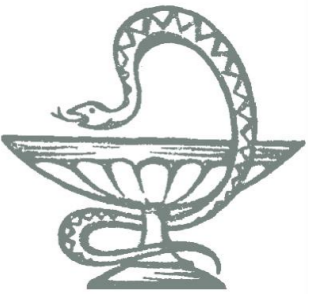


22. Deutscher Medizinrechtstag

Mehr Patientenrechte wagen



Berlin, 30.09.2022



I. Arzthaftungsrecht

1. Reduzierung des Beweismaßes
2. Proportionalhaftung
3. Patientenentschädigungsfond – Härtefallfond

II. Informationsrechte der Patienten

III. Reform der Arzneimittelhaftung

IV. Personenschadensrecht

1. Schmerzensgeld
2. Haushaltsführungsschaden u.a.

V. Verfahrensrechte

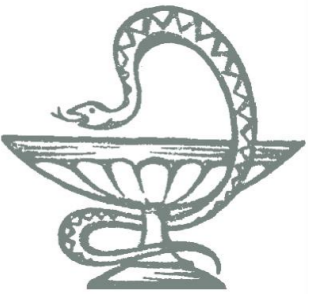


I. Arzthaftungsrecht

1. Reduzierung des Beweismaßes

Bisherige „Beweiserleichterungen“ sind in § 630 h BGB geregelt:

1. Voll beherrschbares Risiko: Fehlervermutung bei voll beherrschbaren Risiken (nach Prof. Dr. Gödicke bezieht sich die Vermutung auch auf die Kausalität), vgl.: § 630h Abs. 1 BGB.
2. Fehlende Befähigung des Behandelnden: Kausalitätsvermutung, dass der Schaden Folge der fehlenden Befähigung ist (§ 630 h Abs. 4 BGB).
3. Grober Behandlungsfehler: Kausalitätsvermutung zwischen grobem Fehler und Schaden. Beweislastumkehr greift nur dann nicht, wenn der Kausalzusammenhang gänzlich unwahrscheinlich ist (§ 630 h Abs. 5 Satz 1 BGB).
4. Befunderhebungsfehler: Beweislastumkehr hinsichtlich der haftungsbegründenden Kausalität soweit der gebotene aber unterlassene Befund mit hinreichender Wahrscheinlichkeit Anlass geboten hätte, weitere Maßnahmen zu ergreifen oder wenn das Unterlassen solcher Maßnahmen grob fehlerhaft gewesen wäre (§ 630 h Abs. 5 Satz 2 BGB).



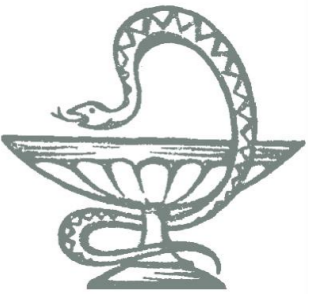
Beweismaßreduktion

Ansonsten gilt in der Mehrzahl der Fälle:

Der Patient muss

- seinen Schaden
- den Behandlungsfehler
- und den Ursachenzusammenhang zwischen Behandlungsfehler und Schaden beweisen und zwar im Wege des Vollbeweises (§ 286 ZPO).

Sofern es dem Patienten gelingt, seinen Schaden und insbesondere den Behandlungsfehler zu beweisen, scheitern etwaige Ansprüche zumeist daran, dass es dem Patienten nicht gelingt, die Kausalität zwischen Behandlungsfehler und erlittenem Schaden zu beweisen. Ist dieser Ursachenzusammenhang „wahrscheinlich“, sehr wahrscheinlich“, „sicher zu vermuten“ etc. gilt der Beweis als nicht erbracht.



Beweismaßreduktion

Der Ausgang eines Arzthaftungsprozesses hängt damit zumeist davon ab, ob das Gericht von einem **einfachen** oder **groben Behandlungsfehler** ausgeht.

Definition einfacher Behandlungsfehler

Das Absehen von einer medizinisch gebotenen Vorgehensweise, die sich nach dem medizinischen Standard des jeweiligen Fachgebiets bestimmt, begründet einen ärztlichen Behandlungsfehler.

(BGH, Urt. vom 06.05.2003 – VI. ZR 259/02)

Beweismaßreduktion



Definition Medizinischer Standard

„Der Standard gibt Auskunft darüber, welches Verhalten von einem gewissenhaften und aufmerksamen Arzt in der konkreten Behandlungssituation aus der berufsfachlichen Sicht seines Fachbereichs im Zeitpunkt der Behandlung erwartet werden kann. Der Standard repräsentiert den jeweiligen Stand der naturwissenschaftlichen Erkenntnisse und der ärztlichen Erfahrungen, die zur Erreichung des ärztlichen Behandlungsziels erforderlich ist und sich in der Erprobung bewährt hat.“ (BGH NJW 2016, 713)

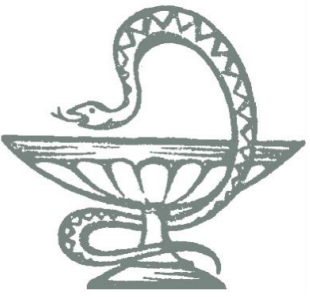
Beweismaßreduktion



Definition grober Behandlungsfehler

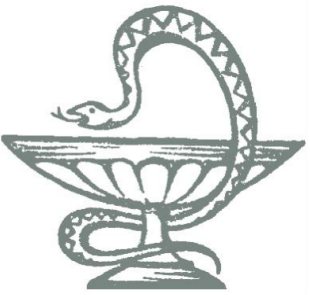
Ein Behandlungsfehler ist grob, wenn der Arzt eindeutig gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse verstoßen und einen Fehler begangen hat, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt des entsprechenden Fachs schlechterdings nicht unterlaufen darf.

