

Rechtsanwalt Dr.Martin Riemer

### **Im Interesse der Kinder:**

#### **Bei Schwangerschaft Rechtsschutzversicherung abschließen**

Die Situation des Arzt-Patient-Verhältnisses ist nicht nur durch einen Wissensvorsprung auf Seiten des Arztes und ein damit zu seinen Gunsten verbundenes Machtgefälle gekennzeichnet, sondern auch durch eine kosten- und versicherungsrechtlich oftmals schlechtere Ausgangsposition für die Patienten, wenn es im Nachgang eines Behandlungsfehlers zu einem Haftpflichtprozess kommt. Geburtsgeschädigte Kinder sind hiervon auf besondere Weise betroffen.

#### **Gerichtsverfahren sind teuer**

Arzthaftungsprozesse sind teuer und mit Beweisschwierigkeiten verbunden. Wenn Patienten gegen Ärzte, medizinisches Hilfspersonal oder Krankenhäuser auf Schadensersatz (§§ 280 Abs.1, 611, 823 ff. BGB ) und Schmerzensgeld (§ 253 Abs.2 BGB) klagen, sind sie – soweit keine Beweiserleichterungen eingreifen - zunächst vortrags- und beweispflichtig für einen schuldhaften Behandlungsfehler, den Schaden und den ursächlichen Zusammenhang (Kausalität) zwischen diesen Tatbestandsmerkmalen. Die Kläger sind daneben gem. § 91 ZPO auch mit dem Risiko belastet, die Verfahrenskosten tragen zu müssen, d.h. Anwaltsgebühren, Gerichtskosten, Auslagen für Zeugen und Sachverständige, soweit sie im Prozess unterliegen. Einen Gerichtskostenvorschuss, der sich an der Höhe des Streitwertes orientiert, muss der Kläger gem. § 12 GKG jedenfalls zunächst erst einmal leisten, bevor die Klage von der Geschäftsstelle überhaupt zugestellt wird. Regelmäßig wird das Gericht vom ihm gem. § 17 GKG auch einen Vorschuss für die Auslagen des Sachverständigen einfordern, jedenfalls wenn die Beweislast für die Beweisfrage auf Klägerseite liegt.

#### **Finanzierungsschwierigkeiten**

Wovon aber sollen geschädigte Patienten, wenn eine außergerichtliche Einigung mit der Berufshaftpflichtversicherung nicht zustande kommt, den Rechtsstreit finanzieren ? Auch der eigene Rechtsanwalt wird regelmäßig zunächst einmal einen Vorschuss oder zumindest Sicherheiten sehen wollen, bevor er sich in die umfängliche Arbeit stürzt, die ein Geburtsschadensfall juristisch erfordert. Für die außergerichtliche Anwaltstätigkeit

auf beiden Seiten und ein nachfolgendes Gerichtsverfahren mit nur einem Gegner und einem Streitwert von 200.000 Euro (jeweils 100.000 Euro für Schmerzensgeld und die Feststellung des Ersatzes des materiellen Schadens) durch zwei Instanzen, für Geburtsschadensfälle eher die Untergrenze, liegt das Kostenrisiko gemäß Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) und Gerichtskostengesetz (GKG) bereits bei zusammen 35.353 Euro. Bei einem mittleren Streitwert von 500.000 Euro erhöht sich der Betrag auf 62.142 Euro und ein Streitwert von 1 Mio. Euro kann mit 93.317 Euro zu Buche schlagen. Die Auslagen für Zeugen und Gutachter jeweils noch nicht mitgerechnet.

