

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Übersetzung wurde bereits in Newsletter Menschenrechte 2017/3 veröffentlicht] Die erneute Veröffentlichung wurde allein für die Aufnahme in die HUDOC-Datenbank des EGMR gestattet. Diese Übersetzung bindet den EGMR nicht.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Translation already published in Newsletter Menschenrechte 2017/3] Permission to republish this translation has been granted for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC. This translation does not bind the Court.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Traduction déjà publiée dans Newsletter Menschenrechte 2017/3] L'autorisation de republier cette traduction a été accordée dans le seul but de son inclusion dans la base de données HUDOC de la Cour. La présente traduction ne lie pas la Cour.

Sachverhalt

Bei den Bf. handelt es sich um die 2003 geborene Duru Kurt und ihre Eltern Erdiñç und Nursen Kurt. Nachdem bei der Tochter Herzprobleme aufgetreten waren, entschieden sich die Ärzte im Juli 2006 zu einer Operation an ihrem Herzen. Im Februar 2007 wurde eine weitere Operation notwendig. Vor beiden Operationen unterzeichnete der Vater eine Einverständniserklärung, die auf die Risiken der Operation hinwies. Das Formular erwähnte keine Gefahr neurologischer Probleme, gab aber an, dass die Liste der möglichen Folgen nicht abschließend sei.

Nach der zweiten Operation wurde beim Kind eine schwere und unheilbare verzögerte psychomotorische Entwicklung, verursacht durch eine hypoxisch-ischämische Enzephalopathie,¹ diagnostiziert. Der Grad seiner Invalidität wurde mit 92% beziffert.

Die Eltern erstatteten daraufhin Anzeige gegen die Chirurgen. Das Verfahren wurde allerdings vom Staatsanwalt eingestellt, der befand, dass die Ärzte während der mit hohen Risiken verbundenen Operation nicht fahrlässig gehandelt hätten.

Im Mai 2008 erhoben die Bf. Klage gegen die Ärzte vor dem Gericht erster Instanz von Ankara. Das Gericht bestellte im März 2009 ein dreiköpfiges Expertengremium, bestehend aus zwei Professoren und einem Dozenten für kardiovaskuläre Chirurgie der Universität Ankara. Laut dem von ihnen am 31.7.2009 vorgelegten Gutachten litt das Kind an einer sehr schweren und seltenen angeborenen Herzkrankheit, dem Bland-

White-Garland-Syndrom². Insgesamt wären die neurologischen Schäden, welche das Kind erlitten hatte, eine in entsprechenden Fällen aufgrund des hohen mit der Operation verbundenen Risikos häufig vorkommende Komplikation. Einen medizinischen oder chirurgischen Fehler konnte das Gutachten hingegen nicht festmachen.

Die Bf. fochten Letzteres an, da sie es für unzureichend erachteten. Insbesondere würde es keine Erklärungen und keine Begründung dahingehend liefern, ob die Ärzte nach den Regeln der Kunst vorgegangen waren. Sie ersuchten das Gericht daher um die Einholung eines weiteren Gutachtens, doch wurde ihr Antrag am 31.7.2009 abgewiesen, da das Gericht angesichts des ersten Gutachtens und auch der Ermittlungsergebnisse der Staatsanwaltschaft befand, dass die Ärzte nicht für die Folgen verantwortlich wären, an denen das Kind litt.

Die Berufung der Bf. gegen dieses Urteil wurde am 20.4.2010 ebenso abgewiesen wie ein folgender Berichtigungsantrag an das Kassationsgericht.

Rechtsausführungen

Die Bf. argumentierten, dass die Behörden für die neurologischen Folgen, von denen die Tochter betroffen ist, verantwortlich seien, und befanden, dass deren Recht auf Leben nicht geschützt worden wäre. Sie behaupteten zudem, dass ihnen kein wirksamer Rechtsbehelf zur Verfügung gestanden wäre, um ihre Rechte geltend

¹ Das ist eine Schädigung des Gehirns durch einen Durchblutungs- und damit einhergehenden Sauerstoffmangel.