(BGH, Urt. vom 16.06.2009 – VI. ZR 157/08)



Einfacher Behandlungsfehler oder grober Behandlungsfehler



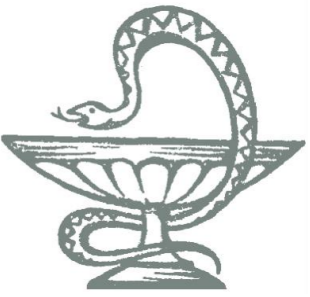


Beweismaßreduktion

Grober Behandlungsfehler – Unsicherheiten der Sachverständigen und der Gerichte

Grober Behandlungsfehler \neq grobe Fahrlässigkeit

- Sachverständige setzen bewusst oder unbewusst subjektives Verschulden des Arztes voraus und nicht das Maß der Abweichung vom medizinischen Standard.
- Verständliche kollegenschützende Haltung der Sachverständigen
- Auch einzelne Gerichte wenden das falsche Synonym für einen groben ärztlichen Behandlungsfehler an: „Arzt müsste fristlos entlassen werden“ usw.



Beweismaßreduktion

Ziel sollte es sein, sich von der willkürbehafteten Rechtsfigur des groben Behandlungsfehlers zu lösen.

Ursprünglicher Gesetzesvorschlag im Rahmen der Diskussion für ein Patientenrechtegesetz im Jahr 2011/12 sah vor:

Schaden und Behandlungsfehler, der grds. geeignet ist den Schaden, der tatsächlich eingetretenen Art typischer Weise zu verursachen, muss der Patient beweisen. Der Ursachenzusammenhang wird widerlegbar vermutet.

Dies hätte die Rechtsfigur der groben Behandlungsfehlers entbehrlich gemacht.



Beweismaßreduktion

PatRG 1.0 aus 2013 hat im Wesentlichen die bisherige Rspr. nur kodifiziert, an der Beweissituation des geschädigten Patienten aber nichts geändert. Auf dieser Basis können nunmehr Änderungen/Verbesserungen vorgenommen werden, ohne an der Systematik grundlegend etwas zu verändern:

Daher etwa neue Regelung des § 630h Abs. 5 BGB (bisherige Regelung des § 630h Abs. 5 BGB würde dann Abs. 6):

Der Patient hat den Behandlungsfehler und den Eintritt der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit zu beweisen. Hinsichtlich der Kausalität zwischen dem Behandlungsfehler und dem Eintritt der Rechtsgutverletzung gilt der Beweis bei einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit als geführt.

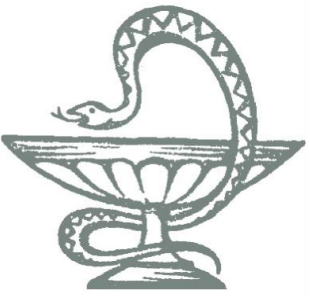


Beweismaßreduktion

Was bedeutet „überwiegende Wahrscheinlichkeit“?

Zunächst ist klarzustellen, dass der Medizinrechtsanwälte e.V. die Position vertritt, dass mit hinreichender Wahrscheinlichkeit eine Wahrscheinlichkeit von $> 50\%$ gemeint ist und um dies zu verdeutlichen eine „überwiegenden Wahrscheinlichkeit“ (§ 287 ZPO) formuliert.

Weitgehender Konsens: Wahrscheinlichkeit von $> 50\%$; (vgl.: Müller, in Wenzel, *Der Arzthaftungsprozess*, Rn. 1551; Martis/Winkhart, *Arzthaftungsrecht*, 6. Aufl., Rn U 57; KG 16.01.2020 – 20 U 130/18; Frahm geht unter bestimmten Voraussetzungen von einer Wahrscheinlichkeit auch unter 50% aus (Grundsatz der umgekehrten Proportionalität aus dem Polizeirecht), vgl.: Frahm, *MedR* 2021, 649 ff).



2. Proportionalhaftung

(„das eigentliche Gegenmodell“, vgl. Gutmann /Staudinger (2021)
§ 630h Rn. 223; „passgenaue Lösung“, Wagner, MedR 2021, 100, 109)

In welchem Maß ist der festgestellte Behandlungsfehler für den Schaden ursächlich (probalistische Proportionalhaftung) ?

Haftung für verlorene Chancen in Höhe der vereitelten Genesungschance?

Vorteile:

- schließt (theoretisch) Gerechtigkeitslücke des stark zufallsgesteuerten Alles- oder Nichts-Prinzips
- schafft proportionalen Konsens mittels des Anteils der Ursächlichkeit
- bloße Mitursächlichkeit führt nicht automatisch zur vollen Haftung

Proportionalhaftung



Nachteile:

- %-Anteil der Ursächlichkeit würde durch Sachverständige bestimmt, was auch zufallsgesteuert ist
- Die Position der Sachverständigen im Arzthaftungsprozess wäre zu bedeutend
- Wie wird entschieden, wenn der Sachverständige sagt, er kann nur spekulieren aber nicht seriös einschätzen? Dann keine Haftung oder immer eine Haftungsquote von 50% ?



