

Haftung für Pflegefehler

Regressanspruch des Sozialversicherungsträgers. Angesichts der zunehmenden Lebenserwartung verbringen immer mehr Menschen ihren Lebensabend in Pflegeheimen. Infolge von Pflegefehlern erleiden sie Verletzungen, insbesondere Liegeschäden (Decubiti) und Knochenbrüche. In Deutschland werden zahlreiche Regressprozesse geführt, ob und unter welchen Voraussetzungen die gesetzliche Krankenversicherung die Heilbehandlungskosten auf das Pflegeheim bzw die hinter diesem stehende Haftpflichtversicherung überwälzen kann. Daneben geht es um einen Schmerzensgeldanspruch der verletzten Person, der häufig aber erst geltend gemacht wird, wenn der Pflegeheimvertrag beendet bzw der Heimbewohner verstorben ist. Es ist davon auszugehen, dass sich derartige Probleme alsbald auch in Österreich stellen werden. Angesichts des umfangreichen „Anschauungsmaterials“ stellt der Beitrag die deutsche Rechtspraxis in den Vordergrund.

Grundsätze der Haftung für Pflegefehler¹

Für die Haftung für Pflegefehler gelten die Grundsätze der Verschuldenshaftung. Anspruchsberechtigt ist im Ausgangspunkt die verletzte Person. Wie bei einem aufrechten Arbeitsverhältnis wird es aber auch bei der Pflege außerordentlich selten vorkommen, dass diese Person selbst Ansprüche gegen den Vertragspartner erhebt. Die Erbringung von Dienstleistungen durch das Pflegepersonal könnte beeinträchtigt sein, wenn die zu pflegende Person wegen vorangegangener Pflegefehler Schadenersatzansprüche erhebt; Retorsionsmaßnahmen sind nicht von der Hand zu weisen. Zwischen der zu pflegenden und der Pflegeperson besteht zudem häufig eine emotionale Bindung. Schließlich sind die zu pflegenden Personen meist hoch betagt, mitunter auch dement. Anders als in der Arzthaftung werden Schadenersatzansprüche (in Gestalt von Heilungskosten wegen Pflegefehlern) in erster Linie vom Sozialversicherungsträger (SV-Träger), insbesondere vom Träger der gesetzlichen Krankenversicherung erhoben, auf den Ansprüche im Weg der Legalzession (§ 332 ASVG) übergehen.

Ausnahmsweise geht es um Schmerzensgeldansprüche, die nach Kündigung des Heimvertrags oder nach dem Tod der gepflegten Person von Angehörigen als Erben geltend gemacht werden. Noch kaum in Erscheinung getreten sind Ansprüche wegen vermehrter Bedürfnisse, wenn die zu pflegende Person in geringerem Ausmaß in der Lage ist, alltägliche Verrichtungen zu besorgen, oder im Todesfall der Anspruch auf Begräbniskosten und Ersatz des entgangenen Unterhalts nach § 1327 ABGB. Im österr Recht käme bei grober Fahrlässigkeit auch ein Anspruch der hinterbliebe-

nen Angehörigen auf Trauerschmerzensgeld in Betracht.

Belangt wird in erster Linie der Träger des Pflegeheims, wobei der Schadenersatzanspruch sowohl auf Vertragsverletzung als auch Delikt gestützt werden kann.² Die vertragliche Anspruchsgrundlage ist für den Anspruchsteller vorzugswürdig.³ Einerseits ergibt sich aus dem Vertrag ein präziserer und typischerweise auch strengerer Sorgfaltsmaßstab; andererseits erfolgt die Zurechnung des Gehilfenverhaltens nach der strengeren Zurechnungsnorm des § 1313 a ABGB.

Wegen der Parallelität zwischen vertraglicher und deliktischer Haftung verwundert es, dass sich die Anspruchsberechtigten im Regelfall darauf beschränken, den Pflegeheimträger in Anspruch zu nehmen, nicht aber – zusätzlich – die verantwortliche Pflegeperson. Sofern freilich eine Haftpflichtversicherung mit einer ausreichenden Deckungssumme einstandspflichtig ist, kommt dem Umstand, ob das Pflegeheim oder die Pflegeperson belangt wird, naturgemäß keine Bedeutung zu. Bloß am Rande wurde bisher eine Haftung des Betreuers (Sachwalters) bzw eine Amtshaftung des Bundes (für das Gericht) erwogen, wenn freiheitsbeschränkende Maßnahmen unterlassen wurden, obwohl solche zur Sicherung der körperlichen Integrität der betreuten Person geboten gewesen wären. Zu berücksichtigen ist, dass solche Freiheitsbeschränkungen in Österreich wegen des HeimAufG nur eingeschränkt zulässig sind. Darüber hinaus kommt mitunter eine Leistungsstörung in Betracht, wenn Pflegefehler dazu führen, dass der Heimvertrag mangelhaft erfüllt worden ist, was Auswirkungen auf das geschuldete Entgelt hat.⁴

Regressprozesse von SV-Trägern

In Deutschland haben SV-Träger in den letzten zehn Jahren eine Fülle von Regressprozessen gegen Pflegeheime geführt. Dieses Phänomen lässt sich sowohl aktiv- als auch passivseitig erklären. Wegen des demografischen Wandels stehen den SV-Trägern für die Bewältigung ihrer Aufgaben immer weniger Mittel zur Verfügung, während mit zunehmender Überalterung der Bevölkerung das Kostenvolumen steigt. Infolge des höheren Anteils älterer Menschen gibt es aber auch immer mehr Pflegeheime. Da diese häufig privatwirtschaftlich organisiert sind und für den Investor eine entsprechende Rendite abwerfen müssen, gilt die Devise „Geiz ist geil“ mit der Folge, dass der gebotene Pflegestandard nicht immer eingehalten wird.⁵ Es ist davon auszugehen, dass diese Problematik – nicht nur in Deutschland – in den folgenden Jahrzehnten eher zu- als abnehmen wird.