² Das ist eine angeborene Anomalie der Koronararterien.

zu machen, insbesondere wäre das Zivilverfahren nicht effektiv gewesen.

(38)[DerGH][...] erinnert daran, dass körperliche Misshandlungen durch staatliche Akteure nur unter außergewöhnlichen Umständen eine Verletzung von Art. 2 EMRK begründen können, wenn das Opfer nicht verstorben ist. Er betont, dass nichts auf das Vorliegen einer unmittelbaren Gefahr für das Leben von Duru Kurt hinweist.

(39) Unter diesen Umständen befindet der GH, dass es nicht angezeigt ist, die von den Bf. gerügten Umstände separat unter Art. 2 EMRK zu untersuchen, sondern dass sie vielmehr unter Art. 8 EMRK [(hier: *Recht auf Achtung des Privatlebens*)] zu prüfen sind, in dessen Anwendungsbereich insbesondere Fragen fallen, die mit der seelischen und physischen Integrität der Individuen verbunden sind [...].

I. Zur behaupteten Verletzung von Art. 8 EMRK

(41) [...] Die Beschwerde kann nicht für offensichtlich unbegründet iSd. Art. 35 Abs. 3 EMRK erklärt werden. Da sie auch aus keinem anderen Grund unzulässig ist, muss sie für **zulässig** erklärt werden (einstimmig).

(51) Der GH [...] erinnert daran, dass die Grundsätze, die sich aus seiner Rechtsprechung zu Art. 2 EMRK im Bereich der medizinischen Fahrlässigkeit ergeben, ebenfalls unter Art. 8 EMRK Anwendung finden, wenn es um Eingriffe in die physische Integrität geht, die das Recht auf Leben nicht in Frage stellen.

(53) Die positiven Verpflichtungen, die dem Staat [...] auferlegt werden, beinhalten die Einrichtung eines gesetzlichen und regulatorischen Rahmens, der die Krankenhäuser – egal ob privat oder öffentlich – zur Annahme von geeigneten Maßnahmen verpflichtet, um den Schutz des Lebens und der physischen Integrität der Kranken sicherzustellen. Diese Verpflichtung beruht auf der Notwendigkeit, Letztere soweit wie möglich vor den schweren Folgen zu schützen, welche die medizinischen Eingriffe diesbezüglich haben können.

(54) Die Art. 2 und 8 EMRK umfassen gleichfalls die Verpflichtung, ein wirksames und unabhängiges Justizsystem einzurichten, das es gestattet, die Ursachen des Todes oder der Verletzungen der physischen Integrität eines Individuums festzustellen, das sich unter der Verantwortung von medizinischem Personal befindet, [...] und dieses gegebenenfalls für seine Handlungen zur Verantwortung zu ziehen.

(55) Die Verpflichtung des Staates unter den Art. 2 und 8 EMRK kann dabei nicht erfüllt werden, wenn die im innerstaatlichen Recht vorgesehenen Schutzmechanismen nur theoretisch existieren: es ist nötig, dass sie auch in der Praxis wirksam funktionieren.

(57) Der GH beobachtet, dass Duru Kurt zwei chirurgischen Eingriffen unterworfen wurde – einem, um eine besonders schwere angeborene Herzkrankheit

zu behandeln, und einem, um eine Komplikation in Folge des ersten zu beseitigen. Diese zweite Operation hatte schwerwiegende neurologische Folgen. Die Eltern erachten die Ärzte für die Behinderung für verantwortlich, von der ihre Tochter seither betroffen ist und erwägen, dass die Gerichte die Verantwortlichkeiten nicht wirksam festgestellt hätten.

(58) Der GH betont, dass es zwischen den Parteien keinen Streit im Hinblick auf das Vorliegen eines gesetzlichen und regulatorischen Rahmens gibt, der privaten oder öffentlichen Krankenhäusern die Annahme von Maßnahmen auferlegt, die geeignet sind, den Schutz des Lebens der Kranken sicherzustellen. Die Auseinandersetzung dreht sich um die Fähigkeit des Justizsystems, im vorliegenden Fall die Beachtung der Berufspflichten durch das ärztliche Team zu prüfen und deren mögliche Missachtung zu sanktionieren.