Zwar lässt sich das finanzielle Risiko dadurch reduzieren, dass die Kläger den materiellen Schaden nicht gleich schon zu Beginn des Verfahrens beziffern, sondern stattdessen auf Feststellung klagen, was zulässig ist, solange sich der Schaden noch in der Entwicklung befindet. Die Anwälte und das Gericht erhalten dadurch weniger hohe Gebühren, denn der Wert von Feststellungsanträgen wird lediglich geschätzt und bleibt meist deutlich hinter der tatsächlichen Bedeutung des zukünftigen Begehrens zurück. Nicht alle Kanzleien gehen aber diesen Weg; schließlich geht es den Rechtsanwälten um möglichst hohe Streitwerte, weil dann auch mehr verdient wird. Je höher aber vor allem das geforderte Schmerzensgeld ausfällt, bei schwerst geschädigten Kindern mit hypoxisch-ischämischem Hirnschaden und Tetraparese sind 500.000 € inzwischen durchaus realistisch, desto höher fällt auch das Prozesskostenrisiko aus. Wenn mehrere Anwaltskanzleien auf Beklagtenseite auftreten, z.B. weil neben der Geburtsklinik auch ein Belegarzt, der geburtsleitende Gynäkologe, die Hebamme und der für die Nachsorge verantwortliche Kinderarzt oder Anästhesist verklagt werden und sich separat vertreten lassen, steigen die Gebühren noch einmal stark an. Durch eine dritte Instanz zum Bundesgerichtshof, obgleich eher selten, würden sich die potentiellen Kosten weiter erhöhen. Mit einem finanziellen Risiko von 100.000 Euro sollte bei einem größeren Geburtsschadensfall daher vorsichtshalber stets kalkuliert werden.

### **Prozesskostenrisiko**

Wie viele Eltern geburtsgeschädigter Kinder sind aber schon imstande, so viel Geld einsetzen zu können, zumal wenn wegen unklarer Gutachterlage (Gretchenfrage: Lässt sich der grobe Behandlungsfehler beweisen, der zur Beweislastumkehr führt ?) die Prozessaussichten sehr vage erscheinen ? Welche jungen Eltern sind bereit, ggf. ein Bankdarlehen aufzunehmen, um einen Prozess mit vagen Aussichten zu

finanzieren ? Wie vielen Enkelkindern können die Großeltern oder der erweiterte Familienkreis in solchen Situationen helfen ?

### **Prozesskostenhilfe**

Zwar kann, wenn die Eltern mittellos sind, gem. §§ 114 ff. ZPO auf Antrag Prozesskostenhilfe bewilligt werden. Sollte das Gerichtsverfahren verloren gehen, übernimmt dann die Staatskasse die Gebühren des eigenen Anwaltes sowie die Zeugen- und Sachverständigenauslagen und verzichtet auf Gerichtskosten. Die Anwaltskosten der Beklagtenseite muss der Kläger aber dennoch stets tragen, soweit er unterliegt, was immerhin noch mehrere Tausend Euro ausmachen können. Auch besteht die Möglichkeit, dass die Gerichtskasse von den Eltern ratenweise Rückzahlung verlangt, insbesondere wenn sich deren finanzielle Situation später verbessert.

### **Prozessfinanzierer**

Möglich ist selbstverständlich auch, die Finanzierung über einen Prozessfinanzierer zu versuchen, der wie eine Art Kreditbank auftritt und ab einem Streitwert von ca. 100.000 Euro zu finden sein wird. Was Rechtsanwälten in Deutschland, im Unterschied z.B. zu den USA, bislang nicht gestattet ist, sich mit Erfolgshonoraren oder Gewinnbeteiligungen am Prozessausgang zu beteiligen (das deutsche Modell sieht den Rechtsanwalt als „unabhängiges Organ der Rechtspflege“; damit soll eine wirtschaftliche Beteiligung am Ausgang des Verfahrens nach Auffassung des Gesetzgebers nicht vereinbar sein, was zur Zeit dem Bundesverfassungsgericht zur Überprüfung vorliegt), dürfen externe Unternehmen, die dem anwaltlichen Standesrecht nicht unterliegen. Auf diesem Weg lässt sich das Prozesskostenrisiko gegen Gewinnbeteiligung auf einen Dritten verlagern. Wenn das Verfahren verloren geht, trägt der Prozessfinanzierer 100% der Kosten. Im Falle des Obsiegens fordert er ca. 20 – 30 % der Klageforderung, was ein gutes Geschäft sein kann. Solche Prozessfinanzierer übernehmen das Risiko aber an sich nur dann, wenn die Prozessaussichten ganz überwiegend positiv sind. „Wackelige Fälle“ mit unklarer Gutachterlage werden von dort eher selten finanziert.