Übertragung der Grundsätze der Arzthaftung

Zu Fragen der Haftung eines Arztes oder Krankenhauses gibt es sowohl in Deutschland als auch in Österreich eine langjährige gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung. Soweit es um Pflegefehler bei Erbringung ärztlicher Dienstleistungen ging, hat die Rechtsprechung in Deutschland da-

¹ Stark gekürzte Fassung eines am 1. 9. 2010 im Rahmen der 1. St. Galler Pflegerechtstagung in Luzern gehaltenen Vortrags. Die ungekürzte Fassung wurde veröffentlicht in AJP 2011, 371. Die Verweise zum österr Recht stammen von HR Hon.-Prof. Dr. Matthias Neumayr, wofür der Autor sehr herzlich dankt. ² BGH 28. 4. 2005, III ZR 399/04 NJW 2005, 1937 = PflR 2005, 267 = GesR 2005, 208; Jorzig, Zur haftungsrechtlichen Problematik von Sturzfällen in Alten- und Pflegeheimen, PflR 2003, 379; L. Jaeger, Voraussetzungen für die Haftung des Pflegewohnheims bei Unfall einer gebrechlichen Bewohnerin, GesR 2005, 346; Gassner/Schottky, Freiheit vor Sicherheit oder umgekehrt? MedR 2005, 391. ³ Dörr, Die Pflegeurteile des Bundesgerichtshofs, PflR 2006, 353 (355). ⁴ OLG Oldenburg 14. 10. 1999, 1 U 121/98 NJW-RR 2000, 762 = PflR 2000, 262. ⁵ Grikschat, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 28. 4. 2005, III ZR 399/04 VersR 2005, 984 (987); Gassner/Schottky, MedR 2006, 395.

zu implizit Stellung genommen. Relativ neu ist die Beurteilung der Haftung für isolierte Pflegefehler, wenn also eine Pflegeleistung unabhängig von einer Heilbehandlung erbracht wird. Auch für solche Fälle werden die Grundsätze der Arzthaftung entsprechend herangezogen.

Ausgangspunkt ist, dass bei einem Schadenersatzanspruch den Geschädigten die Behauptungs- und Beweislast für sämtliche Anspruchsvoraussetzungen trifft, nämlich Schaden, objektive Sorgfaltswidrigkeit, Kausalität und Verschulden. Auch bei einem vertraglichen Schadenersatzanspruch muss der Patient nach hA die Sorgfaltswidrigkeit des Arztes nachweisen.⁶

Im Hinblick auf typische Beweisschwierigkeiten stellt die hA⁷ im Arzthaftungsprozess wegen der besonderen Schwierigkeiten eines exakten Beweises geringere Anforderungen an den Beweis der Kausalität eines (festgestellten) Behandlungsfehlers. Typischerweise stehen nämlich nicht dem Patienten, sondern dem zur Haftung herangezogenen Arzt die Mittel und die Sachkunde zum Nachweis bzw zur Entlastung zur Verfügung.⁸

Bedeutsam für die Beweislast ist darüber hinaus eine unterbliebene oder unzureichende Dokumentation. So etwas stellt zwar keine eigene Anspruchsgrundlage dar und führt nicht notwendigerweise zur Umkehr der Beweislast. Freilich gilt die Vermutung: Was nicht dokumentiert ist, hat auch nicht stattgefunden. Dokumentationsdefizite führen typischerweise zu einer Beweiserleichterung zugunsten des Geschädigten, und zwar vom geringeren Beweismaß bis zur Beweislastumkehr.

Konzentration auf drei zentrale Fragen

In weiterer Folge soll eine Konzentration auf drei zentrale Fragen⁹ erfolgen, nämlich die beiden wichtigsten Fallgruppen, die Einstandspflicht bei Liegeschäden und Sturzverletzungen sowie die Frage der Pflicht des Pflegeheims zur Herausgabe der Dokumentationsunterlagen.

