschuldigten gerät und nun das früher Gesagte im weiteren Verfahrensverlauf gegen ihn verwendbar ist. Der Polizeibeamte macht über jede Beobachtung, jedes Wort eine Aktennotiz! Ein Erscheins- und Aussagezwang bei der Kriminalpolizei besteht für den Zeugen nicht.

²⁸ Vgl. dazu näher: Bock, Begutachtung, in: Kochs u. a. (Hrsgb.) Anästhesiologie, Stuttgart 2001, 1570 ff.

b) Wer formell von der Staatsanwaltschaft mit dem Vorwurf konfrontiert wird, für den Tod oder die Körperverletzung eines Patienten verantwortlich zu sein, ist „Beschuldigter“. In dieser Position ist **dringend davon abzuraten, mündliche Erklärungen zur Sache abzugeben**. Wie die Erfahrung nämlich gezeigt hat, ist die Gefahr von Missverständnissen, Irrtümern und Ungenauigkeiten bei der Aufzeichnung der Angaben außerordentlich groß. Daraus resultiert die Empfehlung, nach **sofortiger Beauftragung eines Rechtsanwalts als Verteidiger**, stets nur **schriftlich – nach Akteneinsicht und nach vorheriger rechtlicher Prüfung – zur Sache Stellung zu nehmen**. Dies ist allerdings mit Nachdruck – gegen manch anderen juristischen Rat – zu empfehlen, da mit einer substantiell fundierten, eventuell durch ein fachspezifisches Gutachten unterlegten **Schutzschrift** der weitere Gang des Verfahrens entscheidend in Richtung „Einstellung“ gefördert werden kann. Das Zurückhalten von Argumenten und Tatsachen oder die Aufbewahrung von vermeintlichen „Überraschungseffekten“ für eine Hauptverhandlung ist in Arztstrafsachen nach unserer Erfahrung ein schwerer anwaltlicher „Kunstfehler“. Denn das Hauptziel der Verteidigung muss sein, die Erhebung der Anklage mit nachfolgender öffentlicher Hauptverhandlung mit allen zulässigen Mitteln zu vermeiden.

10. UMGANG MIT MEDIEN

Sogenannte „Kunstfehlerprozesse“ rufen bereits bei der Aufnahme staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen vielfach **außerordentliche Medienwirksamkeit** hervor. Auch insofern ist seitens Kliniken bzw. ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie niedergelassener Ärztinnen und Ärzte ein **professionelles Agieren** geboten.

Generell ist Kliniken zu empfehlen, „schon in guten Zeiten eine vertrauensvolle Kommunikation zu Journalisten aufzubauen“.²⁹

Äußerungen gegenüber Medienvertretern sollten **allenfalls vorbereitet und koordiniert** erfolgen. Beispielsweise sollte ausgeschlossen sein, dass sich Betroffene oder sonstige Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter einer Klinik individuell äußern. Die Kommunikation mit der Öffentlichkeit sollte formell in einer Hand liegen. Im Einzelfall kann es auch zweckmäßig sein, mit einer Presseerklärung offensiv an die Öffentlichkeit zu treten, um Richtigstellungen vorzunehmen und veranlasste Maßnahmen darzustellen. Eine solche Verlautbarung kann auch bereits prophylaktisch vorbereitet werden und ist eventuell gemäß dem Fortgang der Ereignisse fortzuschreiben, um nötigenfalls rasch reagieren zu können. Insofern ist es empfehlenswert, sich **professioneller Unterstützung** zu bedienen (ggf. Einschaltung der „Pressestelle“ bzw. Beiziehung eines Medienberaters etc.).

Persönlich Betroffene sollten sich gegenüber Medien überhaupt nicht äußern. „Notfalls“ ist auf den anwaltlichen Vertreter zu verweisen. Dieser muss dann im Einzelfall in Abstimmung mit seinem Mandanten entscheiden, ob und in welcher Weise medienwirksam reagiert wird. Dabei sollte allerdings auch veranschlagt werden, dass einem Vorfall und dessen Medienwirksamkeit mit eigener Informationerteilung nur weiterer „Auftrieb“ gegeben wird. Grundsätzlich gilt es, möglichst jegliche Publizität zu vermeiden.