### **Rechtsschutzversicherung für Geburtsschadensfälle**

Prozesse über z.B. kieferorthopädische oder HNO-ärztliche Fehlleistungen mögen sich noch weitgehend selber finanzieren lassen, weil die Streitwerte dort überschaubar sind.

Aber auch internistische oder chirurgische Fällen können bereits teurer kommen, als eingangs möglicherweise gedacht. Daher: Als vorzugswürdige und sicherste Quelle für die Finanzierung eines Arzthaftungsprozesses und insbesondere eines Geburtsschadensprozesses mit inzwischen sehr hohen Streitwerten empfiehlt sich in der Gesamtbetrachtung der Abschluss einer Rechtsschutzversicherung. Laut Auskunft des Bundes der Versicherten e.V. (<http://www.bdv.info>), ein Verbraucherschutzverein mit Sitz in Hamburg, ist diese mit einer Deckungssumme von 250.000 € und 500 Euro Selbstbeteiligung als Familienversicherung schon für weniger als 80 Euro im Jahr zu erhalten. Zwar sehen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Rechtsschutzversicherer teilweise Wartezeiten für die versicherten Risiken vor. Für die Geltendmachung deliktischer Schadensersatzforderungen, um die es neben Sekundäransprüchen aus dem Behandlungsverhältnis bei Arzthaftungsprozessen immer auch geht, entfällt aber die für vertragliche Ansprüche bei Neuabschlüssen sonst übliche Wartezeit. D.h., der Versicherungsschutz greift bereits unmittelbar ab dem Zeitpunkt, der im Versicherungsschein ausgewiesen wurde. Somit lassen sich alle eventuellen Behandlungsfehler, auch schon während der Phase der Geburtsbetreuung, nicht erst bei der Geburtsleitung, im Hinblick auf eine möglicherweise spätere juristische Auseinandersetzung optimal versichern.

Wenn die Rechtsschutzversicherung dem gegenüber erst kurz vor der Geburtsphase abgeschlossen, aber später wegen vorhergehenden Fehler bei der Geburtsbetreuung geklagt wird, kann es zu Schwierigkeiten bei der Regulierung kommen, da der Versicherer für vorvertragliche Schäden nicht aufzukommen braucht.

### **Rechtsschutzversicherung im Interesse der Kinder**

Bei der juristischen Regulierung von Geburtsschadensfällen geht es weniger um die Interessen der Eltern, als langfristig gesehen vielmehr die der Kinder, deren Lebenserwartung dank medizinischer Fortschritte stark angestiegen ist. Daher sollte an sich jeder verantwortliche Haus- und Frauenarzt schwangeren Patientinnen ausdrücklich dazu raten, das Bestehen einer Rechtsschutzversicherung zu überprüfen, die im Schadensfall für Mutter und Kind zur Seite steht, und zwar sobald die Schwangerschaft festgestellt wurde. Nur ein Teil der jungen Eltern ist bislang rechtsschutzversichert und kann sich mit Versicherungsschutz im Schadensfall zur Wehr setzen, wohingegen 100% der Ärzte über eine Haftpflichtversicherung verfügen, die schon aus Eigeninteresse heraus Ansprüche abwehren wird. Die Haus- und Frauenärzte sitzen sozusagen „an der Quelle“, um dieses Problem anzusprechen; es

sollte quasi mit auf die „Checkliste“ gehören (nicht rauchen, nicht trinken ... Rechtsschutzversicherung abschließen).