Liegeschäden – Dekubitus Höchststrichterliche Standards durch zwei zentrale BGH-Entscheidungen

Der BGH hat in zwei Entscheidungen aus der Mitte der 1980er-Jahre¹⁰ klagsabweisende Entscheidungen von Oberlandesgerichten (OLG) aufgehoben und zur Sachverhaltsergänzung zurückverwiesen. Jeweils

ging es um einen Anspruch des Verletzten bzw nach seinem Tod des Erben gegen den Krankenhausträger auf Schmerzensgeld. Die behandlungsbedürftige Person war teilweise gelähmt. Der BGH sprach aus, dass in der Pflegedokumentation der Status des Verletzten als Risikopatient hätte erfasst werden müssen, was unterblieb bzw zu spät erfolgte. Der BGH formulierte Mindeststandards, was in solchen Fällen legetis zu geschehen habe: zweimaliges tägliches Waschen und Einreiben mit Franzbranntwein, regelmäßige gründliche Körperpflege, Auftragen von Fettspray auf die gefährdeten Partien, zeitweise Lagerung auf Schaumgummiringen sowie Wasserkissen, falls eine spezielle Dekubitusmatratze nicht zur Verfügung stehe, und mehrmals tägliche stundenweise Druckentlastung durch wechselnde Seitenlagerung und Austrocknung der gefährdeten Körperstellen.

Sofern in der Pflegedokumentation diese Maßnahmen nicht vermerkt seien, sei davon auszugehen, dass die entsprechenden Maßnahmen auch nicht durchgeführt worden seien. Das Krankenhaus genüge seiner Pflegedokumentation nur dann, wenn es diese einzelnen Maßnahmen bei einem Risikopatienten dokumentiere oder allgemeine schriftliche Anweisungen an das Pflegepersonal zur Dekubitusprophylaxe bzw -behandlung erteilt worden seien. Weiters sei organisatorisch sicherzustellen, dass diese Maßnahmen ärztlich überwacht würden.

Vertiefung und Fortentwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung durch die OLG

Mehrere OLG haben diese BGH-Rechtsprechung fortgeführt und vertieft:¹¹ In einer Entscheidung des OLG Köln¹² erhob der 70-jährige Patient einen Schmerzensgeldanspruch wegen eines Pflegefehlers gegen das Krankenhaus, in dem es zu einer Ausweitung des bestehenden Dekubitus 1. Grades zu einem praesakralen Dekubitus 4. Grades mit einem Durchmesser von 17 cm und einer Tiefe von 6 cm gekommen war; eine chirurgische Abtragung von Nekrosen im Gesäßbereich wurde notwendig. Der Patient, der infolgedessen ein Leben lang Beschwerden beim Gehen und Sitzen hatte, begehrte ein Schmerzensgeld von € 12.500,-, dem das OLG stattgab.

Die beklagte Partei hatte eingewendet, dass der Patient häufiger gewendet wurde, als in den Pflegeberichten dokumentiert

sei; eine minutengenaue Angabe sei freilich nicht mehr möglich. Das OLG sprach aus, dass minutengenaue Angaben auch nicht erforderlich seien, wohl aber eine Dokumentation, dass eine Umlagerung im 2-Stunden-Rhythmus sowie in welchem Turnus eine Reinigung erfolgt sei, was nicht dokumentiert sei. Hervorzuheben ist die Aussage des Sachverständigen, dass auch bei schwerstkranken Patienten das Auftreten von Dekubiti – durch häufige Lageänderungen oder Einsatz von Spezialbetten – immer vermeidbar sei. Durch die vom Kläger vorgelegten Fotos sei ohne Weiteres nachvollziehbar, dass derart umfangreiche und tiefgreifende Geschwürbildungen schlechterdings nur durch einen gänzlich unzulänglichen Pflegestatus erklärbar seien. Auch bei einem in medizinischer Hinsicht moribunden Patienten gebe es eine Pflicht der Anwendung der bei einem sonstigen kranken Patienten gebotenen pflegerischen Sorgfalt durch Arzt und Pflegepersonal.

Das OLG Oldenburg¹³ bejahte ebenfalls einen Schmerzensgeldanspruch der 65-jährigen Patientin mit Morbus Alzheimer wegen eines Pflegefehlers gegen das Pflegeheim. Sie war mit einem Dekubitus 2. Grades vom Krankenhaus in das Pflegeheim eingeliefert worden und wurde zwei Monate später mit einem Dekubitus 4. Grades mit Nekrosen in der Größe von 10 cm x 5 cm in ein Krankenhaus überwiesen, wo im Rahmen eines chirurgischen Eingriffs ein künstlicher Darmausgang hergestellt werden musste, der später nicht rückgängig gemacht werden konnte. Der Ehemann als Betreuer (Sachwalter) löste daraufhin den Heimvertrag mit sofortiger Wirkung auf. Das OLG gab dem Schmerzensgeldbegehren statt. Angesichts des Zustands der Patientin sei bei Einlieferung ins Pflegeheim eine umfassende Untersuchung durch einen Allgemeinmediziner oder Internisten geboten gewesen, was nicht dokumentiert sei. Das beklagte Pfl-

