

Was tun bei geburtshilflichen Schadensfällen?

**Ein Leitfaden für Eltern, die dem Verdacht eines geburtshilflichen
Behandlungsfehlers
nachgehen wollen**

aktualisierte Auflage 2009

**Von Jürgen Koriath
Rechtsanwalt und Vorsitzender der
Bundesinteressengemeinschaft
Geburtshilfegesetzter e.V.**

www.koriath.de
www.big-ev.de

Inhaltsverzeichnis:

Einleitung	5
I. Die außergerichtliche Interessenwahrnehmung	6
1. Tatsachensicherung	6
1.1. Gedächtnisprotokoll	7
1.2. Sichern von Zeugenaussagen	7
1.3. Sichern von Urkunden	8
2. Verjährungsfristen nach der Neuregelung ab dem 1. Januar 2002	8
2.1. Deliktische Ansprüche	8
2.2. Altfälle	9
2.3. Vertragliche Ansprüche	11
2.4. Verfahren vor den Schlichtungsstellen und/oder Gutachterkommissionen	12
3. Einsichtnahme in die Krankenunterlagen	12
3.1. Das Recht auf Einsichtnahme	12
3.2. Einsichtnahme in die Originale	13
3.3. Übersendung von Kopien gegen angemessene Kostenerstattung	13
3.4. Relevante Bestandteile der Krankenunterlagen	13
3.5. Weitere notwendige Unterlagen in geburtshilflichen Schadensfällen	13
3.6. Die Auskunftsklage	14
3.7. Empfehlungen der DGGG zur Dokumentation	14
4. Möglichkeiten der Feststellung geburtshilflicher Behandlungsfehler	16
4.1. Auswertung der Krankenunterlagen durch die BIG	16
4.2. Zusammenarbeit mit Krankenversicherern	16
4.3. Gutachter- und Schlichtungsstellen	17
4.4. Benennung und Einholung von Privatgutachten	18
4.5. Beauftragung spezialisierte Anwälte	18
II. Geburtshilfliche Komplikationstypen	19
1. Komplikationen in der Schwangerschaft	19
1.1. Wachstumsretardierung	19
1.2. EPH-Gestose, Hellp-Syndrom	20
1.3. Gestationsdiabetes	22
1.4. Vorzeitiger Blasensprung	23
1.5. Frühgeburtsbestrebungen	25
1.6. Übertragung	26
1.7. Mehrlinge	26
2. Komplikationen unter der Geburt	26
2.1. Schulterdystokie	26
2.2. Beckenendlagengeburt	32
2.3. Vaginal-operative Entbindungen	38
2.4. Abdominale Schnittentbindung (Sectio)	41
2.5. Uterusruptur	43
2.6. Komplikationen bei Frühgeburt	43
2.7. Mehrlinge	45
III. Aufklärung und Einwilligung	45
IV. Behandlungsfehler, Kausalität und Beweislast	51
V. Die Schadenspositionen im Einzelnen	54
1. Der Schmerzensgeldanspruch	54

1.1.	Schmerzensgeld bei schwerer Hirnschädigung und zu erwartender langer Überlebenszeit des Kindes	55
1.2.	Schmerzensgeld bei kurzer Überlebenszeit	59
1.3.	Eigenes Schmerzensgeld der Eltern bei alsbaldigem Tod des Kindes	62
VI.	Der behinderungsbedingte Mehraufwand	64
1.	Personeller Mehrbedarf	64
1.1.	Abgrenzung Vermögens-Nichtvermögensschaden	65
1.2.	Abzug für das fiktiv gesunde Kind (Ohnehinabzug)	66
1.3.	Marktgerechte Vergütung	67
1.4.	Abzug der Leistungen Dritter	67
2.	Der sachliche Mehraufwand	67
2.1.	Das behindertengerechte KFZ	67
2.2.	Das behindertengerechte Wohnen	68
2.3.	Ersatz von Fremdpflegekosten	69
3.	Behindertenwerkstatt	69
4.	Der Erwerbsschaden des geburtsgeschädigten Kindes	70
5.	Der Verdienstentgang der Eltern bei Pflege des Kindes	70
6.	Schadensrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten	71
VII.	Sozialrechtliche Aspekte	72
VIII.	Wrongful life	81
IX.	Steuerliche Auswirkungen von Schadensersatzleistungen bei Verletzung von Körper und Gesundheit	85
X.	Anhang: Rechtsprechungsbeispiele	87