(59) Daher besteht die Aufgabe des GH darin, die Wirksamkeit der Rechtsbehelfe zu kontrollieren, welche die Bf. verwendet haben, und zu entscheiden, ob das Justizsystem die angemessene Durchführung des gesetzlichen und regulatorischen Rahmens sichergestellt hat, der das Recht der Patienten auf physische Integrität schützen soll. Das impliziert eine Prüfung, ob es der besagte Rechtsbehelf den Bf. tatsächlich erlaubt hat, ihre Rügen untersuchen und jede womöglich festgestellte Missachtung der Regelung durch die Ärzte sanktionieren zu lassen.

(60) Im vorliegenden Fall bemerkt der GH, dass das innerstaatliche Justizsystem den Bf. zwei Rechtsbehelfe bot, einen zivilrechtlichen und einen strafrechtlichen. Er befindet dennoch, dass es unter den Umständen des vorliegenden Falles nicht notwendig ist, sich mit dem Strafverfahren aufzuhalten, da [...] die aus Art. 2 EMRK erfließende verfahrensrechtliche Pflicht vom Staat nicht notwendigerweise verlangt, dass er in Fällen von medizinischer Nachlässigkeit eine strafrechtliche Verfolgung garantiert. Im Übrigen beobachtet er, dass die Stellungnahmen der Parteien sich im Wesentlichen auf die Schadenersatzklage beziehen.

(61) Der GH hält fest, dass die Gerichte die Schadenersatzklage der Bf. am Ende des Zivilverfahrens abwiesen, nachdem sie ein Expertengutachten eingeholt hatten, das auf Seiten der Ärzte keinen Fehler feststellen konnte.

(62) Die Bf. haben die Richtigkeit und den ausreichenden Charakter dieses Gutachtens bestritten und vergeblich die Einholung eines neuen Expertengutachtens beantragt.

(63) Es obliegt dem GH nicht, die Schlussfolgerungen von Gutachten in Frage zu stellen, indem er sich auf Basis der ihm verfügbaren medizinischen Informationen zu Vermutungen im Hinblick auf ihre Korrektheit aus wissenschaftlicher Sicht hinreißen lässt. Der GH befindet, dass die Verpflichtung zur Beurteilung von

medizinischen Expertengutachten durch die Gerichte in Fällen angeblicher medizinischer Fahrlässigkeit nicht so weit gehen kann, dem Staat bei der Vollziehung seiner aus Art. 8 EMRK erfließenden positiven Verpflichtungen eine unnötige oder unverhältnismäßige Last aufzuerlegen. Das Ausmaß der Beurteilung, das die Gerichte an den Tag legen müssen, muss von Fall zu Fall beurteilt werden. Dabei ist die Natur der betreffenden medizinischen Frage, ihre Komplexität und insbesondere zu berücksichtigen, ob der Kläger, der einen Fehler auf Seiten des medizinischen Personals behauptet, konkrete und spezifische Rügen von Fahrlässigkeit formulieren konnte, die eine Antwort durch mit der Erstellung eines Gutachtens betraute medizinische Experten notwendig machten. Der GH erinnert dennoch daran, bereits geurteilt zu haben, dass ein Verfahren im Hinblick auf die verfahrensrechtlichen Verpflichtungen unwirksam war, wenn die letztendliche Entscheidung [...] auf Expertengutachten gestützt war, die der zentralen Frage, welche die Experten zu entscheiden hatten, auswichen oder diese nicht auf zufriedenstellende Weise erörterten und die hauptsächlich [...] Argumente des Bf. nicht speziell und explizit beantworteten [...].

(64) Im vorliegenden Fall betont der GH, dass das vom Landgericht eingeholte Gutachten unter Angabe umfangreicher Quellen die Komplikations- und Todesrate bei oder nach Eingriffen wie jenen aufführte, denen das Kind im vorliegenden Fall unterworfen wurde. Es kam angesichts der Existenz derart hoher Risiken zum Schluss, dass kein Fehler und damit keine Verantwortlichkeit der Ärzte vorlag.

