

Unterlagen zur PRESSEKONFERENZ

Behindertes Kind als „Schadensfall“

vom Donnerstag, 21. April, 10.00 an der MedUni Wien

Diskussionsbeitrag der Österreichischen Gesellschaft für Prä- und Perinatale Medizin im Kontext mit der Arzthaftung in der Pränataldiagnostik

Derzeit besteht aktueller Handlungsbedarf nach einer gesetzlicher Änderung betreffend die Thematik „**Kind als Schaden**“ - vor allem aus folgenden Gründen:

1) Die (umstrittenen) OGH-Urteile der letzten Jahre haben zu einer **klaren Diskriminierung des behinderten Kindes** geführt. 2) Die derzeitige **Haftung des Arztes** bei „Übersehen“ einer fetalen Fehlbildung im Ultraschall (=lebenslange Leistung des Gesamtunterhaltes) ist **nicht angemessen**.

Da ein totaler Haftungsausschluss der GynäkologInnen – wie im Gesetzesentwurf zum Schadenersatzrechts-Änderungsgesetz 2011 vorgesehen – nicht die „Lösung“ sein kann, schlägt die Österreichische Gesellschaft für Prä- und Perinatale Medizin eine andere Handlungsempfehlung vor.

Folgende Feststellungen sollen vorausgeschickt werden:

- 1) Die **Qualität der Ultraschalluntersuchungen in der Schwangerschaft** wurde in den letzten 3-4 Jahren durch inhaltliche und qualitätskontrollierende Maßnahmen deutlich verbessert: Die Inhalte der im Mutter-Kind-Pass vorgesehenen Basis-Ultraschalluntersuchungen und der erweiterten, durch qualifizierte Untersucher durchgeführten Fehlbildungsdiagnostik wurden erstmals klar definiert und von den Vorständen aller drei (wissenschaftlichen) Fachgesellschaften ÖGGG (Österreichische Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe), ÖGUM (Österreichische Gesellschaft für Ultraschall in der Medizin) und unserer Gesellschaft, der ÖGPPM (Österreichische Gesellschaft für Prä- und Perinatale Medizin) einstimmig beschlossen. Für die

Schwangere ist hiermit klar ersichtlich, welche Leistung sie bei welcher Untersuchung bekommt.

- 2) Für die **Beratung in der Pränataldiagnostik** wurden Standards erarbeitet, die Schwangere nicht überfordern, sondern gut verständliche Entscheidungshilfen für oder gegen eine vorgeburtliche Untersuchung geben sollen.
- 3) In einem im Jänner 2010 publizierten Schreiben des Hauptverbandes der Österreichischen Sozialversicherungsträger werden die Indikationen für Untersuchungen im Rahmen der Pränataldiagnostik aufgelistet. Betreffend die Finanzierung wird lediglich erwähnt, dass „diese Untersuchungsmethoden in landesfondsfinanzierten Krankenanstalten mit den (pauschalierten) LKF-Zahlungen abgegolten sind“. Übersetzt heißt das, dass die Krankenkassen zwar mehr pränataldiagnostische Leistungen für ihre Versicherten anbieten, ohne allerdings für die Finanzierung zu sorgen – ein untragbarer Zustand.

Nun zu den konkreten, mit Juristen akkordierten **Vorschlägen der Österreichischen Gesellschaft für Prä- und Perinatale Medizin für eine gesetzliche Änderung** der bestehenden, unbefriedigenden Situation:

Eine für alle Beteiligten akzeptable Lösung kann nur ein umfassender Ansatz bieten, der verschiedene Fallvarianten berücksichtigt. Jene Konstellationen sind nicht einzubeziehen, in denen Dritte kausal für die Behinderung bzw. Verletzung des Kindes verantwortlich sind (diesfalls gelten die normalen zivilrechtlichen Haftungsvorschriften).

- **Variante (I):** Kind (gesund oder behindert) wird aufgrund einer Sorgfaltswidrigkeit Dritter geboren
- **Variante (II):** Möglichkeit des Schwangerschaftsabbruchs wird schuldhaft vereitelt

Variante (I)

Kommt es aufgrund eines Aufklärungs- oder Kunstfehlers zu einer ungewollten Schwangerschaft bzw. Geburt eines Kindes – egal ob behindert oder nicht – wird die Familienplanungsdiskussion eingeschränkt. Diese z.T. als wrongful conception bezeichneten Fälle sollten wie folgt geregelt werden: Die Eltern wenden sich an einen Fonds und bekommen für den immateriellen Schaden, der in der Einschränkung der Familienplanung liegt, angemessenen Ersatz. Dabei sollten

insbesondere die Bedürfnisse des Kindes und die Vermögensverhältnisse der Eltern Berücksichtigung finden.

Variante (II)

In diese Gruppe fallen alle jene Fälle, bei denen den Eltern die Möglichkeit eines Schwangerschaftsabbruchs gesetzlich offen gestanden wäre, dieser aber aufgrund einer Sorgfaltswidrigkeit Dritter nicht durchgeführt werden konnte (z.B. Zeitfenster für eine Fristenlösung verstreicht infolge nicht erkannter Schwangerschaft; ein Abtreibungsversuch misslingt; Schwangerschaftsabbruch bei embryopathischer Indikation wird infolge einer übersehenen Fehlbildung oder infolge eines misslungenen Eingriffs vereitelt).