⁶ OGH 7. 11. 1995, 4 Ob 554/95 SZ 68/207; 29. 1. 2001, 3 Ob 87/00 s RdM 2001/21, 150 = RIS-Justiz RS0106890 (T 10); 11. 1. 2005, 10 Ob 93/04 f RIS-Justiz RS0026209 (T 5). ⁷ OGH 7. 11. 1995, 4 Ob 554/95 SZ 68/207 = JBl 1996, 181 = RdM 1996/7, 54 = RIS-Justiz RS0038222 (T 3). ⁸ OGH 29. 10. 1998, 6 Ob 3/98 d RIS-Justiz RS0106890 (T 1) und (T 15); 6. 10. 2005, 6 Ob 83/05 g. ⁹ Ausgeklammert bleiben Fragen psychisch kranker Personen, die bei Unterbringung in einer geschlossenen Anstalt davor bewahrt werden müssen, sich selbst zu schädigen. ¹⁰ BGH 18. 3. 1986, IV ZR 215/84 NJW 1986, 2365 = VersR 1986, 78 = JZ 1986, 958 (Matthies): Braunschweiger Entscheidung; BGH 2. 6. 1987, VI ZR 174/86 NJW 1988, 762 = VersR 1987, 1238: Bremer Entscheidung. ¹¹ Zu dieser Rechtsprechung Martis, Sturz im Pflegeheim und im Krankenhaus, MDR 2007, 12. ¹² OLG Köln 4. 8. 1999, 5 U 19/99 NJW-RR 2000, 1267 = PflR 2001, 40. ¹³ OLG Oldenburg 14. 10. 1999, 1 U 121/98 NJW-RR 2000, 762 = PflR 2000, 262.

geheim musste sich an der unzureichenden Pflegedokumentation festhalten lassen.

Eine in vielerlei Hinsicht richtungweisende Entscheidung fällte das OLG Düsseldorf.¹⁴ Erstmals ging es um einen Regressanspruch der gesetzlichen Krankenversicherung wegen der infolge des Pflegefehlers entstandenen Heilungskosten. Die 78-jährige demente und inkontinente Patientin zeigte nach Aufnahme in das Pflegeheim psychotische Episoden: So zerpfückte sie die Windelhosen in der Nacht und spielte mit ihrem eigenen Kot. Mit gerichtlicher Genehmigung erfolgte eine Fixierung durch Hochstellen der Bettgitter während des Schlafs. Nach Feststellung eines Dekubitalgeschwürs im Ausmaß von 5 x 4 cm und einer Tiefe von 5 cm wurde sie zu einem chirurgischen Eingriff mit Kosten von ca € 16.000,- in ein Krankenhaus eingewiesen. Das beklagte Pflegeheim wendete ein, dass die Patientin ohnehin laufend durch die Hausärztin untersucht worden sei. Zudem habe die Patientin durch ihr – wenn auch nicht vorwerfbares – Verhalten den Heilungsverlauf erschwert. Für diese Heimbewohnerin sei ein Zeitaufwand von nahezu 3/4 einer Vollzeitpflegerin getätigt worden; mehr sei (finanziell) nicht zumutbar.

Nach Ansicht des OLG Düsseldorf sei das Entstehen eines Dekubitus ein Vorgang im lebenden Organismus, der nicht ausnahmslos beherrschbar sei, weshalb die Umkehr der Beweislast verneint wurde. Im konkreten Fall wurde die Einstandspflicht aber mit der fehlenden Dokumentation bejaht. Wiederholt wurde die Position des BGH, wonach das Fehlen von detaillierter Dokumentation nur bei einer generellen schriftlichen Weisung an das Pflegepersonal im Rahmen eines Pflegeplans, welche einzelnen prophylaktischen Maßnahmen in welchem zeitlichen Rhythmus durchzuführen seien, zulässig sei. Hier fehlte aber schon eine Anweisung zur Häufigkeit des Umlagerens.

Das OLG ließ auch den Einwand der Entlastung vom gebotenen Sorgfaltsmaßstab wegen fehlender Ressourcen nicht gelten. Maßgeblich sei nicht, was aufgrund der Ausstattung des konkreten Pflegeheims möglich, sondern was verkehrsbüchlich sei. Der Beklagte hätte zumindest substanziiert darlegen müssen, welche Maßnahmen wegen Ressourcenknappheit nicht möglich waren. Ein solches Vorbringen wurde freilich nicht erstattet. Auch die Be-

rufung auf eine fehlende Anordnung der Hausärztin wurde nicht als Entlastungsgrund akzeptiert. Zwar komme es bei konkreten Anordnungen des Arztes zur Entlastung des Pflegepersonals, weil das Pflegepersonal keine überlegene Sachkunde habe. Gegenteiliges gelte nur, wenn die Unsinnigkeit einer vom Arzt angeordneten Maßnahme für das Pflegepersonal ohne Weiteres erkennbar sei.

Für den eigentlich pflegerischen Bereich wie das Umlagern und Hygienemaßnahmen sei aber eine andere Beurteilung geboten. Im Unterschied zur Pflege in einem Krankenhaus erbringe das Pflegepersonal seine Tätigkeit in einem Pflegeheim in eigener Verantwortung. Es könne sich nicht auf fehlende Anordnungen des Arztes berufen. Jedenfalls finde keine Zurechnung des Mitverschuldens der Ärztin an die Patientin statt; die Ärztin sei nicht Erfüllungsgehilfin der Patientin. Mag das Verhalten der nicht deliktischen Patientin auch mitursächlich für den Dekubitus gewesen sein, so sei der Ersatzanspruch nach den Grundsätzen des Mitverschuldens bloß nach Billigkeit zu mindern (s § 1310 ABGB). Eine solche Kürzung des Ersatzanspruchs nach Billigkeit scheidet aber aus, wenn – wie hier – eine Haftpflichtversicherung einstandspflichtig sei.

