



Wortprotokoll

112. Sitzung

Ausschuss für Gesundheit

Berlin, den 4. November 2020, 14:00 Uhr
 Reichstag, SPD-Fraktionssaal 3 S001

Vorsitz: Erwin Rüdell, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Tagesordnungspunkt

Seite 4

- a) Antrag der Abgeordneten Sylvia Gabelmann, Friedrich Straetmanns, Susanne Ferschl, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Patientenrechte stärken – Entschädigung bei Behandlungs- und Aufklärungsfehlern erleichtern

BT-Drucksache 19/22995

Federführend:

Ausschuss für Gesundheit

Mitberatend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

- b) Antrag der Abgeordneten Maria Klein-Schmeink, Dr. Kirsten Kappert-Gonther, Kordula Schulz-Asche, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Federführend:

Ausschuss für Gesundheit

Mitberatend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Opfer von Behandlungsfehlern stärken und Härtefallfonds einführen

BT-Drucksache 19/16059

**Mitglieder des Ausschusses**

	Ordentliche Mitglieder	Stellvertretende Mitglieder
CDU/CSU	Henke, Rudolf Hennrich, Michael Irlstorfer, Erich Kippels, Dr. Georg Krauß, Alexander Kühne, Dr. Roy Maag, Karin Monstadt, Dietrich Pilsinger, Stephan Riebsamen, Lothar Rüddel, Erwin Schmidtke, Dr. Claudia Sorge, Tino Zeulner, Emmi	Albani, Stephan Brehmer, Heike Hauptmann, Mark Knoerig, Axel Lezius, Antje Nüßlein, Dr. Georg Pantel, Sylvia Schummer, Uwe Stracke, Stephan Tiemann, Dr. Dietlind Weiß (Emmendingen), Peter Zimmer, Dr. Matthias
SPD	Baehrens, Heike Dittmar, Sabine Franke, Dr. Edgar Heidenblut, Dirk Mattheis, Hilde Moll, Claudia Müller, Bettina Stamm-Fibich, Martina Völlers, Marja-Liisa	Bahr, Ulrike Baradari, Nezahat Bas, Bärbel Freese, Ulrich Katzmarek, Gabriele Steffen, Sonja Amalie Tack, Kerstin Westphal, Bernd Ziegler, Dagmar
AfD	Podolay, Paul Viktor Schlund, Dr. Robby Schneider, Jörg Spangenberg, Detlev Witt, Uwe	Braun, Jürgen Gehrke, Dr. Axel Oehme, Ulrich Wildberg, Dr. Heiko Wirth, Dr. Christian
FDP	Aschenberg-Dugnus, Christine Helling-Plahr, Katrin Schinnenburg, Dr. Wieland Ullmann, Dr. Andrew Westig, Nicole	Alt, Renata Kober, Pascal Nölke, Matthias Theurer, Michael Willkomm, Katharina
DIE LINKE.	Gabelmann, Sylvia Kessler, Dr. Achim Weinberg, Harald Zimmermann, Pia	Krellmann, Jutta Movassat, Niema Schreiber, Eva-Maria Wagner, Andreas
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Hoffmann, Dr. Bettina Kappert-Gonther, Dr. Kirsten Klein-Schmeink, Maria Schulz-Asche, Kordula	Dörner, Katja Kurth, Markus Rottmann, Dr. Manuela Rüffer, Corinna



Die Anwesenheitslisten liegen dem Originalprotokoll bei.



Beginn der Sitzung: 15:02 Uhr

Der **Vorsitzende**, Abg. **Erwin Rüdell** (CDU/CSU): Guten Tag meine sehr verehrten Damen und Herren, liebe Zuschauerinnen und Zuschauer, liebe Sachverständige, sehr geehrte Vertreter der Bundesregierung. Ich begrüße Sie sehr herzlich zur ersten von zwei öffentlichen Anhörungen im Ausschuss für Gesundheit heute Nachmittag. Die Sitzung ist eine Mischung aus Präsenz Sitzung und Online-Meeting mit unseren Sachverständigen. Vorab möchte ich Sie bitten, sich mit Ihrem Namen in WebEx anzumelden, sodass Ihre Teilnahme für uns erkennbar ist. Außerdem möchte ich Sie bitten, Ihr Mikrofon, wenn Sie nicht sprechen, auszuschalten. Wir beschäftigen uns heute mit dem Antrag der Fraktion DIE LINKE. Patientenrechte stärken – Entschädigung bei Behandlungs- und Aufklärungsfehlern erleichtern (Drucksache 19/22995) sowie dem Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN Opfer von Behandlungsfehlern stärken und Härtefallfonds einführen (Drucksache 19/16059). Meine sehr geehrten Damen und Herren, den beiden Anträgen von Linken und Grünen ist gemeinsam, dass sie die Einrichtung eines Härtefallfonds fordern. Dieser soll dann einspringen, wenn im Zusammenhang mit einer medizinischen Behandlung Gesundheitsschäden auftreten, für die eine Kausalität nicht eindeutig ist. Während Die Linke. einen weiteren Fokus auf die Beweiserleichterung zugunsten von Patientinnen und Patienten legt, fordert die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen Transparenz über Anzahl und Ursachen von Behandlungsfehlern herzustellen, die im Sinne der Patientensicherheit Rückschlüsse auf die Ursachen erlauben. Ich freue mich auf spannende Diskussionen und die Antworten und Fragen der Sachverständigen. Bevor wir beginnen, möchte ich einige Anmerkungen zur Sitzung machen. Wir nehmen uns 60 Minuten Zeit. In dieser Zeit werden die Fraktionen ihre Fragen abwechselnd, in einer festen Reihenfolge an die Sachverständigen stellen. Die Reihenfolge hängt von der Größe der Fraktionen ab. Es wird immer eine Frage an eine Sachverständige oder einen Sachverständigen gestellt. Frage- und Antwortzeit, das hatten wir heute Morgen schon einmal als Thema, dürfen insgesamt drei Minuten nicht überschreiten. Nach genau 60 Minuten werde ich die Anhörung schließen. Ich bitte die aufgerufenen Sachverständigen, bei der Beantwortung der Frage ihr Mikrofon einzuschalten und sich mit ihrem Namen und ihrem

Verband vorzustellen. Das erleichtert zum einen die Protokollierung und den Zuschauerinnen und Zuschauern die direkte Zuordnung der Sachverständigen. Den Sachverständigen, die eine schriftliche Stellungnahme eingereicht haben, möchte ich an dieser Stelle herzlich danken. Des Weiteren bitte ich alle Anwesenden, ihre Mobiltelefone auszuschalten. Ein Klingeln kostet fünf Euro. Ich weise noch darauf hin, dass die Anhörung digital aufgezeichnet und zeitversetzt im Parlamentsfernsehen übertragen wird. Außerdem können Sie die Anhörung in der Mediathek des Deutschen Bundestages abrufen. Das Wortprotokoll der Anhörung wird auf der Internetseite des Ausschusses veröffentlicht. Das waren die Formalien. Und wir beginnen mit einer Frage der Fraktion die Linke. Herr Weinberg ist der erste Fragesteller.

Abg. **Harald Weinberg** (DIE LINKE.): Meine erste Frage geht an den Einzelsachverständigen Herrn Oehlschläger. Welche strukturellen Hauptprobleme sehen Sie in der Praxis für Patientinnen und Patienten, die vermuten Opfer eines Behandlungsfehlers geworden zu sein und welche Lösungsvorschläge haben Sie hier?