Die besondere ethische Problematik dieser Fallkonstellationen liegt darin, dass die Eltern des unerwünscht geborenen – behinderten oder gesunden – Kindes in einem Prozess gegen den behandelnden Arzt bzw. Krankenanstaltenträger behaupten (und beweisen) müssen, dass sie die Schwangerschaft abgebrochen hätten. Solche Prozesse können die Eltern-Kind-Beziehung stark belasten. Aus diesem Grund empfiehlt sich in diesen Fällen eine **sozialrechtliche Lösung (bei gleichzeitigem Haftungsausschluss gegenüber dem Arzt bzw. der Krankenanstalt)**. Wurde die Dispositionsmöglichkeit der Eltern bezüglich Schwangerschaftsabbruch aufgrund der Sorgfaltswidrigkeit eines Dritten eingeschränkt, sollte dieser immaterielle Schaden von einem **Fonds** abgegolten werden. Die Leistungsbemessung sollte sich an den Bedürfnissen des Kindes und an den Vermögensverhältnissen der Eltern orientieren. In der Folge sollte dem Fonds ein **Regressweg** gegenüber dem Arzt bzw. dem Krankenanstaltenträger offen stehen, wobei eine angemessene Haftungsbeschränkung und eine Orientierung am Verschuldensgrad sinnvoll sind. So sollte **bei Vorsatz** der Regress in voller Höhe möglich sein, **bei Fahrlässigkeit** eine Betragsbeschränkung eingeführt werden, **bei einem minderen Grad des Versehens** gar kein Regress möglich sein.

Bei all diesen Fallvarianten muss durch gesetzliche Vorkehrungen gewährleistet sein, dass der Fonds (als Schadenersatzsurrogat) über ausreichend liquide Mittel verfügt - auch ein Solidarbeitrag der Gynäkologen wäre denkbar - und die Höhe der Zahlungen an die Eltern gegenüber der bisherigen Rechtsprechung keine Einschränkung erfährt.

Vorteile der dargestellten Lösungsvarianten:

- **keine Diskriminierung von behinderten Kindern:** Das Eltern-Kind-Verhältnis wird nicht belastet, da kein Prozess gegen den Arzt geführt werden muss, in dem der Schaden in Form des Kindes bzw. seines Unterhalts nachgewiesen werden muss und die Schwangere glaubhaft vertreten muss, dass sie bei Kenntnis der Fehlbildung die Schwangerschaft abgebrochen hätte. Die aufgezeigte Lösungsvariante räumt die durch die Rechtsprechungsdivergenzen herbeigeführte, nicht begründbare Differenzierung zwischen behinderten und gesunden Kindern aus. Damit fällt die Diskriminierung behinderter Kinder weg.
- **Haftungsbeschränkung für behandelnde Ärzte:** Die Ärzte (besonders niedergelassene) sehen sich bei pränataldiagnostischen Untersuchungen nicht mehr einem unbeschränkten Haftungsrisiko ausgesetzt.
- **Angemessene Haftung zur Qualitätssicherung:** Durch eine angemessene Haftung(sbeschränkung) bleibt ein wesentliches Element der Qualitätssicherung erhalten.
- **Aufrechterhaltung der Versorgung:** Die polarisierende Rechtsprechung des OGH der letzten Jahre hat zu einer Unterversorgung der Bevölkerung bei pränataldiagnostischen Untersuchungen aufgrund des überbordenden Haftungsrisikos geführt (Defensivmedizin). Durch diese Maßnahmen wäre die Vollversorgung der Schwangeren wieder gesichert.
- **Sicherung der Ansprüche der Eltern:** Durch die Einschaltung des Fonds sind die Eltern und die betroffenen Kinder sogar vor einem „Ausfall“ des Arztes geschützt.
- **Einheitliche Abwicklung über einen Fonds:** Durch die einheitliche Abwicklung von sozialrechtlichen Leistungen über einen Fonds können die entsprechenden Mittel einfach und zielgenau verwaltet werden.
- **Separate Beurteilungskriterien:** Durch die Trennung von sozialrechtlichen Leistungen und begrenzten Haftungsansprüchen des Fonds im Regressweg können die jeweils relevanten Kriterien sachgerecht festgelegt werden. Während sich die

sozialrechtliche Leistungen nicht nach der Sorgfaltswidrigkeit Dritter richten, sondern vorwiegend nach den Bedürfnissen des Kindes und den Vermögensverhältnissen der Eltern, kann der Arzt entsprechend seiner Sorgfaltswidrigkeit im Regressweg verantwortlich gemacht werden.

Jedes Kind mit all seinen Eigenschaften - selbstverständlich auch mit einer oder mehreren Behinderungen – ist der Gesellschaft und der Rechtsordnung in höchstem Maße willkommen und verdient gerade im Falle von Behinderung größtmögliche Zuwendung und Förderung. Der Gesellschaft muss daher die umfassende (nicht nur finanzielle!) Unterstützung behinderter Kinder etwas „wert“ sein!

Wien, April 2011

Prim.Dr.Wolfgang Arzt
Präsident der Ö Gesellschaft für Prä- und Perinatale Medizin