

Berlin, im September 2011
Stellungnahme Nr. 54/11
abrufbar unter www.anwaltverein.de

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

durch den Ausschuss Sozialrecht

zum

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Anti-D-Hilfegesetzes

Mitglieder des Ausschusses:

RA Prof. Dr. Hermann Plagemann, Frankfurt am Main (Vorsitzender und Berichterstatter)
RAin Dr. Astrid von Einem, Brühl
RAin Donata Gräfin von Kageneck, München
RA Michael Klatt, Oldenburg
RA Ronald Richter, Hamburg
RAin Constanze Würfel, Leipzig

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung:

RAin Heidemarie Haack-Schmahl

Verteiler:

- Bundesministerium der Justiz
- Landesjustizverwaltungen
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Gesundheit im Deutschen Bundestag
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Arbeitsgruppe Recht
- Fraktionen Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
- FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Fraktion die Linke im Deutschen Bundestag
- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzender des FORUMs Junge Anwaltschaft
- Deutscher Richterbund
- Deutscher Steuerberaterverband
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Bundesnotarkammer
- Steuerberaterverband
- ver.di, Bundesverwaltung, Fachbereich Bund und Länder, Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte
- Redaktion NJW
- Redaktion ASR
- Redaktion Die Sozialgerichtsbarkeit
- Redaktion NSZ

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 68.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

I.

Es geht um Frauen, die im Zeitraum vom 2.8.1978 bis 14.3.1979 in der ehemaligen DDR an Hepatitis-C erkrankten. Nach der Geburt wurden sie – gemäß Rechtsvorschrift – bei Rhesus-Faktor-Unverträglichkeit zum Zwecke der Verhinderung von Schäden bei dem neugeborenen Kind mit dem Anti-D-Immunglobulin behandelt und dadurch mit Hepatitis-C infiziert. Mit Stand vom 30.6.1999 wurde bei 2227 Frauen sowie 57 Kindern und 8 Kontaktpersonen eine Hepatitis-C-Infektion im versorgungsrechtlichen Wege anerkannt.

Diese Personen haben gem. § 3 Abs. 2 Anti-DHG Anspruch auf eine monatliche Rente, die bei einer Schädigungsfolge (GdS) infolge der Hepatitis-C-Virusinfektion

von 30	272 €
von 40	434 €

zunächst betrug und entsprechend den jährlichen Rentenerhöhungen angepasst wurde. § 3 Abs. 4 verweist zur Bestimmung des GdS auf § 30 Abs. 1 BVG. Dort heißt es:

„Der Grad der Schädigungsfolgen ist nach den allgemeinen Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen, die durch die als Schädigungsfolge anerkannten körperlichen, geistigen oder seelischen Gesundheitsstörungen bedingt sind, in allen Lebensbereichen zu beurteilen ...“.

Das LSG Sachsen-Anhalt hat im Urteil vom 30.1.2008 – L 7 VI 11/05 – ausführlich zur Feststellung des GdS nach der Anerkennung einer Schädigungsfolge „chronische Hepatitis C mit Progression“ Stellung genommen und dazu auch auf die so genannten „Anhaltspunkte“ (zum Teil heute: Versorgungsmedizinische Grundsätze) Bezug genommen und hervorgehoben, dass nach § 1 Abs. 3 BVG für den Ursachenzusammenhang zwischen der Schädigung und der Gesundheitsstörung die Wahrscheinlichkeit des ursächlichen Zusammenhangs ausreicht. Diese Wahrscheinlichkeit sei im damaligen Fall für den Gesundheitsschaden „chronisches Müdigkeitssyndrom“ nicht festzustellen.

Nicht anerkannt werden als Folge einer früher durchgemachten und ausgeheilten Hepatitis ein ulcus pepticum, eine Gastritis und Sekretionsanomalien, eine Fettleber sowie Gallenwegsleiden einschließlich Gallensteine (*Marx/Klepzig*, Medizinische Begutachtung innerer Krankheiten, 7. Aufl. 1997, S. 394; vgl. aber auch *Mehrtens/Valentin/Schönberger*, Arbeitsunfall und Berufskrankheit, 8. Aufl. 2010, S. 717 f.).