ESV **Malte Oehlschläger**: Ich möchte drei Aspekte herausgreifen. Nehmen wir einen konkreten Fall. Ein 60-jähriger Patient, Schlaganfall, Behandlungsfehler, Halbseitenlähmung und Berufsunfähigkeit. Würde das heute passieren, drohte Verjährung im Dezember 2023. Die Ansprüche, die der Patient in dieser Situation hat, sind nicht nur Schmerzensgeld, sondern darüber hinaus auch noch Verdienstausfallschaden, Rentenschaden, Haushaltsführungsschaden, Pflegekosten, Zuzahlung zu Medikation und Therapie, Umbaukosten für ein behindertengerechtes Haus und Pkw. Wenn man diese Beiträge in der Summe betrachtet, kommt man auf einen Gesamtschaden kapitalisiert bis zum Lebensende in der Dimension von etwa 800.000 Euro. Wer mit diesem Betrag einen Prozess führt, der trägt das Prozesskostenrisiko in der Dimension, wenn es bis zum Bundesgerichtshof geht, oberhalb von 100 000 Euro. Da ist die Bedrohung der wirtschaftlichen Existenz tatsächlich vorprogrammiert. Die Prozessdauer in einem solchen Fall würde wahrscheinlich über zwei Jahren liegen, möglicherweise sogar über zehn Jahren und im Schnitt, das darf man vielleicht so etwa kalkulieren, drei bis fünf



Jahre. Ich möchte drei Aspekte herausgreifen. Bei der heutigen Beweislastverteilung müsste der Patient grundsätzlich nachweisen Fehler, Schaden und Kausalität. Bei einem groben Behandlungsfehler kommt es zur Beweislastumkehr. Das heißt, dann muss die Behandlungsseite nachweisen, dass derselbe Schaden auch ohne den Fehler eingetreten wäre und diese Hürde ist zunächst einmal recht hoch. In der Praxis ist für den Patienten der Beweis der Kausalität oft das entscheidende Problem. Und die Lösung dieses Problems könnte darin bestehen, dass schon der einfache Behandlungsfehler zur Beweislastumkehr und damit zur Vermutung der Kausalität führt. Das zweite Problem ist, dass bei schwer Geschädigten von heute auf morgen das Einkommen vollkommen wegfallen kann. Und hier könnte ein Härtefallfonds helfen, die laufenden Kosten der Lebensführung zu decken und den Prozess zu finanzieren. Die Ausschüttung darf aber, wie ich meine, erstens nicht verschuldensunabhängig erfolgen und zweitens nur in Höhe eines Teils des gesamten Schadens. Denn andernfalls würde das Haftungsprinzip durch das Solidaritätsprinzip ersetzt und das wäre mit elementaren Grundsätzen nicht vereinbar. Letzter und dritter Punkt ist das Problem der Verjährung. Durch die Erhebung der Klage wird die Verjährung zwar gehemmt, das steht in § 204 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Wenn aber unser Beispielpatient klagt, klagt er mit einem Kostenrisiko von über 100 000 Euro; klagt er nur einen Teil ein, zum Beispiel 10 000 Euro für einen Treppenlift, droht der übrige Teil zu verjähren. Die Lösung könnte hier sein, dass im Arzthaftungsrecht schon eine Teilklage die Verjährung aller Ansprüche aus der streitigen Behandlung hemmt.

Abg. Maria Klein-Schmeink (BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN): Meine Frage richtet sich an die PatientInnenanwältin der Stadt Wien, Frau Dr. Sigrid Pilz. Welche Erfahrungen haben Sie als PatientInnenanwältin in Wien gemacht mit der Einführung eines Patientenentschädigungsfonds? Wie oft und in welchen Situationen wird dieser genutzt? Wurden damit Gerechtigkeitslücken geschlossen und was bedeutet das für die LeistungserbringerInnen?

ESVe Dr. Sigrid Pilz: Ich möchte sagen, dass ich als Patientenanwältin weisungsfrei und unabhängig bin und von dem Land Wien bestellt. So auch meine Kollegen, denn in jedem Bundesland gibt es

eine derartige Einrichtung. Wir behandeln Behandlungsfehler, Beschwerden, wir geben Empfehlungen fürs Gesundheitswesen. Rund um die Frage von Medizinschäden arbeiten wir nach folgenden Kriterien: Wir, das heißt, meine Juristen und Juristinnen, beurteilen ob es sich um einen vorwerfbaren Behandlungsfehler handelt. Denn wenn jemand nicht lege artis behandelt hat, dann ist die Haftung gegeben, dann wird mit dem Rechtsträger oder der Versicherung des Gesundheitsdiensteanbieters eine Entschädigung ausverhandelt. Das alles ist für die Patientinnen und Patienten kostenfrei, das übernimmt das Land Wien. Die zweite Möglichkeit ist, dass der Medizinschaden entstanden ist durch einen schicksalhaften Verlauf. Dumm gelaufen, der Patient bekommt nichts, aber er hat wenigstens die Möglichkeit, die Dinge auszusortieren. Die dritte Möglichkeit ist, dass der Medizinschaden eingetreten ist durch eine aufgeklärte Komplikation, an der niemand im Sinne des Arztes oder der Einrichtung Schuld ist. In diesem Fall kann der Patientenentschädigungsfonds beansprucht werden. Das ist ein Fonds, den wir verwalten in der Patientenanzwälterschaft. Er wird dotiert aus Beiträgen der Patientinnen und Patienten zum Spitalkostenbeitrag mit 0,73 Euro pro Aufenthaltstag, gedeckelt auf 28 Tage. Und wir beurteilen auf Basis von vertrauensärztlichen Stellungnahmen, ob eine Komplikation der Fall ist und wir beurteilen auch, ob es so sein könnte, dass doch ein Behandlungsfehler stattgefunden hat, der aber schwer oder nicht nachzuweisen ist. Beispielsweise bei einer Infektion weiß man oft nicht, ist das ein Fehler oder nicht. Aber da soll der Patient nicht um seine Rechte gebracht werden. Ich habe im Höchstfall für einen einzelnen Schaden 100 000 Euro. Das ist sozusagen die höchste Summe. Es ist eine Entschädigung, keine Abgeltung. Und dazwischen gibt es eine ganze Bandbreite an Möglichkeiten, wie ich finanzieren kann. Ich entscheide darüber mit einem Beirat. Der Beirat ist mit Experten besetzt und macht dann die Zuerkennung an die Patientin oder den Patienten. Der Gang vor Gericht ist damit nicht ausgeschlossen. Man kann auch sagen, man glaubt nicht, dass es so eine Komplikation war und kann innerhalb offener Frist auch noch vor Gericht gehen.

Abg. Lothar Riebsamen (CDU/CSU): Ich habe eine Frage an die Einzelsachverständige Frau Vera von Pentz. Wie bewerten Sie die Forderung nach einer



Beweislastumkehr bereits bei einfachen Behandlungsfehlern?

ESVe **Vera von Pentz**: Ich sehe kein Bedürfnis für eine weitergehende Beweislastumkehr. Das vom Gesetzgeber des Patientenrechtegesetzes übernommene Haftungssystem wurde von der Rechtsprechung in jahrzehntelanger Detailarbeit entwickelt, um eine ausgewogene Risikoverteilung und einen gerechten Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen der Patienten und den Behandelnden zu schaffen. Die Rechtsprechung hat die allgemeinen zivilprozessualen Verfahrensgrundsätze erheblich zugunsten des Patienten modifiziert und zahlreiche Beweiserleichterungen und Beweislastumkehrungen gewährt, um eine Waffengleichheit des Patienten sicherzustellen und eine effektive Durchsetzung seiner Rechte zu ermöglichen. Eine Gerechtigkeitslücke sehe ich nicht. Man muss im Blick behalten, dass der Patient in aller Regel bereits erkrankt ist, wenn er einen Arzt aufsucht. Soweit das Krankheitsrisiko auch bei fehlerfreiem ärztlichem Handeln nicht vermieden werden kann, muss es beim Patienten verbleiben. Es wird nicht durch die Übernahme der Behandlung zum Risiko des Arztes. Mit anderen Worten, soweit gesundheitliche Beeinträchtigungen aus der Grunderkrankung herrühren, hat der Patient sie zu tragen. Nur soweit die fehlerhafte Behandlung zu weiteren Gesundheitsschäden geführt hat, ist eine Haftung des Arztes gerechtfertigt. Anders als in dem Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen angenommen, liegen die Beweismittel für den Nachweis der Ursächlichkeit des Behandlungsfehlers für den Gesundheitsschaden nicht beim Behandelnden. Die Schwierigkeiten, den Ursachenzusammenhang zu klären, sind vielmehr in den Unwägbarkeiten des menschlichen Organismus begründet. Jeder Mensch ist individuell und reagiert unterschiedlich. Die Vorgänge im lebenden Organismus können auch vom besten Arzt nicht immer so beherrscht werden, dass schon der ausbleibende Erfolg oder gar ein Fehlschlag auf einen Fehler bei der Behandlung oder auf die Ursächlichkeit eines Fehlers für den eingetretenen Gesundheitsschaden schließen lassen würden. Ganz wichtig ist dabei auch folgendes: Für die Bejahung des Kausalzusammenhangs ist es nicht erforderlich, dass der Fehler des Arztes die ausschließliche oder alleinige Ursache der gesundheitlichen Beeinträchtigungen

ist. Vielmehr genügt der Nachweis der Mitursächlichkeit, denn nach allgemeinen schadensrechtlichen Grundsätzen steht die Mitursächlichkeit, und sei es auch nur als Auslöser neben anderen wesentlicheren oder erheblicheren Ursachen, der Alleinursächlichkeit haftungsrechtlich vollumfänglich gleich. Und anders als im Sozialrecht muss der Behandlungsfehler auch nicht die wesentliche Bedingung für den Eintritt des Gesundheitsschadens sein. Das wird beispielsweise häufig von medizinischen Sachverständigen übersehen, die für die Sozialgerichte tätig sind.