Zwei neuere OLG-Entscheidungen nehmen einen weniger geschädigtenfreundlichen Standpunkt ein: Das OLG Braunschweig¹⁵ betonte, dass das Auftreten von Dekubitalgeschwüren nicht zum voll beherrschbaren Bereich zähle, und wies unter Berufung auf diesen Topos der deutschen Rechtsprechung das Begehren ab. Das OLG Hamm¹⁶ sprach aus, dass sich der Dekubitus schicksalhaft entwickelt habe und im konkreten Fall aus medizinischer Sicht alles getan worden sei, um das Auftreten eines Durchliegeschwürs zu verhindern.

Stellungnahme

Die Entscheidungen machen deutlich, dass je nachdem, welcher medizinische Sachverständige sich zur Frage eines Pflegefehlers äußert, das Gericht zu einem unterschiedlichen Ergebnis gelangt. Mag bei ärztlichen Eingriffen im Krankenhaus mitunter wegen der höheren Wertigkeit anderer zu behandelnder Krankheitsherde ein Dekubitalgeschwür nicht stets vermeidbar sein,¹⁷ dürfte die Einschätzung der – geriatrischen – Sachverständigen zutreffend sein, dass

sich bei reinen Pflegetätigkeiten Dekubitalgeschwüre bei ordnungsgemäßer Behandlung stets vermeiden lassen.

Bedeutsam ist zudem, dass außerhalb eines stationären Krankenhausaufenthalts dem Pflegepersonal jedenfalls im Bereich der Dekubitusprophylaxe eine haftungsrechtliche Eigenverantwortung zukommt. Zu dessen Entlastung ist daher eine umfassende Pflegedokumentation unumgänglich. Diese sollte auch Bilder umfassen, sagt doch ein Bild mehr als 1.000 Worte.¹⁸ Je atypischer der Verlauf ist, umso umfassender muss die Pflegedokumentation ausfallen. Je präzisere – nicht auf Deutschland beschränkte – Expertenstandards¹⁹ sich herausbilden, umso eher kann ein Gericht auf solche bei der Konkretisierung des objektiv gebotenen Pflegestandards zurückgreifen.

Sturzverletzung Vorbemerkung

Ein Knochenbruch nach einem Sturz stellt die häufigste Verletzung einer in einem Pflege- bzw. Altenheim untergebrachten Person dar. Der BGH hat in zwei Entscheidungen²⁰ für die Bejahung von Regressansprüchen der gesetzlichen Krankenversicherung gegen das Pflegeheim wegen Pflegefehlern durchaus hohe Hürden aufgestellt. Vor der ersten BGH-Entscheidung hatte die Allgemeine Ortskrankenkasse 1.500 Regressklagen zunächst zurückgestellt²¹ – und dann wohl auch nicht mehr erhoben.

Zur Bedeutsamkeit von Sturzverletzungen von Menschen im vorgerückten Lebensalter in Pflegeheimen ist zu bemerken, dass jeder zweite Bewohner einmal pro Jahr stürzt und jeder 25. pro Jahr eine Hüftfraktur erleidet,²² bei einer Schenkelhalsfraktur 50% ihre ursprüngliche Beweglichkeit nicht wiedererlangen, 20% auf

¹⁴ OLG Düsseldorf 16. 6. 2004, I-15 U 160/03 PflR 2005, 62.
¹⁵ OLG Braunschweig 7. 10. 2008, 1 U 93/07 NJW-RR 2009, 1109 = PflR 2009, 194. ¹⁶ OLG Hamm 21. 4. 2009, 26 U 151/08 PflR 2009, 392. ¹⁷ OLG Zweibrücken 13. 5. 1997, 5 U 7/95 VersR 1997, 1281; Herzklappenoperation. ¹⁸ Sträßner, Der Dekubitus im Lichte der jüngeren Rechtsprechung, PflR 2007, 461 (468); Kein Verstoß gegen das Recht des Patienten am eigenen Bild; Bildokumentation dient vielmehr den berechtigten Interessen des Patienten. ¹⁹ Zur Weiterentwicklung der Ergebnisse des Deutschen Netzwerks für Qualitätssicherung in der Pflege (DNQP) der Fachhochschule Osnabrück zu einem überstaatlichen Expertenstandard Sträßner, PflR 2007, 461, 514 (515), mit dem berechtigten Hinweis auf das Defizit, dass die Bundesärztekammer bei der Formulierung derartiger Standards nicht einbezogen worden ist. ²⁰ BGH 28. 4. 2005, III ZR 399/04 BGHZ 163, 59 = NJW 2005, 1937 = PflR 2005, 267 = GesR 2005, 208; Berliner Fall; 14. 7. 2005, III ZR 391/04, NJW 2005, 2613 = PflR 2005, 464 = MedR 2005, 721; Dresdner Fall. ²¹ Lang/Herkenhoff, Persönlichkeitsrechte und Menschenwürde im Alten- und Pflegeheim, NJW 2005, 1905 (1906); Süß, Korrekter Umgang mit Sturzgefährdungen in Einrichtungen der stationären Altenpflege – Versuch einer Zwischenbilanz vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des BGH, PflR 2006, 303 (304). ²² Gassner/Schottky, MedR 2006, 391.