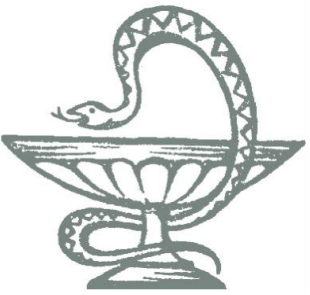
3. Patientenentschädigungsfond - Härtefallfond

Es existieren Stimmen in der Politik, die einen Härtefallfond fordern und in der Regel das „Österreichische Modell“ meinen. Dies ist nicht die Position des Medizinrechtsanwälte e.V.

Problemstellung:

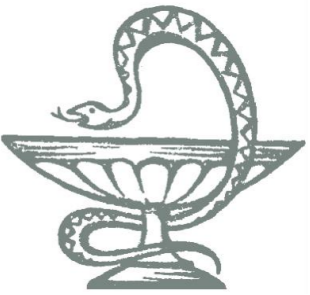
Typischer, real existierender noch laufender (Härte-)Fall:

- Schwerster Geburtsschaden im Jahr 2011
- Die Eltern erfahren zufällig im Jahr 2013 durch eine Hebamme, dass mehrere Behandlungsfehler für die Schädigung ihres Kindes verantwortlich sein könnten.
- Seit 2013 Versuche mit Hilfe eines RA eine außergerichtliche Einigung herbeizuführen (positives MDK-Gutachten, positives Schlichtungsstellengutachten, Haftpflichtversicherung lehnt trotzdem die Ansprüche ab).



- Klageerhebung im Jahr 2015
- Landgericht wechselt mehrmals die Besetzung, Beweisbeschlüsse werden immer wieder neu formuliert, Beweisbeschluss ergeht in 2018 (!!).
- Gutachten liegen in 2020 und 2021 vor und bestätigen Behandlungsfehler, möglicherweise grobe Behandlungsfehler, aber wohl auch die Kausalität.
- Umfangreiche Schriftwechsel der Parteien in den Jahren 2020, 2021 und 2022.
- Bis heute ist kein Verhandlungstermin angesetzt.

Patientenentschädigungsfond Härtefallfond



Kann in einer solchen Situation ein Patientenentschädigungsfond oder Härtefallfond helfen?

Modell von Hart/Franke, 2013, *Der Modellversuch eines Patientenentschädigungs- und Härtefallfonds (PatEHF) für Schäden durch medizinische Behandlungen: Einordnung, Zwecke, Verfahren, Organisation, Finanzierung, Gesetzesvorschlag. Rechtsgutachten für die Behörde für Gesundheit und Verbraucherschutz der Freien und Hansestadt Hamburg*



§ 15 Anspruchsberechtigte Personen

- (1) Einen Anspruch auf Leistungen der Stiftung haben Personen, die in dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland in einem nach § 108 SGB V zugelassenen Krankenhaus durch eine medizinische Behandlung im Krankenhaus einen erheblichen Schaden (behandlungsinduzierter Schaden) erlitten haben, der die Lebenssituation nachhaltig belastet. Ausnahmsweise kann zur Hilfe in einem sozialen Härtefall eine Sonderleistung gewährt werden.
- (2) Ein Schaden ist durch die medizinische Behandlung induziert, wenn überwiegend wahrscheinlich ein Behandlungs- oder Organisationsfehler oder eine unbekannte Komplikation vorliegt.
- (3) Zum Nachweis der Ursächlichkeit genügt es, dass der Schaden überwiegend wahrscheinlich durch die Behandlung verursacht wurde.
- (4) Ein Schaden, der durch die Krankheit verursacht wurde, berechtigt nicht zu einem Anspruch.
- (5) Der Anspruch ist durch die Stiftungsmittel begrenzt und kann bei deren möglicher Erschöpfung teilweise gekürzt oder in das nächste Jahr verschoben werden.



§ 16 Leistungen

(1) Die Leistung besteht in einer einmaligen Geldleistung zum Ausgleich des Schadens, die auf 100.000 €, in besonders schweren Fällen auf **höchstens 200.000 € begrenzt ist**. Ein Schmerzensgeld ist nicht Gegenstand der Leistung.

(2) Die Leistung kann, sofern ein sozialer Härtefall vorliegt, **auch in einem Vorschuss zur Durchsetzung eines haftungsrechtlichen Anspruchs oder in einer Sonderleistung von höchstens 20.000 € bestehen, wenn zusätzlich die Voraussetzungen des § 15 nach einer pauschalen Prüfung durch die Entschädigungskommission bestätigt werden..**

Aus der Kommentierung von Hart/Franke:

4.1 Haftungsrecht zuerst

Der PatEHF will das **Haftungsrecht nicht ersetzen, sondern ergänzen**. Daraus folgt, dass der PatEHF grundsätzlich nicht leistet, wenn es einen haftungsrechtlichen Ersatzanspruch gibt (Ausnahme Sonderleistung bei Bedürftigkeit). Die Durchsetzung dieses Prinzips kann durch verschiedene Instrumente gewährleistet werden.

Patientenentschädigungsfond Härtefallfond



Vorteile

- Härtefallfond kann lange Rechtsstreitigkeiten vermeiden
- schließt Gerechtigkeitslücken
- vermeidet unnötige Härten

Nachteile

- praktische Umsetzung ist schwierig
- Verfassungsrechtlich bedenklich (z.B. Privilegierung gegenüber Unfallopfern)
- Finanzierung ist schwierig, wer beteiligt sich?
- Präventionsfunktion des Arzthaftungsrechts wird geschwächt (Wagner, MedR 2021, 100-109)

Patientenentschädigungsfond Härtefallfond



Position des Medizinrechtsanwälte e.V. (?), jedenfalls des J. Heynemann:

Reform des Haftungsrechts zuerst (Beweismaßreduktion der haftungsbegründenden Kausalität auf die hinreichende Wahrscheinlichkeit). Führt dies nicht zur weitgehenden Obsoleszens der Rechtsfigur des groben Behandlungsfehlers dann: Einführung eines die Haftung ergänzenden Härtefallfonds.