Abg. **Sabine Dittmar** (SPD): Meine Frage geht an Herrn Dr. Gronemeyer vom Medizinischen Dienst des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen (MDS). Wie bewerten Sie als stellvertretender Geschäftsführer und leitender Arzt des MDS die gegenwärtige Situation bei der Erfassung von Behandlungsfehlern in Deutschland? Und welche Empfehlungen haben Sie für den Bundesgesetzgeber?

ESV **Dr. Stefan Gronemeyer**: Meine Damen und Herren, die Zahlen, die in Deutschland zu Behandlungsfehlern veröffentlicht werden von den Medizinischen Diensten und den Ärztekammern, stellen nur einen kleinen Ausschnitt dar. Aus Studien wissen wir, dass über 90 Prozent der vermeidbaren Schäden, die eintreten, nicht aufgearbeitet werden und dass denen nicht nachgegangen wird. Das ist ein Zustand, den wir in anderen gesellschaftlichen Bereichen nicht haben, beispielsweise bei der Arbeitssicherheit oder der Verkehrssicherheit. Viele Länder, wie einige Bundesstaaten in den USA, Großbritannien, Kanada, aber jetzt auch die Schweiz, setzen daher auf eine Verbesserung der Fehlervermeidung durch eine Never-Event-Strategie. Wir haben uns beim MDS intensiv mit Meldesystemen für Never Events auseinandergesetzt, weil wir in unseren Statistiken, die wir seit knapp zehn Jahren veröffentlichen, immer wieder die gleichen Fehler sehen. Never Events sind schwerwiegende Ereignisse, die mit einer Patientenschädigung einhergehen, die eindeutig definiert sind und als vollständig vermeidbar gelten. Der Vorteil von Meldesystemen für Never Events ist, dass diese vollkommen getrennt von der haftungsrechtlichen Ebene arbeiten können. Die Voraussetzung dafür ist, dass die Ereignismeldungen vertraulich behandelt werden. Natürlich kann man nicht alle eintretenden Schäden und Behandlungsfehler erfassen. Deshalb



bietet die Fokussierung auf Never Events den Vorteil, dass diese Ereignisse relativ selten sind, dass sie aber ein Indikator für Sicherheitsmängel sind und dass sie klar definiert sind, wie beispielsweise Seitenverwechslungen oder verbliebene Fremdkörper. Der erste Schritt zu einer Verbesserung der Fehlervermeidung in Deutschland wäre daher, meines Erachtens, die Erarbeitung einer Never-Event-Liste, in der, ich sage mal, 20 bis 30 solcher Ereignisse gelistet werden, die dann vor Ort erkannt und gemeldet werden können. Und darauf aufbauend kann eine Fehleranalyse und Sicherheitsempfehlungen entwickelt werden. Das würde auch einen Schub für die Sicherheitskultur vor Ort bringen, wenn die Meldungen vor Ort erfolgen müssten, denn Sicherheitskultur ist auch Meldekultur. Und das ist auch aufwandsarm zu organisieren, weil es sich um vergleichsweise wenige Fälle handelt, wie man in England sieht, wo viele Meldungen aus einer Einrichtung als Beispiel für eine hohe Sicherheitskultur gelten, während Einrichtungen, die nur wenige Meldungen absetzen, Zweifel an ihrem Patientensicherheitskonzept auf sich ziehen. Ich glaube, so ein Perspektivwechsel müsste auch in Deutschland möglich sein.

Abg. **Detlev Spangenberg** (AfD): Meine Frage geht an die Bundesärztekammer, Herrn Prof. Dr. Scholz. Ein Direktanspruch der Geschädigten gegen die Berufshaftpflicht besteht ja wohl nicht. Die Betroffenen haben damit oft Schwierigkeiten, den richtigen Klagegegner zu bestimmen, zum Beispiel bei Medizinischen Versorgungszentren (MVZ) ist das schwierig. Aus welchen Erwägungen heraus halten Sie einen Direktanspruch der Geschädigten gegen eine Berufshaftpflicht für gegeben? Und wenn, wie könnte das aussehen?

SV **Prof. Dr. Karsten Scholz** (Bundesärztekammer (BÄK)): Sie haben die Frage, aus welchen Regelungen wir Direktansprüche ableiten, an mich gerichtet. In der Tat ist es so, dass in der Vergangenheit in vielen Kammergesetzen keine Regelungen zur Berufshaftpflicht enthalten waren. Inzwischen werden aber nach und nach in den Kammergesetzen Regelungen gesetzlicher Art bereits zur Berufshaftpflichtversicherung geregelt. Eines der letzten, ich sage mal, fast auch das modernste Kammergesetz ist zurzeit das Berliner Kammergesetz, wo im Jahr 2019 eine solche Verpflichtung auch unmittelbar in

das Kammergesetz aufgenommen worden ist. Und wenn es dann eine gesetzliche Regelung, nicht nur eine Regelung in § 21 der jeweiligen Berufsordnung, das entspricht § 21 der Musterberufsordnung Ärzte, ist, dann ist aus unserer Sicht ein solcher Direktanspruch gegeben und insofern kein Regelungsbedarf. Sie sprachen an in Ihrer Fragestellung, dass Sie der Auffassung sind, dass es schwierig ist, bei Medizinischen Versorgungszentren. Das sehe ich im Grundsatz nicht, weil der Behandlungsvertrag in aller Regel – MVZ sind sehr häufig als GmbH organisiert – mit der MVZ GmbH und nicht dem dahinterstehenden Träger zustande kommt, sodass das dann auch der Beklagte ist, nämlich die MVZ GmbH, sodass ich da kein Problem sehe. Ich will nicht bestreiten, dass es einzelne Bereiche gibt. Dies sind allerdings weniger die MVZ-Strukturen, sondern bei Versorgungsmodellen zur integrierten Versorgung, zur sektorübergreifenden Versorgung, kann es für den Patienten gelegentlich schwierig sein, herauszubekommen, ob hier ein Gesamtbehandlungsvertrag mit dieser Institution, die die integrierte Versorgung anbietet, besteht oder ob es einzelne sind. Das ist aber kein Problem des MVZ. Insofern sehen wir im Moment keinen weitergehenden Regelungsbedarf, allenfalls den Appell an die Landesgesetzgeber, aber wir sind ja hier im Bundestag, noch Regelungen in den Kammergesetzen zu treffen und möglichst schon Konkretisierungen vorzunehmen, die dann in der Berufsordnung noch detaillierter gefasst werden können.

Abg. **Lothar Rietsamen** (CDU/CSU): Meine Frage richtet sich an den Einzelsachverständigen Herrn Prof. Katzenmeier. Wie beurteilen Sie die vorliegenden Anträge zur Einführung eines Härtefallfonds?

ESV **Prof. Dr. Christian Katzenmeier**: Also die Anträge sind im Ausgangspunkt nachvollziehbar, weil Schäden im Zuge einer medizinischen Behandlung Patienten schwer belasten können und wir auch nach in Kraft treten des Patientenrechtegesetzes natürlich weiter über effektive Hilfen nachdenken müssen. Im Mittelpunkt aller Anstrengungen muss die Patientensicherheit stehen. Ist ein Behandlungsfehler unterlaufen und daraus ein Schaden entstanden, dann muss eine zügige Schadensregulierung erfolgen. Frau von Pentz hat dargestellt, wie



