



Deutscher Bundestag – Ausschuss für Gesundheit
Sachverständigenanhörung am 4.11.2020

Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Opfer von Behandlungsfehlern stärken und Härtefallfonds einführen

Bundestag-Drucksache 19/16059

Antrag der Fraktion DIE LINKE

**Patientenrechte stärken – Entschädigung bei Behandlungs- und
Aufklärungsfehlern erleichtern**

Bundestag-Drucksache 19/22995

1. Die Rechte der Patientinnen und Patienten sind in Deutschland hoch entwickelt. Insbesondere die **Rechtsprechung** hat in den vergangenen Jahrzehnten ein effektives Patientenschutzrecht geschaffen. In einem breiten Strom richterlicher Erkenntnisse erfolgte eine bemerkenswerte sozialbereichsbezogene Ausdifferenzierung der allgemeinen Haftungsnormen. Die Gerichte haben ein strenges Pflichtenprogramm (bzgl. Behandlung, Organisation, Aufklärung, Information, Dokumentation u.a.m.) in allen Phasen der Krankenbehandlung statuiert, haben Einbußen in zunehmendem Maß für ersatzfähig erklärt und dem Geschädigten immer höhere Beträge zugesprochen, überdies haben sie die allgemeinen Verfahrensgrundsätze modifiziert und zahlreiche Beweiserleichterungen und Beweislastumkehrungen gewährt.
2. Mit dem **Patientenrechtegesetz** verfolgte der Gesetzgeber das Ziel, die Rechte des Patienten transparent, verlässlich und ausgewogen zu gestalten, sowie bestehende Vollzugsdefizite in der Praxis abzubauen. Zu diesem Zweck wurde der Behandlungsvertrag in den §§ 630a–h BGB geregelt, die Fehlervermeidungskultur wurde gefördert, zudem wurden die Verfahrensrechte bei Behandlungsfehlern und die Rechte gegenüber Leistungsträgern gestärkt.

3. Die Diskussion ist mit Inkrafttreten des Patientenrechtegesetzes nicht beendet, Absicherung von Patientenrechten ist ein ständiges Gebot. Zentral wichtig ist – auch in Zeiten einer starken Belastung des Gesundheitswesens und der besonderen Herausforderung eines jeden Berufsangehörigen – die Gewährleistung der **Patientensicherheit**. Maßnahmen der Fehlerprophylaxe und der Risikominimierung sind geboten, damit Patienten nicht zu Schaden kommen. Leistungserbringer sind gesetzlich zur Sicherung und Weiterentwicklung der Qualität der von ihnen erbrachten Leistungen, zur Beteiligung an einrichtungsübergreifenden Maßnahmen der Qualitätssicherung und zur Einführung eines einrichtungsinternen Qualitätsmanagements verpflichtet, § 135a SGB V. Ein funktionsfähiges Critical Incident Reporting System (CIRS) erfordert eine Fehlerkultur, in der eine offene Fehlerkommunikation als Chance für ein kollektives Lernen sowie als Möglichkeit, Organisationsstrukturen positiv zu beeinflussen, erkannt und wertgeschätzt wird. Zusätzlich geforderte Maßnahmen der Qualitätssicherung dürfen nicht zu einer Bürokratisierung führen, welche die ärztliche Berufsausübung behindert.

4. In der Praxis spielen **Justizalternativen** bei der Durchsetzung von Arzthaftungsansprüchen bereits seit Längerem eine bedeutsame Rolle. Gutachterkommissionen und Schlichtungsstellen leisten einen wertvollen Beitrag zur Befriedung von Konflikten auf einem schwierigen Gebiet. Die Erfolgsquote ist bemerkenswert. Neutralität und Objektivität der Stellen lassen sich nicht mit Grund anzweifeln, sie haben spezielle Vorkehrungen zur Sicherung der Objektivität der Gutachter getroffen. Angezeigt scheint aber, die regional unterschiedlich ausgestalteten Verfahren zu harmonisieren, rechtliches Gehör zu gewähren sowie die Möglichkeit eines Widerspruchs zu implementieren. Eine zunehmende Formalisierung bedingt allerdings eine längere Verfahrensdauer.

