

Kinderrehabilitation – Erwartungen und Vorstellungen in der Regulierungspraxis aus der Sicht der Betroffenen^{**}

Roland Uphoff

Die Kanzlei Dr. Roland Uphoff wurde von der Zeitschrift WirtschaftsWoche zur Top-Kanzlei für Medizinrecht ausgezeichnet.

Das Thema der Kinderrehabilitation ist im Rahmen der Schadensregulierungspraxis immens wichtig, da die Rehabilitation und Unterstützung des geburtsgeschädigten Kindes natürlich bei den betroffenen Eltern im Vordergrund steht.

Der Autor dieses Beitrages bearbeitet seit 1991 als Rechtsanwalt und Fachanwalt für Medizinrecht Geburtsschadensverfahren und vertritt hierbei ausschließlich Eltern von geburtsgeschädigten Kindern gegenüber Frauenärzten, Krankenhäusern, Hebammen und Kinderärzten.

Der vorliegende Beitrag soll einen Überblick verschaffen, welche Situation aufseiten der Eltern besteht und welche Schwierigkeiten und Hürden bei der Durchsetzung von Schmerzensgeld- und Schadenersatzansprüchen überwunden werden müssen. Abschließend soll darauf eingegangen werden, wie aus der Sicht der betroffenen Eltern und aus Sicht des Anwalts die Regulierungspraxis zu verbessern ist, um insbesondere die Rehabilitation und Unterstützung der geburtsgeschädigten Kinder zu verbessern.

Wie ist die Ausgangssituation auf Patientenseite?

Die Eltern kommen häufig mit erheblichen Informationsdefiziten, unklaren Vorstellungen und mit hohem Leidensdruck, zum Teil mit großen Erwartungen zur Rechtsberatung.

Es geht ihnen insbesondere um die Aufklärung des Sachverhalts und um die Beantwortung der Frage, ob sie Schuld an der Behinderung ihres Kindes sind. Es geht ihnen durchaus auch um eine mögliche Entschuldigung der Klinik, der ärztlichen Leitung und der beteiligten Personen. Natürlich

beschäftigen sich die Eltern auch mit dem wichtigen Problem, ob sie eine angemessene, lebenslange Absicherung für das Kind erreichen können. Die Frage „Was ist mit unserem Kind, wenn wir nicht mehr da sind?“ beschäftigt die Eltern kontinuierlich.

Während der Bearbeitung und Durchführung des Verfahrens sind regelmäßige Information, Nachhaken und umfangreiche Mandantentelefonate notwendig, um bei diesen sensiblen Streitigkeiten die Mandanten zu unterstützen und zu begleiten. Aus meiner Sicht haben die betroffenen Eltern jedes Recht, fordernd zu sein.

Welche „Stolpersteine“ und Schwierigkeiten in der Bearbeitung/Regulierung gibt es?

Die außergerichtliche Korrespondenz mit den Haftpflichtversicherungen der Ärzte/Krankenhäuser ist für die Patienten immer nervenaufreibend und wird von den Haftpflichtversicherungen häufig verzögernd und zum Teil zynisch geführt.

Die Auseinandersetzung ist langwierig, da sowohl um die Frage gestritten wird, ob überhaupt Schadenersatz gezahlt werden muss (Streit um den Haftungsgrund) und später auch darüber diskutiert und verhandelt wird, wie viel Schadenersatz zu zahlen ist (Streit um die Schadenersatzhöhe).

Die gerichtlichen Verfahren, d.h. Klageverfahren vor den Landgerichten bzw. Oberlandesgerichten, werden von Richtern geführt, die zum Teil wenig motiviert und kaum bereit sind, sich intensiv mit dem medizinischen Sachverhalt auseinanderzusetzen oder sich ergebnisoffen mit den medizinischen und auch medizinrechtlichen Problemen zu beschäftigen. Man muss dabei wissen, dass es in diesen Rechtsstreitigkeiten keinen „Patientenbonus“ gibt. Nicht aus Mitleid mit dem geburtsgeschädigten schwerstmehrfachbehinderten Kind, sondern mit intensivem Kampf um den Schadenersatz und mit Überzeugungskraft kann der Prozess gewonnen werden.