II. Informationsrechte der Patienten

§ 630 g Abs. 1 und 2 BGB gewähren dem Patienten Einsicht (oder Übersendung elektronischer Abschriften) „in die vollständige, ihn betreffende Patientenakte“.

In der Praxis

- werden Behandlungsunterlagen regelmäßig unvollständig übersandt
- bleibt unklar, was zu der „ihn betreffenden Patientenakte“ gehört
- bleibt die Übersendung unvollständiger Patientenakten sanktionslos

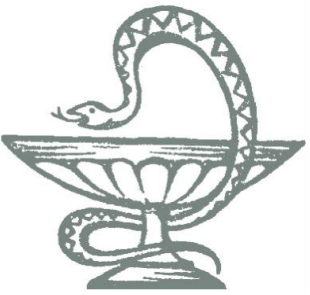


Informationsrechte der Patienten

Forderung des Medizinrechtsanwälte e.V.:

Erweiterung des Terminus „**ihn betreffende Behandlungsakte**“ auf z.B.

- Hygienepläne
- Dienstpläne
- Gebrauchsanleitungen von Medizinprodukten (vgl.: OLG Karlsruhe 8.06.2020 – 14 U 171/18)
- Wartungsunterlagen von Medizinprodukten
- USW.



Informationsrechte der Patienten

Abstrakt kann ergänzt werden:

Auf Nachfrage des Patienten ist Einsicht auch in solche Unterlagen zu gewähren, die außerhalb der Patientenakte im Zusammenhang mit der Behandlung des Patienten bedeutsam sein können.

Weitere Forderung:

Klarstellung, dass der Lauf der Verjährung frühestens mit Übersendung der vollständigen Patientenakte beginnen kann.

„Bauchschmerzen“ bei der Umsetzung:

- in den Regelungen der §§ 199 ff. ?
- in den Regelungen der §§ 630a ff. (zu kasuistisch)



Informationspflicht über Behandlungsfehler

§ 630c Abs. 2 Satz 2 BGB regelt, dass der Patient auf Nachfrage von dem Behandelnden über erkennbare Umstände zu informieren ist, die die Annahme eines Behandlungsfehlers begründen. Ferner hat er den Patienten zur Abwendung gesundheitlicher Gefahren über Behandlungsfehler zu informieren.

§ 630c Abs. 2 Satz 3 BGB regelt die Informationspflicht über eigene Behandlungsfehler des Behandelnden und ein entsprechendes strafprozessuales Verwertungsverbot.



Informationspflicht über Behandlungsfehler

Der Medizinrechtsanwälte e.V. fordert,

- dass über Behandlungsfehler nicht nur „auf Nachfrage“ aufzuklären ist und dass ein Unterlassen dieser Informationspflicht zu einer Umkehr der Beweislast entsprechend der Beweislastumkehr bei groben Behandlungsfehlern führen muss.



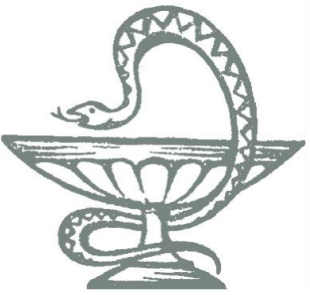
Informationspflicht über Behandlungsfehler

Die Pflicht zur Fehlerinformation besteht sowohl für eigene als auch für Fehler von Kollegen des Behandelnden. („*Novum im deutschen Zivilrecht*“, so Wagner *VersR* 2012, 789ff u *MüKo/Wagner* § 630c Rn. 31).

Eigene Auffassung: Regelung ist ohnehin eine realitätsferne Kopfgeburt ohne praktische Bedeutung!

- Ob ein Behandlungsfehler vorliegt oder nicht ist zumeist ohnehin streitig, so dass ein Behandelnder fast immer aus Überzeugung oder selbst- bzw. kollegenschützend vertreten kann, dass er nicht von einem Behandlungsfehler ausgegangen sei.
- Wenn man sich eine entsprechende Regelung in der BRAO vorstellen würde, gäbe es Proteststürme.
- Pflicht zur Abwendung von Gesundheitsgefahren besteht ohnehin (z.B. Schere im Bauch)

Informationspflicht über Behandlungsfehler



Dennoch kann/sollte die Formulierung „auf Nachfrage“ gestrichen werden. Dies wird jedoch m.E. die praktische Relevanz dieser Regelung nicht erhöhen.

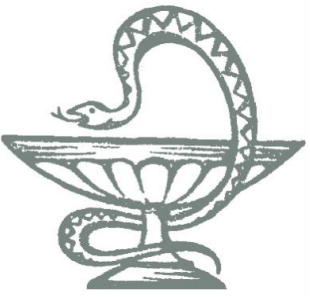
Beweislastumkehr als Sanktion wäre nur bei eigenen Behandlungsfehlern denkbar.