(65) Der GH stellt fest, dass die Krankheit der Bf. Duru Kurt höchst komplexe kardiovaskuläre chirurgische Eingriffe erforderte. Er akzeptiert daher unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles, dass es den Bf. nicht vorgeworfen werden kann, vor den nationalen Gerichten nur allgemein ein neues Gutachten beantragt zu haben, indem sie ihre Kritik auf das Fehlen einer Begründung im Gutachten vom 31.7.2009 sowie einer Erklärung betreffend den Zusammenhang zwischen den in diesem Bereich anwendbaren Standards und der konkreten medizinischen Behandlung, welcher die Patientin unterworfen wurde, konzentrierten.

(66) Die von den Experten zu entscheidende Frage bestand darin, ob die Ärzte unabhängig vom Risiko, das der Eingriff darstellte, zur Realisierung des Schadens beigetragen hatten. Tatsächlich können die Folgen nur als dem Behandlungsrisiko unterfallend angesehen werden, wenn festgestellt wurde, dass die Ärzte die Operation nach den Regeln der Kunst durchgeführt haben und sie die Gefahren, die sie mit sich brachte, gebührend berücksichtigten. Wenn das anders wäre, müsste sich kein Chirurg je verantworten, berücksichtigt man, dass jedem chirurgischen Eingriff eine Gefahr immanent ist.

(67) Das Expertengutachten vom 31.7.2009 erörtert diese Frage nun aber nicht, da es nicht untersucht, ob und in welchem Umfang die betreffenden Ärzte vor, während und nach der Operation in Übereinstimmung mit den Normen der modernen Medizin gehandelt haben. Z.B. präzisiert es nicht, welche konkreten Handlungen von den Ärzten während der Operation und der postoperativen Nachsorge durchgeführt wurden, im Zuge derer der neurologische Zwischenfall aufgetreten zu sein scheint, und stellt sie auch nicht den Regeln und Protokollen gegenüber, welche diesen Bereich determinieren.

(68) Auch wenn das Gutachten letztlich zum Schluss kommt, dass auf Seiten der Ärzte kein Fehler vorlag, so präzisiert es nicht, auf welche konkreten Umstände – abgesehen von bibliographischen Elementen, die das Vorliegen von Risiken belegen – es diese Schlussfolgerung stützt. Letztere kommt daher mehr einer Behauptung denn einem Nachweis gleich. Dieses Gutachten ist daher im Hinblick auf die Frage, zu der es eine technische Erhellung bringen sollte, unzureichend begründet.

(69) Auch wenn die Schlussfolgerungen eines Gutachtens den Richter nicht binden, muss zugestanden werden, dass sie einen entscheidenden Einfluss auf die Beurteilung des Letzteren haben können, soweit sie in einen technischen Bereich fallen, der sich seiner Kenntnis entzieht.

(70) Das Landgericht hat es nun aber trotz der unzureichenden Begründung des fraglichen Gutachtens und der Proteste der Bf. nicht für sachdienlich erachtet, dem Antrag der Betroffenen auf ein Gegengutachten stattzugeben, da es das erwähnte Gutachten für ausreichend befand. Das Kassationsgericht hat den Antrag auf Einholung eines neuen Gutachtens, wofür die Bf. eine Reihe von Argumenten vorbrachten, ebenfalls abgewiesen.

(71) Vor dem Hintergrund dieser Elemente befindet der GH, dass die Bf. von keiner angemessenen gerichtlichen Reaktion profitierten, welche die Erfordernisse achtete, die dem Schutz des Rechts von Duru Kurt auf physische Integrität immanent sind.

(72) Es erfolgte daher eine **Verletzung von Art. 8 EMRK** (einstimmig).

II. Entschädigung nach Art. 41 EMRK

€ 7.500,- für immateriellen Schaden; € 1.023,- für Kosten und Auslagen (einstimmig).