5. **Gerichtliche Verfahren** beanspruchen Zeit wegen der oftmals schwierigen Sachverhaltsklärung, der rechtsstaatlichen Garantien, der Gewähr rechtlichen Gehörs und der Möglichkeit der Einlegung von Rechtsmitteln. Es wird gerade kein „kurzer Prozess“ gemacht.
 - Der **Aufklärung des Behandlungsgeschehens** dient u.a. die Dokumentationspflicht des Behandelnden und das Einsichtsrecht des Patienten in die Patientenakte, die Fehleroffenbarungspflicht des Behandelnden, die gesteigerte Pflicht des Gerichts zur Sachverhaltsaufklärung, die die Behandlungsseite ggfs. treffende sekundäre Darlegungslast, auch die

Unterstützung des Patienten durch die GKV bei Behandlungsfehlerverdacht, § 66 SGB V.

- Das Vorliegen eines Behandlungsfehlers lässt sich im Prozess regelmäßig nur mit Hilfe eines **medizinischen Sachverständigen** klären. Diesem kommt im Arzthaftungsprozess eine zentrale Stellung zu, faktisch oftmals eine streitentscheidende Funktion. Medizinische Sachverständige müssen daher speziell ausgebildet und über ihre Funktion belehrt werden, damit die gebotene Objektivität nicht unter falsch verstandener Standessolidarität leidet.
- Die bei den Gerichten eingerichteten **Fachkammern und Fachsenate** für Arzthaftungssachen verfügen über Sachverstand und Erfahrung, die erforderlich ist, um medizinische Sachverständige anzuleiten, zur Einhaltung ihrer Pflichten anzuhalten und die Gutachten auf ihre Plausibilität zu überprüfen. Leitlinien können Hilfe leisten. Auch die Patientenvertreter sind versiert, eine ausgebildete Fachanwaltschaft im Medizinrecht verhandelt auf Augenhöhe.
- Das Kernproblem im Arzthaftpflichtprozess bildet regelmäßig die **Beweisführung** und häufig die Beweisnot des Patienten. Die Beweisführung ist besonders schwierig, da gesundheitliche Beeinträchtigungen des Patienten im Zuge einer medizinischen Behandlung ebenso wie auf einem Fehler auch auf der Krankheit oder sonstigen Umständen beruhen können, deren Auswirkungen nicht auf den Arzt abgewälzt werden dürfen, soll eine Zufallshaftung vermieden werden. Aufgabe der Gerichte ist es, das Spannungsfeld zwischen dem Arzt, der den therapeutischen Erfolg oder glücklichen Verlauf eines Eingriffs nicht schulden kann, und dem kaum über Informationen und medizinisches Wissen verfügenden Patienten durch eine ausgewogene Verhandlungsführung und differenzierte Handhabung des Beweisrechts auszugleichen.
- Zum Zwecke der „Waffengleichheit“ im Prozess gewähren die Gerichte dem auf Schadensersatz klagenden Patienten eine Reihe von Beweiserleichterungen und **Beweislastumkehrungen**, so bei voll beherrschbaren Risiken, bei Aufklärungspflichtverletzungen, bei Dokumentationspflichtverletzungen, bei mangelnder Befähigung des Behandelnden, bei groben Behandlungsfehlern, bei Verletzungen der Befunderhebungs- oder der Befundsicherungspflicht.