²⁹ Gerst, Deutsches Ärzteblatt, Jg 97, Heft 39, A 2519

RESÜMEE

Diese Verhaltensempfehlungen bilden keine starren Regeln, sondern stellen als Juristischer Notfallkoffer® vielfach erprobte und in der Praxis bewährte allgemeine Hinweise dar, mit denen forensischen Auseinandersetzungen nach Komplikationen oder Streitfällen vorgebeugt, Zivilprozesse sinnvoll begleitet und die Verteidigung in einem eventuellen Strafverfahren vernünftig gestaltet werden kann.

In Kliniken ist inzwischen ein mehr oder weniger umfängliches Qualitätsmanagement formell etabliert. Teil dessen muss auch eine adäquate Schadensbearbeitung – beginnend mit einem strukturierten Beschwerdemanagement – sowie eine umfassende Anleitung aller Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zum Verhalten bei und nach Zwischenfällen unter juristischen Aspekten sein. Entsprechendes muss zumindest im „Bewusstsein“ jeder niedergelassenen Ärztin bzw. jedes Arztes sein.

So empfiehlt es sich generell, insoweit systematisch und strukturiert ein „Zwischenfallmanagement“ zu etablieren, was klare Organisationsmaßgaben und routinemäßige Belehrungen bzw. Fortbildungen impliziert. Solches sollte zum einen als Ausfluss der Fürsorgepflicht eines Dienstherrn für seine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter verstanden werden. Zum anderen liegt es aber auch im höchst eigenen Interesse einer Klinik, Komplikationen und Zwischenfälle von vornherein umfassend, d. h. also nicht nur unter medizinischen, sondern auch unter juristischen Aspekten einer adäquaten Bewältigung zuzuführen. Auf diese Weise lassen sich vielfach formelle juristische Auseinandersetzungen vermeiden. Gelingt dies nicht, muss im Sinne weitergehender Schadensbegrenzung jeder Beteiligte wissen, was er zu tun und zu veranlassen bzw. wie er sich individuell zu verhalten hat, wozu meist anwaltliche Beratung erforderlich ist.

DIE AUTOREN

Prof. Dr. Dr. Klaus Ulsenheimer
Rechtsanwalt
ULSENHEIMER • FRIEDERICH Rechtsanwälte
Maximiliansplatz 12, 80333 München
Tel.: 089/242081-0
Fax: 089/242081-19
E-Mail: muenchen@uls-frie.de

Rolf-Werner Bock
Rechtsanwalt
ULSENHEIMER • FRIEDERICH Rechtsanwälte
Schlüterstr. 37, 10629 Berlin
Tel.: 030/889138-0
Fax: 030/889138-38
E-Mail: berlin@uls-frie.de