die Rechtsprechung die allgemeinen Haftungsgrundsätze modifiziert und über die Jahrzehnte ein effektives Patientenschutzrecht geschaffen hat. Ein Fonds, ein Patienten-Entschädigungsfonds, soll nun darüber hinaus Fälle entschädigen, in denen ein Behandlungsfehler oder die Kausalität nicht feststeht. Zur Begründung werden in beiden Anträgen allgemeine Gerechtigkeitserwägungen angeführt. Die Frage ist aber, ob hier tatsächlich eine Gerechtigkeitslücke vorliegt. Es ist klarzustellen, dass nicht jeder Schaden einen Schadensersatzanspruch begründet und auch nicht jeder erhebliche Schaden, der einen Patienten schwer trifft. Der Schaden kann schicksalhaft sein und ist dann vom Patienten zu tragen, der ihn auch auf keinen Dritten abwälzen kann. Dementsprechend problematisch ist bei einem Fonds die Eingrenzung der Risiken. Das Krankheitsrisiko kann und soll dem Patienten ja nicht abgenommen werden. Hier stehen jetzt schwierige Abgrenzungen an. Unbürokratisch und schnell wird es nur, wenn nicht so genau geprüft wird, dann aber wird es teuer. Die Finanzierung eines solchen Fonds ist wohl die Gretchenfrage und die ist unklar. In Österreich, haben wir von Frau Dr. Pilz gehört, zahlen die Patienten, das ist hierzulande nicht gewollt. Eine Bund-Länder-Mischverwaltung stößt auf verfassungsrechtliche Bedenken. Für eine Beteiligung Privater, also insbesondere der Ärzteschaft, fehlt es an der erforderlichen Gruppenverantwortung. Es geht ja um Fälle, in denen eine Haftung gerade nicht festgestellt werden kann. Die Beteiligung der gesetzlichen Krankenversicherung steht im Raum. Da würde ich sagen, die Finanzierung eines Fonds gehört nicht zu den gesetzlichen Aufgaben der KV. Die Beitragsmittel dürfen entsprechend nicht eingesetzt werden. Ungeachtet der vielen technischen Realisierungsprobleme stellt sich aber die grundsätzliche Frage nach der Legitimation eines Patienten-Entschädigungsfonds. Fonds sind keineswegs ein beliebig einsetzbares Instrument zur Schadloshaltung. Ohne eine sachliche Begründung droht ein Abgleiten in ein konturenloses Billigkeitsrecht. Ein sachlicher Grund für die Sonderregelung von Schäden im Zuge der medizinischen Behandlung wurde bislang nicht dargelegt. Was ist der Grund für eine Privilegierung von Patienten gegenüber anderen Unfallopfern, die schwer betroffen sein mögen? Bei den bisherigen Fonds, die es gibt auch auf dem Gebiet von Medizinschäden, also Contergan, HIV-Hilfsfonds, Blutprodukte, Dopingopfer, da besteht jeweils ein

gewisser Zusammenhang mit einem staatlichen Fehlverhalten.

Abg. **Katrin Helling-Plahr** (FDP): Meine Frage richtet sich an Herrn Prof. Dr. Wagner und schließt da eigentlich nahtlos an. Fondslösungen haben zum Ziel, Patienten zu entschädigen, die mit überwiegender Wahrscheinlichkeit durch einen Behandlungsfehler in ihrer Gesundheit verletzt worden sind. Klingt gut, aber was spricht aus Ihrer Sicht dagegen bzw. gibt es auch Nachteile?

ESV **Prof. Dr. Gerhard Wagner**: Ich würde mich der Fondsproblematik nähern unter dem Gesichtspunkt der Funktionen zivilrechtlicher Haftung. Und da geht es im Wesentlichen um zwei Gesichtspunkte, Schadensausgleich und Schadensvermeidung oder Prävention, Schadensverhinderung. Und zwar dadurch, dass individuelle Verantwortlichkeiten benannt werden und diese Haftung Anreize setzt, sich sorgfältig zu verhalten. Wenn ich diese beiden Funktionen nehme und einen Fonds prüfe, dann muss man unter der Kompensationsfunktion folgendes feststellen: Die ist eigentlich die Stärke des Fonds. Man führt einen Fonds ein, weil man mehr Personen entschädigen will. Und man muss auch sagen, das ist natürlich möglich. Wir haben das ja von Frau Dr. Pilz mit Blick auf die österreichischen Fonds gehört, nur, und auch das hat Frau Dr. Pilz eindrucksvoll geschildert, die Entschädigung ist immer nur partiell und sie ist der Höhe nach begrenzt. Also gerade die, die am schwersten betroffen sind, bekommen typischerweise gerade keinen Schadensersatz, auch nicht näherungsweise vollen Schadensersatz. Wenn Sie die Zahlen, die Herr Oehlschläger genannt hat, mit der Maximalentschädigung von Frau Dr. Pilz, 100 000 Euro, in Beziehung setzen, sehen Sie das sofort. Unter Kompensationsgesichtspunkten lassen Fonds sehr viel zu wünschen übrig. Viele Leute kriegen etwas, aber sie kriegen relativ wenig und sie kriegen eigentlich nie den Ersatz immaterieller Schäden. Und da muss man ja sagen, dass das deutsche Sozial- und Privatversicherungsrecht für einen Großteil materieller Schäden ganz gut aufkommt, vor allen Dingen für die Heilungskosten. Zweiter Gesichtspunkt ist die Prävention. Die gegenwärtige Arzthaftung führt dazu, dass individuelles Fehlverhalten in einem öffentlichen Prozess, und es sind um die 10 000 pro



Jahr, aufgearbeitet, dokumentiert wird und wirtschaftliche Anreize gesetzt werden, um dieses in Zukunft zu vermeiden. Wenn man mit Ärzten über diese Haftungsdrohung spricht, hat man nicht den Eindruck, dass die völlig wirkungslos verpufft, dass denen das egal ist, ob sie nun haftungsrechtlich in Anspruch genommen werden oder nicht. Das hat sehr wohl eine Wirkung. Und wenn das jetzt in einem Fonds kollektiviert wird dieses Haftungsrisiko, der schon zahlen soll, wenn das bloß wahrscheinlich ist, dann befürchte ich, dass es zu einer drastischen Absenkung der Zahl dieser Prozesse führen wird. Und wenn dann der Steuerzahler die Leistungen erbringt, so dass auch wirtschaftlich keinerlei Zurechnung der Kosten zu den dafür Verantwortlichen erfolgt, dann befürchte ich eine wesentliche Schwächung der Präventionswirkung. Am Ende haben wir ein [undeutlich] Entschädigungssystem und niemand ist mehr verantwortlich.

Abg. **Harald Weinberg** (DIE LINKE.): Meine Frage geht an das Aktionsbündnis Patientensicherheit, Frau Dr. Köster-Steinebach. Für die Wirksamkeit der Haftung ist heute der Nachweis eines klaren Kausalitätszusammenhangs mit einer Handlung, zum Beispiel von Ärztinnen und Ärzten, notwendig. Warum greift dieses Verständnis von Haftung heute nach Ihrer Ansicht zu kurz?

Sve **Dr. Ilona Köster-Steinebach** (Aktionsbündnis Patientensicherheit (APS)): Zunächst einmal möchte ich sagen, dass wir uns als Aktionsbündnis Patientensicherheit als Spezialisten für die Frage Patientensicherheit und damit des Auftretens von Ereignissen verstehen. Wir sprechen da nicht von Behandlungsfehlern, sondern in erster Linie von vermeidbaren unerwünschten Ereignissen. Unsere Überzeugung, und nach allem, was wir darüber wissen, ist, dass solche vermeidbaren unerwünschten Ereignisse typischerweise als Handlungskette auftreten, dass es gar nicht so sehr eine einzelne Handlung ist, auch wenn es manchmal so erscheint, sondern dass die am Ende einer langen Kette von vorher gelagerten Entscheidungen oder auch Nicht-Entscheidungen von Handlungen und Voraussetzungen stehen, und das dann zum Schaden geführt hat. Beispielsweise, wenn ein falsches Medikament gegeben wird, kann es darum gehen, dass vorher eine Pflegekraft zu wenig Zeit hatte,

dass die falschen Adapter bestehen, dass die Produkte sehr stark nach look alike oder feel alike aufgebaut sind und Ähnliches. Also kann es oft auch gar nicht nur darum gehen, zu sagen, wer hat am Schluss die letzte verursachende Handlung ausgeführt, sondern wer hätte im Zuge dieser ganzen Handlungskette Verantwortung übernehmen müssen und bestimmte Voraussetzungen schaffen oder bestimmte Missstände oder Probleme abstellen müssen. Insofern gibt es oft nicht nur den einen Schuldigen, sondern ganz viele. Und die Suche nach dem einen Schuldigen im Haftungsrecht verstellt den Blick dafür, dass man an ganz vielen Punkten in diese Handlungskette eingreifen muss, um zukünftige Patienten vor Schäden zu schützen. Und ein weiterer Punkt, vorhin wurde schon der Begriff Sicherheitskultur angesprochen. Es geht darum, aufgetretene Schäden vor allen Dingen genau dahingehend zu analysieren, welche Barrieren zur zukünftigen Fehlervermeidung aufgebaut werden können und sollten. Und dazu gehört es, eben nicht nur einen Schuldigen auszumachen, sondern die verschiedenen Beiträge und Handlungsmöglichkeiten in dieser Fehlerkette zu analysieren. Dem kommt das Haftungsrecht mit seiner Suche nach einem Verursacher überhaupt nicht entgegen.