Einleitung

Die Geltendmachung geburtshilflicher Schadensfälle nimmt mittlerweile im Schadensrecht der allgemeinen Arzthaftung einen dominanten Platz ein. Die Schadenssummen erreichen im Bereich des Schmerzensgeldes mittlerweile eine halbe Million Euro und darüber. Der materielle Schaden ist häufig noch weitaus höher. So sind nicht nur die Pflegeleistungen, die zumindest bei Kindern von den Eltern oder Angehörigen geleistet werden, zu ersetzen, sondern auch einzelne Positionen, wie behindertengerechtes Bauen und entsprechende Kfz-Kosten. Wenn Fremdpflege in Anspruch genommen wird, muss der Schädiger dieses Brutto ersetzen, ebenso den später anfallenden Verdienstausfallschaden des Kindes. Alles, was aufgrund einer schuldhaft verursachten Behinderung an Vermögensschaden entsteht, ist zu ersetzen. Darüber hinaus regressieren Leistungserbringer (z.B. Kranken- und Pflegekasse) aufgrund übergegangenen Rechts. Das gesamte Schadensvolumen erreicht bei Schwerstschäden nicht selten fünf Millionen Euro und darüber. Es nimmt deshalb nicht Wunder, dass die Haftpflichtversicherer der Behandlungsseite alles versuchen, um Schadensersatzforderungen abzuwehren oder die Regulierung zu verschleppen. Sehr genaue Kenntnisse der medizinischen und juristischen Haftungsvoraussetzungen sind deshalb unabdingbar, um diese komplexen Sachverhalte kompetent zu beurteilen und haftungsrechtlich zum Erfolg zu führen. Dieser kleine Band soll Eltern und deren Berater in die Lage versetzen, den medizinisch-juristischen Sachverhalt in geburtshilflichen Schadensfällen und die Problemkreise „drumherum“ zu verstehen, damit sich zum medizinischen Schaden nicht noch Fehler bei der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen hinzugesellen. Die Mitarbeiter der Bundesinteressengemeinschaft, und auch der Verfasser dieses Heftes, sind jederzeit für spezielle Fragen ansprechbar. Weitere Informationen von Interesse sind auf den angegebenen Webseiten abrufbar.

I. Die außergerichtliche Interessenwahrnehmung

In geburtshilflichen Schadensfällen haben Mutter und Kind gegenüber den Behandlern und dem Krankenhaus einen Anspruch auf bestmögliche Behandlung entsprechend den Regeln der ärztlichen Kunst. Geschuldet wird ein sorgfältiges kunstgerechtes Bemühen um einen Heilerfolg unter Berücksichtigung der anerkannten Regeln der medizinischen Wissenschaft. Dieser geschuldete ärztliche Standard ist gleichzusetzen mit der objektiv zu beurteilenden erforderlichen Sorgfalt, deren Unterschreiten zur Haftung führt, wenn der konkrete Gesundheitsschaden darauf beruht. Wir sprechen dann von einem ärztlichen Behandlungsfehler. Bei der Beurteilung des Sorgfaltsmaßstabes kommt es auf den Zeitpunkt der Behandlung und der faktischen Erreichbarkeit an, wobei in der Regel der sogenannte Facharztstandard geschuldet wird. Weiterhin ist zu beachten, dass der Arzt nur die standardgemäße Behandlung schuldet. Den Erfolg kann er und muss er nicht garantieren.

