

Fővárosi Ítéltábla

7.Pf.22.156/2012/2.

A Fővárosi Ítéltábla dr. Polecsák Mária ügyvéd (fél címe 1) által képviselt kiskorú I.rendű felperes neve I. rendű, II.rendű felperes neve (II.rendű felperes címe) II. rendű, III.rendű felperes neve (u.o.) III. rendű és kiskorú IV.rendű felperes neve (u.o.) IV. rendű felpereseknek - a dr. Salamon Ferenc ügyvéd (fél címe 2) által képviselt alperes neve (alperes címe) alperes ellen kártérítés iránt indított perében a Fővárosi Törvényszék 2012. szeptember 10. napján kelt 6.P.20.708/2008/41. számú ítélete ellen a II-IV. rendű felperesek részéről 42. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán meghozta a következő

közbenső ítéletet:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatja, és megállapítja az alperes kártérítő felelősségét a II-IV. rendű felperesek abból eredő káráért, hogy kiskorú ... egészségkárosodottan megszületett.

Kötelezi az alperest, hogy - 15 napon belül fizessen meg együttesen a II-IV. rendű felpereseknek 10.000 (Tízezer) forint plusz áfa összegű fellebbezési eljárási költséget.

A le nem rótt 48.000 (Negyvennyolcezer) forint fellebbezési eljárási illetéket az állam viseli.

Ez ellen a közbenső ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

Indokolás

Az II. rendű felperes családjában úgynevezett DMP betegség fordult elő, mely fiúgyermeknél manifesztálódó, X kromoszómához kötött öröklődő betegség. Tünetei

2-4 éves kor között jelennek meg, a vázizmok fokozatosan elsorvadnak, 6-8 éves korra súlyos ízületi merevségek keletkeznek, 9-11 éves korban teljes járóképtelenség alakul ki, és igen korai, 15-25 éves kor közötti halálozás várható. Az érintettek 10%-a szellemileg is visszamaradott. A II. rendű felperes a családi érintettség miatt 1995. június 27-én felkereste az alperes genetikai tanácsadását, ahol azt állapították meg, hogy 50%-os valószínűséggel a betegséget genetikai állományában hordozza, és terhességvállalást nem javasoltak. Szeptemberre visszahívták a család molekuláris genetikai vizsgálata elvégzése céljából. 1995. szeptember 26-án az alperesnél - DNS vizsgálat céljára - vérévételre került sor a II.

rendű felperestől, a testvéreitől és a nagybátyjuktól. A vizsgálatot a ...en végezték el. 1995. november 14-én a II. rendű felperes felkereste az alperesi genetikai tanácsadót, ahol tájékoztatták, hogy a vizsgálat még folyamatban van, az eredményről levélben értesítik. 1996. március 7-én - első terhességének hatodik hetében - a II. rendű felperes ismételen az alpereshez fordult; elvégezték a magzat nemének meghatározására irányuló vizsgálatot, melynek során leány magzat igazolódott. Ehhez képest 1996. október 15-én a II. rendű felperes egészséges fiúgyermeket szült.

1998. október 9-én a III. rendű felperes érdeklődött az alperesnél a genetikai vizsgálat eredménye után, ahol a szegedi egyetem telefonos tájékoztatását követően azt közölték, hogy a II. rendű felperes 95%-os biztonsággal nem hordozója a betegségnek. Közvetlenül ezt követően az alperes genetikai tanácsadásán kiállított kezelési könyvben bejegyezték „a molekuláris genetikai vizsgálat eredménye alapján az anya 95%-os biztonsággal nem DMP gén hordozó”. 2000. január 18-án megszületett a II-III. rendű felperések második fiúgyermek, a II. rendű felperes, akiről 2007 márciusában derült ki, hogy DMP betegségben szenved. Az időközben a szegedi egyetemen tovább folyó vizsgálatok eredményeként ugyancsak azt állapították meg, hogy a II. rendű felperes 95%-os valószínűséggel nem DMP hordozó.

