

Fachtagung Patientensicherheit in Niedersachsen am 9. Febr. 2008 in Hannover

Referat gehalten von RA Jürgen Koriath, Vorsitzender der
Bundesinteressengemeinschaft Geburtshilfegesetzter, Stadthagen

I. Vorstellung BIG

Die BIG eV. ist ein gemeinnütziger Verein, indem sich 1988 Eltern mit behinderten Kindern zusammengefunden haben, weil sie die Behinderung ihres Kindes nicht als schicksalhaft hinnehmen wollten und den Verdacht auf Arztverschulden hegten. Die Informationsmöglichkeiten waren damals deutlich geringer als heute. Dennoch ist auch heute noch nicht das wünschenswerte Maß an Transparenz und Patientenbeteiligung im Rahmen geburtshilflicher Behandlungen erreicht. Noch immer werden geburtshilfliche Entscheidungen getroffen, die nicht von der Einwilligung der Gebärenden gedeckt sind und eigenmächtig gehandelt, zB. wenn es um Geburtseinleitungen oder um Entbindungsalternativen geht. Dabei wird die Schadensgeneigtheit der Geburtshilfe häufig nicht hinreichend bedacht. Geburtshelfer sollten sich immer vor Augen halten mit welchen tragischen Folgen für das Kind und die Familie Fehlentscheidungen behaftet sind.

Die Geburt eines behinderten Kindes stellt die gesamte Lebenssituation der Familie auf den Kopf. Viele Fragen werden aufgeworfen und der Ablauf des täglichen Lebens ändert sich drastisch. Hinzukommt die tiefe Enttäuschung und Trauer. Mit all diesen Problemen stehen die meisten Eltern zunächst einmal alleine da. Eine Aufarbeitung schwieriger Geburtsverläufe wird von den Ärzten verweigert mit dem Hinweis, sie dürften ja nichts sagen, sonst würden sie ihren Versicherungsschutz verlieren. Also tauchen sie weg und lassen die Eltern mit ihren Sorgen und ihrem Informationsbedürfnis allein.

Die BIG bietet als Selbsthilfeorganisation Informationsaustausch und praktische Hilfen für solchermaßen betroffene Eltern.

Dabei unterstützen sich die betroffenen Mitglieder gegenseitig und können jederzeit auf kompetente Mitarbeiter der Geschäftsstelle zurückgreifen. Durch regelmäßige Treffen, Fachtagungen und Familienfreizeiten wird die Verbundenheit der Vereinsmitglieder gestärkt. Dadurch gewinnen sie Kraft und Zuversicht um den schweren Weg mit einem behinderten Kind zu gehen. Diese Kraft ist erst recht notwendig, wenn die Eltern den dornigen Weg einer schadensrechtlichen Auseinandersetzung mit den Ärzten beschreiten.

Im folgenden werde ich darstellen, welche Beratung und Unterstützung BIG den Eltern bietet, die dem Verdacht auf geburtshilfliche Behandlungsfehler nachgehen möchten. Danach werde ich Probleme der Rechtsprechung referieren und schließlich die Forderungen der BIG vorstellen.

II. BIG fordert Krankenunterlagen an, wertet sie aus und berät die Mitglieder bei der Durchsetzung von Schadensansprüchen

1. Anforderung von Krankenunterlagen:

Der Patient hat Anspruch auf Übersendung einer Kopie der Krankenakte gegen angemessene Kostenerstattung. Zunächst wird das Mitglied aufgefordert, ein ausführliches Gedächtnisprotokoll der Geburt nebst Entbindungserklärung zu übersenden. Die Geschäftsstelle fordert dann die relevanten Krankenunterlagen an. Häufig ist es auch so, daß die Mitglieder die Unterlagen selbst anfordern und der Geschäftsstelle übersenden. Hier werden die Unterlagen auf Vollständigkeit geprüft und ggf. durch Nachforderung ergänzt.

2. Auswertung der Krankenunterlagen:

Die Auswertung der Unterlagen erfolgt durch Mitarbeiter der Geschäftsstelle, von mir oder anderen spezialisierten Anwälten in Form einer Stellungnahme zu den Erfolgsaussichten für die Geltendmachung dieser Ansprüche. Diese Stellungnahmen ersetzen nicht ein ausführliches medizinisches Gutachten, sondern prüfen summarisch den medicolegalen Sachverhalt auf die Erfolgsaussichten einer Anspruchsdurchsetzung. Desweiteren werden Empfehlungen für das weitere Vorgehen und wichtige Hinweise gegeben.