Führen ärztliche Behandlungsfehler zu einem Gesundheitsschaden, haftet der Behandler und gegebenenfalls auch das Krankenhaus sowohl vertraglich und/oder deliktisch. Deliktisch bedeutet, dass derjenige, der einen anderen schuldhaft verletzt, für den Schaden einzustehen hat. Vertragliche Haftung bedeutet, dass der auf standardgemäße Behandlung geschlossene sog. Arztbehandlungsvertrag verletzt wurde, weil der Arzt diese geschuldete Leistung nicht oder schlecht erbracht hat. Obwohl diese beiden sog. Anspruchsgrundlagen inhaltsgleich einen Behandlungsfehler voraussetzen, wenn die Rechtsfolge Schadensersatz eintreten soll, gibt es Unterschiede bezüglich der Verjährung des Anspruchs, der Auswahl des richtigen Anspruchsgegners, des Schmerzensgeldes und der prozessualen Besonderheiten. Auf diese und viele andere Einzelheiten des Arzthaftungsprozesses bei geburtshilflichen Schadensfällen wird im weiteren einzugehen sein.

Da diese Broschüre sich an Eltern wendet, die Behinderung oder den Tod ihres Kindes haftungsrechtlich überprüfen wollen, gehen wir chronologisch vor und behandeln zunächst die außergerichtliche Interessenwahrnehmung durch den Anwalt. Dabei wird es zunächst um die Tatsachensicherung, Verjährungsfragen und Einsichtnahmerechte in die Krankenunterlagen gehen. Wenn alle zugänglichen Informationen zum Schadensfall vorliegen, prüfen wir den medizinischen Sachverhalt und stellen häufige Komplikationstypen vor, die haftungsrechtlich bewertet werden. In diesem Zusammenhang erörtern wir auch die Aufklärungspflichten.

1. Tatsachensicherung

Am Anfang der Bearbeitung eines jeden geburtshilflichen Schadensfalls steht die Tatsachensicherung. Diese gestaltet sich erfahrungsgemäß umso einfacher, je jünger das behinderte Kind ist, da die Erinnerungen der an der Geburt beteiligten Personen noch frisch und Unterlagen in der Regel leicht verfügbar sind. Die nachstehend aufgeführten Unterlagen sind zunächst - vor Eingang der Krankenunterlagen - die einzigen Informationsquellen.

1.1. Gedächtnisprotokoll

Das von den Eltern möglichst ausführlich zu erstellende Gedächtnisprotokoll ist eine der wichtigsten Informationsquellen, da sie in der Regel die einzigen Personen aus dem Lager des Geschädigten sind, die bei der Geburt anwesend waren. Die Erinnerungen der Eltern sind häufig die einzige Möglichkeit, Manipulationen der Krankenunterlagen zu erkennen. Es hat sich als günstig erwiesen, wenn Vater und Mutter unabhängig voneinander jeder für sich ein Gedächtnisprotokoll erstellen, da diese sich teilweise an unterschiedliche Dinge erinnern, die auf diese Weise auf jeden Fall Eingang ins Protokoll finden. Weiter sollte beachtet werden, dass auch die Betreuung des Kindes nach der Geburt unmittelbar im Kreißsaal oder auch in der Kinderklinik für die Beurteilung des Schadensfalls von Bedeutung ist.

Das Protokoll sollte, wenn möglich, folgende Informationen beinhalten:

- **Zeitabläufe**
- **Handlungen des ärztlichen und nichtärztlichen Personals**
- **Wer war anwesend bzw. wer kam wann hinzu?**
- **Wer machte was?**
- **Äußerungen des Personals**
- **eigene Wahrnehmungen/Eindrücke.**

1.2. Sichern von Zeugenaussagen

Wie bereits oben ausgeführt, sind Mutter und Vater in der Regel die einzigen Personen „**aus dem Lager des Kindes**“, die bei der Geburt anwesend sind. Sind beide Eltern gesetzliche Vertreter ihres Kindes, scheiden sie aus prozessualen Gründen als Zeugen aus, da sie Partei sind, selbst wenn das Kind Kläger ist. In Betracht kommt hier allenfalls eine sogenannte informatorische Anhörung durch das Gericht oder auch eine Parteivernehmung auf gerichtliche Anordnung (§ 448 ZPO). Während die informatorische Anhörung als reiner Parteivortrag gewertet wird, erfolgt die Parteivernehmung im Wege der Beweisaufnahme und unterliegt der freien Beweiswürdigung gem. § 453 ZPO. Erfahrungsgemäß wird die Parteivernehmung jedoch außerordentlich selten angeordnet.