A I-IV. rendű felperések keresetükben kártérítésre kérték kötelezni az alperest. A II. rendű felperes 4.000.000 forint nem vagyoni és 600.000 forint vagyoni, míg a III-IV. rendű felperések személyenként 2.000.000 forint nem vagyoni kár megtérítését kérték. Hivatkozásuk szerint az alperes nem tett eleget tájékoztatási kötelezettségének, amennyiben nem tájékoztatta a szülőket arról, hogy a 95%-os valószínűség nem jelenti azt, hogy teljes mértékben kizárt, miszerint beteg gyermek szülessen, és arról sem kaptak megfelelő tájékoztatást, hogy minden egyes terhességnél el kell végezni a magzati nem meghatározást és a genetikai vizsgálatot. Állították, hogy a III. rendű felperes dr. ...vel sosem találkozott, és az az orvos, aki tájékoztatást adott a 95%-os valószínűséggel kapcsolatban, a maradék 5%-ra vonatkozóan azt mondta, hogy az a Down szindrómára, illetve a dongalábra és más betegségekre értendő. Felróhatónak tartották azt is, hogy az alperes nem járt utána annak, hogy a szegedi egyetemen miért tart ilyen hosszú ideig a genetikai vizsgálat.

Az I. rendű felperes a keresetétől elállt, vonatkozásában az elsőfokú bíróság a pert megszüntette.

Az alperes a kereset elutasítását és a felperések perköltségben való marasztalását kérte. Elsődlegesen a követelés elévülésére hivatkozott, arra tekintettel, hogy a genetikai tanácsadáson legutóbb 1998. október 9-én jártak a felperések, ezt követően csak 2007 márciusában jelentkeztek, és követelésüket csak 2008-ban érvényesítették. Hivatkoztak továbbá arra, hogy megfelelő tájékoztatással látták el a II-III. rendű felperéseket, mert az a tájékoztatás, hogy 95%-ban nem hordozója a betegségnek a II. rendű felperes, egyben azt is jelenti, hogy 5%-os valószínűséggel

hordozó. Érveltek azzal is, hogy a betegeket együttműködési kötelezettség terheli, melynek a II. rendű felperes nem tett eleget, mert nem tájékoztatta a terhesgondozást végző orvost a genetikai vizsgálat akkor rendelkezésre álló eredményéről.

Az elsőfokú bíróság a keresetet elutasította. Az I. rendű (helyesen: II. rendű) felperest 292.100 forint, míg a III-IV. rendű felperéseket személyenként 127.000 forint perköltség megfizetésére kötelezte az alperes javára. A le nem rótt 516.000 forint kereseti illetékről úgy rendelkezett, hogy azt az állam viseli.

Az alperes elévülési kifogására tekintettel megállapította, hogy a felperesek kára a második gyermek megszületésekor 2003. január 18-án következett be, azonban a betegség tényéről csak 2007 márciusában szereztek tudomást, mivel ekkor vált ismertté annak a vérvizsgálatnak az eredménye, amely alapján a betegség klinikailag 100%-osan gyanítható. Utalt arra, hogy a teljesen biztos diagnózis felállításához izombiopsziát kellene végezni, erre azonban a III. rendű felperes beleegyezésének hiányában nem került sor. Mivel a felperesek a betegségről csak a 2007. márciusi vérvizsgálatot követően szereztek tudomást, ehhez képest a keresetlevelüket egy éven belül előterjesztették, ezért az elévülési kifogást megalapozatlannak tartotta.

Megállapította, hogy a II. rendű felperes és az alperes között megbízási jellegű jogviszony jött létre, melyre tekintettel az azzal kapcsolatos teljesítésből eredő kárigényt a Ptk. 318. § (1) bekezdése és a Ptk. 339. § (1) bekezdése alapján kell elbírálni. Hivatkozott a Ptk. 348. § (1) bekezdésére is. Rámutatott, hogy a felpereseknek azt kellett bizonyítaniuk, hogy káruk az alperes felróható magatartásával okozati összefüggésben keletkezett. Kifejtette, mivel a felperesek arra hivatkoztak, hogy az alperes nem tájékoztatta őket megfelelően az öröklődő betegséggel kapcsolatban, az alperes annak bizonyításával menthette ki magát a felelősség alól, hogy az 1997. évi CLIV. törvény (Eütv.) szerinti tájékoztatási kötelezettségének eleget tett. Az Eütv. 13. § (1) bekezdése és 134. § (1) bekezdése felhívásával rámutatott, azt kellett vizsgálni, hogy a szülők, a II-III. rendű felperesek birtokában voltak-e mindazon információknak, amelyek az egy bizonyos módon öröklődő súlyos betegséggel kapcsolatban szükségesek ahhoz, hogy a családtervezésnél, illetve egy konkrét terhességnél a kockázatok és lehetőségek figyelembevételével tudjanak döntéseket hozni. Megállapította, hogy a II. rendű felperes már igen fiatalon, a családtervezés előtt maga kereste fel az alperes genetikai tanácsadását, mert már akkor tisztában volt vele, hogy öröklődő betegség fordul elő a családjában. Ekkor azt állapították meg, hogy 50%-os valószínűséggel hordozója a betegségnek, kifejezetten nem javasolták terhesség vállalását, és a további genetikai vizsgálatok szükségességéről tájékoztatták. Amikor első terhessége kezdetén ismét felkereste a genetikai tanácsadást, elsőként elvégezték a magzat nemének a meghatározását, mely tényből önmagában következik, hogy a II. rendű felperesnek tudnia kellett, hogy a betegség szempontjából jelentősége van a magzat nemének. Utóbb, de még a következő terhességet megelőzően kaptak tájékoztatást arról a II-III. rendű felperesek, hogy 95%-os bizonyossággal nem DMP