Dazu gehört insbesondere der Hinweis, daß Verjährungsfristen zu beachten sind. Nach § 195 BGB beträgt die Regelverjährung nur noch drei Jahre. Sie beginnt mit dem Schluß des Jahres indem der Anspruch entstanden ist und indem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt oder grob fahrlässig nicht erlangt hat (§ 199 I BGB). Das Gesetz stellt im Grundsatz also für den Beginn der Verjährung ab auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen. Nicht erforderlich ist die zutreffende rechtliche und medizinische Wertung durch den Patienten. Im Einzelnen können sich hier schwierige Abgrenzungsfragen ergeben. In der Regel ist es so, daß seitens der Patienten einem allgemeinen Verdacht nachgegangen werden soll, der dem Wunsche entspringt, herauszufinden, ob die Behinderung des Kindes schicksalhaft oder Arztverschuldet ist. Erst wenn dem Patienten ein positives Gutachten oder

eine positive begründete Stellungnahme unsererseits vorliegt wird der Lauf der Verjährung in Gang gesetzt. In Zweifelsfällen muß anwaltlicher Rat eingeholt werden.

Mit diesen Stellungnahmen kann der Patient dann in unterschiedlicher Weise verfahren. Hier setzt die Beratung der BIG bei der weiteren Abklärung und Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen ein.

3. BIG berät und hilft bei der Abklärung und Durchsetzung von Schadensansprüchen

Der Patient muß nicht sofort einen Anwalt mandatieren um die Ansprüche außergerichtlich weiter abzuklären. Es stehen mehrere Möglichkeiten zur Verfügung, den medizinischen Sachverhalt abzuklären. Dabei ist die BIG behilflich. Verschiedene Wege sind parallel oder nacheinander möglich.

1. Zusammenarbeit mit den Krankenkassen und Gutachten des medizinischen Dienstes

2. Anrufung einer Gutachter-oder Schlichtungsstellen der Ärztekammern

3. Die Einholung eines Privatgutachtens

4. Die Vermittlung spezialisierter Anwälte

Im Einzelnen:

Zu 1) Gutachten des MDK:

Nach § 66 SGB V können die Krankenkassen die Versicherten bei der Verfolgung von Schadensersatzansprüchen unterstützen. Mittlerweile haben alle großen GKV's Kompetenzzentren, die eigene Regreßansprüche der Kassen prüfen. Im eigenen Interesse wird der Patient in der Regel dadurch unterstützt, das der medizinische Dienst beauftragt wird, ein Behandlungsfehlergutachten zu erstatten. Dieses Gutachten wird dem Patienten zur eigenen Anspruchsdurchsetzung zur Verfügung gestellt. Die Interessenlage der GKV und der Versicherten sind also kongruent. Beide wollen Schadensersatz. Aus dieser gleichen Interessenlage resultiert mittlerweile eine gute Zusammenarbeit mit den Kassen.

Nicht selten kommt es vor, daß die Kasse unabhängig von der Information durch den Patienten aus eigener Initiative auffällige Behandlungsverläufe überprüft. So ist so mancher Versicherte überrascht, wenn er von seiner Kasse ein positives MDK GA bekommt, mit dem Hinweis, er habe nun die Möglichkeit eigene Ansprüche geltend zu machen.

Gerade in geburtshilflichen Schadensfällen sind die Regreßansprüche der GKV sehr hoch und erreichen oftmals mehrere hunderttausend Euro. Hinzukommen die Ansprüche der Pflegeversicherungen, die wg der gemeinsamen Verwaltung von den Kassen immer mit geltend gemacht werden. Die Direktansprüche der Geschädigten können sich im Laufe des Lebens auf mehrere Millionen Euro summieren.

Nachteilig ist, daß die GA des MDKs nicht durchgehend von guter Qualität sind und die Fertigstellung zu lange dauert. Häufig müssen die Versicherten über ein Jahr auf ein Gutachten warten.

