

A KÚRIA mint felülvizsgálati bíróság

Pfv. III. 21. 561/2012/5. szám

A Kúria a Budapesti 384. számú Ügyvédi Iroda (ügyintéző: dr. Élő Eleonóra ügyvéd) által képviselt I.r., II.r. és III.r. felpereseknek a dr. Salamon Ferenc ügyvéd által képviselt alperes ellen kártérítés megfizetése iránt a Fővárosi Törvényszék előtt 39.P.20.857/2009. szám alatt megindított és másodfokon a Fővárosi Ítéltábla 7.Pf.21.548/2011/7. számú ítéletével befejezett perében, amely perbe az alperes pernyertességének előmozdítása érdekében a dr. Csuka Péter ügyvéd által képviselt Biztosító beavatkozott, a jogerős ítélet ellen a felperesek részéről 50. sorszám alatt benyújtott felülvizsgálati kérelem folytán a 2013. május 22. napján megtartott tárgyaláson meghozta a következő

í t é l e t e t:

A Kúria a jogerős ítéletet hatályában fenntartja.

Kötelezi a felpereseket, hogy egyetemlegesen fizessenek meg 15 napon belül az alperesnek 30.000 (harmincezer) forint, a beavatkozónak pedig 20.000 (húszezer) forint felülvizsgálati eljárási költséget, míg a felülvizsgálati illetéket az állam viseli.

Az ítélet ellen felülvizsgálatnak nincs helye.

I n d o k o l á s

Az I.r. és II.r. felperesek házasságából 2005. december 30. napján született meg a III.r. felperes. Az I.r. felperes életkora miatt - 38 éves volt a terhesség idején - genetikai vizsgálatot végeztek, és a kromoszóma rendellenesség kockázata miatt 2005. július 20-án magzatvíz mintavételre került sor. Az amniocentesis eredménye a rendelkezésre álló orvosi dokumentáció szerint; „Az elvégzett DNS szintű vizsgálattal a magzatvízből nyert mintából: a leggyakoribb trisomiákat (21, 18, 13) 99%-os valószínűséggel kizártuk (leány)”. A III.r. felperes az átlagosnál kisebb fejkörfogattal született, a szokásosnál lassabban fejlődött, a 2006. július 17-én elvégzett citogenetikai vizsgálat eredménye ISO (18p) syndromát igazolt, amely súlyos szellemi és testi rendellenességgel jár.

A felperesek a keresetükben vagyoni és nem vagyoni káraik megfizetésére kérték az alperes kötelezését. Arra hivatkoztak, hogy az alperes a magzati mintavétel alapján nem citogenetikai vizsgálatot végzett, hanem egy molekuláris genetikai vizsgálatot, amely egy kiegészítő vizsgálat, előnye a gyorsasága, de nem olyan megbízható, mint a citogenetikai vizsgálat, amely 99,6%-os valószínűséggel képes kizárni a számbeli kromoszóma rendellenességeket. Az alperes nem az elvárható gondossággal járt el, amikor a kromoszóma vizsgálatához képest egy kiegészítő molekuláris genetikai vizsgálatot végzett, mert a teljes kromoszómaszerelvényről kizárólag karyotipizálás útján lehet tájékozódni. Allították, hogy az alperes nem tájékoztatta őket arról, hogy

nem az eredetileg tervezett vizsgálatot végzi el, a nem megfelelő tájékoztatás folytán pedig abban a tudatban voltak, hogy az orvostudomány adott állása szerint a legszélesebb körű genetikai vizsgálatot végzik el. A lelet megfogalmazásából sem derült ki a számukra, hogy a leggyakoribb triszómiákon túl vannak további olyan fejlődési rendellenességek, amelyek genetikai vizsgálattal kimutathatók. Hivatkoztak a pert megelőző nem peres eljárásban beszerzett igazságügyi genetikai szakértői véleményre, amely megállapította, hogy az adott esetben alkalmazott vizsgálati módszer - az ún. QF-PCR - önmagában nem mindig alkalmas a kromoszómák szerkezetének detektálására, fals negatív és pozitív eredményeket adhat, ezért a kromoszóma szerkezeti rendellenességek esetén kiegészítheti a citogenetikai vizsgálatot, de nem helyettesítheti azt.