Das Elternteil, das nicht die elterliche Sorge ausübt, kann als Zeuge benannt werden. Das Gleiche gilt für Angehörige, Freunde oder auch ärztliches oder nichtärztliches Personal, sofern man sich hiervon einen Erfolg verspricht. Handelt es sich nicht um persönlich bekannte Personen, sollte man unbedingt versuchen, den vollständigen Namen und die Anschrift des Betroffenen herauszubekommen.

Die Bearbeitung des geburtshilflichen Schadensfalls gestaltet sich leichter, wenn mögliche spätere Zeugen ihre Aussage zeitnah schriftlich niederlegen. Das ersetzt zwar in der gerichtlichen Auseinandersetzung nicht die Zeugenaussage, gibt aber bereits im Vorfeld einen Überblick über die Beweissituation. Weiterhin können solche Niederschriften als Gedächtnisstütze dienen, da häufig längere Zeit vergeht, bis schließlich, falls geklagt werden muss, eine gerichtliche Beweisaufnahme erfolgt.

1.3. Sichern von Urkunden (z.B. Mutterpass, Vorsorgeheft etc.)

Sämtliche Urkunden müssen sorgfältig aufgehoben und dürfen nach Möglichkeit nicht im Original aus der Hand gegeben werden. Es handelt sich beim Mutterpass und beim Vorsorgeheft in der Regel um die einzigen Originalunterlagen betreffend die Geburt, die die Eltern des geschädigten Kindes erhalten und an denen spätere Manipulationen nicht möglich sind.

2. Verjährungsfristen nach der gesetzlichen Neuregelung ab 1.1.2002

Im Folgenden soll aus der Sicht des Patientenanwaltes geprüft werden, welche Änderungen sich nach der Neuregelung ab 01.01.2002 bezüglich der Verjährung von Schadensersatzansprüchen aufgrund von Behandlungsfehlern ergeben. Dabei wird bewusst so formuliert, dass auch ein juristischer Laie dies verstehen kann.

2.1. Deliktische Ansprüche (z. B. Schmerzensgeld)

Die jetzige Regelung ist im Bereich deliktischer Ansprüche für den Geschädigten sogar vorteilhafter, weil ab Beginn der Verjährungsfrist nicht mehr taggenau in drei Jahren der Anspruch verjährt, sondern mit Ende des Jahres, in dem die Verjährungsfrist beginnt.

Entscheidend ist die Frage, wann die Verjährung beginnt. Die Voraussetzungen für den Verjährungsbeginn sind aber inhaltlich gleich geblieben. Früher wie heute ist das so, dass der Patient positive Kenntnis von Behandlungsfehlern haben muss, um die Verjährungsfrist beginnen zu lassen. Um diese Kenntnis zu haben, muss er nicht nur die wesentlichen Umstände des Behandlungsverlaufs kennen, sondern auch Kenntnis von solchen Tatsachen erlangen, aus denen sich für ihn als medizinischen Laien ergibt, dass der behandelnde Arzt von dem üblichen ärztlichen Vorgehen abgewichen ist oder Maßnahmen nicht getroffen hat, die nach dem ärztlichen Standard zur Vermeidung oder Beherrschung von Komplikationen erforderlich waren. Eine solche Kenntnis ergibt sich nicht bereits daraus, dass aus den aufgetretenen Komplikationen auf einen Behandlungsfehler hätte geschlossen werden müssen. Sogar der Hinweis eines Arztes auf nur mögliche Schadensursachen vermittelt noch keine Kenntnis der anspruchsbegründeten Tatsachen.