Ein medizinisches Gutachten ist –auch wenn es Behandlungsfehler bestätigt – noch kein Garant dafür, das dann auch Schadensersatz geleistet wird. Dafür ist die medicolegale Materie zu komplex.

Der Patient muß neben dem Vorliegen eines Behandlungsfehlers beweisen, daß bei richtiger Behandlung der Gesundheitsschaden nicht eingetreten wäre. Die Hürden für diesen Kausalitätsnachweis sind hoch. Hinzu kommt noch das weite Feld der Aufklärungsversäumnisse, die ebenfalls haftungsrechtlich relevant sind. Dieser kurze Hinweis soll genügen um zu verdeutlichen, daß häufig weitere gezielte Nachfragen an den Gutachter erforderlich sind.

Fazit:

Mit der Vorlage eines Gutachtens fängt die Arbeit erst richtig an. Hier ist Sachkunde und Erfahrung gefragt. Die BIG dokumentiert Behandlungsfehlerfälle und kann mit Vergleichsgutachten und Urteilen helfen. Außerdem haben wir verschiedene Broschüren herausgebracht, u.a. „Was tun in geburtshilflichen Schadensfällen“, wo umfassend die relevante Problematik erörtert wird.

Zu 2): Gutachter- und Schlichtungsstellen

Herr Neu hat bereits ausführlich über Aufgaben und Möglichkeiten der Schlichtungsstelle der Norddeutschen Ärztekammern informiert. Natürlich gibt

es auch an diesen Verfahren Kritikpunkte auf die Christoph Kranich bereits hingewiesen hat.

Mit Beginn der Patientenschutzbewegung Mitte der 70iger Jahre konstituierten sich nach und nach –wohl als Reaktion auf die Patientenbewegung- die Gutachter und Schlichtungsstellen bei den Ärztekammern. Damals waren die Fronten klar: Berechtigte Patientenbelange auf der einen – Anspruchsvernichtungsstellen auf der anderen Seite.

Heute wird man die Arbeit der Gutachterstellen differenzierter betrachten müssen. Neben den bereits diskutierten Kritikpunkten der Patientenbeteiligung und Transparenz wird die Objektivität aufgrund der Kollegen- und Versicherungsnähe in Zweifel gezogen. Dieses Problem findet sich aber nicht nur bei den Gutachter- und Schlichtungsstellen. Auch ein Gerichtsgutachter urteilt über die Behandlung durch seinen Fachkollegen. Zurecht hat der BGH deshalb mehrfach darauf hingewiesen, dass medizinische Sachverständigengutachten kritisch zu würdigen sind.

Jedes Gutachten soll vollständig, widerspruchsfrei und in sich nachvollziehbar sein. Diese Prüfung erfordert ein hohes Maß an medizinischen und juristischen Wissen. Hier kann bei vergleichbaren Fällen die Sachkunde und Dokumentation der BIG helfen. Die BIG sammelt Vergleichsgutachten und Urteile, die den Mitgliedern zur Verfügung gestellt werden können. In welchen Verfahren auch immer medizinische Gutachten erstattet werden, die sachkundige Überprüfung ist immer erforderlich.

Zu 3): Benennung und Einholung von Privatgutachten

Die BIG verfügt über eine Liste von vertrauenswürdigen Privatgutachtern von denen ein hohes Maß an Objektivität und Sachkunde erwartet werden kann.

Der Vorteil eines Privatgutachtens liegt zum einen darin, daß sie relativ zeitnah erstattet werden und zunächst ohne Präjudiz für andere laufende Verfahren sind.

Kommt ein Privatgutachter zu einem haftungsrechtlich relevanten positiven Ergebnis, kann der Patient damit seinen Vortrag qualifiziert unterlegen, wozu er als medizinischer Laie sonst nicht in der Lage ist. Wenn ein Behandlungsfehler überzeugend dargestellt ist ein Privatgutachten eine Hürde mit der sich ein Gerichtsgutachter auseinandersetzen muß. Einer möglicherweise kollegenfreundlichen Einseitigkeit wird damit ein Riegel vorgeschoben.

Hinzu kommt die Möglichkeit kurzerhand etwaige Zweifelsfragen telefonisch oder persönlich mit dem Privatgutachter abzuklären und somit den Sachverhalt möglichst erschöpfend zu erfassen.