Az alperes a kereset elutasítását kérte. Arra hivatkozott, hogy az I.r. felperes a genetikai tanácsadást az életkora miatt kereste fel, az AFP értéke a normál tartományban volt, az UH vizsgálat során kóros magzati eltérés nem volt kimutatható. Az alkalmazott módszer megfelelt a magzati mintavétel indikációjának, azaz a Down-szindróma kizárásának, és az elvégzett vizsgálat nem csupán kiegészítő vizsgálata a citogenetikai vizsgálatnak, hanem megfelelő indikáció esetén alternatívája. A felperes szülők kórelőzménye alapján egyéb rendellenességek vizsgálata nem volt indokolt, és a szülők nem citogenetikai vizsgálat elvégzését kérték, beleegyezésüket a magzatvíz mintából történő genetikai vizsgálathoz adták.

A beavatkozó vitatta a kereset jogalapját.

Az elsőfokú bíróság az ítéletével a keresetet elutasította. Megállapította, hogy az I.r. felperesnél elvégzett vizsgálati módszer megfelelt a szakma szabályainak, az alkalmas volt a Down-kór prenatalis kiszűrésére, a szakmai cél e kromoszóma számszerű eltérésének kizárása volt és nem a kromoszóma finom struktúrájának vizsgálata. Nem elvárható és nem is tartozik a szakmai szabályok szerinti gondosság körébe az, hogy bármelyik szűrővizsgálat alkalmával magzati korban az igen kicsi méretű, semmilyen specifikus jellel nem rendelkező plusz marker jelenlétét felfedezzék és beazonosítsák az eredetét. Nem jelenthető ki, hogy a hagyományos genetikai vizsgálat elvégzése esetén bármilyen eséllyel kimutatták és beazonosították volna a kifejezetten ritka 18p tetraszómiát, annak kimutatása csak célzott, több lépcsős, megtervezett vizsgálattal lehetséges. A világon eddig leírt 75 ilyen esetből egyetlen egyszer sem magzati kromoszóma szűrés alapján történt meg ennek a genetikai rendellenességnek a felismerése és azonosítása. A nem peres eljárásban készült szakértői véleménnyel szemben a perben kirendelt igazságügyi szakértői véleményt fogadta el, amely szerint citogenetikai vizsgálatot akkor kellett volna célzottan választania az alperesnek, ha az I.r. felperesnél valamilyen klinikai adat alapján fennállt volna a gyanúja annak, hogy bármilyen látható strukturális eltéréssel kell számolni. Nem találta bizonyítottnak az alperes tájékoztatási kötelezettségének a megszegését sem, mert a vizsgálat célja a Down-kór kiszűrése volt, és nem kellett tájékoztatást adni arról az igen ritkán előforduló rendellenességről, amellyel a III.r. felperes született. Nem kellett tájékoztatást adni az egyes vizsgálati módszerek közötti különbségről sem, mert mindhárom vizsgálat egyaránt és egyenlő eséllyel alkalmas volt arra, hogy a 13, 18 és 21-es kromoszómákat érintő leggyakoribb triszómiákat kiszűrje.

A felperesek fellebbezése folytán eljáró másodfokú bíróság az ítéletében az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyta. Egyetértett az elsőfokú bíróság álláspontjával, mert helytállóan állapította meg, hogy az anyai életkor miatt a szükséges magzatvíz mintavétel elvégzését követően az I.r. felperestől vett mintát a vizsgálat eredeti indikációjának - a 21-es triszómia prenatalis szűrésének és diagnosztizálásának - megfelelő módszerrel vizsgálták. A teljes kromoszómaszerelvény rendellenességeinek kiszűrése nem feladata a vizsgálatnak, a 18p tetraszómiás kromoszóma felismerésének - célzott vizsgálat hiányában - esélye a hagyományos karyotipizálás elvégzése esetén