Abg. **Harald Weinberg** (DIE LINKE.): Meine nächste Frage geht nochmal an den Einzelsachverständigen Herrn Oehlschläger. Was können Sie zur Notwendigkeit und zum Potenzial einer gesetzlichen Regelung zur Beweiserleichterung zugunsten des Patienten im Arzthaftungsrecht sagen?

ESV **Malte Oehlschläger**: Als Replik zu den Ausführungen von Frau von Pentz möchte ich zum Thema kurz vorausschicken, dass die vom BGH in jahrzehntelanger Rechtsprechung entwickelten Grundsätze höchst differenziert sind, sich vielfach bewährt haben und geeignet sind, im Einzelfall Gerechtigkeit zu ermöglichen. Dazu steht aber, wie ich meine, nicht im Widerspruch, dass eine weitere Stärkung der Patientenrechte möglich und, wie ich meine, auch notwendig ist. Nehmen wir einen Fall aus der Praxis, aus der Wirbelsäulenchirurgie. Eine 60-jährige Patientin mit Rückenschmerzen, Indikation zu einer Spondylodese, also einer Wirbelversteifung. Postoperativ ist die Patientin querschnittsgelähmt und es stellt sich heraus, dass es



zu einer Nervenschädigung gekommen ist. Der neurochirurgische Sachverständige bestätigt, dass eine der Schrauben fehlerhaft war. Schrauben können zu lang, zu kurz, zu dick, zu dünn, falscher Winkel, falsches Material sein. Hier war sie zu lang und sie ragt über den Knochen hinaus. Und das bewertet der Sachverständige als einen einfachen Fehler. Damit ist der Prozess aber noch nicht gewonnen, denn der Patient muss nun noch beweisen, dass dieser einfache Fehler, also die zu lange Schraube, die Nerven geschädigt und damit die Querschnittslähmung verursacht hat. Die Befragung des Sachverständigen zu dem exakten Schädigungsmechanismus ergibt aber, dass als mögliche Ursache die Optionen 1 bis 5 in Betracht kommen. Es kann die überragende Schraube sein, es kann aber auch ein Hämatom sein, das auf den Nerv gedrückt hat, was eventuell ein methodenimmanentes Risiko darstellt und damit keine Haftung auslöst. Es kann auch eine falsche Bewegung der Patientin gewesen sein, es kann auch ein Materialfehler gewesen sein und damit plötzlich ein Medizinprodukthaftungsfall. Wir haben hier also einen einfachen Fehler, einen Schaden und die Möglichkeit, dass der Fehler für den Schaden kausal ist. Nur diese Möglichkeit reicht bei einem einfachen Fehler für die Haftung nicht aus. Bei einem einfachen Fehler bedarf es einer höheren Wahrscheinlichkeit, juristisch genauer, es bedarf eines für das praktische Leben brauchbaren Grades von Gewissheit. Und diese Hürde lässt sich nicht nehmen, wenn wir hier die anderen Möglichkeiten der Ursachen gleichberechtigt nebeneinander stellen. Der Patient würde hier den Prozess verlieren und das, obwohl ein ärztlicher Fehler vorliegt und obwohl die Kausalität möglich ist. Diese Konstellation ist in der gerichtlichen Praxis keine Seltenheit. Und in diesen Fällen ist es den Patienten schwer zu vermitteln, dass sie trotz des Fehlers und trotz des Schadens keinen Schadensersatz erhalten. Die Lösung dieses Dilemmas wäre nicht kompliziert: Beweislastumkehr schon beim einfachen Fehler. Wenn bereits der einfache Fehler zur Beweislastumkehr führen würde, dann müsste in unserem Beispielfall die Behandlungsseite beweisen, dass der Schädigungsmechanismus auf eine der anderen Möglichkeiten zurückzuführen ist bzw. dass die überragende Schraube nicht die Ursache ist. Diese Änderung der Beweislastverteilung wäre ein wirksames Mittel, um die Waffengleichheit zwischen Behandlungsseite und Patient auszubauen.

Abg. **Maria Klein-Schmeink** (BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN): Meine Frage richtet sich an Prof. Dr. Hansjörg Geiger. Wo sehen Sie die zentralen Stellschrauben, um Patientinnen und Patienten bei Behandlungsfehlern schnelle und unbürokratische Hilfe bieten zu können? Und inwiefern könnte ein Härtefallfonds dazu beitragen?

ESV **Prof. Dr. Hansjörg Geiger**: Sieben Forderungen, ganz kurz. Die Beweislastverteilung muss fairer werden, als sie heute ist. Kurze Beispiele: Ein Patient ist bei einer Operation narkotisiert oder bei der Behandlung anderweitig stark sediert. Wie soll dieser Patient heute beweisen, dass die Behandlung, die Operation sach- und fachgerecht erfolgt ist? Für diese Phase, meine ich, muss die Beweislast auf der ärztlichen Seite liegen. Oder ein ähnliches Problem: Wir haben die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum vollbeherrschbaren Risikobereich. Der Operationstisch bricht zusammen und das hat dann Folgen. Wie soll der Patient, der auf dem OP-Tisch liegt beweisen, dass der OP-Tisch zusammengebrochen ist? Er weiß es nicht. Oder wie soll der Patient beweisen, dass der Arzt, der ihn behandelt, der ihn operiert hat, nicht die ausreichende Qualifikation hatte? Diese Dinge müssen von der behandelnden Seite bewiesen werden. Zweiter Punkt: Ein großes Problem bei der Verfolgung von Ansprüchen ist die häufige Nichtherausgabe oder die nur teilweise Herausgabe von Kopien der Behandlungsunterlagen. Das ist ein großes Problem, das zieht sich über Jahre hin, bis endlich die Unterlagen vorhanden sind. Hier muss eine Möglichkeit geschaffen werden, eine Art Sanktion, dass man dann die Beweislast umkehrt. Dritter Punkt, ein großer Vorteil des Patientenrechtegesetzes liegt darin, dass der Arzt auf Fragen auf einen Behandlungsfehler hinweisen muss. Nur wir kennen nur das Verhältnis Arzt-Patient. Viele Patienten wagen es nicht, das wissen wir, diese Frage zu stellen. Das sollte in eine Hinweispflicht umgewandelt werden. Und schließlich, ein wichtiger Punkt in der Praxis ist der § 66 SGB V. Die gesetzlichen Krankenkassen – 90 Prozent der Menschen sind gesetzlich versichert – haben ja die Pflicht, den Versicherten bei der Verfolgung von Schadensersatzansprüchen zu unterstützen. Unsere Erfahrung ist hier, dass das nur partiell funktioniert. Ab wann soll die Unterstützung laufen? In welchem Umfang? Schließlich ein weiteres Problem. In vielen Fällen, wenn gerade mehrere Behandler auftreten,



Belegärzte des Krankenhauses, wer ist denn eigentlich der verantwortliche Arzt? Wir erleben es immer wieder, dass Verfahren – wir sind ja nicht beteiligt, wir machen nur die medizinischen Stellungnahmen – verlorengehen, weil der falsche Ansprechpartner unterstützt, verklagt worden ist und nicht klar war, wer wirklich hier behandelt hat. Hier sollte klar sein, dass die Behandlerseite deutlich macht, wer für welchen Teil der Behandlung verantwortlich war.

Der **Vorsitzende**: Frau Klein-Schmeink entscheidet, ob Sie weiter reden dürfen oder nicht.

Abg. **Maria Klein-Schmeink** (BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN): Reden Sie gerne weiter, gerade auch noch zum Härtefallfonds.

ESV **Prof. Dr. Hansjörg Geiger**: Ich finde, ein Härtefallfonds, ein Patient-Entschädigungs- und Härtefallfonds ist etwas ganz entscheidend Wichtiges, denn wie wir bisher schon gehört haben, wird es immer non-liquet-Fälle geben. Und hier ist zumindest eine teilweise finanzielle Entschädigung ein großer Schritt, dem Patienten in seiner Situation zu helfen, übrigens auch zu helfen, dass sich das Arzt-Patienten-Verhältnis entspannt, es vielleicht gar nicht zu einem Prozess kommt, der das Verhältnis extrem belastet. Ich halte das für einen ganz entscheidenden wichtigen Schritt. Das kann ich aus der Praxis sagen. Und schließlich ein letzter Punkt, die Beschleunigung der Arzthaftungssachen. Es kann nicht sein, dass gerade in dem Fall, wenn der Patient schwer geschädigt ist, er jahrelang einen Prozess verfolgen muss. Viele Leute erleben wir, brechen die Durchsetzung ihrer Ansprüche ab, weil sie nicht mehr können. Hier muss mehr Beschleunigung durchgesetzt werden als bisher. Und es müssen auch hier die alternativen Streitbeilegungsverfahren gerade in diesem Bereich stärker gefördert werden.