Elektronische Patientenakte Änderungs- und Speicherdaten



§ 630f Abs. 1 BGB regelt,

- dass der Behandelnde verpflichtet ist, die Dokumentation in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Behandlung zu fertigen,
- dass Änderungen/Ergänzungen nur zulässig sind, wenn neben dem ursprünglichen Inhalt auch erkennbar bleibt, wann die Änderungen vorgenommen wurden.
- Es wird daher eine fälschungssichere Software verlangt, die aber de facto nicht existiert.
- Änderungen können daher nur mittels der Änderungs- und Speicherdaten sicher festgestellt werden (durch Auslesen der Festplatte)



Elektronische Patientenakte Änderungs- und Speicherdaten

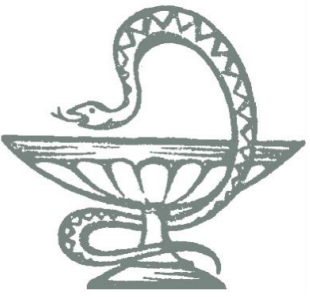
Datum	Uhrzeit	Benutzer	Aktion
05.02.2019	15:30:49	Rt	Lesen
05.02.2019	15:30:29	Rt	Lesen
20.08.2018	10:24:35	A	Dr. med. (... Lesen
04.06.2018	09:32:34	Al	Dr. med. ... Drucken
04.06.2018	09:32:30	Ak	, Dr. med. ... Lesen
08.05.2018	10:43:30	K	Lesen
08.05.2018	10:43:21	K	Drucken
08.05.2018	10:42:48	Ke	Lesen
08.05.2018	10:30:31	K	Lesen
07.05.2018	14:03:58	K	Lesen
08.11.2017	09:11:12	Ak	Dr. med. Drucken
08.11.2017	09:10:59	A	, Dr. med. Lesen
24.03.2017	14:31:51	A	, Dr. med. Bearbeiten Dokument
24.03.2017	14:31:08	Al	, Dr. med. Drucken
24.03.2017	14:24:28	A	, Dr. med. Lesen
24.03.2017	14:22:08	Ke	Lesen
24.03.2017	14:20:17	Ke	Drucken
19.12.2016	16:09:30	A	, Dr. med. Lesen
		K	Prof. Dr. med



Elektronische Patientenakte Änderungs- und Speicherdaten

Fall:

- Junger Patient mit schwerer psychischer Erkrankung (bipolare Störung) stirbt am 21.11.2011 in der Psychiatrie, er wird gegen 4.30 leblos aufgefunden.
- Grund: Herz-Kreislaufversagen.
- Mögliche Ursache: QT-Zeit-Verlängerung nach Aufdosierung von Neuroleptika ab dem 14.11.2011
- Es wurden im Vorfeld mehrere EKGs gefertigt, die im Grenzbereich lagen aber noch nicht pathologisch waren.
- Kardiologische SV im Prozess sagt, es wäre wünschenswert gewesen, wenn nach dem 14.11.2011 ein EKG gefertigt worden wäre. Unterlassen sei aber nicht fehlerhaft, da die vorangegangenen EKGs nicht pathologisch waren.



Elektronische Patientenakte Änderungs- und Speicherdaten

Eingereichte Dokumentation für den 14.11.2011:

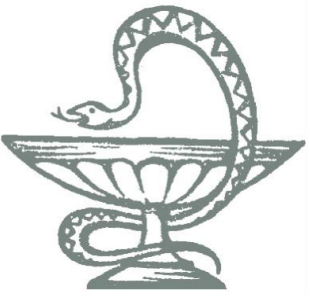
Frühdienst:
Zwangsgmaßnahme Die Patientin /der Patient wurde um Uhr **isoliert und fixiert**. Überwachung nach Standard wurde durchgeführt. Die Patientin /der Patient wurde um **9:00 Uhr isoliert und fixiert**. Überwachung nach Standard wurde durchgeführt. Pat möchte fixiert werden, gibt an er habe Angst sich nicht mehr kontrollieren zu können und jemanden oder sich selbst anzugreifen. Nach Rücksprache mit [REDACTED] wir Pat fixiert.

- Pflegefachkraft - 14.11.2011 09:00 - [REDACTED]
Pflege
Frühdienst:
Bedarfsarznei: Uhrzeit: **9 Uhr, Tavor 1 mg** nach Aufforderung durch die Pflege. Angespannt, psychotisch (Todesangst)..

- Arzt - 14.11.2011 09:00 - [REDACTED]
Arzt OPS Einzelmaßnahme 25 bis 49 Minuten: Pat. äußert Wunsch nach Fixierung wegen Sorge, PP zu Schlag Starrer Blick, Ich-Bezug, am WE PP geschlagen, traut auch PP teilweise nicht mehr, neben Verfolgungs- nun a Vergiftungswahn. Medikamentöse Alternativen sind für ihn nicht vorstellbar. Pat. wird wunschgemäß fixiert, U diktiert.

- Pflegefachkraft - 14.11.2011 13:40 - [REDACTED]
Pflege
Frühdienst: Bei Kontrollen schläfrigkeit wirkend, verhält sich ruhig. Möchte um 13:30 entfixiert werden, gibt seinen Zustand als unverändert an, kann im Gespräch überzeugt werden in Fixierung zu bleiben. Wird für WC-Gang entfixiert, anschließend wieder ohne Probleme fixiert. Trinkt 400ml Fresubin.