Mitnichten soll es bei einem solchen Ratschlag darum gehen, die Geburt später finanziell auszuschlachten, wie einige Exzesse aus USA-Verfahren dies vielleicht befürchten lassen könnten. Vielmehr ist wichtig, dass Kinder, wenn sie durch ein vorwerfbares ärztliches Versehen tatsächlich zu Schaden gekommen sind (z.B. unterbliebene Sectio trotz pathologischem CTG), sie hinterher bei der Auseinandersetzung mit der Haftpflichtversicherung nicht leer ausgehen. Denn, so muss auch leider immer wieder festgestellt werden: Die Berufshaftpflichtversicherungen der Ärzte kämpfen „mit allen Bandagen“, versuchen zu tricksen, zu verzögern, zu blockieren, dabei hoffend auf das baldige Ableben der Anspruchsteller, wo es nur geht – die unrühmliche Kehrseite der strahlenden Werbung, die diese Branche gerne für sich macht. Die Rechtsprechung bewilligt in den Fällen arglistigen Regulierungsverhaltens zuweilen zwar auch gezielt höhere Schmerzensgelder, um die Versicherungen zu disziplinieren. Dies setzt jedoch voraus, dass das Verfahren dem Grunde nach gewonnen werden kann, d.h. der Streit zwischen Gutachter und Gegengutachter der Versicherung nicht zu Lasten der Kinder ausgeht.

Für eine Haftpflichtversicherung stellt es immer einen „Super-Gau“ dar, wenn gegen ihren Versicherungsnehmer ein Feststellungsurteil auf Ersatz allen materiellen Schadens ergeht. Je nach Lebenszeit des Kindes kann daraus ggf. ein zweistelliger Millionenfall werden; unter 5 Mio. Euro ist ein Arzt heute jedenfalls sicherlich unterversichert. Die Gesamtkosten hängen vom medizinischen Fortschritt ab und sind schwer kalkulierbar. Daher arbeiten Haftpflichtversicherer, wenn es ihnen nicht gelungen ist, die Haftung dem Grunde nach durch einen preiswerten Vergleich mit einer Einmalzahlung abzufinden, auch bei der Schadensregulierung in den späteren Jahren mit allen Tricks und versuchen zu sparen, wo immer es nur geht. Auch hier steht dann die Rechtsschutzversicherung dem Kläger zur Seite, wenn über die Notwendigkeit der Anschaffung eines neuen Behindertenfahrzeuges, eines behindertengerechten Gebäudeumbaus, einer Integrationshilfe im Kindergarten etc. gestritten wird.

### **Fehler passieren – nicht vertuschen, sondern dazu stehen**

Ganz klar: Wo viel gearbeitet wird, wie im Medizinbereich, können auch viele Fehler passieren; die starken Arbeitsbelastungen in den Kliniken sind hierfür mit ein weiterer

Risikofaktor. In der Gesamtbetrachtung machen Ärzte aber sicherlich nicht mehr Fehler, als in anderen Berufen auch. Eine Schadensquote von mind. 2 % dürfte sich allen Berufszweigen finden lassen, ob in der Industrie, im Dienstleistungsbereich oder dem öffentlichen Dienst. Auch wenn leider keine umfassenden Zahlen für das Bundesgebiet zu Arzthaftungsfällen vorliegen, nur hier und da einzelne Erhebungen der Versicherungsgesellschaften und der Gutachterkommissionen der Ärztekammern, lässt sich sicher sagen, dass in vielen Arbeitsbereichen mindestens ebenso viele Versehen passieren, wie in den medizinischen Disziplinen. Allerdings können ärztliche Fehler gravierendere Folgen nach sich ziehen und schwerer zu korrigieren sein, als in anderen Branchen.