- Auch nach der gesetzlichen Festschreibung bilden die Gerichte die Rechte der Patienten beständig fort. Dabei tragen sie den wandelnden Verkehrsanschauungen und Bedürfnissen des gesellschaftlichen Lebens Rechnung, sorgen so für einen **effektiven Schutz** vor und Ersatz bei Behandlungsfehlern oder Aufklärungspflichtversäumnissen. Entgegen landläufiger Ansicht bestehen heute durchaus gute Aussichten auf eine gerichtliche Durchsetzung geltend gemachter Schadensersatzansprüche gegen Ärzte und Krankenhausträger.
6. Eine **Reduktion des Beweismaßes** von der richterlichen Überzeugung von der Wahrheit einer behaupteten Tatsache auf überwiegende Wahrscheinlichkeit ist de lege lata mit § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO unvereinbar und auch de lege ferenda nicht wünschenswert.
- Das Überwiegensprinzip begegnet zunächst schon gewichtigen **Praktikabilitätsbedenken**. In aller Regel können Wahrscheinlichkeiten beim forensischen Beweis nur in groben Werten, nicht aber mit mathematischer Genauigkeit ermittelt werden. Tatsächlich führt das Beweismaß der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu einer großen Unsicherheit in der richterlichen Sachverhaltsfeststellung und damit der Richtigkeit der Entscheidungsfindung.
 - Sodann verkennt die Argumentation, es sei gerechter nach dem jeweils Wahrscheinlicheren zu urteilen, das **Wesen von Beweislastentscheidungen** grundsätzlich. Beweislastregeln beruhen auf sachlichen Gründen, i.d.R. materiellen Gerechtigkeitsabwägungen, welche letztlich auch den auf sie gestützten Entscheidungen einen eigenen Gerechtigkeitswert verleihen. Das von dem Gesetzgeber wohlgedachte, kunstvoll angelegte und von Rechtsprechung und Rechtswissenschaft entsprechend den Verkehrsbedürfnissen fortentwickelte Beweislastsystem ist im Ergebnis besser geeignet, den widerstreitenden Interessen von Kläger und Beklagtem gerecht zu werden als Entscheidungen nach überwiegender Wahrscheinlichkeit.
 - Schließlich stünde zu befürchten, dass eine Verpflichtung des Arztes zum Ersatz von Schäden, die er nicht sicher, sondern nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit verursacht hat, zu einer **Ausuferung der materiell-rechtlichen Anspruchsgrundlagen** führt. Das Resultat einer Beweismaßreduzierung im Arzthaftpflichtprozess wäre eine weitere Haftungsverschärfung und Schadensverlagerung auf die Behandlungsseite, für die jede Rechtfertigung fehlt, und ein von den Betroffenen leicht als Diskriminierung empfundenenes Sonderrecht, welches einen Systembruch im geltenden Haftungsrecht bedeutete.

- Soll die Gefahr einer **Defensivmedizin** gebannt werden und Haftpflichtversicherungsschutz finanzierbar bleiben, darf der Bogen nicht überspannt werden. In Hochrisikofächern wie der Gynäkologie mit Geburtshilfe, der Orthopädie und der Chirurgie, ist die Belastungsgrenze bei den Versicherungsprämien erreicht.
7. Die Idee eines **Entschädigungsfonds** für Fälle ungeklärter, nicht nachweisbarer Verursachung von Behandlungsschäden, respektive Härtefallfonds für Patienten mit einem schweren schicksalhaften Verlauf, ist rechtswissenschaftlich bislang kaum untersucht. Als Grundlage für die **notwendige Diskussion** bietet sich das von *Dieter Hart* und *Robert Francke* im August 2013 erstattete Rechtsgutachten an, in dem ein Modellversuch präsentiert und ein Gesetzesvorschlag unterbreitet wird. Dabei ist Folgendes zu beachten:
- Entschädigungsfonds sind dem deutschen **Recht nicht fremd**, sie existieren durchaus zahlreich, auch zum Ausgleich von Medizinschäden. Bekannt sind etwa die „Conterganstiftung für behinderte Menschen“, die Stiftung „Humanitäre Hilfe für durch Blutprodukte HIV-infizierte Personen“ oder der frühere „Hilfsfonds für Dopingopfer der ehemaligen DDR“. Anzumerken ist, dass es sich bei diesen um retrospektive Fonds handelt, die eingerichtet wurden zur Bewältigung von in der Vergangenheit liegenden Großschadensfällen, die einen gewissen Zusammenhang mit staatlichem Fehlverhalten aufweisen.
 - **Präventionsverluste** wären nicht zu befürchten. Bei dem Härtefallfonds ist – anders als bei einer „Heilbehandlungsrisikoversicherung“ und auch den vorgenannten Fondslösungen – nicht an eine Haftungsersatzung gedacht, vielmehr an eine Ergänzung des geltenden Haftungsrechts durch die Gewähr einer Grundsicherung in bestimmten Fällen. Besteht die Schadensersatzsanktion aber fort, geht die Präventivwirkung des Haftungsrechts nicht verloren. Dies wäre allenfalls zu befürchten, wenn das Haftungsrecht ohne formelle Ersetzung faktisch verdrängt würde. Eine Marginalisierung ist aber angesichts der vorgesehenen Höchstbeträge und des fehlenden Schmerzensgeldes nicht zu erwarten. Im Übrigen soll der Fonds subsidiär gelten, Antragsteller werden auf das Haftungsrecht verwiesen, wenn die medizinische Behandlung als haftungsrelevant bewertet wird.
 - Zur Frage der **Finanzierung** gibt es bislang kein überzeugendes Konzept. In dem von *Hart/Francke* konzipierten Modell soll die Finanzierung durch den Bund erfolgen, zudem sollen die Länder, PKV, GKV und Organisation der Leistungserbringer herangezogen werden. Das

