



Humboldt-Universität zu Berlin • Unter den Linden 9 • 10099 Berlin

An den  
Deutschen Bundestag  
Ausschuss für Gesundheit PA 14  
Platz der Republik 1

**11011 Berlin**

**Deutscher Bundestag**  
Ausschuss f. Gesundheit

Ausschussdrucksache  
**19(14)235(6)**  
zur öAnh am 4.11.2020 -  
**Härtefallfonds einführen**  
29.10.2020

Postanschrift: Unter den Linden 9  
10099 Berlin  
Sitz: Unter den Linden 9  
(Altes Palais) Raum 130  
Telefon: (030) 2093-3460  
Fax: (030) 2093-XXXX  
wagner@rewi.hu-berlin.de

Berlin, 29.10.2020

**Stellungnahme zu den Anträgen**  
**Opfer von Behandlungsfehlern stärken und Härtefallfonds einführen**  
**und**  
**Patientenrechte stärken – Entschädigung bei Behandlungs- und**  
**Aufklärungsfehlern erleichtern**

Die Einrichtung eines Härtefallfonds für Medizinalgeschädigte ist nicht zu empfehlen, weil damit die Präventionswirkung des Haftungsrechts untergraben und die Patientensicherheit geschwächt würde. Diesen Nachteilen stünden keine greifbaren Verbesserungen bei der Kompensation entschädigungswürdiger Nachteile gegenüber. Im Einzelnen:

1. Der vorgeschlagene Entschädigungsfonds für Behandlungsschäden soll das Haftungsrecht nicht ersetzen, sondern ergänzen. Die Vor- und Nachteile haftungsergänzender Fonds sind jedoch dieselben wie bei haftungsersetzenden Fonds. Je weitreichender der Fonds, desto mehr wirken sich seine Vor- und Nachteile aus.
2. Maßgeblich für die Bewertung alternativer Entschädigungsmodelle sind die Funktionen des Haftungsrechts. Das Haftungsrecht hat eine duale Funktion, nämlich Kompensation von Schäden sowie Verhaltenssteuerung zur Schadensvermeidung (Präventionsfunktion). Die Präventionsfunktion wird gerne heruntergespielt. Tatsächlich ist Schadensverhütung besser als Schadensvergütung. Präventiv wirkt das Haftungsrecht vor allem – aber nicht nur –, wenn Fehler auf

wirtschaftlichen Entscheidungen von Organisationen beruhen, wie etwa Krankenhäusern und Arztpraxen.

3. Unter dem Gesichtspunkt der Kompensationsfunktion hat ein Fonds Vorteile, weil der Gesetzgeber die Anspruchsberechtigung großzügig ausgestalten kann. Eine solche Großzügigkeit führt dazu, dass Fonds viele Anspruchsteller anziehen und die Ausschüttungen des Fonds in die Höhe schnellen. Die internationalen Erfahrungen mit Fonds zur Kompensation von Personenschäden belegen, dass vollumfänglicher Schadensersatz nicht gewährt werden kann, weil diese Leistungen nicht finanzierbar wären. Fonds entschädigen viele Personen ein Stück weit und niemanden vollständig. Insbesondere bleibt die Kompensation immaterieller Schäden (Schmerzensgeld) außen vor.
4. Entschädigungsfonds höhlen die Präventionsfunktion des Haftungsrechts aus, denn Anreize zur Schadensverhütung bestehen nur, wenn Fehler aufgeklärt und Schäden zugerechnet werden. Zwar haften Ärzte normalerweise nicht persönlich, da sie gegen Behandlungsfehler versichert sind. Versicherungen steuern das Verhalten aber über Bonus-Malus Systeme und stellen so die Präventionsanreize des Haftungsrechts wieder her. Ein aus Steuermitteln finanzierter Fonds ist dazu nicht in der Lage. Versickern die Schadenskosten in einem Kostenpool und unterbleibt die tatsächliche Aufarbeitung von Fehlern, besteht kein Anreiz, Anstrengungen zur Vermeidung von Fehlern zu unternehmen. Man stelle sich einen Fonds für die Anwaltshaftung vor, an denen sich Geschädigte wenden könnten und der aus allgemeinen Steuermitteln finanziert würde. Welche Folgen hätte ein solches Arrangement für die Sorgfaltsanreize von Anwältinnen? Wieso sollte es sich bei Ärztinnen anders verhalten?
5. Ein Entschädigungsfonds für Medizinalgeschädigte würde das bestehende Haftungssystem nicht bloß ergänzen, sondern untergraben. Der diskutierte Härtefallfonds wird nicht nur Fälle anziehen, die im gegenwärtigen System „durchs Raster fallen“, bei denen die Geschädigten also im Zivilprozess keinen Ausgleich erlangen würden. Vielmehr wird eine Dynamik zugunsten des Fonds entstehen. Viele Geschädigte werden das „unbürokratische“ Verfahren des Fonds dem Zivilprozess vorziehen, weil es mit geringerem Aufwand und Kostenrisiko verbunden ist.

6. Auch wenn die genauen Proportionen nicht seriös abschätzbar sind, lässt sich mit Zuversicht prognostizieren, dass der Fonds – obwohl als Ergänzung gedacht – sich zu Lasten des bestehenden Haftungsrechts entwickeln wird. Die Tendenz würde noch dadurch verstärkt, dass der Fonds und seine Bürokratie durch Anerkennung vieler Ansprüche an gesellschaftlicher, wirtschaftlicher und politischer Bedeutung gewönne.