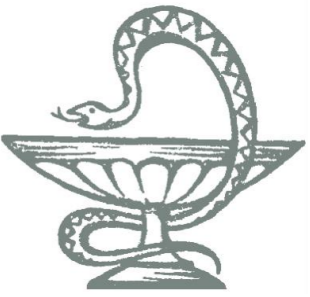
- Arzt - 14.11.2011 15:00 - [REDACTED]
Arzt Tel. mit [REDACTED], Hausärztin (Umweltmedizin): Beim Pat. bestehe ein "übles Zusammenspiel" von Strahlenbelastung durch sein Handy und einer pränatal erworbenen Quecksilber-Empfindlichkeit (Pat. habe selbst keine Amalgam-Plomben, Mutter hatte wohl) im Sinne einer tox. Encephalopathie. Er habe keinen guten Radikalfänger, wir sollten mit den Medikamenten vorsichtig sein. Es wäre gut, wenn er daher die von ihr aufgeschriebene Medikation (Chlorella vulgaris 3x5 Presslinge zur Entgiftung, Basenpulver 3x1 gestr. Eierlöffel) beibehalten würde.



Elektronische Patientenakte Änderungs- und Speicherdaten


Datum der Stornierung einer ärztlichen Anordnung

02045	20.10.2011 09:02	20.10.2011 09:02	1	21.11.2011 06:22	02045
02045	24.10.2011 15:42	25.10.2011 11:49	0		
02045	15.11.2011 09:29	15.11.2011 10:07	0		
02045	14.11.2011 12:16	14.11.2011 12:16	1	21.11.2011 06:22	02045
02045	14.11.2011 08:30	14.11.2011 08:30	0		
02045	14.11.2011 00:00	15.11.2011 12:18	0		



Elektronische Patientenakte Änderungs- und Speicherdaten

Inhalt der Stornierung = Löschung



-1	Verdachtsdiagnose: Verlaufskontrolle w
	Anforderung: Einstellung Leponex
-1	Fragestellung: Ektel
	Anforderung: EKG
0	Verdachtsdiagnose: QT-Zeit nach Aufdos
	THROMB
	NEUT
	MONO
	MCV
	MCHC



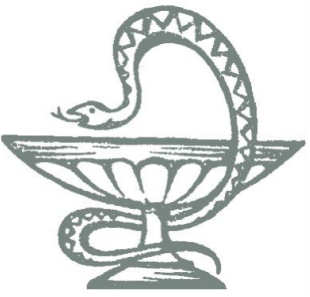
Elektronische Patientenakte Änderungs- und Speicherdaten

Nur mit Kenntnis der Änderungs- und Speicherdaten kann festgestellt werden, ob die Dokumentation zeitnah erfolgte oder verändert wurde.

Daher sollte § 630g Abs. 2 BGB ergänzt werden:

Der Patient kann auch Abschriften der vollständigen elektronischen Patientenakte einschließlich der Änderungs- und Speicherdaten verlangen.

(laut aktueller BGH Rspr., Urteil vom 27.04.2021 – VI ZR 84/19 entfaltet die elektronische Dokumentation keine Indizwirkung, wenn es an der Erkennbarkeit nachträglicher Änderungen fehle).



Elektronische Patientenakte Änderungs- und Speicherdaten

Anlage B A

Karteikarte [redacted] von: 18.01.2017
bis: 18.01.2017

Geschlecht	M	ChipIdent:	[redacted]
Geburt	02.10.1965	Patienten-ID:	[redacted]
Strasse:	[redacted]	Letzter Kontakt:	28.05.2020 14:55:4
Ort	[redacted]	Behandler:	EW
Telefon:	[redacted]	IK/VKNR/Kass-Name:	

Einträge (chronologisch):

- * 18.01.2017 GR EW Notfall/Vertreterschein (<1>)
- * 18.01.2017 A EW 1/17Not Gedächtnisprotokoll: seit längerer Zeit Probleme mit Gas im Bauch. Stuhlgang unauffällig, teilweise saures Aufstossen. Hämorrhoiden anamnestisch bekannt.
- * 18.01.2017 B EW 1/17Not Gedächtnisprotokoll: Meteorismus tympanitische Geräusche bei Perkussion im Oberbauch und leichter Druckschmerz epigastrisch re. und li. Unterbauch. Abdomen ansonsten weich, keine Abwehrspannung. Darmgeräusche regelrecht in allen Quadranten. Sonographisch eingeschränkte Beurteilbarkeit bei viel Luftüberlagerung bei Meteorismus, keine freie Flüssigkeit erkennbar, keine Cholezystolithiasis
- * 18.01.2017 D EW 1/17Not (ICD: R14G) Meteorismus
(ICD: K29.7V) V. a. Gastritis
(ICD: K64.0G) Hämorrhoiden ohne Komplikation
- * 18.01.2017 N EW 1/17Not KVB
- * 18.01.2017 T EW 1/17Not Rp Sab simplex KTbl. N1 Buscopan Drg N1 und Pantoprazol 20 mg N1
- * 18.01.2017 Z EW 1/17Not 33042, 95212, 01212(Z:20:10)

Elektronische Patientenakte Änderungs- und Speicherdaten



Aus dem Urteil des LG Augsburg vom 23.08.2022:

„Der ersichtlich um Aufklärung bemühte Beklagte gab von sich aus auf die Anlage B 1 angesprochen an, die Eintragung mit dem Kürzel „B“ erst nach Erhalt eines Aufforderungsschreibens der klägerischen Rechtsanwälte angefertigt zu haben. Dies bedeutet nicht, dass die Eintragungen nicht zutreffend sind, wie der Kläger behauptet.“