Streit um die Frage, ob überhaupt Schmerzensgeld/Schadenersatz gezahlt wird (Streit um den Haftungsgrund)

Grundsätzlich obliegt es dem Patienten, den Behandlungsfehler, d.h. das Abweichen vom medizinischen Standard und den Zusammenhang mit dem eingetretenen Gesundheitsschaden (Kausalität), zu belegen. Diese Beweislast ist eine hohe Hürde und wurde auch durch die Neuregelungen im sog. Patientenrechtegesetz im BGB nicht für den Patienten herabgesetzt.

* Nach einem Vortrag bei der IHR Sommerakademie Köln „Kinderrehabilitation – gemeinsam zum Ziel“ (Juli 2015)

**Recht haben
& bekommen!**



Die Haftpflichtversicherungen erkennen im Grunde niemals – selbst im Falle von Zahlungen – die Haftung (Verantwortung) des betroffenen Arztes oder Krankenhauses außergerichtlich an, sondern es wird formuliert, dass die Zahlung „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht“ erfolgt. Im Prinzip wird hiermit rechtlich klargestellt, dass die Zahlung kulanerweise erfolgt.

Auch wenn die Haftung bzw. der Behandlungsfehler offensichtlich ist oder schwere Fehler in der Behandlung auf der Hand liegen, werden die Zahlung und die Verantwortung häufig zurückgewiesen bzw. verweigert.

Problem des „Gutachterunwesens“ oder: Gibt es eine Gutachtermafia?

Es gibt nach wie vor einige Sachverständige, die ersichtlich bestrebt sind, einen Behandlungsfehler zu verneinen oder nur mit erheblicher Zurückhaltung das Vorliegen eines schweren Behandlungsfehlers bejahen.

Sie formulieren, dass die Behandlung „suboptimal“ war oder man eine Maßnahme hätte ergreifen „sollen“. Es wird entschuldigend ausgeführt, dass ein „Fehler passieren könne“ oder es eben nicht „üblich“ sei, eine bestimmte Maßnahme zu ergreifen. Nicht selten wird ebenfalls dahingehend argumentiert, dass der „klinische Alltag“ nicht erlaube, eine medizinische Maßnahme zu ergreifen.

Verzögernde und nervenaufreibende Regulierungspraxis

Die verzögernde und nervenaufreibende sowie zurückweisende Regulierungspraxis der Versicherungen wird in einem Fallbeispiel deutlich: ein Versicherungsmakler behauptet, man habe den geburtshilflichen und neonatologischen Sachverhalt überprüft und der Gutachter sei zu der Auffassung gelangt, dass die Betreuung der Geburt „sachgerecht“ erfolgte. Der Versicherungsmakler verheimlichte jedoch, dass ihm bereits seit einem Jahr ein von ihm veranlasstes Sachverständigengutachten eines bekannten und auch als Gerichtssachverständiger tätigen Geburtshelfers vorlag, in dem ausdrücklich festgestellt wurde, dass „elementare Regeln“ bei der Geburtsbetreuung verletzt wurden, d.h. schwere Behandlungsfehler unterlaufen waren.

Neben dieser hinhaltenden Praxis wird nicht selten eingewandt, dass die Mutter den Schaden selbst mit verschuldet habe;

die Mutter wird im Zusammenhang mit dem Geburtsverlauf als „unkooperativ“ oder sogar als „hysterisch“ bezeichnet.

Insbesondere dann, wenn mehrere Haftpflichtversicherungen beteiligt sind, scheitert in aller Regel die Schadenersatzzahlung, da einer der beteiligten Haftpflichtversicherer (beispielsweise die Haftpflichtversicherung des Krankenhauses) darauf verweist, man sei nicht verantwortlich, sondern vielmehr sei der vorbehandelnde Frauenarzt zur Verantwortung zu ziehen, der wiederum bei einer anderen Haftpflichtversicherung versichert ist. Die eine Haftpflichtversicherung verweist also

Sechs Monate später war von einem der Haftpflichtversicherer eine Zahlung von 5.000,00 €(!) überwiesen worden. Es wurde angeboten, die Sache mit einer Gesamtabfindung von insgesamt 15.000,00 € abschließend und endgültig zu erledigen.