is közelít a nullához, ugyanis az a 3,2 milliárd bázis mindegyikén lehet. Az alperesnek a 18p tetraszómia felismerésére e vizsgálat elvégzése esetén sem lett volna értékelhető esélye, ezért az alperes kártérítő felelősségének megállapítására sincs mód. Jelentőséget tulajdonított annak, hogy a szakirodalomban leírt esetek mindegyikében csak a gyermek születését követően észlelt tünetek alapján végzett szűrővizsgálat igazolta ezt a rendellenességet. Jelentősége van annak is, figyelemmel a szakközreműködő véleményére, hogy vannak olyan betegségek is, melyek felismerésére a QF-PCR módszer alkalmasabb, nem állapítható meg ezért egyértelműen, hogy a Down-kór kiszűrésére egyaránt alkalmas vizsgálatok egyike a többinél minden szempontból előnyösebb lenne. Az I.r. alperessel szemben az Eütv. 77. § (3) bekezdésében megfogalmazott elvárható gondos eljárásen túlmutató elvárás lenne, hogy a vizsgálat eredeti indikációján túlmenően terjessze ki vizsgálatát valamennyi genetikai rendellenesség kiszűrésére, ezért nem volt elvárható az alperestől, hogy az I.r. felperest tájékoztassa, hogy a magzatvíz mintavétel alapján végzett genetikai vizsgálat nem megfelelő valamennyi, az orvostudomány adott állása szerint kimutatható fejlődési rendellenesség szűrésére.

A felperesek felülvizsgálati kérelme elsődlegesen a keresetnek helytadó, másodlagosan az alperes kártérítési felelősségét megállapító közbenső ítélet meghozatalára irányult. Harmadsorban a jogerős ítélet hatályon kívül helyezése mellett az első, vagy másodfokú bíróság utasítását kérték új eljárás lefolytatására. Jogi álláspontjuk szerint a másodfokú bíróság eljárása sértette a Pp. 164. § (2) bekezdését, a 235. § (1) bekezdését, és a 206. §-ának (1) bekezdését, amely jogszabálysértések az ügy elbírálására lényegesen kihatottak. A másodfokú bíróság eljárási jogszabálysértést követett el, amikor hivatalból elrendelte a genetikus szakkonzulens ismételt meghallgatását, annak ellenére, hogy ezt egyik fél sem indítványozta. Ezzel megsértette a Pp. 164. § (1) és a Pp. 235. §-ának (1) bekezdését is. A másodfokú ítélet indokolásából (5. oldal) megállapítható, hogy ez az eljárási szabálysértés lényeges kihatással volt az ügy érdemi eldöntésére, mivel elsőként emeli ki ítélete alapjául a szakkonzulens fellebbezési tárgyaláson tett nyilatkozatait. Hivatkoztak más ügyben hozott döntésre, amely kimondta, hogy megengedő törvény hiányában nincs lehetősége a másodfokú bíróságnak hivatalból elrendelni a szakértői bizonyítást. Ezért a szakkonzulens által a fellebbezési tárgyaláson elmondottakat nem lehet a per eldöntése szempontjából figyelembe venni. Az elsődleges kérelemnek való helyt adás esetére kérték figyelembe venni az elsőfokú ítélet ellen benyújtott fellebbezésben kifejtett indokolást, amelyet egyben a felülvizsgálati kérelem részének kértek tekinteni.

Hivatkoztak arra, hogy a másodfokú bíróság megsértette a Pp. 206. §-ának (1) bekezdésében foglaltakat, amikor az elsőfokú bíróság ítéletének logikailag téves következtetéseit helyben hagyta. A másodfokú bíróság a szakkonzulens másodfokú tárgyaláson tett nyilatkozatait szintén a Pp. 206. § (1) bekezdésébe ütköztetve értékelte.

A felperesek állítása szerint, amennyiben az általuk helyesnek tartott kromoszómavizsgálatot elvégzik, lehetséges, hogy a kromoszómák számára, vagy szerkezetére vonatkozóan olyan adatokhoz jutnak, amelyek további kutatása, célzott vizsgálatok elvégzése megerősíti, vagy kizárja az esetleges fejlődési rendellenesség gyanúját. Az alperes elvette felperesektől a kromoszóma rendellenesség esetleges felismerésének lehetőségét, figyelemmel arra, hogy karyotipizálás elvégzésével esély lett volna arra, hogy felismerjék, hogy valamiféle kromoszóma rendellenesség áll fenn a III.r. felperesnél. Az alperes által elvégzett vizsgálattal nem volt esély a számfeletti marker kromoszóma kimutatására, mert arra nem alkalmas.