III. Reform der Arzneimittelhaftung § 84 AMG



§ 84 Gefährdungshaftung

(1) Wird infolge der Anwendung eines zum Gebrauch bei Menschen bestimmten Arzneimittels, das im Geltungsbereich dieses Gesetzes an den Verbraucher abgegeben wurde und der Pflicht zur Zulassung unterliegt oder durch Rechtsverordnung von der Zulassung befreit worden ist, ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen nicht unerheblich verletzt, so ist der pharmazeutische Unternehmer, der das Arzneimittel im Geltungsbereich dieses Gesetzes in den Verkehr gebracht hat, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen. Die Ersatzpflicht besteht nur, wenn

1.

das Arzneimittel bei bestimmungsgemäßem Gebrauch schädliche Wirkungen hat, die über ein nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft vertretbares Maß hinausgehen oder

2.

der Schaden infolge einer nicht den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft entsprechenden Kennzeichnung, Fachinformation oder Gebrauchsinformation eingetreten ist.



§ 84 Abs. 2 AMG

(2) 1 Ist das angewendete Arzneimittel nach den Gegebenheiten des Einzelfalls geeignet, den Schaden zu verursachen, so wird vermutet, dass der Schaden durch dieses Arzneimittel verursacht ist.

2 Die Eignung im Einzelfall beurteilt sich nach der Zusammensetzung und der Dosierung des angewendeten Arzneimittels, nach der Art und Dauer seiner bestimmungsgemäßen Anwendung, nach dem zeitlichen Zusammenhang mit dem Schadenseintritt, nach dem Schadensbild und dem gesundheitlichen Zustand des Geschädigten im Zeitpunkt der Anwendung sowie allen sonstigen Gegebenheiten, die im Einzelfall für oder gegen die Schadensverursachung sprechen.

3 Die Vermutung gilt nicht, wenn ein anderer Umstand nach den Gegebenheiten des Einzelfalls geeignet ist, den Schaden zu verursachen. Ein anderer Umstand liegt nicht in der Anwendung weiterer Arzneimittel, die nach den Gegebenheiten des Einzelfalls geeignet sind, den Schaden zu verursachen, es sei denn, dass wegen der Anwendung dieser Arzneimittel Ansprüche nach dieser Vorschrift aus anderen Gründen als der fehlenden Ursächlichkeit für den Schaden nicht gegeben sind.

Reform der Arzneimittelhaftung § 84 AMG



Problematik:

Was ist mit der Haftungsausschlussursache (§ 84 Abs. 2 Satz 3 AMG) gemeint?

Reicht jede andere auch nur denkbare Alternativursache oder geht es darum, welche Ursache die wahrscheinlichere ist, also das Arzneimittel oder die Reserveursache (z.B. Vorerkrankung) ?

§§ 84 ff. muss mit der Produkthaftungsrichtlinie 85/374/EWG vereinbar sein, die dem Geschädigten die Beweislast für den Produktfehler, den Schaden und die Kausalität auferlegt.

Reform der Arzneimittelhaftung § 84 AMG



BGH 26.03.2013 – VI ZR 109/12: Kausalitätsvermutung greift nur in Ausnahmefällen, weil jede andere Eignungsursache die Kausalitätsvermutung ausschließt.

Der EuGH geht in der Entscheidung vom 20.11.2014 – Rs. C310/13 davon aus, dass §§ 84, 84a AMG bei Auslegung als Beweismaßreduktion europarechtskonform sind, bei Auslegung als Beweislastumkehr nicht.

Ergebnis: Seit Einführung der novellierten Fassung der §§ 84 ff. AMG mit der Schuldrechtsreform 2002 ist kein einziger pharmazeutischer Unternehmer zur Haftung nach § 84 AMG verurteilt worden.

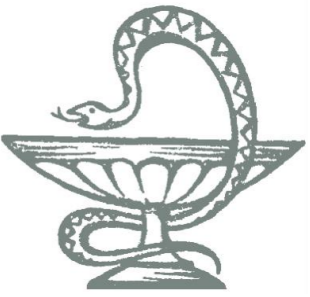
Reform der Arzneimittelhaftung § 84 AMG



Wenn es darum gehen soll, dass der pharm. Unternehmer haftet, wenn die Ursache der Arzneimittelanwendung wahrscheinlicher ist als mögliche Ersatzursachen, kann man dies mit einer geringfügigen Änderung erreichen:

Änderung in § 84 Abs. 2 Satz 3 AMG:

3Die Vermutung gilt nicht, wenn ein anderer Umstand nach den Gegebenheiten des Einzelfalls **ebenso** geeignet ist, den Schaden zu verursachen.



IV. Personenschadensrecht

1. Schmerzensgeld

Nachdem die Berechnungsmethode eines taggenauen Schmerzensgeldes sich in der Rspr. nicht durchgesetzt hat (vgl. BGH, Urteil vom 22.03.2022 – VI ZR 16/21; zuvor auch KG Berlin, Beschluss vom 14.05.2020 – 20 U 170/19), sollte darüber nachgedacht werden, ob die Bezifferung eines angemessenen Schmerzensgeldes nicht durch gesetzliche Vorgaben geregelt werden sollte.

Es bleiben die lokalen Unterschiede und oftmals stark subjektiven Sichtweisen der Tatrichter, die die Bemessung des Schmerzensgeldes für den Rechtsanwalt und die Geschädigten unberechenbar machen, mag der RA auch noch so gründlich vortragen.