CHECKLISTE DER WICHTIGSTEN REGELN

- wie man sich im Konfliktfall mit dem Patienten **als Ärztin und Arzt persönlich zu verhalten** hat bzw.
 - welche für **Kliniken** essentieller Bestandteil eines **organisatorisch vorzugebenden strukturierten Zwischenfallmanagements** unter juristischen Kriterien sein müssen:
1. **Adäquate Kommunikation im gesamten Behandlungsverlauf; insbesondere im Konfliktfall, nach einem Zwischenfall oder bei einem Behandlungsmisserfolg mit Schadensfolge**
 - Suchen Sie das offene und ehrliche Gespräch mit dem Patienten bzw. seinen Angehörigen
 - Eine solche Aussprache muss gut vorbereitet werden und sollte aus Beweisgründen nur in Anwesenheit eines Gesprächszeugen stattfinden
 - Kein Schuldanerkenntnis; Vermeiden von Wertungen und Hypothesen zu Ursachenzusammenhängen und zum Verhalten sonstiger Beteiligter
 - Dokumentation von Gesprächsinhalt und -verlauf
 - Keine unterschiedlichen Auskünfte von verschiedenen Personen
 2. **Erstellung eines Gedächtnisprotokolls, Komplettierung der Krankenunterlagen und Anfertigung von Fotokopien**
 - Jeder Betroffene muss für sich persönlich genaue Aufzeichnungen im Sinne eines Gedächtnisprotokolls zum Geschehen fertigen
 - Vervollständigung der Krankenblattdokumentation mit Kennzeichnung der Nachträglichkeit (Eintragungsdatum)
 - Fertigen Sie von sämtlichen Krankenunterlagen Kopien bzw. Duplikate an
 3. **Keine Zeugenbeeinflussung und keine Unterdrückung oder Veränderung vorhandener Krankenunterlagen**
 4. **Mitteilungspflichten und Stellungnahmen**
 - Unverzögliche Meldung jedes Schadensereignisses an Vorgesetzte, die Klinikverwaltung, den zuständigen Haftpflichtversicherer
 - Bei der Fertigung von schriftlichen Stellungnahmen Beschränkung auf die Schilderung des Tatbestandes ohne alle Wertungen
 - Interne Mitteilungen und Stellungnahmen stellen Verwaltungsvorgänge dar und sind daher nicht den Krankenunterlagen beizugeben
 5. **Herausgabe von Krankenunterlagen; Mitteilung des Haftpflichtversicherers**
 - Der Patient hat ein Recht auf Einsicht in die ihn betreffenden Krankenunterlagen
 - Das Einsichtsrecht wird praktisch umgesetzt, indem dem Patienten Kopien der Krankenunterlagen unter Bestätigung der Vollständigkeit ausgehändigt werden; grundsätzlich keine Herausgabe von Originaldokumenten
 - Auf Verlangen des Patienten kann ihm der zuständige Haftpflichtversicherer samt Anschrift und Nummer des Versicherungsscheins mitgeteilt werden
 - Bei kriminalpolizeilichen Sicherstellungs- und Beschlagnahmemaßnahmen wegen Behandlungsfehlervorwürfen freiwillige Herausgabe der Behandlungsunterlagen
 6. **Regulierungsvollmacht des Haftpflichtversicherers beachten; Gutachterkommission**
 - Mit Einverständnis des Haftpflichtversicherers kann die mit dem Patienten abgestimmte Anrufung der zuständigen ärztlichen Gutachterkommission bzw. Schlichtungsstelle der außergerichtlichen Streitbeilegung dienen
 7. **Sicherstellung korrekter Erstellung einer Todesbescheinigung**
 8. **Adäquates prozessuales Agieren im Zusammenwirken mit dem beauftragten anwaltlichen Vertreter**
 9. **Rechte und Pflichten als Zeuge oder Beschuldigter im Strafverfahren beachten**
 - Vor allem als „Beschuldigter“: umgehende Beauftragung eines Rechtsanwalts als Verteidiger
 - Geltendmachung des Auskunfts- bzw. Aussageverweigerungsrechts; als „Beschuldigter“ keine Einlassung zur Sache ohne vorherige Akteneinsicht
 10. **Umgang mit Medien**
 - Grundsätzlich gilt, möglichst jegliche Publizität zu vermeiden
 - Professionelles Agieren
 - Äußerungen allenfalls vorbereitet und koordiniert

Diese Verhaltensempfehlungen bilden keine starren Regeln, sondern stellen als Juristischer Notfallkoffer® vielfach erprobte und in der Praxis bewährte allgemeine Hinweise dar, mit denen forensischen Auseinandersetzungen nach Komplikationen und Streitfällen vorgebeugt, Zivilprozesse sinnvoll begleitet und die Verteidigung in einem eventuellen Strafverfahren vernünftig gestaltet werden kann.

Rechtsanwälte Prof. Dr. Dr. Klaus Ulsenheimer und Rolf-Werner Bock
Ulsenheimer – Friederich Rechtsanwälte
München-Berlin