Az alperes tájékoztatása sem felelt meg az elvárható gondosságnak, mert nem kaptak tájékoztatást arról, hogy a magzatvíz mintából nem a szokásos, általában mindenkinél elvégzett kromoszóma vizsgálat kerül elvégzésre, hanem attól eltérően, egy főként a számbeli kromoszóma rendellenességek kimutatására alkalmas, néhány nap alatt elvégezhető DNS-szintű vizsgálatra. A vizsgálat elvégzését követően pedig azért nem felelt meg az alperes tájékoztatása az elvárható

gondosságnak, mert nem tájékoztatta a felpereseket arról a szakmai protokollban is olvasható tényről, hogy a teljes kromoszómaszerelvényről csupán karyotipizálás útján lehetett volna tájékozódni, de a náluk elvégzett vizsgálat csak egy minimum eljárás, gyors diagnosztika volt. A vizsgálat eredeti indikációja nem a Down-kór kiszűrése volt, és a felpereseket sem erről tájékoztatta az alperes. Az alperes a protokoll által is elsődlegesen ajánlott vizsgálathoz képest csak egy minimum eljárást alkalmazott, erről tájékoztatni kellett volna az I.r. felperest, arra is figyelemmel, hogy ugyanolyan időkihatás (2-3 nap) helyett ugyanúgy 3 héttel később közölték az eredményt, mintha kromoszómavizsgálatot végeztek volna, és pontosan ugyanakkora kockázat mellett (vetélés kockázatával járó magzatvíz mintavétel). Nem vitatták a felperesek, hogy a III.r. felperesnél egy rendkívül ritka rendellenesség áll fenn.

Az alperes és a beavatkozó a felülvizsgálati ellenkérelmében a jogerős ítélet hatályban tartást kérte.

A Kúria a jogerős ítéletet a Pp. 270. §-ának (2) bekezdése alapján abban a körben vizsgálta, hogy a felülvizsgálati kérelemben megjelölt okokból jogszabálysértő-e.

A felülvizsgálati kérelem nem alapos.

Az alperes kártérítő felelősségének elbírálásához szükséges bizonyítást a bíróságok lefolytatták és az irányadó anyagi jogi felelősségi szabályokat - a Ptk. 339. §-ának (1) és a 348. §-ának (1) bekezdésében foglaltakat - a bizonyítási kötelezettség eljárási szabályával - a Pp. 164. §-ának (1) bekezdésében foglaltakkal - együtt helyesen értelmezték és alkalmazták.

A felperesek a kártérítés iránti keresetüket a nem megfelelő genetikai vizsgálat elvégzésére és a tájékoztatás elégtelenségére alapították.

A felperesek a felülvizsgálati kérelemben a jogerős ítélet eljárásjogi hibájára amiatt hivatkoztak, mert a másodfokú eljárásban hivatalból elrendelt és lefolytatott bizonyítás volt. Tény, hogy a genetikus szakkonzulent szakértőként meghallgatta a másodfokú bíróság, jóllehet a felek egyike sem kérte, miközben az is tény, hogy ezzel sérült a Pp. 164. §-a (2) bekezdésének szabálya, ami tiltja a hivatalbóli bizonyítást, és az adott eset nem tartozott a kivételek közé. Arra is helyesen hivatkoztak a felperesek a felülvizsgálati kérelmükben, hogy a másodfokú eljárás során sérült a Pp. 235. §-ának (1) bekezdése is, mert másodfokon csak az elsőfokú eljárásban kért, de ott el nem rendelt bizonyítást lehet lefolytatni és az adott esetben ez sem állt fenn. A felperesek arra hivatkoztak, hogy az eljárási szabály megsértésével nyert bizonyítékot nem lehet figyelembe venni, mert az adott esetben ez lényeges kihatással volt az érdemi döntésre. A másodfokú bíróság döntésében valóban hivatkozott is erre a másodfokú eljárás során beszerzett bizonyítékra, és ennek alapján értett egyet az elsőfokú bíróság döntésével. Ugyanakkor az indokolás másik részében pedig arra is hivatkozott, hogy a szakközreműködő személyesen is megerősített véleménye alapján lehetett megállapítani, hogy az I.r. felperes terhességének gondozása során nem volt hiányosság. Ezekből egyértelműen következik, de a szakértői vélemény és a tárgyaláson tett szakértői nyilatkozat összehasonlítása alapján sem vitatható, hogy a szakközreműködő ugyanazt mondta a tárgyaláson - nem mást, nem többet -, mint amit már írásbeli véleményében is előterjesztett. Ezért, bár nem vitásan eljárási szabálysértés történt a másodfokú eljárás során a szakközreműködő hivatalból történt meghallgatása során, ám annak lényeges kihatása az érdemi döntésre nem volt [Pp. 275. § (3) bekezdés]. A felperesek álláspontja akkor lenne elfogadható, ha az eljárási szabálysértéssel beszerzett bizonyítékon alapulna az elsőfokú bíróság ítéletével ellentétes jogerős döntés.