Eltern geburtsgeschädigter Kinder können zum Beispiel in der Regel keine Kenntnis davon haben, wie ein CTG zu bewerten ist. Sie wissen nicht, wann eine solche **kardiotokographische Aufzeichnung**, die regelhaft bei Geburten läuft, so hinweisend für einen Sauerstoffmangel des Kindes ist, so dass ärztliche Aktivitäten erforderlich sind. Sie wissen nicht, ob die „**schwere Geburt**“, die vaginal-operativ beendet wird, behandlungsfehlerhaft war oder nicht.

Häufig kommen Eltern erst durch den Kontakt mit anderen Eltern, die ein geschädigtes Kind zu beklagen haben, überhaupt auf die Idee, dass die Schäden des Kindes nicht schicksalhaft sind, sondern arztverschuldet. In aller Regel beginnt dann auch erst die Recherche. Es werden Behandlungsunterlagen angefordert, diese werden sachkundig beurteilt, Ansprüche werden angemeldet. Es würde hier zu weit führen, sämtliche Möglichkeiten und Alternativen der Kenntniserlangung im Einzelnen aufzuführen. Sicher ist aber, dass diese Prüfung sorgfältig vorgenommen werden muss und das kann in aller Regel nur der Anwalt, der im Einzelnen abschätzen muss, ob mit Sicherheit dieses subjektive Merkmal der Kenntniserlangung anhand der objektivierbaren Umstände vorliegt oder nicht. Wenn dann aber aus den Krankenunterlagen eindeutig hervorgeht, dass notwendige Maßnahmen nicht getroffen wurden oder zu spät, demnach die Umstände des Behandlungsverlaufs bekannt werden, dann muss man von einer solchen positiven Kenntnis ausgehen. Damit beginnt die Verjährung. Der positiven Kenntnis wird die Situation gleichgestellt, wenn der Patient oder sein gesetzlicher Vertreter gleichsam auf der Hand liegende Erkenntnismöglichkeiten nicht wahrnimmt und letztlich das sich Berufen auf die Unkenntnis als Förmerei erscheint, weil jeder andere in der Lage des Geschädigten unter denselben konkreten Umständen die Kenntnis gehabt hätte (z.B. BGH VersR 96, Seite 1258).

Das, was also früher von der Rechtsprechung gefordert wurde und nicht im Gesetz stand, steht heute im Gesetz und zwar wie folgt:

Die regelmäßige Verjährungsfrist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den Anspruch begründeten Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste (§ 199 Abs. 1 BGB neue Fassung).

Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich großem Maße verletzt worden ist, ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt oder beiseite geschoben wurden und Dasjenige unbeachtet geblieben ist, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen.

Der Vergleich der Formulierungen zeigt, dass hier keine wesentlichen Unterschiede zu verzeichnen sind, so dass es im Wesentlichen bei der Beurteilung des Beginns der Verjährung bei den alten Prüfungsfragen verbleibt.

Sind solchermaßen deliktische Ansprüche also nicht verjährt, kann der Verletzte Schadensersatz in Form von immateriellen Ansprüchen (Schmerzensgeld) und Ersatz des gesamten, sonstigen materiellen Schadens (Mehrbedarfsrente, Einzelposition wie Haus, KFZ, Verdienstentgang etc.) geltend machen.

Wichtig zu wissen ist, dass nicht der Patient beweisen muss, dass er die für den Verjährungsbeginn erforderliche Kenntnis hat, sondern, da die Verjährung eine sogenannte Einrede ist, der Schuldner, der sich auf den Verjährungseintritt beruft, die Kenntnis oder die grob fahrlässige Unkenntnis des Patienten beweisen muss. Dies ist für den Arzt oder das Krankenhaus misslich, da insofern Umstände darzulegen und zu beweisen sind, welche in der Sphäre des Patienten liegen. Dies war nach altem Recht so und ist nach neuem Recht genauso.

2.2. Altfälle

Auf Altfälle, also Schadensereignisse vor dem 01.01.2002, finden Übergangsregeln Anwendung, die im Einführungsgesetz zum BGB in Artikel 229 § 6 geregelt sind.