Nach kontinuierlicher Weiterverhandlung wurde von der Kanzlei im Februar 2009 der Schmerzensgeld- und Schadenersatzanspruch detailliert beziffert und ein neuropädiatrisches Gutachten vorgelegt, aus dem sich ergab, dass die Schwerstschädigung des Kindes auf die Überdosierung des Medikaments mit notwendiger 50-minütiger Reanimation zurückzuführen ist.



Foto: 42517388 ©DOC RABE Media

auf die Verantwortung und Zuständigkeit des anderen Haftpflichtversicherers.

Selbst dann, wenn die Haftung eindeutig ist oder sogar durch ein Urteil im Grundsatz entschieden wurde, dass Schadenersatz gezahlt werden muss, wird in der weiteren Bearbeitung die Zahlung häufig verzögert bzw. die Schadensregulierung über Jahre verschleppt.

Ein Beispiel aus einem laufenden Verfahren in dem seit mehr als acht Jahren über die Schadenersatzzahlung mit den beteiligten Berufshaftpflichtversicherern gestritten wird, soll die Situation verdeutlichen.

Der Fall

Im Juli 2006 kam es zu einer achtfachen Überdosierung eines Medikaments, weil der Kinderarzt das Rezept falsch ausgestellt und der Apotheker es ohne Kontrolle eingelöst hatte. Nach 50-minütiger Reanimation überlebte das Kind schwerstgeschädigt.

Bereits im Dezember 2006 wurde der Schmerzensgeld- und Schadenersatzanspruch durch unsere Kanzlei angemeldet.

Im folgenden Jahr wurden weitere Verhandlungen mit beiden Versicherern, d.h. der Haftpflichtversicherung des Kinderarztes und des Apothekers, geführt. Diese haben dann im Jahr 2010 einen Gesamtbeitrag von 55.000,00 € angeboten. Da dieser Betrag keinesfalls ausreichend war, wurde im Februar 2011 Klage beim Landgericht Bonn eingereicht, der im Mai 2012 stattgegeben worden ist. Das Oberlandesgericht (OLG) Köln hat das für uns positive Urteil im August 2013 bestätigt und ein Grundurteil erlassen.

Im September 2013 haben die Beklagten, d.h. die Versicherung des Kinderarztes und Apothekers, Revision bzw. Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesgerichtshof eingelegt und diese im Dezember 2013 zurückgenommen. Im April 2015 ist die Berufung von dem beklagten Kinderarzt und dem Apotheker zurückgenommen worden.

Erst im Mai 2015 ist dann die Zahlung des Schmerzensgeldes erfolgt.

Dennoch ist nicht unmittelbar danach der weitere materielle Schaden (Pflegekosten, Therapiekosten, Fahrtkosten etc.) ge-

zahlt worden, sondern noch im Juni 2015 wurde von einem der beteiligten Haftpflichtversicherer mitgeteilt, dass man „in Kürze auf den Vorgang zurück“ komme und man deshalb um Geduld bitte.

Es ist unfassbar, dass trotz der eindeutigen Rechtslage und der eindeutig belegten Behinderung des Kindes nicht zeitnah, d.h. sofort nach dem Urteil des OLG Köln, ein vernünftiger, d.h. angemessener Schadenersatzvorschuss auf die weiteren Kosten gezahlt wurde.

Haftungsgrund und Schadenshöhe werden bestritten

Die Strategie der Haftpflichtversicherer ist in den Fällen, in denen hohe Schmerzensgelder und Schadenersatz wegen Mehraufwendungen gefordert werden, sowohl den Haftungsgrund als auch die Schadenshöhe zu bestreiten. Die Haftpflichtversicherungen argumentieren:

„Wenn wir Schadenersatz und Schmerzensgeld für das geburtsgeschädigte Kind in Millionenhöhe zahlen sollen, so bestreiten wir zunächst erst einmal, dass überhaupt ein Behandlungsfehler vorliegt und darüber hinaus bestreiten wir, dass der Pflegemehraufwand sowie das Schmerzensgeld in dieser Höhe berechtigt sind.“

Erfahrungsgemäß ist daher eine Mediation, d. h. ein streitvermeidendes Gespräch und einigende Verhandlungen, auf Grund der Höhe der Schmerzensgeld- und Schadenersatzansprüche häufig nicht möglich.