hordozó a II. rendű felperes. Az elsőfokú bíróság ez utóbbi tájékoztatással kapcsolatban a szavak általánosan elfogadott jelentése alapján nem fogadta el azt a felperesi hivatkozást, hogy nem kaptak megfelelő tájékoztatást, ugyanis a 95%-os valószínűséget nem lehet 100%-os biztonsággal értelmezni. Ha a felperesek ezt mégis így értelmezték, az az alperesnek nem róható fel. Dr. ... tanú vallomását mérlegelve nem fogadta el a III. rendű felperesnek azt az állítását, hogy a tanúval nem találkozott, és az az orvos, akitől a 95%-os biztonsággal kapcsolatos tájékoztatást kapta, a maradék 5%-ot a DMP-től eltérő különböző betegségekkel hozta összefüggésbe. A tanú határozottan emlékezett a III. rendű felperesre és arra is, hogy tájékoztatta a II-III. rendű felpereseket arról, hogy minden terhességnél meg kell állapítani a magzat nemét, és amennyiben fiú, akkor molekuláris genetikai vizsgálat szükséges. Megállapította ezért, hogy a II-III. rendű felpereseket az alperes a szükséges tájékoztatással ellátta, a terhére mulasztás nem állapítható meg. A bíróság nem tartotta a tájékoztatás lényeges elemének az arra vonatkozó információ közlését, hogy a ...en végzett részletes genetikai vizsgálat milyen módszerrel folyik. Azt sem rótta fel az alperesnek, hogy nem járt utána annak, mi az oka a vizsgálat hosszú időtartamának. A perben beszerzett igazságügyi szakértői véleményt értékelve úgy foglalt állást, hogy a szakértő kizárólag a kezelési könyvbe írt bejegyzés tartalmát vizsgálta, és abban a kérdésben, hogy a tájékoztatás megfelel-e az egészségügyi törvényben írtaknak a bíróságnak kell állást foglalnia a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján. Kifejtette, genetikus szakértő kirendelésére azért nem volt szükség, mert a per tárgya a tájékoztatási kötelezettség elmulasztása volt. Genetikai szakkérdésben nem volt vita a felek között. Szükségtelennek tartotta a ...i vizsgálatot végző dr. ... tanúkenti meghallgatását, mivel a vizsgálat részletei, módszerei nem tartoznak a perbeli jogvita szempontjából releváns kérdések közé, illetőleg a lényeges körülményt nevezett írásban előadta. Az alperes által indítványozott dr. ... tanú a genetikai tanácsadásban nem vett részt, ezért meghallgatása szükségtelen volt.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen a II-IV. rendű felperesek fellebbeztek, kérték az elsőfokú bíróság ítéletének a megváltoztatását, közbenső ítélet keretében az alperes teljes kártérítési felelősségének a megállapítását, az alperes perköltség fizetésére kötelezését. Kérték továbbá, hogy az elsőfokú bíróság által meghatározott perköltség fizetési kötelezettséget a bíróság mérsékelje. Hivatkozásuk szerint az elsőfokú bíróság a tájékoztatás körében tévesen értelmezte a rendelkezésre álló adatokat. Előadták, hogy a II. rendű felperes két általános iskolai osztályt végzett, míg a III. rendű felperes ugyan a nyolc általánost elvégezte, azonban tájékozottságuk nem a bíróság által meghatározott színvonalú volt. A felperesek tudtak a családban előforduló megbetegedés tényéről, és arról, hogy az öröklődhet. Azért keresték fel az alperesi intézményt, hogy számukra segítséget nyújtsanak, és egyértelműen megmondják, mit kell tenniük, vagy mit nem kell vállalniuk. Mivel az alperes azt a megnyugtató választ adta, hogy a II. rendű felperes 95%-ban nem DMP hordozó, és semmi további teendőről, szükséges beavatkozásról nem kaptak tájékoztatást, a felperesek úgy értelmezték, hogy bátran vállalhatnak további gyermekeket. Az alperesnek az egészségügyi törvény értelmében meg kellett volna győződni arról, hogy a felperesek értelmi képességeik