Für den hier interessierenden Bereich der Arzthaftung ist bezüglich deliktischer Ansprüche lediglich anzumerken, dass nicht etwa der Verjährungsbeginn mit Ende des Jahres, in dem die Voraussetzungen für den Beginn der Verjährung vorliegen, beginnt, sondern es bleibt dabei, dass die Verjährung mit dem Tag beginnt, an dem die erforderliche Kenntnis - wie oben besprochen - vorliegt. Es bleibt dann auch bei der taggenauen Verjährung, so dass Ansprüche, wo die Verjährung am 01.10.1999 beginnt, mit Ablauf des 01.10.2002 verjähren. Nach neuem Recht ist es so, wie oben besprochen, dass regelmäßiger Verjährungsbeginn der Schluss des Jahres ist, in dem der Patient Kenntnis vom Behandlungsfehler hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen.

Im Wesentlichen ist es auch nach wie vor so, dass bestimmte Umstände dazu führen, dass während des Laufes der Verjährung diese gehemmt wird. Bei deliktischen Ansprüchen war die Verjährung schon immer gehemmt, wenn Verhandlungen zwischen den Parteien stattgefunden haben. Der Begriff der Verhandlung wurde schon immer von der Rechtsprechung weit gefasst. Diese Regelung gilt an anderer Stelle des Gesetzes und zwar im § 203 BGB nun fort. Verweigert eine Partei weitere Verhandlungen, dann beginnt die Verjährung frühestens drei Monate nach dem Ende der Hemmung. Weitere Hemmungstatbestände sind im § 204 BGB geregelt. Diese entsprechen im Wesentlichen auch dem alten Recht. Mit dem Unterschied, dass eine Unterbrechung der Verjährung durch eine Hemmung der Verjährung ersetzt wird. Dies ist im Ergebnis für arzt haftungsrechtliche Ansprüche aber irrelevant. Für den Juristen sind natürlich eine Reihe prozessualer Besonderheiten von Bedeutung, die aber hier nicht

diskutiert werden müssen, da in aller Regel spätestens dann, wenn der Patient die erforderliche Kenntnis von Behandlungsfehler hat, er diese Kenntnis auch umsetzt und zwar in Form der Mandatierung eines Anwaltes oder aber er wendet sich an Patientenschutzorganisationen oder aber, wie es in seltenen Fällen auch vorkommt, er wendet sich an das Krankenhaus bzw. den Arzt selbst und korrespondiert insofern dann mit der Haftpflichtversicherung. Sobald mit der Haftpflichtversicherung korrespondiert wird, der Anspruch geltend gemacht wird und insofern die Haftpflichtversicherung nicht von vornherein jeden Schadensersatzanspruch ablehnt, sondern in Ermittlungen eintritt, ist die Verjährung gehemmt. Die Besonderheiten, die nach Beginn der Verjährung und Geltendmachung des Anspruchs bei anwaltlicher Bearbeitung zu beachten sind, brauchen den Patienten im Grunde nicht zu interessieren. Macht der Anwalt hier Fehler, dann kann der Anwalt wegen Nichtbeachtung relevanter Verjährungsvorschriften, die zum Anspruchsverlust führen, vom Patienten bzw. Mandanten genauso wie der Arzt in Regress genommen werden und zwar mit den gleichen schadensersatzrechtlichen Inhalten wie bei den Direktansprüchen.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass Patientenschutzorganisationen, die im Auftrag ihrer Mitglieder Krankenunterlagen anfordern, diese auswerten und aufgrund ihrer spezifischen Sach- und Fachkunde eher in der Lage sind als der medizinische Laie, Behandlungsfehler zu erkennen und sich bezüglich der Verjährungsvorschriften an den gleichen Maßstäben messen lassen müssen wie ein Anwalt. Zumindest sind an solche Organisationen höhere Anforderungen an die Möglichkeiten zur Kenntniserlangung zu stellen als bei einem betroffenen Patienten.