Wenn ein Geburtsschadensfall eingetreten ist, werden die Verfahren zwar formal gegen die beklagten Ärzte ausgetragen, weil Direktansprüche gegen die Versicherungen fehlen, aber faktisch doch gegen die Berufshaftpflichtversicherungen. Dieser Umstand ist von zentraler Bedeutung, um das Arzthaftungsrecht zu verstehen. Die Prozesse werden – so ist es in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbart - auf Arztseite auf Kosten und Risiko der Versicherungen geführt, die die Rechtsanwälte beauftragen und diesen gegenüber uneingeschränkt weisungsbefugt sind. D.h., die Versicherungsgesellschaften können die Forderung selbst dann anerkennen, jedenfalls in eigenem Namen, wenn der beklagte Mediziner nicht einverstanden ist. Tatsächlich dürften die Verhältnisse aber umgekehrt liegen: Die Ärzte selber sind in einer Vielzahl von Fällen wahrscheinlich eher zu einer Regulierung bereit, um den Kindern Wiedergutmachung zu leisten, als die Versicherer, werden von dieser aber an der „kurzen Leine“ gehalten. Sie können den Kindern dann nachträglich auch nur noch bedingt helfen, würden dies aber durchaus können, wenn sie bereit wären, Fehler auch zuzugeben, was die Versicherungsverträge prinzipiell auch zulassen. Sprachlich neutrale Schilderungen des Geschehensablaufes mit der Erklärung, dass an dieser und jener Stelle der Behandlungsstandard nicht eingehalten wurde, zur Erklärung vielleicht noch warum dies nicht geschehen ist (z.B. starke Arbeitsbelastung, Übermüdung etc.), sind erlaubt. Lediglich Erklärungen, die als Schuldanerkenntnis zu verstehen sein könnten, woran die Versicherer später vor Gericht gebunden wären, können zur Leistungsfreiheit der Haftpflichtversicherung führen. Der Arzt darf quasi sagen: „Ich habe einen Fehler gemacht.“ und dies ausführen. Er darf aber nicht formulieren, auch nicht sinngemäß, dass der Fehler zu diesem und jenem Schaden geführt habe oder er „schuldig“ sei. Im Zweifel sollte hierzu vorab kurzfristig ein Rechtsanwalt befragt werden, welche Formulierung er im

Gespräch mit dem geschädigten Patienten wählen darf, ohne den Versicherungsschutz zu riskieren. Es könnte sich auch anbieten, das Gespräch im Beisein des Hausjuristen zu führen.

### **Waffengleichheit der Kinder gegen die Versicherungen**

Die Rechtsschutzversicherung sorgt dann für ein Stück „Waffengleichheit“ zwischen den ohnehin bereits ungleich gerüsteten Kontrahenten. Es erscheint dringend erforderlich, solange es die Möglichkeit einer Risikoversicherung für Geburtsschäden noch nicht gibt, dass auch die Kläger ausreichend protegirt sind, um berechnigte Ansprüche im Schadensfall durchsetzen zu können, und zwar in erster Linie damit die tatsächlich vorwerfbar geschädigten Kinder im Kampf gegen die Haftpflichtversicherungen am Ende nicht leer ausgehen und der Sozialhilfe in den Schoß fallen, weil die Eltern sich einen guten Anwalt und ein klärendes Gerichtsverfahren nicht leisten konnten.

### **Ratschläge an die Mütter**

Die Frage des verantwortlich handelnden Frauenarztes an die schwangere Patientin im Rahmen der Vorsorgeuntersuchung, genauso wie des Hausarztes, sollte daher immer auch lauten: „Sie sind ausreichend rechtsschutzversichert.“ – Bei kleineren Medizinschadensfällen lassen sich die Verfahren ggf. auch ohne Rechtsschutz verantworten. Bei größeren Streitwerten wie Geburtsschadensfällen ist das Risiko, dass sich die Familie durch einen verlorenen Prozess zusätzlich ruiniert, oftmals so groß, dass Anwälte nicht zur Führung eines Prozesses raten möchten. Damit werden aber auch mögliche Chance für die behinderten Kinder vergeben, und in deren Interesse sollte schließlich alles liegen, um den Start ins Leben so gut wie möglich gelingen zu lassen, auch damit sie nicht Zeit ihres Lebens ins Existenzminimum abrutschen. Die Entscheidung, ob eine Geburtsschadenshaftung eingreift, obliegt letztlich immer dem Gericht. Der Arzt sollte aber das seine dazu beitragen, auch vor dem Hintergrund seiner berufsständischen Ethik, dass dort die richtigen Entscheidungen getroffen werden können.

#### Anschrift des Verfassers:

Dr. Martin Riemer  
Rechtsanwalt  
Mühlenstr.73  
50321 Brühl / Rheinland  
E.Mail: [post@riemer-law.de](mailto:post@riemer-law.de)

Stand: Juli 2006