Diese Einschätzung wird durch die österreichischen Erfahrungen bestätigt. Werden die dortigen Zahlen auf die deutschen Verhältnisse hochgerechnet, käme man auf 6.118 Fonds-Anträge pro Jahr. Dies vergleicht sich mit durchschnittlich ca. 10.830 Arzthaftungsklagen bundesweit pro Jahr. Zudem nimmt in Österreich der Anteil derjenigen Fälle, die von den Haftpflichtversicherungen nach Sach- und Rechtslage reguliert werden, ab, während der Anteil des Fonds an den Gesamt-Erschädigungsleistungen steigt. Auf dem Spiel steht also nicht eine Abrundung des gegenwärtigen Systems durch einen ergänzenden Fonds für wenige Härtefälle, sondern um eine massive Änderung des gegenwärtigen Systems, und zwar zu Lasten des Haftungsrechts.

7. Theoretisch könnten die Präventionsanreize des Haftungsrechts, die durch einen Fonds unterminiert oder beseitigt werden, mit anderen Mitteln wiederhergestellt werden. In Betracht kommen die behördliche Sanktionierung pflichtwidrigen Verhaltens im Rahmen des Verwaltungs- und Ordnungswidrigkeitenrechts sowie die staatsanwaltliche Verfolgung und Ahndung durch Strafrecht. Aber auf welchem Weg und zu welchen Kosten soll eine Behörde oder eine Staatsanwaltschaft die für die Ahndung von Pflichtverletzungen notwendigen Informationen erhalten? Der geschädigte Patient ist an den Verfahren des Straf-, Ordnungswidrigkeiten- und Verwaltungsrechts nicht beteiligt, und die Ressourcen der Behörden sind begrenzt.
8. Fondslösungen nehmen für sich in Anspruch, ihre Verwaltungskosten seien niedriger als diejenigen des Haftungsrechts (Anwaltskosten, Gerichtskosten, Verwaltungsaufwand von Haftpflichtversicherungen). Tatsächlich muss der Fonds die ihm gestellten Ansprüche nicht mit gleichem Aufwand prüfen wie ein Zivilgericht. Das gilt jedenfalls dann, wenn ein geringeres Beweismaß angelegt wird, etwa überwiegende Wahrscheinlichkeit, statt volle richterliche Überzeugung. Die Schattenseite dieser Praxis besteht darin, dass es möglicherweise zu einer Fehlleitung von Leistungen kommt. In Österreich beispielsweise werden über 90 Prozent aller Anträge anerkannt. Das ist eine erstaunliche Erfolgsquote, die die

Frage aufwirft, mit welcher Intensität die – durchaus komplexen – Anspruchsvoraussetzungen von den Fonds eigentlich geprüft werden.

9. Die Finanzierung des Fonds aus Steuermitteln führt dazu, dass der Fonds bzw. seine Verantwortlichen keinen Anreiz haben, die Verwaltungskosten des Fonds klein zu halten. Diejenigen Personen, die möglicherweise ein Interesse an Kostenbegrenzung hätten, sind in der Organisation des Fonds nicht vertreten.
10. Eine Gerechtigkeitslücke, die durch den Fonds geschlossen werden müsste, besteht nicht. Krankheit und Tod sind unvermeidlicher Teil des Lebens, und die allermeisten Gesundheitsschäden treten völlig unabhängig von ärztlichen Behandlungsfehlern ein. Es gibt keinen Legitimationsgrund dafür, aus der Fülle menschlichen Leids die Medizinalgeschädigten herauszugreifen und ihnen besondere Leistungen zukommen zu lassen, obwohl ein deliktsrechtlicher Zurechnungsgrund dafür nicht gegeben ist.
11. Der Sozialstaat lässt diejenigen, die einen Gesundheitsschaden erlitten haben nicht allein: Das Sozialversicherungssystem bietet weitreichende Sicherungen gegen die Wechselfälle des Lebens. Diese Sicherungssysteme erfassen auch diejenigen Nachteile, die (möglicherweise) durch fehlerhafte ärztliche Behandlung verursacht wurden. Insbesondere sind notwendige Heilungskosten gedeckt, darüber hinaus auch Teile des Verdienstauffalls. Außerdem haben sich viele Menschen gegen Invaliditätsrisiken privat abgesichert, durch Abschluss entsprechender Versicherungsverträge. Jenseits der Sozialversicherung und privater Vorsorge haben Bedürftige Anspruch auf soziale Grundsicherung. Darüber hinaus ist nicht erkennbar, warum das Opfer eines Behandlungsfehlers eine höhere Kompensation verdient als eine Person, die den gleichen Gesundheitsschaden durch eigenes Unglück oder durch eine Krankheit wegen genetischer Disposition erleidet.

12. Es ist richtig, dass (zu) viele Geschädigte im Arzthaftungsprozess unterliegen, weil sie die Kausalität zwischen Behandlungsfehler und Gesundheitsschaden nicht nachzuweisen vermögen. Die richtige Antwort darauf ist eine Beweismaßreduktion, die es den Gerichten ermöglicht, den Anspruch bereits dann zuzuerkennen, wenn die haftungsbegründende Kausalität (bloß) überwiegend wahrscheinlich ist. Ein Härtefallfonds ist hingegen keine adäquate Lösung dieses Problems.

Berlin. 29. Oktober 2020

(Prof. Dr. Gerhard Wagner, LL.M.)