A felülvizsgálati kérelem az ügy érdemét illetően a Pp. 206. §-ának (1) bekezdésének sérelmét állítja a jogerős ítéletben, mind az elvárt gondosság, mind a tájékoztatás miatti mulasztással kapcsolatos döntés esetében.

A felperesek kártérítési igényük két alapra is helyezett megítélésénél arra kellett választ adni, hogy az elvégzett genetikai vizsgálat megfelelt-e a szakmai előírásoknak, illetőleg az elvárható gondosság követelményének és ehhez kapcsolódóan arra, hogy elegendő volt-e tájékoztatás arról, amit elvégeztek, vagy annál többről és másról is tájékoztatni kellett volna-e az I.r. felperest. Tehát azt kellett megítélni, hogy a szakmai előírásoknak, illetőleg az elvárt gondosság követelményének megfelelt-e az elvégzett QF-PCR vizsgálat. A döntéshez azt kell rögzíteni, hogy az elvárható gondosság nem általában és főként nem az objektív felelősség kimentés oka szerinti tartalommal áll fenn. Az elvárható gondosság a szakmai szabályokon túlmutató tartalommal áll fenn akkor, ha a gondosság követelményétől több, más következik; adott esetben, akkor, ha valamely okból a károsodás elkerülése érdekében az orvosnak előírtnál is többet kell megtennie.

Az adott esetben tény, hogy a kromoszóma vizsgálat indikációja a szülő nő esetében csak a magas anyai életkor volt, és emiatt történt a vizsgálat. A szakmai protokoll szerint ekkor, ez a vizsgálat a Down-kór prenatalis szűrésére szolgált. Ehhez három lehetséges vizsgálati módszer elvégzése volt előírva: a karyotipizálás, az interfázis FISCH és a QF-PCR, amit az adott esetben elvégeztek. Ezek a vizsgálatok alkalmasak a 21-es triszómia megállapítására, de a 13 és 18-as kromoszómákat érintő triszómia kimutatására is. Az I.r. felperesnél elvégzett QF-PCR vizsgálat megfelelt a magas anyai életkornak, a negatív ultrahang leletnek és a negatív családi anamnézisnek, vagyis, mint a másik két vizsgálat, ez is alkalmas vizsgálat volt. Ennél többet, kifejezett citogenetikai vizsgálatot az elvárható gondosság alapján akkor kellett volna választani, ha lett volna valamilyen klinikai adat a kromoszóma morfológiai eltérésére, esetleg annak gyanújára, de ilyen az adott esetben nem volt. Egyértelmű, hogy mind a protokoll, mind az elvárható gondosság alapján az ismert három vizsgálat bármelyikének választása helyénvaló volt, így a QF-PCR elvégzése is.

