

RECHTSANWÄLTIN
Dr. Karin PRUTSCH

VERTEIDIGERIN IN STRAFSACHEN
MITGLIED DER TREUHANDREVISION
8010 GRAZ, FRIEDRICHGASSE 6 /II
TEL.: (0316) 82-87-75, FAX: (0316) 82-87-75-75
e-mail: office@prutsch-ra.at

per E-mail: team.z@bmj.gv.at

per E-mail: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Graz, am 18.01.2011/P/W

Betrifft: Stellungnahme zum geplanten Schadenersatzrechts-Änderungsgesetz 2011

Sehr geehrte Justizministerin Dr. Claudia Bandion-Ortner!

Sehr geehrte Damen und Herren!

Mit dem neuen Gesetzesentwurf hinsichtlich der Haftung bei Pränataldiagnostik soll nunmehr erreicht werden, dass Ärzte, welchen pränatale Diagnostikfehler unterlaufen nicht mehr haftbar gemacht werden können.

Der Regierungsvorlage ist zu entnehmen, dass aus der Geburt eines gesunden oder behinderten Kindes keine Schadenersatzansprüche resultieren können, sofern den behandelnden Arzt kein Verschulden am Entstehen oder am Ausmaß der Behinderung trifft. Andererseits soll eine Haftung sehr wohl dann geltend gemacht werden können, wenn einem Arzt während der Schwangerschaft oder der Geburt ein Behandlungsfehler unterläuft und durch diesen Behandlungsfehler erst eine Behinderung oder eine mangelnde Heilung entsteht.

Das führt zu der absurden Situation, dass für Behandlungsfehler die im Sinne der Pränataldiagnostik gesetzt werden keine Haftung besteht, andererseits für Behandlungsfehler die erst zu einer Schädigung am Kind führen, sehr wohl eine Haftung besteht.

BANKVERBINDUNG:

ANDERKONTO:

BANK AUSTRIA, KTO.NR 51542 076 306, BLZ: 12000

Dem Vorwort der Regierungsvorlage ist zu entnehmen, dass die jetzige Rechtslage zu dem unerträglichen Ergebnis führen würde, dass ein behindert geborenes Kind als Schaden angesehen würde. Dem ist nicht zuzustimmen, zumal der Oberste Gerichtshof in seinen Entscheidungen immer wieder ausgesprochen hat, dass die Zuerkennung der besonderen Unterhaltsaufwendungen der Eltern nicht als Anerkennung des Kindes als Schaden zu sehen ist. Würde man dieser Rechtsansicht, welche im Vorblatt der Regierungsvorlage zu finden ist folgen, so wäre ein behindert geborenes Kind in dem Fall, als einem Arzt im Zuge der Behandlung während der Schwangerschaft oder Geburt ein Fehler unterläuft, welcher letztendlich erst zu einer Behinderung führt, das behindert geborene Kind als Schaden anzusehen und andererseits ein behindert geborenes Kind, welches eben aufgrund eines Behandlungsfehlers bei Durchführung der pränatalen Diagnose geboren wird, nicht als Schaden anzusehen. Mit diesem Denkansatz erübrigt sich meines Erachtens die Diskussion, ob nun ein behindert geborenes Kind als Schaden anzusehen ist oder nicht, zumal für den Fall, dass man dieser Rechtsansicht folgen sollte, weiterhin ein behindert geborenes Kind in jenen Fällen als Schaden anzusehen wäre, in denen dem Arzt ein Behandlungsfehler am Fötus unterläuft (z.B. bei Fruchtwasserpunktion) welcher Behandlungsfehler eine Behinderung verursacht.

Vor diesem Hintergrund habe ich nunmehr einen aktuellen Fall in meiner Kanzlei anhängig, in dem ein Arzt einer Krankenanstalt, welche sich auf die Durchführung von Pränataldiagnostik spezialisiert hat, auf ausdrücklichen Wunsch meiner Mandantin ihren Fötus auf das Vorliegen von Missbildungen durch ein Organscreening untersucht hat. Wie sich nunmehr durch Einholung eines Privatgutachtens gezeigt hat, hat die Anfertigung des Organscreenings nicht den Qualitätsanforderungen der Stufe 1 der österreichischen bzw. deutschen Ultraschallgesellschaft (ÖGUM bzw. DEGUM) entsprochen, wobei der Homepage der österreichischen Gesellschaft für Ultraschall in der Medizin zu entnehmen ist, dass es sich dabei um Richtlinien handelt. Dazu ist festzuhalten, dass die Einhaltung von Richtlinien für Ärzte verbindlich ist und die Nichteinhaltung von Richtlinien zu einer Haftung führt.