Dauer pflegebedürftig sind und 40% innerhalb eines Jahres tot sind.²³ Ein Drittel der Menschen über 65 Jahre stürzt einmal pro Jahr. Die 70- bis 74-jährigen Menschen sind einem doppelten Sturzrisiko ausgesetzt, die 75- bis 79-jährigen einem 3-fachen, die 80- bis 84-jährigen einem 6-fachen, und die über 84-jährigen einem 14-fachen.²⁴ Kommen dann weitere Defizite dazu wie Demenz, Muskelschwäche, Desorientiertheit oder Blindheit, steigt die Wahrscheinlichkeit eines Sturzes naturgemäß weiter an. Und bei den dadurch erlittenen Verletzungen ist der Beinbruch zwar die häufigste; es kommen aber auch andere lebensbedrohende wie etwa ein Schädel-Hirn-Trauma vor.

Die beiden BGH-Entscheidungen aus dem Jahr 2005

Im *Berliner* Fall²⁵ kam eine 85-jährige, seit 1997 im Pflegeheim der beklagten Partei untergebrachte Frau zu Sturz. Sie hatte drei vorangehende Stürze erlitten, die jeweils eine stationäre Behandlung im Krankenhaus erfordert hatten. Die Patientin war hochgradig sehbehindert, desorientiert und verwirrt. Im Pflegeheim lebte sie mit zwei anderen Bewohnerinnen in einem Zimmer zusammen. Die Überwachung durch das Pflegepersonal erfolgte einmal pro Stunde. Am 27. 6. 2001 wurde sie während der Mittagsruhe vor dem Bett liegend nach einer Stunde aufgefunden. Der dabei erlittene Oberschenkelhalsbruch erforderte Behandlungskosten von € 7.200,-, die die gesetzliche Krankenkasse wegen eines Pflegefehlers vom Pflegeheim regressieren wollte.

Der BGH wies das Begehren ab. Der Sorgfaltsmaßstab sei durch die in Pflegeheimen üblichen Maßnahmen begrenzt, was nämlich mit einem vernünftigen finanziellen und personellen Aufwand realisierbar sei. Geschuldet seien bloß das Erforderliche sowie das für Heimbewohner und Pflegepersonal Zumutbare. Zusätzlich komme es auf die Würde des jeweiligen Heimbewohners sowie die Achtung seiner Selbständigkeit, Selbstbestimmung und Selbstverantwortung an.

Da der Unfall nicht mehr auflösbar war, kam es auf die Verteilung der Beweislast an. Der BGH gestand der Verletzten und dem Sozialversicherungsträger keine Beweiserleichterung zu. Das Pflegeheim traf auch keine Pflicht zum Hochziehen des Bettgitters, denn im Gutachten des Medizinischen Diensts der gesetzlichen

Krankenversicherung war keine solche Sicherungsmaßnahme vorgeschlagen worden. Zudem sei zu bedenken, dass für die Zulässigkeit einer derartigen Sicherungsmaßnahme die gerichtliche Genehmigung erforderlich gewesen wäre; für das Pflegeheim habe kein Anlass bestanden, das Gericht einzuschalten. Schließlich sei eine lückenlose Überwachung nicht zumutbar und auch die Wahrung der Privatsphäre der Heimbewohnerin geboten.

In der *Dresdner* Entscheidung²⁶ war eine 82-jährige Patientin nach drei Stürzen in ein Pflegeheim eingewiesen worden. Während des Aufenthalts im Pflegeheim hatten sich drei weitere Stürze bei Toilettengängen in der Nacht ereignet, freilich jeweils ohne schwerwiegende Folgen. Die Folge eines weiteren Sturzes war die Lähmung aller vier Extremitäten. Die Heilaufwendungen der Krankenkasse beliefen sich auf € 80.000,-.

Der BGH anerkannte zwar, dass eine akute Gefährdung gegeben gewesen sei. Allerdings habe sich die trotz ihres Alters zeitlich, örtlich und situativ orientierte Verletzte gegen ein Hochziehen des Bett-schranks ausgesprochen. Zu klären habe das OLG, ob das Pflegeheim das Gericht anrufen hätte müssen. Im zweiten Rechts-gang hat das OLG Dresden das Begehren abgewiesen. Wegen der vorangegangenen Stürze und des akuten Sturzrisikos hat es freilich eine umfassende Aufklärungspflicht des Pflegeheims gegenüber der Heimbewohnerin angenommen. Das Pflegeheim habe hier immer wieder das Hochziehen des Bettgitters empfohlen; die Verletzte habe sich aber – aus Altersstarrsinn – dagegen ausgesprochen. Die gerichtliche Kontrolle beschränke sich darauf, was gut vertretbar sei, wobei nicht jeder Zungenschlag des Beratungsgesprächs zu überprüfen sei. Auch dürfe nicht mit dem Gericht gedroht werden, weil dadurch das Vertrauensverhältnis zwischen Pflegeperson und Patient beeinträchtigt werden könne.