Modell weicht damit ab von den Fonds der österreichischen Bundesländer, die sich ausschließlich durch Beiträge der Patienten speisen, § 27a Abs. 5 KAKuG. Dass die Patienten durch ihre Beiträge selbst für die Entschädigung aufkommen, wird von den Befürwortern hierzulande abgelehnt. Gegen eine Bund-Länder-Mischverwaltung bestehen verfassungsrechtliche Bedenken, auch gegen eine Verpflichtung von Privaten, Versicherungsunternehmen oder medizinischen Leistungserbringern zur Mitfinanzierung. Insoweit wären die abgaben- und berufsgrundrechtlichen Voraussetzungen im Einzelnen zu prüfen, um die für eine Belastung erforderliche Gruppenverantwortung zu eruieren. Eine Beteiligung der GKV und PKV wirft weitere Fragen auf. Da die Finanzierung eines Entschädigungsfonds jedenfalls bislang nicht zu den gesetzlichen Aufgaben der Krankenversicherung gehört, dürfen Beitragsmittel für den Zweck grundsätzlich nicht eingesetzt werden. Es liefe wohl auf eine Finanzierung und Verwaltung des Fonds allein durch den Bund hinaus.

- **Bedeutung und Gewinn** eines Entschädigungsfonds könnten darin bestehen, dass gerade besondere Härtefälle einer Lösung zugeführt würden, für die sich eine Haftung nicht überzeugend begründen lässt, die die Judikatur aber immer wieder zu einer Übersteigerung von Berufspflichten sowie zu Verschuldensfiktionen verführen. Noch weitergehenden Verschärfungen, welche die Glaubwürdigkeit und Akzeptanz der Rechtsprechung gefährdeten, würde entgegengewirkt. Das geltende Arzthaftungsrecht sähe sich entlastet („**Ventilfunktion**“).
- Patienten ließe sich bei entsprechender Ausgestaltung des Verfahrens womöglich „**schnell und unbürokratisch** helfen“. Freilich darf man sich keinen Illusionen hingeben. Solange krankheitsbedingte Schäden nicht ersetzt werden – das ist unstrittig –, sind mindestens teilweise schwierige Abgrenzungsentscheidungen zu treffen, die Zeit und Überlegung nach Fallanalyse beanspruchen. Die Abgrenzung zwischen behandlungsinduzierten und schicksalhaften Schäden ist oftmals zweifelhaft. Ohne klare Leistungskriterien aber droht Vergabeunsicherheit und letztlich Uferlosigkeit möglicher Inanspruchnahme.
- Ungeachtet der technischen Realisierungsprobleme stellt sich die grundsätzliche Frage nach der **Legitimation** eines Patientenentschädigungsfonds. Ein sachlicher Grund für die Sonderregelung von Schäden im Zuge einer medizinischen Behandlung, mithin Privilegierung gegenüber anderen Unfallopfern, wurde bis heute nicht überzeugend dargelegt.

Zwar gab es in der DDR eine Ergänzung des Haftpflichtrechts durch die sog. „**Erweiterte materielle Unterstützung** der Bürger bei Gesundheitsschäden infolge medizinischer Maßnahmen“ (sog. EmU). Diese hatte ihre Wurzel aber letztlich in der Pflicht des Einzelnen zur Erhaltung, Festigung und Wiederherstellung der Gesundheit im sozialistischen Staat. Als Derivat eines fragwürdigen dirigistisch-versorgungsstaatlichen Denkens mit paternalistischer Leistungsgewährung in einem rechtsstaatlichen Prinzipien nicht genügenden Verfahren eignete sich die EmU schwerlich für eine gesamtdeutsche Lösung.