Nunmehr hätten wir mit dem neuen Schadenersatzrechts-Änderungssetz 2011 die paradoxe Situation, dass trotz eines eindeutigen Verstoßes gegen Richtlinien - welche für jeden Arzt verbindlich sind – dieser zu keiner Haftung führt. Folgt man diesem Gedankengang nunmehr weiter, so wäre in Zukunft zu differenzieren zwischen Richtlinien die einerseits verbindlich sind und zu einer Haftung führen und andererseits würde es nunmehr verbindliche Richtlinien geben, die zu keiner Haftung führen. Diese Unterscheidung ist eine reine Willkür und widerspricht auch dem Gleichheitsgrundsatz zumal gleichartige Verstöße – nämlich durch Nichteinhaltung von verbindlichen Richtlinien - für Ärzte je nach Richtlinie willkürlich in den einen Fällen zu einer Haftung, in den anderen jedoch zu einem reinen Haftungsausschluss führen würden.

Ein willkürlicher Haftungsausschluss kann jedoch keinesfalls im Sinne des Gesetzgebers sein, zumal in diesem Fall die gesamte medizinische Betreuung und Qualitätssicherung in der Medizin sowie der Rechtsanspruch auf eine lege artis Behandlung in Österreich für jeden Patienten ad absurdum geführt werden würde. So entspricht es dem allgemeinen Schadenersatzrecht, dass ein Patient einen Anspruch auf lege artis Behandlung hat und ist die nunmehr geplante Ungleichbehandlung, welche wohl diese Diskriminierung als auch eine Sittenwidrigkeit darstellen würde, an folgendem einfachen Beispiel zu erblicken:

Ein Patient bricht sich sein rechtes Bein und wird fälschlicherweise das linke Bein geröntgt und – aufgrund des Umstandes, dass an diesem Bein keine Verletzungen festgestellt werden – eine Behandlung des verletzten Beines auch unterlassen, woraufhin es zu einer problematischen Bruchheilung mit dauernder Beeinträchtigung des Beines kommt. In einem solchen Fall ist aufgrund der allgemein gültigen schadenersatzrechtlichen Kriterien Kausalität, Rechtswidrigkeit und Verschulden eindeutig eine Haftung des behandelnden Arztes bzw. des Trägers der jeweiligen Krankenanstalt gegeben.

Nicht anders verhält es sich bei meinem aktuellen Fall, bei welchem in der pränataldiagnostischen Untersuchung nicht die geeigneten Areale, welche Missbildungen darlegen, am Fötus beim Organscreening dargestellt wurden. Wie von

einem Sachverständigen festgestellt wurde, war das durchgeführte Organscreening derart mangelhaft, dass nicht diejenigen Areale abgebildet wurden in denen eindeutige Hinweiszeichen für die Missbildungen zu erkennen gewesen wären. So ist der Sachverständige insgesamt zu dem Ergebnis gekommen, dass den Qualitätsforderungen der Stufe 1 der ÖGUM/DEGUM nicht entsprochen wurde und führte gleichermaßen wie beim exemplarischen Beispiel mit der Röntgenbildanfertigung des falschen Beines eine contra lege artis Durchführung der bildgebenden Diagnostik dazu, dass die massiven Defekte nicht erkannt bzw. nicht einmal abgebildet worden sind.

Der Gesetzesentwurf hätte nunmehr zu Folge, dass bei gewissen Behandlungsfehlern in der bildgebenden Diagnostik weiterhin eine Haftung besteht und in anderen bildgebenden diagnostischen Verfahren – wie nunmehr der Pränataldiagnostik – einfach willkürlich ein Haftungsausschluss per Gesetz festgelegt wird.

Mit diesem Gesetz würde das gesamte österreichische Schadenersatzrecht hinsichtlich der Arzthaftung unterlaufen und würde dies zu einer Willkürhaftung bei bestimmten Behandlungsfehlern bzw. zu einem willkürlichen Haftungsausschluss bei anderen Behandlungsfehlern führen, welche Willkür meines Erachtens verfassungswidrig ist.

Zudem kommt bei Einwilligung eines Patienten in eine Behandlung ein Behandlungsvertrag zustande und besteht vor diesem Hintergrund eine Vertragshaftung wobei auch vor diesem Blickwinkel im Sinne der neuen Gesetzgebung die daraus resultierende Haftung im Bereich der Pränataldiagnostik ausgeschlossen werden würde.

Eine Ungleichgewichtung bzw. Ungleichbehandlung von Behandlungsfehlern im Sinne von Haftungsausschlüssen bei eindeutigen Bestehen von Behandlungsfehlern ist meines Erachtens zudem sittenwidrig.

Ebenso wird die gängige Rechtsprechung von der neuen Gesetzeslage unterlaufen, zumal jedem Patienten das Recht zusteht, bei Diagnoseerstellung durch den Arzt

und entsprechender rechtmäßiger Aufklärung eine eigene – wenn auch allenfalls unvernünftige – Entscheidung zu einer bestimmten Behandlungsform zu treffen und hat jeder Patient das Recht, bei Abwiegen der Für und Wider sich allenfalls auch gegen eine vernünftigerweise durchzuführende Behandlung auszusprechen.