Das Anlegen von Hüftschutzhosen sowie ein Lichtschrankensystem zählten damals nicht zum pflegerischen Standard, ganz abgesehen davon, dass fraglich sei, ob das ohne gerichtliche Genehmigung erlaubt gewesen wäre. Auch Anti-Rutsch-Socken zählten im Jahr 2000 nicht zum Standard der sozialen Pflegeversorgung. Eine Tieferlegung des Betts hätte nichts gebracht.

Stellungnahme

Mögen auch zwei Einzelfälle vom BGH entschieden worden sein, kann man den beiden Entscheidungen nicht jedwede Bedeutung absprechen. Zu akzeptieren ist – jedenfalls vorläufig – die (Über-)Betonung der selbständigen Lebensführung sowie der Würde des Heimbewohners, mag auch nicht ausreichend darauf Bedacht genommen worden sein, dass ein nachfolgendes Leben mit einer schweren Verletzung bzw ein alsbaldiges Absterben ebenfalls „Würdedefizite“ aufweist.²⁷

Die Hinnahme selbst schwerer und vorhersehbarer Stürze als letztlich unvermeidbar kommt einer Bankrotterklärung professioneller Pflege gleich.²⁸ Und das als „fürchterliches Unheil“ angeprangerte Hochziehen des Bettgitters in der Nacht stellt sich bei nüchterner Betrachtung viel weniger schlimm dar: Ist der Heimbewohner nicht bei Sinnen, schützt es ihn vor einer womöglich lebensbedrohlichen Verletzung; ist er jedoch geistig gesund, kann er dessen Beseitigung im Bedarfsfall durch ein Klingelzeichen rasch bewirken. Und wenn für den Verzicht des Bettgitters ins Treffen geführt wird, dass bei dessen Hochziehen dem Heimbewohner damit die Möglichkeit genommen werde, abends länger aufzubleiben und dem Fernsehprogramm zu folgen, wodurch das restliche Maß an Lebensfreude über Gebühr eingeschränkt werde,²⁹ übersieht diese Einschätzung, dass bei entsprechender Platzierung des Fernsehers im Zimmer eine Verfolgung des Programms trotz hochgestelltem Bettgitter möglich wäre.

Möglichst um jeden Preis vermieden werden sollen Zwangsmaßnahmen, würde das doch gegen das Selbstbestimmungsrecht des Heimbewohners verstoßen und einer Einschaltung des Gerichts bedürfen. Einen so hohen Rang das Selbstbestimmungsrecht des einzelnen Bürgers auch hat, so sehr bedarf es der Einschränkung, wenn es um seinen Schutz geht. Selbst demen- und starrsinnigen Patienten wird zugebilligt, ihren Willen wider alle Ver-

²³ *Schultze-Zeu/Riehn*, Aktuelles Sturzrisiko in Pflegeheimen – Verfehlte Prozessstrategie und Prozessleitung, MedR 2005, 696 (697); *Grikschat*, VersR 2005, 986. ²⁴ *Vorspann* zu OLG Zweibrücken 1. 6. 2006, 4 U 68/05 PflR 2006, 490. ²⁵ *BGH* 28. 4. 2005, III ZR 399/04 BGHZ 163, 59 = NJW 2005, 1937 = PflR 2005, 267 = GesR 2005, 208. ²⁶ *BGH* 14. 7. 2005, III ZR 391/04 NJW 2005, 2613 = PflR 2005, 464 = MedR 2005, 721 mit abschließender Entscheidung OLG Dresden 17. 1. 2006, 2 U 753/04 VersR 2006, 843. ²⁷ *Grikschat*, VersR 2005, 987; *Schultze-Zeu/Riehn*, MedR 2005, 697 (700). ²⁸ *Süß*, PflR 2006, 308; ebenso *L. Jaeger*, GesR 2005, 349; nicht immer Ausdruck des allgemeinen Lebensrisikos. ²⁹ *Lang*, Der Sturz im Pflegeheim – eine juristische Betrachtung, NZV 2005, 124 (125) unter Berufung auf LG Bielefeld 7. 2. 2002, 2 U 589/00.

nunft durchzusetzen, um das Vertrauensverhältnis zum Pflegepersonal nicht zu gefährden.³⁰ Für die Phase der Kindheit ist unbestritten, dass eine verantwortungsvolle Erziehung nicht in jedem Fall dem Willen des Minderjährigen nachgeben darf. Es erscheint wenig folgerichtig, dass in der letzten Etappe des Lebens, in der ähnliche Defizite bei der Willensbildung auftreten, ganz andere Maßstäbe gelten sollen.³¹ Während man bei Durchsetzung von Schutzmaßnahmen im Alltagsleben nicht zimperlich ist und diese durch Verhängung von Verwaltungsstrafen auch gegenüber geistig Gesunden sanktioniert, etwa bei Nichtanlegen eines Sicherheitsgurts beim Autofahren, soll für – uneinsichtige und demente – Menschen in der letzten Etappe ihres Lebens eine schrankenlose Libertinage gelten.³²

Die Betonung des finanziell Vernünftigen begünstigt das Aufweichen des Haftungsmaßstabs. Zwar ist es selbstverständlich, dass einerseits nicht eine Rund-um-die-Uhr-Betreuung jedes einzelnen Heimbewohners leistbar ist; andererseits wird damit aber ein Sorgfaltsmaßstab indiziert, der sich an der angemessenen Rendite des Investors orientiert. Zutreffend wird darauf hingewiesen, dass ein defizitärer Automobilhersteller auch nicht auf Warnblinkanlage oder Sicherheitsgurte bei der Herstellung verzichten könne. Dazu kommt, dass nicht alle gebotenen Maßnahmen mit – enormen – Kosten verbunden sind;³³ verwiesen sei etwa auf das Aufklärungsgespräch oder das Hochziehen des Bettgitters in der Nacht.