Nachteilig aber verständlich ist, daß diese Gutachten von den Patienten bezahlt werden müssen. Es besteht aber die Möglichkeit diese Kosten bei gewonnenen Verfahren zurückzubekommen. Die Kosten eines Privatgutachtens belaufen sich auf ca. 1000,- bis 2500,- Euro.

Allerdings bietet die BIG aufgrund ihrer Zusammenarbeit mit Ärzten und Hebammen auch die wesentlich kostengünstigere bis kostenfreie Möglichkeit aufgrund einer summarischen Besprechung von Fällen eine erste medizinische Einschätzung abzugeben.

Zu 4): Vermittlung spezialisierter Anwälte

Die BIG verfügt über eine Anwaltsliste, die überwiegend durch Empfehlungen von betroffenen Mitgliedern erstellt wird und die Anwälte als erfahren bei der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen bei geburtshilflichen Schadensfällen ausweist.

Die Zahl der Anwälte, die sich im Internet präsentieren und das Geburtsschadensrecht zu ihrem Schwerpunkt erheben nimmt ständig zu. Seitens der Ärzteschaft wird verbreitet, daß nur etwa 200 bis 400 Kinder bei einer Gesamtgeburtenszahl von jährlich 850000 um die Geburt herum geschädigt werden, wobei wiederum nur ein Teil davon durch Arztfehler zu Schaden kommt. Evaluiert sind diese Zahlen nicht. Legt man sie aber zugrunde dann dürfte mittlerweile auf jeden Geburtsschaden ein Anwalt kommen, der sich berufen fühlt, die Patientenansprüche durchzusetzen.

Die BIG rät deshalb dazu, mit dem Anwalt zunächst ein kostenloses Anbahnungsgespräch zu führen und ihn zu fragen, wie lange er sich schon mit geburtshilflichen Schadensfällen beschäftigt und wieviele er schon bearbeitet hat. Seine Sachkunde sollte im Gespräch offensichtlich werden. Diese Gespräche sollten –auch telefonisch- mit mehreren Anwälten geführt und der Erfahrenste genommen werden. Dabei sollte das Kriterium der Ortsnähe sekundär sein, denn wirklich sehr erfahrene Anwälte auf diesem Gebiet des Geburtsschadensrechts, die überwiegend Patienten vertreten, gibt es vielleicht ein Dutzend.

Auch wenn die Mitglieder der BIG anwaltlich vertreten sind begleiten wir die Auseinandersetzung und sind bereit, Anfragen zu speziellen Problemkreisen zu beantworten.

Teil 3: Beweisregeln und Rechtsprechung – der dornige Weg zum Recht

Forderungen der BIG

Eröffnen die vorgenannten Aktivitäten nicht die Möglichkeit einer außergerichtlichen Einigung muß Klage beim zuständigen Landgericht erhoben werden. Vorausgegangen ist der oft zeitraubende Schriftwechsel mit dem Haftpflichtversicherer des Krankenhauses. Klage ist zu erheben, wenn endgültig Schadensersatzansprüche abgelehnt werden und die Prüfung der Erfolgsaussicht einer Klage bejaht wird. In der Regel liegen bereits positive GA (s.o.) vor, die einen oder mehrere Behandlungsfehler bejahen. Bestätigen sich diese Behandlungsfehler durch ein Gerichtsgutachten, muß der Patient weiter beweisen, daß diese auch ursächlich für den konkreten Schaden sind. In geburtshilflichen Schadensfällen ist dieser sogenannte Kausalitätsnachweis nur in den seltensten Fällen zu erbringen. Die Schwierigkeit wird deutlich, wenn man sich folgendes vor Augen hält:

Geht der Vorwurf dahin, daß aufgrund erkennbar schlechter Herztöne des ungeborenen Kindes unter der Geburt ein schneller Kaiserschnitt erforderlich gewesen wäre um die Notsituation des Kindes rasch zu beenden und ist dieser behandlungsfehlerhaft verzögert worden dann muß der Beweis erbracht werden, das bei rechtzeitigem Kaiserschnitt das Kind keinen Sauerstoffmangel mit der Folge eines Hirnschadens erlitten hätte.