Nicht anders kann es sein, wenn ein Patient einen geistig oder körperlich behinderten Fötus in sich trägt und dieser von seinem Selbstbestimmungsrecht Gebrauch macht und sich in Kenntnis über eine allenfalls bestehende Behinderung für oder gegen einen Schwangerschaftsabbruch entscheidet. Jedenfalls ist der Denkansatz im geplanten Schadenersatzrechts-Änderungssetz 2011 der falsche, da der Patient nunmehr sozusagen entmündigt werden soll und ein genereller Haftungsausschluss für Fehler in der Pränataldiagnostik per Gesetz eingeführt wird. Diese neue Gesetzeslage würde dazu führen, dass die Durchführung einer pränatalen Diagnostik ad absurdum geführt wird, zumal ärztlicherseits aufgrund der neuen Gesetzeslage verbindliche Richtlinien der Pränataldiagnostik von den Ärzten nunmehr nicht mehr eingehalten werden müssten bzw. die Nichteinhaltung keinerlei juristische Konsequenzen hätte. Das würde in weiterer Folge dazu führen, dass man unter dem ethischen Deckmantel jeder werdenden Mutter eine bestehende Missbildung verschweigen kann und vor diesem Hintergrund das Selbstbestimmungsrecht jedes einzelnen Patienten durch den Haftungsausschluss untergraben werden würde.

Im Zuge meiner Recherchen zu diesem Thema habe ich mich zu dem mit den verbindlichen Richtlinien der ÖGUM sowie DEGUM auseinandergesetzt und musste feststellen, dass ohnedies die verbindlichen Richtlinien für die Ärzte, welche Pränataldiagnostik durchführen dürfen, im Anforderungsprofil hinsichtlich der Stufe 1 äußerst dürftig erscheinen:

So gibt es einen 8-stündigen Grundkurs für sonografische Basisdiagnostik, einen 16-stündigen Aufbau – sowie einen 8-stündigen Abschlusskurs und besteht weiters die Anforderung, dass 100 Patienten mit 2 Hüften selbständig zu untersuchen und zu dokumentieren sind, woraufhin eine Zuerkennung nach Vorlage der jeweiligen Unterlagen des Kursleiters auf Antrag ausgesprochen wird. Der Zeitraum für die ärztliche Tätigkeit in einer gynäkologischen oder geburtshilflichen Abteilung wird

zudem mit 18 Monaten festgelegt, wobei ein Nachweis qualifizierter Basiskenntnis in der Ultraschalldiagnostik erbracht werden muss. Sohin kann sogar jeder Nichtfacharzt mit einem insgesamt 32-stündigen Kurs Pränataldiagnostik Organscreenings durchführen, wofür nunmehr ein Haftungsausschluss per Gesetz eingeführt werden soll. Leider musste ich anhand von mindestens 2 Fällen in meiner Kanzlei feststellen, dass auch in speziellen Ordinationen bzw. Institutionen welche sich auf Pränataldiagnostik spezialisiert haben, teilweise lediglich Pränataldiagnostik der ÖGUM/DEGUM Stufe 1 durchgeführt wird und nicht einmal ausgebildete Fachärzte mit der Ausbildungsstufe ÖGUM/DEGUM 2 Pränataldiagnostik vornehmen.

Ein Gesetz mit dem nunmehr in der Pränataldiagnostik ein Haftungsausschluss per Gesetz eingeführt wird, widerspricht jeglicher Grundlage des österreichischen Schadenersatzrechtes sowie Rechtsanspruch eines jeden Patienten aufgrund eines Behandlungsvertrages.

Ich möchte an dieser Stelle anmerken, dass seitens des OGH zu keinem Zeitpunkt ein Kind als Schaden bewertet wurde und immer nur der vermögenswerte Nachteil als ersatzfähiger Schaden zuerkannt wurde, sodass sich vor diesem Hintergrund die Thematik „Kind als Schaden“ ohnedies erübrigt.

Richtigerweise geht es um das Selbstbestimmungsrecht eines Patienten sowie um den Rechtsanspruch eines Patienten aus einem Behandlungsvertrag, welcher durch einen willkürlichen und sittenwidrigen Haftungsausschluss keinesfalls per Gesetz ausgeschlossen werden kann. Folgt man diesem Gesetzesentwurf, so müsste man konsequenterweise sämtliche Haftungen für Ärzte bzw. Träger von Krankenanstalten für Fehler aus Behandlungsverträgen ausschließen.

Sehr geehrte Frau Justizministerin Dr. Bandion-Ortner, sehr geehrte Damen und Herren, ich würde mich freuen, wenn ich einige Denkansätze aus meiner

anwaltlichen Praxis hinsichtlich derartiger Fälle mit Ihnen besprechen könnte und würde ich einer Einladung gerne Folge leisten.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Dr. Karin Prutsch