Was sind die Erwartungen aus Sicht der betroffenen Eltern zur Frage, ob Schadenersatz/Schmerzensgeld überhaupt gezahlt wird?

Versicherer müssen fair bleiben. Dazu gehört insbesondere, kritische Gutachten, die Behandlungsfehler bejahen, anzuerkennen.

Auch die Versicherung sollte eine Entschuldigung und ein Gespräch anbieten und dabei empathisch erkennen, dass es sich im Fall von geburtsgeschädigten Kindern nicht um die Regulierung von Kfz-Blechsäden, sondern um Eltern mit geburtsgeschädigten Kindern, die 24 Stunden am Tag und 365 Tage im Jahr das Kind versorgen, pflegen, therapieren und sich kümmern.

Im Prinzip ist dies auch die Erwartungshaltung des Gesetzgebers, der in § 630 Abs. 2 BGB die Mitwirkung der Vertragspartei

fordert und formuliert, dass in den Fällen, in denen ein Behandler (hier: Arzt) erkennt, dass ein Behandlungsfehler vorliegen könnte, er den Patienten darüber auf Nachfrage oder zur Abwendung gesundheitlicher Gefahren informieren muss.

Es wäre wichtig, bei der Schadensregulierung „vertrauensbildende Maßnahmen“ zu ergreifen, d.h. beispielsweise als Zeichen der Regulierungsbereitschaft frühzeitig Vorschusszahlungen zu leisten oder frühzeitig (nach Vorschusszahlungen!) ein Reha-Management oder Pflegebegutachtungen und -beratungen anzubieten.

In keinem Fall sollte die Haftung pauschal abgelehnt werden, nur weil die Schadenersatzhöhe zu hoch erscheint oder mehrere Haftpflichtversicherer beteiligt sind.

Der Streit um die Höhe des Schmerzensgeldes und des Schadenersatzes, ist ebenfalls nervenaufreibend und wird oft mit fadenscheinigen Argumenten geführt.

Die Bemessung des Schmerzensgeldes ist dabei im Wesentlichen willkürlich.

Das Schmerzensgeld bei schwerstmehrfach cerebralgeschädigten Kindern, die ein Leben lang intensiv pflegebedürftig sind, ist aus meiner Sicht nach wie vor mit 500.000,00 € zu niedrig.

Die Berechnung der Pflegemehrzeiten und die Akzeptanz der durchgeführten Therapien ist hierbei uneinheitlich. Die anerkannten/zugestandenen Stundensätze für die elterliche Pflege variieren zwischen 6,00 € und 16,50 €.

Wie wird das Schmerzensgeld reguliert?

Die Haftpflichtversicherer kennen die Uneinheitlichkeit und Willkür der Rechtsprechung zur Höhe des Schmerzensgeldes und argumentieren, dass beispielsweise das OLG Düsseldorf regelmäßig geringere Schmerzensgelder zuspricht als das OLG Köln.

Zum Teil sind die schriftlichen Ausführungen der Haftpflichtversicherer bei der Frage, wie hoch das Schmerzensgeld gezahlt werden muss, vollkommen inakzeptabel. Es wird bei der Schmerzensgeldbemessung unausgesprochen oder auch expressis verbis eingewandt, dass die Lebenserwartung des geburtsgeschädigten Kindes gering sei und man deshalb nicht bereit sei, ein hohes Schmerzensgeld zu zahlen.

Hierzu folgender Fall aus dem Jahr 2008, in dem von der Versicherung ausgeführt wird:

„Das Kind Ihrer Mandantschaft ist durch den Vorfall äußerst schwer geschädigt – was schon bitter genug ist. Ausweis-

lich der vorliegenden Arztbriefe scheint das Kind jedoch sogar so schwer in seiner Gesundheit beeinträchtigt zu sein, dass derzeit nicht abgeschätzt werden kann, wie die Lebenserwartung des Kindes aussieht ...“

Die Haftpflichtversicherung bietet an, anstatt eines einmaligen Schmerzensgeldbetrages eine monatliche Schmerzensgeldrente in Höhe von 600,00 € (!) zu zahlen.