alapján, iskolázottságuknál fogva megértették-e ennek az információnak a lényegét és jelentőségét. Az alperes nem tett meg mindent meg annak érdekében, hogy az általa adott kétsoros információt a felperesek megértsék. Amennyiben leírta volna, hogy a további 5%-ban előfordulhat DMP betegség, és ezért a szükséges vizsgálatokat listászerűen leírta volna a felpereseknek, úgy nagy valószínűséggel megértették volna és eleget tettek volna a megelőző vizsgálatok elvégzésének. Ezért az alperes az Eütv. 135. § (2) bekezdésében foglaltaknak nem tett eleget. Egyoldalúan ítélte meg a bíróság a perben meghallgatott dr. ... tanúvallomását is, ugyanis nem lehetett volna kétségbe vonni a III. rendű felperes azon állítását, hogy a tanúval nem találkozott, így a tanú a számára nem is adhatott részletes tájékoztatást. A tanúval a II. rendű felperes sem találkozott. Az elsőfokú bíróságnak mérlegelnie kellett volna azt is, hogy a tanú az alperes alkalmazottja, így tőle elfogulatlan vallomás nem várható, illetőleg az is kizárható, hogy az évek távlatából részletesen emlékezett volna a III. rendű felperessel folytatott beszélgetésre. Nyilvánvaló, hogy amennyiben a szükséges előírásokról és beavatkozásokról tájékoztatást adott volna, annak tartalmát rögzítette volna a dokumentációban az egészségügyről szóló törvény kötelezettségének megfelelően, az Eütv. 136. § (2) bekezdése szerint.

Az alperes a fellebbezésre észrevételt nem terjesztett elő.

A II-IV. rendű felperesek fellebbezése megalapozott.

Az elsőfokú bíróság a tényállást a kereset jogalapjának elbírálásához szükséges mértékben feltárta, azt helyesen állapította meg, azonban az abból levont jogi következtetéseivel a Fővárosi ítéltábla nem értett egyet.

Az elsőfokú bíróság arra helyesen mutatott rá, hogy az adott esetben azt kellett vizsgálni, hogy a II-III. rendű felperesek birtokában voltak-e mindazon információknak, melyek az öröklődő súlyos betegség miatt szükségesek ahhoz, hogy újabb gyermek vállalásánál a kockázatok és a lehetőségek figyelembevételével dönthessenek.

Az alperes által végzett genetikai tanácsadás egészségügyi szolgáltatás, amely tevékenységet az Eütv. szabályainak megfelelően kell ellátni.

Az Eütv. 135. § (1) bekezdése értelmében a kezelőorvos a beteg tájékoztatását körültekintően, szükség szerint fokozatosan, a beteg állapotára és körülményeire tekintettel végzi. A (2) bekezdés értelmében a beteg tájékoztatása során kiemelt figyelmet kell fordítani a kezelés általánosan ismert, jelentős mellékhatásaira, az esetleges szövődményekre és a beavatkozások lehetséges következményeire, azok előfordulási gyakoriságára. Meg kell győződni arról, hogy a beteg a tájékoztatást megértette, továbbá szükség esetén gondoskodni kell a tájékoztatott lelki gondozásáról.

Az Eütv. 136. § (1) bekezdése szerint a beteg vizsgálatával és gyógykezelésével kapcsolatos adatokat az egészségügyi dokumentáció tartalmazza. Az egészségügyi dokumentációt úgy kell vezetni, hogy az a valóságnak megfelelően tükrözze az ellátás folyamatát. A (2) l) pontja úgy rendelkezik, hogy az egészségügyi dokumentációban fel kell tüntetni a betegnek, illetőleg tájékoztatásra jogosult más személynek nyújtott tájékoztatás tartalmának rögzítését.

A rendelkezésre álló hiányos dokumentációra tekintettel az alperesnek kellett bizonyítania azt, hogy a tájékoztatási kötelezettségének mindenben eleget tett.