Das LSG Berlin hat mit Urteil vom 9.10.2007 die Klage auf Zahlung einer Rente nach dem Anti-DHG wegen einer chronischen Hepatitis nach einer MdE von 30 % zurück-

gewiesen und u.a. ausgeführt, dass nach dem gegenwärtigen Kenntnisstand der sozialmedizinischen Wissenschaft die Folgen einer chronischen Hepatitis-C mit geringer entzündlicher Aktivität und mäßiger Fibrose mit einer MdE (heute GdS) von 20 zu bewerten sei. Auch in diesem Verfahren hatte die Klägerin u.a. geltend gemacht, dass bedingt durch die Hepatitis-C-Erkrankung sie unter einer verstärkten Müdigkeit leide.

Die vorgeschlagene Gesetzesänderung hätte u. U. in beiden Fällen die Anerkennung eines höheren GdS zur Folge, da ein Zusammenhang zwischen Hepatitis-C und Müdigkeit jedenfalls nicht „auszuschließen“ ist.

II.

Die Hepatitis-C-Infektion kann sich unter den Voraussetzungen des § 9 SGB VII als eine **Berufskrankheit** darstellen. Nach BK-Nr. 3101 kommt als Listenkrankheit in Betracht:

„Infektionskrankheiten, wenn der Versicherte im Gesundheitsdienst, in der Wohlfahrtspflege oder in einem Laboratorium tätig oder durch eine andere Tätigkeit der Infektionsgefahr in ähnlichem Maße besonders ausgesetzt war“.

Zwar ist nach geltendem Erkenntnisstand das Risiko einer Hepatitis-C für Pflegekräfte und Ärzte deutlich niedriger als bei einer Hepatitis-B-Infektion. Dennoch ist die Anerkennung einer Berufskrankheit möglich (vgl. nur Mehrrens/Valentin/Schönberger u.a., a.a.O., S. 722 ff.). Die vom BSG in Unfallsachen als „haftungsausfüllende Kausalität“ bezeichnete Prüfung, ob zwischen Gesundheits-(Erst-)Schaden und den länger andauernden gesundheitlichen Beeinträchtigungen ein Zusammenhang besteht, ist mit **hinreichender Wahrscheinlichkeit** festzustellen. Hinreichende Wahrscheinlichkeit liegt vor, wenn bei vernünftiger Abwägung aller Umstände die für den wesentlichen Ursachenzusammenhang sprechenden Umstände so stark überwiegen, dass darauf die richterliche Überzeugung gegründet werden kann und ernste Zweifel ausscheiden; die bloße Möglichkeit einer wesentlichen Verursachung genügt nicht (u.a. BSG v. 9.5.2006 – B 2 U 1/05 R –; zusammenfassend Becker, Die BG 2011, 403, 408).

Auch das **Soziale Entschädigungsrecht** kennt die Hepatitis-C-Infektion als Schädigungsfolge, etwa soweit es um einen Impfschaden geht. Denkbar ist auch eine gröbliche Verletzung von Pflichten im Arzt-Patienten-Verhältnis. Das BSG hat durch Urteil vom 29.4.2010 – B 9 VG 1/09 R – den Anspruch auf Leistungen nach dem OEG in einem Fall bejaht, in dem eine Klägerin durch ärztliches Handeln zu Schaden gekommen war. Der Gynäkologe führte eine Fettabsaugung durch, die zu erheblichen Komplikationen führte. Der Gynäkologe wurde im Jahre 2002 wegen vorsätzlicher gefährlicher Körperverletzung bestraft. Das Land – so das BSG – sei verpflichtet, die durch die misslungenen ärztlichen Eingriffe verursachten Gesundheitsstörungen als Schädigungsfolge im Sinne des OEG festzustellen. Die Entschädigung richtet sich auch hier nach dem GdS, welcher nach Maßgabe des BVG zu ermitteln ist.