Abg. **Maria Klein-Schmeink** (BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN): Dann richte ich meine nächste Frage an Frau Dr. Pilz. Welche Vorteile sehen Sie in der Einrichtung eines Entschädigungsfonds für Betroffene und wie wirkt sich das auf die Gerichtsprozesse aus?

ESV Dr. **Sigrid Pilz**: Ich bin Patientenanwältin in Österreich. In Österreich zielt das System nicht darauf ab zu trennen zwischen Patientenanwaltschaft und Fonds, denn wir sind ja auch dazu da, außergerichtlich Entschädigungen mit den Versicherungen zu verhandeln. Es geht darum nicht, dass Haftungsfragen in den Fonds verwandt werden. Der Fonds ist dazu da, Komplikationen zu entschädigen bzw. bei Fällen, wo der Patient nicht gewinnen kann. Unser System trägt dazu bei, dass die Patienten, die möglicherweise ein Prozesskostenrisiko nicht tragen können, eine Chance haben, dass überhaupt ihr Fall behandelt wird, bearbeitet wird und für sie aussortiert wird, ob jemand Schuld ist oder nicht, und dass sie dann auch eine gewisse Entschädigung kriegen. Und wir lassen keinen Gesundheitsdiensteanbieter aus der Verantwortung, wenn eine Haftung gegeben ist. Wir suchen eine Entschädigung in diesen Fällen außergerichtlich, aber die Befassung der Patientenanwaltschaft entbindet oder macht die Möglichkeit vor Gericht zu gehen, nicht kleiner. Der Patient kann sich immer noch ans Gericht wenden. Aber viele wollen Frieden und viele wollen mit unserer Expertise wissen, war es ein Fehler, war es eine Komplikation oder war es schicksalhaft. Wir leiten da durch und geben Entschädigung.

Abg. **Martina Stamm-Fibich** (SPD): Meine Frage geht an Herrn Rechtsanwalt Jörg Heynemann. Wie begegnen Sie den Argumenten von Herrn Prof. Dr. Wagner, wonach mit der Errichtung eines Härtefallfonds die Präventionswirkung des Haftungsrechts untergraben und die Patientensicherheit geschwächt würde?

ESV **Jörg F. Heynemann**: Prof. Wagner und Prof. Katzenmeier haben ja auf die rechtsdogmatischen Probleme, nenne ich es jetzt mal, hingewiesen, die im Zusammenhang mit der ...[undeutlich]. Was den Sanktionscharakter angeht, den Herr Prof. Wagner angesprochen hat, da sehe ich eigentlich, muss ich aus meiner praktischen Erfahrung, ich mache seit 20 Jahren eigentlich nichts anderes als Arzthaftungsrecht, sagen, sind die Ärzte eigentlich die falsche Adresse. Also ich gehe davon aus, dass sie sich immer darum bemühen, die Patienten anständig zu behandeln. Fehler passieren, das ist leider so. Und es gibt natürlich auch Ausrutscher von



Ärzten, die völlig daneben liegen, aber der Präventionscharakter müsste sich im Prinzip gegen die Haftpflichtversicherung richten. Die sind es, die eine Regulierung von Schäden ganz oft blockieren, verzögern und letztlich die Patienten mürbe machen. Ich kann nur von einem Fall berichten. Da ging es um einen schweren Geburtsschaden. Der Arzt hatte sowohl als niedergelassener Arzt, als auch als Belegarzt im Krankenhaus, das die Entbindung vorgenommen hat, die Geburt begleitet. Er hat in beiden Bereichen Fehler gemacht. Es lagen grobe Behandlungsfehler vor. Der Arzt wurde verurteilt. Die beiden Versicherungen konnten sich nicht einig werden, wer jetzt wie viel zahlt und haben schließlich gar nicht bezahlt. Das hat dazu geführt, dass wir bei dem Arzt selber vollstrecken mussten, wir mussten ihm das Konto dichtmachen, damit die Versicherungen überhaupt reagierten. Das Ganze hat sich über anderthalb Jahre hingezogen. Und das ist ein Aspekt, der die Versicherungswirtschaft betrifft und der heute noch gar keine große Rolle gespielt hat, der aber, glaube ich, nicht außer Acht bleiben sollte. Was jetzt den Härtefallfonds selber angeht, da muss man sich natürlich über die konkrete Ausgestaltung Gedanken machen. Mir ist jetzt nur ein konkreter Vorschlag von Prof. Dr. Hart und Prof. Dr. Francke in Erinnerung, wonach er neben dieses Haftungssystem gestellt wird. Prof. Dr. Hart war sich auch dieser dogmatischen Schwierigkeiten bewusst und hat gesagt, man sollte ihn zeitlich begrenzen, um zu gucken, ob es funktioniert. Das ist so gedacht, wenn ein gewisses Maß an Wahrscheinlichkeit für die Kausalität des Schadens da ist, dass dann dieser Haftungsfonds greift. Der ist sowohl zeitlich als auch finanziell begrenzt.

Abg. **Dr. Roy Kühne** (CDU/CSU): Meine Frage geht an die Einzelsachverständige Frau Vera von Pentz. Wie beurteilen Sie die Forderung, das Beweismaß bei der Frage der Kausalität zu reduzieren auf die „überwiegende Wahrscheinlichkeit“?

ESVe **Vera von Pentz**: Die Absenkung des Beweismaßes auf die überwiegende Wahrscheinlichkeit halte ich für sehr problematisch. Die Ursächlichkeit des Behandlungsfehlers für die Gesundheitsverletzung des Patienten ist dem gesetzlichen Haftungsgrund zuzurechnen. Und nach der übereinstimmenden Rechtsprechung aller Zivilsenate des Bun-

desgerichtshofs unterliegt der Nachweis des Haftungsgrundes in allen Rechtsmaterien den strengen Anforderungen des § 286 ZPO, der eine Beweisführung zur vollen Überzeugung des Gerichts erfordert. Die Haftung des Schädigers ist nur dann gerechtfertigt, wenn die Voraussetzungen des gesetzlichen Haftungsgrundes feststehen und nicht bereits dann, wenn sie lediglich möglich sind. Und der BGH hat eine Absenkung des Beweismaßes für die haftungsbegründende Kausalität auf die überwiegende Wahrscheinlichkeit ausdrücklich mehrfach abgelehnt. Das stünde im Widerspruch zu den allgemeinen haftungsrechtlichen Grundsätzen. Zuletzt hat das der 8. Senat, der ist unter anderem für das Wohnraummietrecht zuständig, entschieden. Nämlich die Frage, ob eine Legionelleninfektion des Wohnraummieters durch kontaminiertes Wasser in der Mietwohnung erfolgt ist. Das betrifft die haftungsbegründende Kausalität und damit den Vollbeweis. Wenn wir jetzt nur für den Bereich des Arzthaftungsrechtes eine Beweismaßabsenkung für die haftungsbegründende Kausalität schaffen, dann haben wir eine Ungleichbehandlung gegenüber anderen Rechtsgebieten, in denen auch schwerwiegende Personenschäden auftreten können. Legionelleninfektion, der Mieter ist verstorben, Verkehrssicherungspflichtverletzung im Zusammenhang mit Kaufverträgen, schwere Stürze, da kann ich mir einiges vorstellen. Und wir dürfen eins auch nicht aus dem Blick verlieren, senkt man die Haftungsschwelle für den Arzt ab, kann das zu einem Pyrrhussieg für den Patienten werden. Der Arzt kann sich veranlasst sehen zur Defensivmedizin überzugehen, er kann notwendige Maßnahmen, die etwas risikoreicher sind, unterlassen. Er kann sich entscheiden, in weniger haftungsträchtige Gebiete zu wechseln; in die Pharmaindustrie zu wechseln und außerdem hat das unter Umständen Auswirkungen auf die Haftpflichtprämien, die enorm ansteigen könnten, sodass vielleicht auf Dauer die flächendeckende Versorgung der Patienten gefährdet wäre. Also man muss schon aufpassen, wenn man an diesem ausgefeilten System, das die Rechtsprechung entwickelt hat, an einer Schraube dreht, dann kann das Ganze aus dem Gleichgewicht geraten und Konsequenzen haben, die man am Ende eigentlich gar nicht haben möchte.

Abg. **Dr. Roy Kühne** (CDU/CSU): Meine Frage geht ebenfalls an den Einzelsachverständigen Prof.



Dr. Christian Katzenmeier. Ich habe verstanden, dass Sie den Gedanken eines Härtefallfonds nicht grundsätzlich ablehnen. Könnten Sie das bitte näher erläutern!