A perben kirendelt szakértő - valamennyi irat tanulmányozását követően - úgy foglalt állást, hogy az alperes a genetikai tanácsadás során nem teljes körűen tájékoztatott a molekuláris genetikai vizsgálat eredményéről, annak jelentéséről, valamint az esetleges későbbi terhesség esetére szükséges teendőkről. Rámutatott, hogy az írásbeli leletben érdemi javaslat nem szerepel, a további teendőket nem írták le. A teljes körű tájékoztatás esetén lehetőség lett volna a magzat nemének a meghatározására, illetőleg az ezt követően elvégzett molekuláris genetikai vizsgálat eredménye alapján a szülők dönthettek volna az esetleges terhesség megszakításáról, ugyanis a génhordozás valószínűségét 5%-ban nem lehetett kizárni. Tehát a szakértő úgy foglalt állást, hogy a 95%-os vizsgálati eredmény mellett gyermekvállalás esetén további teendők szükségesek.

Dr. ... tanúvallomása szerint 1998 októberében tájékoztatást adott arról, hogy az anya 95%-ban nem betegséghordozó, azonban 5%-ban igen, ezért terhesség esetén fel kell keresni a genetikai tanácsadást, és nem meghatározására kerülhet sor. A dokumentáció azonban csupán a 95%-os adatot tartalmazza, a további gyermekvállalás esetére szükséges teendőket, eljárásokat nem tüntették fel. A tanú vallomásával ellentétben áll az alperes 26. sorszám alatt csatolt észrevétele, amely szerint arra az eredményre való tekintettel, hogy a II. rendű felperes 95%-os valószínűséggel nem hordozó, a terhesség során a magzat nemének a meghatározása nem indokolt. Előadása szerint az esetleges génrekombináció lehetősége miatt a hordozósági vizsgálat biztonsága sohasem 100%-os; állította, hogy erről a tanácskérőt felvilágosították. Ebből kitűnik, hogy az alperes és orvosa is eltérően értelmezte a 95%-os vizsgálati eredményt, az ahhoz képest szükséges eljárás körét. Ezt is figyelembe véve, a laikus felperesektől nem várható el, hogy a korábbi vizsgálati eredményhez (50%) képest lényegesen kedvezőbb vizsgálati eredmény ismeretében a gyermekvállalás esetén szükséges teendőjüket átlássák. Tagadásukkal szemben, a hiányos dokumentáció mellett, az alperes orvosa tanúvallomása nem volt elegendő annak megállapításához, hogy az alperes a tájékoztatási kötelezettségének mindenben eleget tett, és meggyőződött arról is, hogy a felperesek azt megértették. Ezáltal az alperes elzárta a II-III. rendű felpereseket attól, hogy a magzat nemének meghatározását kérjék, és dönthessenek arról, hogy a gyermeket meg kívánják-e tartani, vagy kérik a terhesség megszakítását; az alperes ezért a II-IV. rendű felpereseket a tájékoztatási kötelezettség elmulasztása miatt ért kárért felelősséggel tartozik az elsőfokú bíróság által helyesen felhívott Ptk. 318. § (1) bekezdése és 339. § (1) bekezdése alapján.

Mindezekre figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján megváltoztatta, és a Pp. 239. §-a értelmében alkalmazott Pp. 213. § (3) bekezdése szerint közbenső ítélettel megállapította az alperes kártérítő felelősségét a II-IV. rendű felperesek abból eredő kárért, hogy másodszülött gyermekük egészségkárosodottan megszületett.

Az elsőfokú bíróság eltérő álláspontja folytán a bekövetkezett kár mértékének a megállapításához szükséges bizonyítást nem folytatta le, a követelés összegére vonatkozóan a tárgyalást folytatni kell, a Fővárosi Ítéltábla ezért az iratokat az elsőfokú bíróságnak visszaküldi [Pp. 253. § (4) bekezdés].

A II-IV. rendű felperesek fellebbezése a jogalap tekintetében eredményre vezetett, a Fővárosi Ítéltábla ezért a Pp. 78. § (1) bekezdése alapján az alperest kötelezte a II-IV. rendű felperesek jogi képviselőjének ellátásáért a 32/2003. (VIII. 22.) IM rendelet 3. § (2) és (5) bekezdése alapján - a 4/A. § szerint áfa figyelembevételével - megállapított ügyvédi munkadíjból álló fellebbezési eljárási költség megfizetésére. Az Itv. 39. § (3) bekezdése szerint megállapított fellebbezési eljárási illetéket az alperes illetékmentességére tekintettel az állam viseli [6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13. § (1) bekezdés, 14. §].

Budapest, 2013. május 29.

Dr. Sággy Mária s. k.
a tanács elnöke, előadó bíró

Dr. Kincses Attila s. k.
bíró

Dr. Merőtey Anikó s. k.
bíró