Es ist nicht hinnehmbar, den Eltern in einem solchen Schreiben noch vorzuhalten, dass eh schon bitter genug sei, dass das Kind behindert sei und man doch besser eine Schmerzensgeldrente zahle, da zu erwarten ist, dass das Kind demnächst stirbt.

Was wird tatsächlich an Schadenersatz gezahlt?

Regelmäßig wird bei der Regulierung von Geburtsschadensfällen bestritten, dass die Pflegemehrzeiten bei den Eltern in der berechneten Höhe angefallen sind.

Es wird weiter eingewandt, dass verschiedene Therapien nicht schulmedizinisch anerkannt seien.

Sonstige behinderungsbedingte Mehraufwendungen (Umbau eines Kfz oder Umbau/Neubau eines Hauses) werden hartnäckig bestritten. Der Stundensatz für die Entschädigung der häuslichen/familiären Pflege wird zum Teil mit weniger als 10,00 € bemessen.

In einem Urteil des LG Paderborn vom 16.03.2015 wird zu Recht darauf hingewiesen, dass eine Entschädigung der häuslichen Pflege, die von der Mutter geleistet wird, mit 16,50 € als maßvoll und notwendig ist.

Im Grundsatz sollten die Versicherungen erkennen, dass die Versicherungswirtschaft Geld spart, wenn die geburtsgeschädigten Kinder häuslich/familiär gepflegt werden. Die derzeitigen Kosten einer vollstationären Betreuung liegen bekanntlich zwischen 7.000,00 und 20.000,00 € monatlich.

Welche Vorstellungen bzw. Erwartungen haben betroffene Eltern im Hinblick auf die Schadenersatzhöhe?

Es sollte einheitlich und anerkannt ein **Schmerzensgeld bei schwerst cerebralgeschädigten Kindern von mindestens 500.000,00 €** gezahlt werden.

Es sollte darüber hinaus endlich gesehen werden, dass die **häusliche/familiäre Pflege durch die Eltern mit mindestens 15,00 € pro Stunde entschädigt** werden muss.

Nur bei einer **frühzeitigen Vorschusszahlung** in angemessener Höhe kann das Kind frühzeitig gefördert und therapiert werden. Letztendlich ist es auch für die Versicherer von Vorteil, wenn sich das Kind gut entwickelt.

In keinem Fall darf bei der Diskussion um die Schmerzensgeld- und Schadenersatzhöhe darauf spekuliert werden, dass das Kind verstirbt.

Resümee

Die grundsätzlich langen Auseinandersetzungen über den Haftungsgrund sowie über die Schadenersatzhöhe und die lange Bearbeitungszeit sind für die Eltern nervenaufreibend.

Es ist notwendig, dass in der Regulierung Chancen für eine Frühförderung oder auch Rehabilitation des Kindes eröffnet werden, indem frühzeitig angemessene Schadenersatzvorschüsse gezahlt werden.

Ein fairer Umgang sowie eine den Umständen Rechnung tragende Diktion in Bezug auf das Erlittene sollten unabhängig vom Bestehen einer Haftung auch für die Berufshaftpflichtversicherungen eine Selbstverständlichkeit sein.

Der Versicherer muss sich kooperativ und emphatisch zeigen und auch eine Entschuldigung bei den Betroffenen ermöglichen.

Letztendlich sollte auch für die Versicherungswirtschaft gelten, dass die Eltern in solchen Fällen mit dem Wichtigsten zu uns kommen – ihren Kindern!

Der Vortrag ist als Video auch im Internet unter www.recht-geburtsschaden.de bzw. über www.uphoff.de abzurufen.

AUTOR

Dr. Roland Uphoff
Fachanwalt für
Medizinrecht, M. mel.
Kanzlei für
Geburtsschadensrecht-
und Arzthaftung
Heinrich-von-Kleist-Str. 4,
53113 Bonn