ESV Prof. Christian Katzenmeier: Fonds können Vorteile bieten für Menschen, die schwer beeinträchtigt sind und dann nicht mehr um ihr Recht kämpfen wollen oder auch nicht mehr können. Die Vorzüge wurden von den anderen Sachverständigen geschildert, unbürokratische schnelle Hilfe, flexible Handhabung, also so eine Entschädigung kann durchaus ein Trostpflaster sein. Und wir haben gehört, in Österreich mag dieser Fonds eine gewisse Befriedungsfunktion erfüllen. Ich sehe auch, dass ein solcher Fonds das Haftungsrecht entlasten kann. Er könnte einer noch weitergehenden Verschärfung der Arzthaftung durchaus entgegenwirken. Ich spreche da von einer gewissen Ventilfunktion. Das Haftungsrecht ist hierzulande streng. Insgesamt tragen die Ärzte ein hohes Haftungsrisiko, in den Risikofächern sind die Haftpflichtversicherungsprämien stark angestiegen. Und ein Fonds könnte Fälle regulieren, die die Rechtsprechung immer wieder zur Übersteigerung des Pflichtenprogramms der Ärzteschaft veranlassen. Insgesamt aber muss ich doch noch einmal betonen, bin ich gegenüber einem solchen Fonds skeptisch, weil, ich hatte es angeschnitten, ich an einer Legitimation einer solchen Fondslösung zweifle. Es fehlt ein sachlicher Grund für die Privilegierung von Patienten gegenüber anderen Geschädigten. Und man muss sich fragen, besteht wirklich ein solcher Bedarf? Also wir haben hierzulande weitgehende sozialversicherungsrechtliche Leistungen, die Heilungskosten ersetzen, die Einkommensverluste alle abdecken, unabhängig davon, ob ein Haftungsanspruch besteht oder nicht. Also die Frage ist gestellt nach dem Mehrwert eines solchen Fonds, der bei schweren Schäden – es geht um schwere Schäden – nur begrenzte Entschädigung und auch kein Schmerzensgeld leistet. Wenn man dem Gedanken eines Fonds näherzutreten möchte, dann würde ich empfehlen, am ehesten eine sektorale Lösung zu erwägen, nämlich möglicherweise Leistungen für angeborene Schäden, weil die nach geltendem Haftungsrecht eben besonders schwer zu erfassen sind. Sie wissen es vielleicht, dass einem Kind, das aufgrund eines Fehlers bei der Pränataldiagnostik, das mit schweren Schädigungen zur Welt kommt, kein

Schadensersatzanspruch zusteht nach dem geltenden Schadensrecht. Lediglich die Eltern können den Unterhaltsanspruch geltend machen, können also einen Unterhaltsschaden ersetzt bekommen, wenn sie geltend machen, dass sie das Kind bei Kenntnis von der schweren Schädigung, dass sie dieses Kind verhindert hätten. Hier bietet sich unter Umständen ein Modellversuch an nach französischem Vorbild im Hinblick auf die schwierige haftungsrechtliche Situation. Ich würde sagen, da könnte man die Informationen sammeln, um dann die Fondslösung weiter zu bewegen.

Abg. Heike Baehrens (SPD): Meine Frage geht an Herrn Prof. Hecken. Vielen Dank, dass Sie in Ihrer Stellungnahme sehr präzise die Maßnahmen zusammengefasst haben, die wir bereits zur Verbesserung der Patientensicherheit in unserem System haben. Bitte erläutern Sie noch einmal kurz Ihre weiteren Vorschläge dazu und gehen Sie dabei vor allem auch auf die Qualitätssicherung in der vertragsärztlichen Versorgung und zur Verstetigung von bewährten Vorhaben aus dem Innovationsausschuss ein.

ESV Prof. Josef Hecken: Ich beziehe mich jetzt auf die Ziffern 2 und 3 des Antrages der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, ich gehe also weg von dem Härtefallfonds. Ganz klar, Patientensicherheit ist ein zentrales Element guter Gesundheitsversorgung, Fehlerkultur ist zentral, das wissen wir nicht erst seit Thomas Burwick. Herr Gronemeyer hat es eben auch erwähnt. Deshalb haben wir in elf Qualitätssicherungsrichtlinien im stationären und ambulanten Bereich wichtige Regelungen zur Gewährleistung und Verbesserung der Patientensicherheit getroffen. Davon betreffen einige auch den ambulanten Bereich. Wir haben es auch zum Schwerpunktthema im Innovationsfonds gemacht, eine eigene Ausschreibung, die acht Projekte in die Förderung gebracht hat, davon vier im Bereich der ambulanten vertragsärztlichen Versorgung. Gleichwohl gibt es Verbesserungsvorschläge und ich möchte drei ganz konkrete nennen. Der Einsatz einrichtungsübergreifender Fehlermeldesysteme wird heute zwar im stationären Bereich finanziell gefördert, ist aber weder stationär noch ambulant verpflichtend. Und das ist aus meiner Sicht ein sehr zentraler Fehler in der bestehenden Systematik. Deshalb bräuchte es nach meiner Einschätzung



eine gesetzliche Regelung für verpflichtende Fehlermeldesysteme, die Transparenz herstellen und eine Fehlerkultur im ambulanten und stationären Bereich befördern können. Da gibt es auch drei Projekte im Innovationsfonds, die sich exakt mit diesem Thema beschäftigen. Zweitens, das wollen Bündnis 90/Die Grünen auch, müsste es eine Erweiterung der Möglichkeit der Veröffentlichung von vergleichenden risikoadjustierten Übersichten über die Qualität in wichtigen Versorgungsbereichen geben. Hier hat die Bundesregierung in Artikel 1 Nummer 33 des Entwurfs eines Gesetzes zur Weiterentwicklung der Gesundheitsversorgung schon die entsprechende Regelung implementiert. Das ist in der parlamentarischen Beratung. Und drittens, ganz wichtig, wir haben heute ein Transmissionsmechanismus im Innovationsfonds, wonach immer dann, wenn der Gemeinsame Bundesausschuss (G-BA) Handlungen vollziehen und Folgerungen aus guten Projekten ziehen muss, das binnen eines Jahres zu geschehen hat. Diese Regelung fehlt. Dann, wenn gesetzliche Krankenkassen, kassenärztliche Vereinigungen oder möglicherweise auch das Bundesministerium für Gesundheit in Animation für den Gesetzgeber hier Handlungsbedarfe sehen müsste. Hier wäre nachzudenken über die Frage, ob man nicht ein Screening über diese Projekte auch für den BMG implementiert, mit der Verpflichtung, dann regelmäßig dem Deutschen Bundestag zu berichten, was sich aus diesen Projekten zur Verbesserung der Fehlerkultur, zur Verbesserung der Sicherheitskultur, möglicherweise an gesetzgeberischem Handlungsbedarf ergibt.

Abg. **Jörg Schneider** (AfD): Meine Frage geht an den Einzelsachverständigen Herrn Oehlschläger. Sie beschreiben in Ihrer Stellungnahme die Möglichkeit einer Teilklage zur Prozesskostenminimierung. Damit sinken jetzt natürlich auch die Gebühren, die der Anwalt bekommt. Könnte es dadurch für die Betroffenen schwerer werden, einen Anwalt zu finden, der das Mandat übernimmt?

ESV **Malte Oehlschläger**: Sie sprechen die Finanzierung des Prozesses und Sie sprechen gewissermaßen die Motivation eines Anwaltes an, bei einem geringeren Streitwert tätig zu werden. Zunächst einmal würde ich davon ausgehen, dass bei