Dieser Beweis müßte mit nahezu an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit wissenschaftlich durch GA erbracht werden. Dies ist mit dem erforderlichen hohen Grad an Wahrscheinlichkeit nicht möglich, weil wissenschaftlich begründbar der genaue Zeitpunkt, ab dem ein Sauerstoffmangel des Ungeborenen zu einem Hirnschaden führt, nicht feststellbar ist. Die Klage wird trotz vorliegens eines Behandlungsfehlers abgewiesen.

Diesen auf der Hand liegenden Beweismängeln des Patienten begegnet die Rechtsprechung damit, daß zumindest bei Vorliegen eines groben Behandlungsfehlers sich die Beweislast hinsichtlich der Kausalität zulasten der Arztseite umdreht. Dann muß die Gegenseite beweisen, daß sich der grobe Fehler nicht ausgewirkt haben. Wenn sie das –was die Regel ist - nicht kann, gewinnt der Patient den Prozeß,

denn eine grob fehlerhafte ärztliche Behandlung vermag hinsichtlich der Kausalität für den Gesundheitsschaden des Patienten auch dann in vollem Umfang zu einer Beweislastumkehr zu Lasten der Arztseite zu führen, wenn zwar eine alleinige Ursächlichkeit des Behandlungsfehlers äußerst unwahrscheinlich ist, dieser aber zusammen mit anderen Ursachen den Gesundheitsschaden herbeigeführt haben kann und eine solche Mitursächlichkeit nicht äußerst unwahrscheinlich ist (BGH VersR 97, 362).

Die Hürden zur Bejahung eines groben Fehlers sind aber sehr hoch:

Ein grober Fehler liegt vor, wenn der Arzt eindeutig gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse verstoßen und einen Fehler begangen hat, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf (BGH VersR 96, 1148).

Entscheidend für die Annahme eines groben Fehlers sind die Äußerungen des medizinischen Sachverständigen:

Auch wenn es sich bei der Beurteilung eines Behandlungsfehlers als grob um eine juristische Wertung handelt, die dem Tatrichter obliegt, muß diese wertende Entscheidung auf tatsächlichen Anhaltspunkten beruhen, für die die Würdigung des medizinischen Sachverständigen nicht außer acht gelassen werden kann (BGH VersR 97,315).

Vor Gericht soll nun der Gutachter eine Abstufung vornehmen:

Einfacher oder grober Fehler?! Das führt nun häufig zu einem Eiertanz der Gutachter, die um die juristischen Folgen wissen, wenn sie einen Behandlungsfehler als grob einstufen oder entsprechende Äußerungen tätigen wie zB.: „nicht mehr nachvollziehbar“ oder „unverständlich“.

Es gibt noch eine Vielzahl von Fallgruppen hinsichtlich der Beweislastverteilung. Das Beispiel der Fallgruppe „grober Behandlungsfehler“ zeigt aber schon, daß der Prozeßausgang häufig unkalkulierbar ist. Einige Worte des medizinischen Sachverständigen zuviel oder zuwenig können prozeßentscheidend sein! Damit liegen die Schwächen des Systems offen zu Tage.

Die BIG fordert deshalb:

Wenn der Patient einen (einfachen) Behandlungsfehler bewiesen hat und feststeht, daß ein Gesundheitsschaden entstanden ist, dann muß die Arztseite beweisen, daß der Schaden nicht auf dem Behandlungsfehler beruht.

Eine solche generelle Zuweisung des Kausalitätsgegenbeweises würde den Arzt nicht unbillig belasten. Nicht jeder Behandlungsfehler führt zu einem Schaden. Mit dem medizinischen Wissensvorsprung der Arztseite kann ein solcher Gegenbeweis, wenn es denn so sein sollte, erbracht werden. Damit wäre auch keine Gefährdungshaftung des Arztes verbunden, denn die Beweislast für einen Behandlungsfehler und den Eintritt eines Schadens verbleibt beim Patienten. Die jetzigen Haftungsregeln führen faktisch zu einer Benachteiligung des Patienten, wenngleich anerkannt werden soll, daß die Rechtsprechung bemüht ist, die Waffengleichheit im Prozeß mit einer Vielzahl ausgefeilter Beweisregeln herzustellen.

Eine entsprechende Gesetzesänderung ist deshalb erforderlich. Dies könnte im Rahmen eines Patientenschutzgesetzes, indem noch eine Reihe weiterer Sachverhalte zu regeln wären, geschehen.

Ende