A felperesek alaptalanul kifogásolják, hogy nem a karyotipizálás volt a választott kromoszóma vizsgálat. Tudható a szakmai vélemény alapján, hogy ez egy volt a választható vizsgálatok közül, és semmilyen adat, információ nem volt amellett, hogy ezt kellett volna választani. Sem a protokoll, sem klinikai gyanú ennek a választását nem indokolta, miként citológiai vizsgálat elvégzését sem, különben ezek egyike sem alkalmas önmagában a 18p tetrasomia tünetegyüttes kimutatására. A jogerős ítélet helyesen utalt arra a szakértői vélemény alapján, hogy ennek a kórképnek a kimutatása csak összetett és célzott, hosszú vizsgálatokkal lehetséges, ez még a megszületés utáni vizsgálatra is igaz, nem csak a terhesség alatti magzatvíz-amniocentesis esetére. Tévesen hivatkoznak a felperesek arra, hogy a karyotipizálást azért kellett volna választani, mert ez esélyt adott volna a gyanú felvetésére, ha ezzel kezdik a vizsgálatot. Ezt a vizsgálatot a protokoll nem írta elő, és ez nem következett az elvárt gondosságból sem, és minden lehetséges kromoszóma rendellenesség vizsgálata pedig nem várható el, mert ebben az esetben a felelősség már objektív lenne.

Az elvégzendő vizsgálatot az elvárhatóság alapján abból a szempontból kell megítélni, hogy azt mikor és mire kell elvégezni és nem általában, és nyilván nem mindenre. Így valamennyi kromoszóma rendellenesség kiszűrésére szolgáló vizsgálat elvégzésére nincs kötelezettség a protokoll alapján, és nem volt az elvárható gondosság alapján sem. A felperesek által elvárt vizsgálat elmaradása sem nyújtott volna biztos kimutatást, az esély elvesztése pedig csak az elvárt gondossághoz kapcsolható, ami abszolút elvárásként nem szabható. Az elvégzett vizsgálat mindenre kiterjedő nem volt ugyan és más célzott vizsgálatot sem pótolta, de az előírtaknak és a gondosság követelményének megfelelő volt.

Az Eütv. 13. §-a előírja a beteg tájékoztatásához való jogát, amely az egészségügyi intézmény részéről egyben kötelezettséget jelent (134., 135. §). Ennek elmulasztása azonban nem önmagában, hanem csak akkor alapozza meg az alperes kártérítő felelősségét, ha az elmaradt tájékoztatás miatt következett be a károsodás. A tájékoztatási kötelezettség tartalmát mindig az adott eset körülményei határozzák meg. A tájékoztatásnak az elvárás szerintinek kell lennie, a hozzájárulásnak pedig ezzel

adekvátnak.

A tájékoztatási kötelezettség megsértése nem azért nem állapítható meg, amit a jogerős ítélet indokolása tartalmaz, hogy „egyébként sem lett volna lehetőség a terhesség megszakítására”. A tájékoztatási kötelezettség megsértése azért nem áll fenn, mert az alperes arról tájékoztatta az I.r. felperest a genetikai vizsgálat előtt, amiről a protokoll szerint kellett, és ami az elvárt gondosságnak megfelelt. A genetikai vizsgálattal kapcsolatos tájékoztatásnak nem kellett kiterjednie olyan kromoszóma rendellenességre, amely nem csak a protokoll előírásain, hanem az elvárható gondosság körén is kívül esik, különösen az olyan ritkán előforduló rendellenességre nem, amelynek előfordulásával számolni sem kell.

A kifejtettekre tekintettel a jogerős ítélet a felülvizsgálati kérelemben megjelölt egyik okból sem jogszabálysértő, ezért azt a Kúria a Pp. 275. §-ának (3) bekezdése alapján hatályában fenntartotta. A felpereseket a Pp. 270. §-ának (1) bekezdése szerint alkalmazott Pp. 78. §-ának (1) bekezdése alapján kötelezte az alperes és a beavatkozó felülvizsgálati eljárási költségének a megfizetésére. A felülvizsgálati illetéket a 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13. §-ának (1) bekezdésére figyelemmel a 14. §-a alapján az állam viseli.

Budapest, 2013. május 22.

Dr. Havasi Péter s.k. a tanács elnöke, Dr. Almásy Mária s.k. előadó bíró, Dr. Udvary Katalin s.k. bíró

A kiadmány hiteléül:

*kúriai tisztviselő
HM*