Personenschadensrecht

Schmerzensgeld

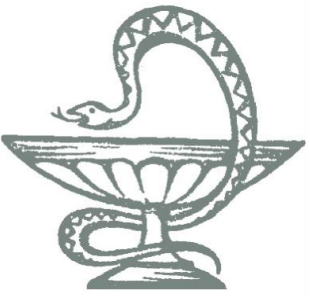


Unerträglich ist z.B. folgende Situationen:

Das OLG Oldenburg Urt. v. 18.03.2020 – 5 U 196/18 hatte bei einem Schwerstschaden ein Schmerzensgeld von 800.000,-€ ausgeurteilt. Das OLG Dresden kritisiert das Urteil des OLG Oldenburg und urteilt, ebenfalls bei einem Schwerstschaden 425.000,-€ aus (OLG Dresden, Urteil v.18.08.2020 – 4 U 1242/18). Im Ergebnis heißt dies, dass man für einen Schwerstschaden in Oldenburg 800.000,-€ bekommt und in Dresden 425.000,-€.

Für die behandlungsfehlerhaft bedingte Impotenz eines 81-jährigen Patienten urteilt ein Gericht 50.000,-€ Schmerzensgeld aus. Für die ohne zwingende Indikation und ohne Einwilligung erfolgte Entfernung der Gebärmutter einer 24-jährigen Patientin urteilt ein anderes Gericht ebenfalls 50.000,-€ aus.

Jeder Rechtsanwalt kann von dieser Willkür ein Liedchen singen....



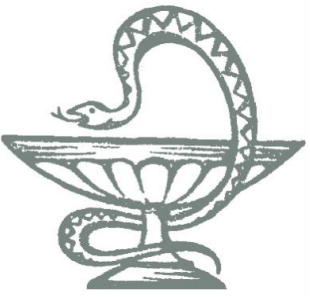
Personenschadensrecht

Schmerzensgeld

Einige LGs und OLGs vertreten die Auffassung, dass die Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldes im Arzthaftungsrecht nicht zum Tragen komme, da es die Intention jeder ärztlichen Behandlung sei, den Patienten zu helfen, Schmerzen zu lindern usw.

....

BGH hat mit Urteil vom 22.03.2022 - VI ZR 16/21 klargestellt, dass nicht nur die Ausgleichsfunktion des Schmerzensgeldes im Arzthaftungsrecht, sondern auch die Genugtuungsfunktion zum Tragen kommt, wenn dem Arzt grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist, die nicht mit einem groben Behandlungsfehler gleichzusetzen ist. Nämlich dann, wenn ein gesteigertes persönliches Verschulden des Arztes vorliege.

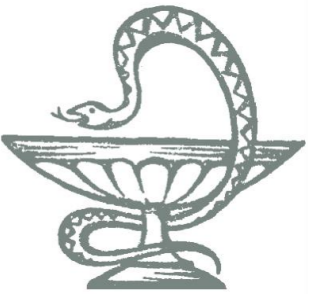


III. Personenschadensrecht

2. Haushaltsführungsschaden

Haushaltsführungsschaden u.a.

- Festsetzung eines Mindeststundensatzes bei Möglichkeit der Erhöhung bei individuellen Gegebenheiten
- Die Ersatzpflicht sollte nicht an das Bestehen von Unterhaltsansprüchen geknüpft werden.
- Streichung des § 843 Abs. 3 2. HS BGB, da es auf den wichtigen Grund nicht ankommen kann
- Regelung zur Kapitalisierung und Dynamisierung der Kapitalbeträge bei Dauerschäden



V. Stärkung der Verfahrensrechte

Qualitätsverbesserung des Sachverständigenbeweises

Ist-Zustand:

- häufig mangelnde Neutralität der SV im Arzthaftungsprozess
- häufig mangelnde Qualität der Gutachten
- überlange Dauer der Begutachtung
- tendenziöse Dauerbeziehung zw. Gericht und Sachverständigen

Ansätze:

- Zertifizierung von Sachverständigen z.B. durch die Berliner Ärztekammer nach umfangreicher Schulung, Weiterbildung und Prüfung.
- bessere Vergütung des SV



IV. Stärkung der Verfahrensrechte

Vorgerichtliche Schlichtung

- verpflichtendes Schlichtungsverfahren ?
- keine Zustimmung der Haftpflichtversicherungen erforderlich

Unterstützung durch die Krankenkassen § 66 Abs. 1 SGB V

Präzisierung des § 66 Abs. 1 SGB V

- auch bei Mitgliedschaftswechsel Verpflichtung der KK Gutachten zu erstellen, wenn die Versicherten zum Zeitpunkt des potentiellen Behandlungsfehlers bei der KK versichert waren
- Hinreichende Plausibilität des Behandlungsfehlers sollte nicht Voraussetzung für die Unterstützung der KK sein.
- Unterstützung der Angehörigen auch bei Tod des Versicherten

Stärkung der Verfahrensrechte



Erweiterung in Anlehnung an § 66 Abs. 1 SGB V

- Erweiterung der Unterstützung durch Einholung von Sachverständigengutachten auch auf Fälle, die in die Zuständigkeit der Berufsgenossenschaften fallen
- Erweiterung auch auf privat versicherte bzw. Beihilfe berechnigte Patienten

Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit!

Jörg F. Heynemann

Fachanwalt für Medizinrecht

Fachanwalt für Versicherungsrecht

Brunnenstraße 37

10115 Berlin

www.medizinrecht-heyneemann.de

kanzlei@medizinrecht-heyneemann.de

+49 (0)30 88 71 50 88