In der Vergangenheit kam es auch zu Hepatitis-Infektionen nach einer Bluttransfusion **vor allem im Krankenhaus**. Bejaht man einen **groben Behandlungsfehler**, kommt es nach der Rechtsprechung des BGH zu einer Beweislastumkehr. Diese er-

streckt sich auf den sekundären Gesundheitsschaden, wenn dieser typisch mit dem Primärschaden verbunden ist. Bei einem groben Behandlungsfehler kommt dem Patienten im Falle der Hepatitis-C-Infektion die **Beweislastumkehr** zugute, soweit es um den Ursachenzusammenhang zwischen Behandlung und Hepatitis-C geht, **nicht aber soweit es um die haftungsausfüllende Kausalität geht**. Hier gilt § 287 ZPO. Das Gericht hat unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden. Dies erfolgt nach Maßgabe medizinischer Gutachten, die – ebenso wie im Recht der Gesetzlichen Unfallversicherung und dem Sozialen Entschädigungsrecht – den Stand der medizinischen Wissenschaft (einschließlich Leitlinien) zu berücksichtigen haben (zusammenfassend: Ratzel/Luxenburger/Kaiser, Handbuch Medizinrecht, 2. Aufl. 2011 § 13 Rdn. 76ff.)

III.

Der Gesetzgebungsvorschlag zielt auf eine Beweislastumkehr. Dies kann nicht nur die chronische Müdigkeit sondern auch Depressionen bis hin zu Gallensteinen, Herzkreislauferkrankungen und Nierenschäden betreffen. Hinsichtlich derartiger gesundheitlicher Beeinträchtigungen dürfte die Hepatitis-C-Infektion oft genug „als Ursache nicht auszuschließen“ sein. Dies hat dann zur Folge, dass der vom Anti-DHG betroffene Personenkreis deutlich anders behandelt wird was Spätschäden anlangt als vergleichbare Personen, denen wegen einer fremdverursachten Hepatitis-C-Infektion Schadensersatzansprüche zustehen, also gegen die Berufsgenossenschaft, das Versorgungsamt oder auch einen medizinischen Leistungserbringer. Es geht nicht – wie unter Allgemeines in der Begründung ausgeführt – um die „Schädigungsfolgen“ sondern es geht um den GdS, d.h. einen Dauerschaden, der durch die als Schädigungsfolge anerkannte Hepatitis-C-Virusinfektion verursacht ist.

1. Es handelt sich hierbei um eine **wesentliche** Änderung der gesetzlichen Systematik und damit eine Korrektur zugunsten der Geschädigten, die – je weiter der zeitliche Abstand zwischen der Infektion und Spätfolgen ist – eine deutliche Besserstellung darstellt.
2. Weder der Hinweis in der Gesetzesbegründung, dass die Versorgungsämter unterschiedlich strenge Maßstäbe anlegen noch der Hinweis auf die Besonderheit dieser Fälle rechtfertigt eine solche Ungleichbehandlung.
3. Man könnte allerdings einwenden, dass die Frauen durch hoheitliches Handeln verletzt wurden. Sie konnten sich dieser „Prophylaxe“ kaum erwehren und befanden sich in einer existentiellen Zwangssituation, da sich bei der Geburt ihres Kindes die Rhesus-Faktor-Unverträglichkeit herausgestellt hatte. Hinzu kommt, dass der leitende Arzt und Apotheker durch das Bezirksgericht Halle im Jahre 1979 rechtskräftig verurteilt worden ist, weil offensichtlich schuldhaft kontaminiertes Ausgangsmaterial verwandt worden ist. Derartiges Fehlverhalten verbunden mit der speziellen Behandlungssituation der Frauen rechtfertigt aber die Beweislastumkehr ebenfalls nicht. Dies macht besonders deutlich die Entscheidung des BSG zur Opferentschädigung nach einem schweren Behandlungsfehler. Vergleichbare Situationen sind ebenfalls denkbar in Fällen, in denen es um einen Medizin-Schaden geht.

Der **DAV empfiehlt** dem Deutschen Bundestag,

den Antrag, das Anti-DHG gemäß Beschlussvorlage vom 13.4.2011 in den §§ 3 Abs. 2 und Abs. 3 zu ändern, abzulehnen.

IV.

Der DAV weist zugleich darauf hin, dass die VersorgungsmedizinVO durchaus der Ort sein kann, in dem Hinweise oder Indizien aufgezeichnet werden, die in der Begutachtungssituation eine plausible und dem Einzelfall Rechnung tragende Kausalitätsprüfung ermöglichen.