Verankern ließe sich ein Patientenentschädigungsfonds am ehesten im **sozialen Entschädigungsrecht**. Es umfasst diejenigen Teilgebiete des Rechts, die staatliche Sozialleistungen als Ausgleich für Gesundheitsschäden aufgrund einer „**gesteigerten Verantwortung der Allgemeinheit**“ vorsehen, grundlegende Norm ist § 5 SGB I. Die gesteigerte Verantwortung kann beruhen auf einer besonderen Opferlage (z.B. Kriegsschäden, Schäden bei Erfüllung der vormaligen Wehrpflicht oder aufgrund von Pflichtimpfungen), anderweitiger sozialer Bedingtheit (z.B. Schäden aufgrund öffentlich (nur) empfohlener Schutzimpfungen) oder sozialethischen Gründen (z.B. Kriminalopferentschädigung). Bei Medizinschäden infolge einer Behandlung, die der Patient freiwillig in Anspruch genommen hat und die ausschließlich in seinem Interesse erfolgt, ist eine gesteigerte Verantwortung der Allgemeinheit durchaus zweifelhaft. Ein besonderer Grund für die Verlagerung des Patientenschadens auf die Allgemeinheit ist nicht ersichtlich.

Ohne eine solide Begründung aber müsste die Sonderbehandlung gerade derjenigen Schäden, die durch (Krankenhaus-)Ärzte verursacht worden sind, die innere Einheit und Überzeugungskraft der Rechtsordnung beträchtlich stören. Ein Abgleiten in ein **konturenloses Billigkeitsrecht** muss vermieden werden. Nicht verkannt werden darf, dass die Systeme sozialer Sicherheit kein Blankett für den Gesetzgeber zu ständig steigender Bedürfnisbefriedigung sind, auch Fondslösungen sind kein beliebig einsetzbares Instrument zur Schadloshaltung.

- Schließlich stellt sich die Frage nach der **Notwendigkeit** eines Patientenentschädigungsfonds angesichts der hierzulande **weitreichenden sozialversicherungsrechtlichen Leistungen** bei Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit. Ein Schadensausgleich findet keineswegs nur dann und nur insoweit statt, als dem Patienten ein auf die Haftpflichtregeln gestützter Anspruch zusteht. Wer bei einer Heilbehandlung einen Gesundheitsschaden erleidet, ist – wie bei jeder anderen Beeinträchtigung der Gesundheit auch – regelmäßig gar nicht

auf das Haftungsrecht angewiesen, vielmehr genießt er in erster Linie Schutz durch Versicherung. Für nahezu die gesamte Bevölkerung wird der durch eine Gesundheitsschädigung verursachte Bedarf mindestens teilweise durch Leistungen der Sozialversicherungsträger, ferner durch Beihilfeleistungen der öffentlichen Dienstherren oder Zahlungen privater Krankenversicherer gedeckt. Diese Ausgleichssysteme nehmen dem Einzelnen das Risiko der durch Krankheit oder Unfall verursachten Heilungskosten, vermehrten Bedürfnisse und Einkommensverluste ohne Rücksicht darauf ab, ob er nach Maßgabe des Haftungsrechts einen Anspruch auf Ersatz gegen den Schädiger hat. Durch die Ausbildung der Schadenszuständigkeit kollektiver Vorsorgeträger wird die gesellschaftliche Relevanz des materiellen Haftungsrechts gemindert, auch das Risiko von Personenschäden im Gefolge einer medizinischen Behandlung ist heute schon weitgehend sozialisiert. Ausgenommen sind gewisse Spitzenschäden und der immaterielle Schaden. Vor diesem Hintergrund muss die Frage nach dem **Mehrwert** eines Patientenentschädigungsfonds gestellt werden, der bei schweren Schäden nur eine begrenzte Entschädigung und auch kein Schmerzensgeld leistet.

- Fondslösungen, die schnelle Entschädigungen auf niedrigem Niveau gewähren, können sich als **Danaergeschenk** entpuppen, indem sie Medizingeschädigte davon abhalten, ihnen zustehende Ansprüche klageweise geltend zu machen.

Prof. Dr. Christian Katzenmeier
Universität zu Köln
Institut für Medizinrecht