Herausgabe der Dokumentationsunterlagen

Die Pflegedokumentation ist häufig das einzige, stets aber ein besonders bedeutsames Beweismittel für die gesetzliche Krankenversicherung als Legalzessionar. Anders als bei Verkehrsunfällen gibt es selten Zeugen oder eine polizeiliche Beweisaufnahme. Durch zwei am gleichen Tag ergangene Entscheidungen³⁴ hat der BGH der gesetzlichen Krankenversicherung bei Verdacht

einer vom Pflegeheim verschuldeten Verletzung des Heimbewohners die Möglichkeit eingeräumt, Zug um Zug gegen Erstattung der Kosten Kopien der Pflegedokumentation zu erhalten, wenn der Verletzte dem zustimmt.

Der Anspruch auf Aushändigung der Kopien der Pflegedokumentation ist auf den Zeitraum begrenzt, der erforderlich ist, um die Berechtigung des geltend gemachten Schadenersatzanspruchs beurteilen zu können.

Diese Entscheidungen sind mE sachgerecht und zu begrüßen. Es gibt nämlich keinen sachlichen Grund, sich einer Anspruchsverfolgung durch Verweigerung der Herausgabe der für seine Erhebung maßgeblichen Informationen zu entziehen.

Ausblick

Die gesetzliche Ausgestaltung in Deutschland und Österreich ist teilweise unterschiedlich; die faktischen Probleme sind es nicht. Der Umstand, dass in Österreich solche Prozesse wie die geschilderten bisher nicht geführt oder Gerichtsentscheidungen darüber nicht bekannt geworden sind, mag daran liegen, dass pflegebedürftige Personen in Österreich akkurat behandelt werden. Womöglich liegt das aber daran, dass bei den SV-Trägern bisher das Bewusstsein gefehlt hat, dass hier ein beträchtliches Regressvolumen schlummert. Eines haben die SV-Träger gewiss gemeinsam, nämlich zunehmend knappere Ressourcen sowie steigende Kosten infolge des demografischen Wandels.

Deutschland ist ein großes Land, so dass es nicht verwundern kann, dass es

dem entsprechend ein vielfältigeres Anschauungsmaterial gibt. Während die deutsche Rechtsprechung bei den Stürzen mit einer Bejahung der Haftung des Pflegeheims überaus zurückhaltend ist und mE eine Ausweitung der Haftung sachlich geboten erscheint, ist sie bei den Liegeschäden durchaus geschädigtenfreundlich. Eine allzu weit reichende Haftung bringt freilich stets die Gefahr einer defensiven Medizin oder hier die Zurückhaltung von Investoren mit der Errichtung und dem Betrieb von Pflegeheimen mit sich. In Kalifornien soll es zur Schließung gynäkologischer Stationen wegen des zu großen Haftungsrisikos gekommen sein. Das wäre für Deutschland nicht so gravierend, werden doch wegen der rückläufigen Geburtenzahl künftig auch weniger Geburtsstationen benötigt. Was jedoch boomt und noch mehr boomt wird, das sind Alten- und Pflegeheime. Damit werden sich vermehrt Haftungsprobleme bei Pflegefehlern stellen. Derzeit ist zu beobachten, dass man billige Pflegekräfte aus Osteuropa hereinholt, anstatt die zu pflegenden Personen wegen des dort mildereren Haftungsmaßstabs ins Ausland zu verlagern. Völlig auszuschließen ist eine solche Entwicklung freilich nicht.

ÖZPR 2011/123

³⁰ BGH 14. 7. 2005, III ZR 391/04 NJW 2005, 2613 = PflR 2005, 464 = MedR 2005, 721 mit abschließender Entscheidung OLG Dresden 17. 1. 2006, 2 U 753/04 VersR 2006, 843. ³¹ Auf die Bedeutung einer Patientenverfügung für die Phase der Demenz zu Recht hinweisend Gassner/Schottky, MedR 2006, 397. ³² So etwa OLG Saarbrücken 29. 1. 2008, 4 U 318/07 PflR 2008, 217. ³³ Dazu Gassner/Schottky, MedR 2006, 398 FN 68: Keine Korrelation zwischen Höhe des Pflegesatzes und Qualität der Pflege. ³⁴ BGH 23. 3. 2010, VI ZR 327/08 sowie VI ZR 249/08 VersR 2010, 969 und 971.

Zum Thema

Über den Autor

o. Univ.-Prof. Dr. Christian Huber ist seit 1998 Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Arbeitsrecht an der Fakultät für Wirtschaftswissenschaften der Rheinisch-Westfälischen Technischen Hochschule Aachen (RWTH Aachen).

Kontakt: E-Mail: huber@wiwi.rwth-aachen.de