Erfolgsaussichten und Mandatsübernahme das Honorar nicht im Vordergrund stehen sollte bei einem Rechtsanwalt, sondern es geht primär um den Patienten. Es ist aber auch so, dass bei einer Teilklage – ich habe vorhin das Beispiel 10 000 Euro zur Kostenminimierung herangezogen – später, wenn Schaden, Fehler und Kausalität nachgewiesen sind, die Klageerweiterung erfolgen sollte oder könnte oder in der Praxis folgen wird, was dazu führt, dass der Streitwert steigt und die Gegenseite, also die Behandlungsseite, zu diesem Streitwert ohnehin die Kosten zu übernehmen hat. Das heißt, der Einstieg im Prozess ist zwar der in kostensensibler Motivation gering gehaltene, aber wenn dann die Haftungshürde genommen zu sein scheint, und die Klageerweiterung erfolgt, dann steigen die Kosten und damit sind dann die Kosten des Rechtsanwaltes zu dem tatsächlich bestehenden Streitwert auch geregelt, ohne dass die Kosten des Patienten, der den Prozess auf eigenes Risiko führt, ihn dem großen Risiko der Privatinsolvenz aussetzen. Es stellt sich ohnehin die Frage der Finanzierung eines Prozesses. Da müsste man neben der Teilklage auch noch andere Möglichkeiten sehen. Eine Rechtsschutzversicherung ist nur auf den ersten Blick eine perfekte Lösung, denn sie sichert auch die Rechtsverfolgung bis zum Bundesgerichtshof, also die Rechtswegausschöpfung, aber das Problem, das bleibt, ist die Prozessdauer. Und wenn die Prozesse über zehn Jahre dauern, und das ist nicht die seltene Ausnahme, dann muss diese Zeit überbrückt werden. Und auch Prozesskostenhilfe ist nur auf den ersten Blick vollständig risikofrei, denn zum einen besteht hier das gleiche Problem mit der Prozessdauer, und zum anderen kommt ein Finanzierungsproblem hinzu, das häufig übersehen wird, denn verliert der Patient den Prozess, so zahlt er auch dann, wenn er Prozesskostenhilfe bekommen hat, die Kosten des gegnerischen Rechtsanwaltes. Und wenn man das Beispiel nimmt, was ich als Eingangsfall genommen habe, dann liegt dieses Kostenrisiko oberhalb von 30 000 Euro. Wenn man jetzt in der Praxis auch noch eine Behandlungskette hat, also zum Beispiel Hausarzt, Rettungsdienst, Krankenhaus und auf jeder dieser Ebenen ist ein Fehler verwirklicht worden, dann nimmt sich jede dieser Ebenen auch einen Rechtsanwalt und dann verdreifacht sich dieses Kostenrisiko auf 90 000 Euro, obwohl Prozesskostenhilfe bewilligt worden ist.



Abg. **Dietrich Monstadt** (CDU/CSU): Meine Frage richtet sich an die Einzelsachverständige Frau Vera von Pentz. Danke für Ihre bisherigen Ausführungen. Mich würde interessieren, ob und wenn ja, wo Sie noch Handlungsbedarf sehen, um die Patientenrechte bei Behandlungsfehlern zu stärken?

ESVe **Vera von Pentz**: Ich denke, es ist sehr wichtig dafür zu sorgen, dass Sachverständige vernünftig entschädigt werden, denn der medizinische Sachverständige ist von ganz maßgeblicher Bedeutung für den Arzthaftungsprozess. Die Sachverständigen sind nur dann wirklich gut, wenn sie in der Praxis tätig sind. Das heißt, nur irgendwelche Sachverständigen, die keine Patienten behandeln oder auch nicht in der Forschung tätig sind, sind auf Dauer nicht so geeignet. Das Problem in der Praxis ist aber, dass die Sachverständigen kein großes Interesse haben, wenn sie nicht wirklich mit Herzblut dabei sind und solche Sachen aufklären wollen. Und das ist ein Problem, habe ich auch mehrfach von Ärzten schon gehört. Und dann ist es wichtig, die Justiz gut auszustatten, die Tatrichter, also die Richter in den Instanzen fortzubilden, vielleicht auch noch darüber nachzudenken, ob überall Arzthaftungskammern die Sachen entscheiden müssen und nicht lediglich Einzelrichter, denn um einen Sachverständigen vernünftig befragen zu können und um Lücken in den Sachverständigengutachten feststellen zu können, bedarf es schon einer gewissen medizinischen Expertise oder eines gewissen medizinischen Verständnisses. Und ein Richter, der das noch nie gemacht hat und da neu reinkommt und dann gleich nach einem Monat als Einzelrichter mit einer solchen Sache befasst ist, kann damit eigentlich nur überfordert sein. In der Regel werden die Sachen mittlerweile von den Kammern gemacht. Aber ich denke, das ist ganz wichtig: Die Rechtsprechung hat den Patienten mit sehr vielen Rechten ausgestattet, aber sie müssen auch wirklich umgesetzt werden in der Praxis. Und wir heben ganz oft Sachen auf, weil die Tatsacheninstanzen in den Sachverständigengutachten Widersprüche nicht aufgeklärt oder gar nicht gesehen haben. Das wäre sehr wichtig.

Abg. **Katrin Helling-Plahr** (FDP): Herr Prof. Dr. Wagner, ich möchte gerne anknüpfen an das, was Sie vorhin gesagt haben. Sie sorgen sich vor allem um die Präventionsfunktion der Haftung. Das heißt,

um Schadensvermeidung durch haftungsrechtliche Anreize. Kann das nicht auch durch einen Fonds geleistet werden?

ESV **Prof. Dr. Gerhard Wagner**: In der Tat, glaube ich, dass keiner der hier Sachverständigen sich ein System wünscht, in dem ein kollektives Entschädigungsinstrument, Fonds oder wie immer man es nennen will, einfach Leistungen an Geschädigte aushändigt und niemand aufklärt, ob, unter welchen Bedingungen und aufgrund welcher Umstände es zu einem bestimmten Schadensfall gekommen ist. Das kann man sich ja wohl nicht ernsthaft wünschen. Und deswegen ist die zentrale Frage: Wenn es nicht über Haftung gemacht wird, wie denn dann? Und da würde ich im ersten Schritt sagen, wenn man einen Fonds durch Steuern finanziert oder durch, wie in Österreich, Beiträge der Patienten oder Beiträge der Krankenkassen, was übrigens im Endeffekt alles dasselbe ist, es zahlt ein Kollektiv, was für den Schaden nicht verantwortlich ist, dann hat man jedenfalls ökonomisch keine Anreizwirkung, den Schaden zu vermeiden und man hat auch keine Aufarbeitung des Schadens. Dann ist der Fonds an der Stelle einfach ein Totalausfall. Frau Dr. Pilz hat gesagt, man bemühe sich, die Haftpflichtversicherung nicht aus ihrer Verantwortung zu entlassen und nur die schicksalhaften Verläufe hineinzunehmen, aber ich kenne Publikationen aus Österreich, die vorrechnen, dass der Anteil der Haftpflichtversicherungen an der Gesamtentschädigung von Gesundheitsschäden in Österreich immer kleiner wird und der der Fonds immer höher. Und das ist ja auch nicht so besonders erstaunlich, denn wenn der Geschädigte nicht mit erheblichem Eigeninteresse diese Ansprüche durchsetzt, wer soll es dann statt seiner machen? Dass der Fonds durch Verhandlungen hier sonderlich viel bei den Haftpflichtversicherungen erreichen kann, deren Verhalten ja geschildert worden ist, die kein Interesse haben, großzügig zu entschädigen, hat Herr Oehlschläger dargestellt. Kann ich mir nicht vorstellen, wie das funktionieren soll. Jetzt wird gesagt, ja, man kann das aber auch auf anderem Wege erreichen, durch Strafrecht, durch Bußen, nach Ordnungswidrigkeitenrecht, durch Verwaltungsrecht. Das ist alles gut und schön, aber solche Institutionen können nur funktionieren, wenn sie doch jeden Einzelfall aufklären, so wie es jetzt in Zivilprozessen bis zum Bundesgerichtshof hin passiert. Das müsste man



praktisch nachbilden, weil die Sachen, das hat Frau von Pentz eindrucksvoll erklärt, sind in der Natur der Sache kompliziert und nicht, weil wir unser Prozessrecht so oder so machen. Und deswegen, wenn Sie das an anderer Stelle nachholen wollen, durch Verwaltungsbehörden, die wir im Moment nicht haben für sowas oder gar Staatsanwaltschaften, dann müssen Sie da den Aufwand treiben, den Sie an der anderen Stelle einsparen. Das sehe ich nicht, dass wir das schaffen. Ich bin sehr dafür, die Patientensicherheit zu stärken, auch jenseits von Haftungsprozessen. Da ist jede Initiative begrüßenswert, die auch Vertraulichkeit gewährleistet, so dass offen über Fehler gesprochen werden kann und so weiter, aber ich würde die Haftung jetzt als Rückgrat der Patientensicherheit unter keinen Umständen opfern und ich glaube, dass ein Fonds genau das machen würde. Ich sehe mich bestätigt durch die Zahlen aus Österreich, wo der Fonds immer stärker und die Individualhaftung immer unbedeutender wird.

Der **Vorsitzende**: Ich danke allen Sachverständigen. Danke auch den Kolleginnen und Kollegen für die Fragen. Ich glaube, dass die Anhörung aufgearbeitet wird und dass uns das Thema weiter begleiten wird.

Ich schließe unsere Anhörung und freue mich, Sie alle in 20 Minuten, wenn die nächste Anhörung startet, wiederzusehen.

Schluss der Sitzung: 17:53 Uhr

gez.

Erwin Rüdgel, MdB

Vorsitzender