Es ist nicht Intention dieses kleinen Beitrages alle Facetten der für das Arzthaftungsrecht relevanten Verjährungsprobleme aufzurollen. Der Patient muss sich nur merken, dass er, wenn er durch eigene Sachkunde oder durch andere Umstände Kenntnis von einem Behandlungsfehler hat, er möglichst zeitnah sich anwaltlich beraten lassen sollte. Egal ob nach altem oder neuem Recht sollte er sich nach diesseitiger Auffassung umgehend an eine Patientenschutzorganisation oder eine Anwaltskanzlei wenden, um seine Ansprüche anwaltlich prüfen zu lassen. Der Anwalt muss von Berufswegen pflichtgemäß dafür sorgen, dass die Ansprüche nicht verjähren soweit sie bei Mandatierung nicht bereits verjährt sind.

2.3. Vertragliche Ansprüche

Schadensersatz wegen ärztlicher Behandlungsfehler kann man auch aufgrund vertraglicher Ansprüche geltend machen (Schlechterfüllung des Arzt-Behandlungsvertrages). Allerdings gibt es hier kein Schmerzensgeld. Vertragliche Ansprüche unterliegen nun aber nach neuem Recht auch der dreijährigen Verjährung. Die regelmäßige Verjährungsfrist deliktischer und vertraglicher Ansprüche ist somit gleich geregelt. Gleich geregelt ist auch der subjektive Moment des Verjährungsbeginns. Hier gilt für vertragliche Ansprüche das Gleiche, wie für die oben diskutierten deliktischen Ansprüche.

Hin und wieder kam es vor, dass Eltern, aufgrund welcher Umstände auch immer, zwar wussten, dass ein Behandlungsfehler vorlag, Schadensersatzansprüche dieserhalb aber erst nach fünf, sechs oder sieben Jahren geltend gemacht haben. Zu diesem Zeitpunkt waren deliktische Ansprüche verjährt (drei Jahre). Die regelmäßige vertragliche Verjährungsfrist betrug aber dreißig Jahre, so dass zumindest die materiellen Ansprüche auch noch später durchgesetzt werden konnten. Diese Möglichkeit besteht jetzt nicht mehr. Dafür ist aber das subjektive Kriterium der Kenntniserlangung hinzu getreten. Früher begann die Verjährung vertraglicher Ansprüche mit der Vertragsverletzung, also dem Behandlungsfehler. Heute beginnen auch vertragliche Ansprüche erst wie auch deliktische Ansprüche mit Kenntniserlangung vom Behandlungsfehler.

Für den Betroffenen hat sich insofern also eine Verschlechterung ergeben. Aus der Praxis ist es aber selten, dass lediglich aufgrund vertraglicher Haftung Direktansprüche eingefordert werden, weil deliktische Ansprüche mit Sicherheit wegen schon jahrelang vorbestehender Kenntnis verjährt waren.

In unserer Praxis hatten wir bisher keinen Fall, in dem mit Sicherheit deliktische Ansprüche verjährt waren (Kenntnis vom Behandlungsfehler lag schon jahrelang vor, Ansprüche wurden aber nicht geltend gemacht) und die Sache dann allein auf vertraglicher Basis reguliert wurde. Wir haben hier 2 Fälle, wo letztlich aber auch Schmerzensgeld gezahlt wurde, weil Kenntniserlangung nicht vor dem 25. Lebensjahr anzunehmen war.

Nach neuem Recht ist also auch die vertragliche Verjährung der deliktischen Verjährung angepasst. Sowohl vertragliche, als auch deliktische Ansprüche unterliegen nun der regelmäßigen Verjährungsfrist von 3 Jahren ab Kenntnis vom Anspruchsgrund oder grob fahrlässiger Unkenntnis.

Die Überleitungsvorschrift zum Verjährungsrecht bestimmt für Altfälle:

Grundsätzlich finden die Vorschriften über die Verjährung in der seit dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung Anwendung. Auf Ansprüche, die zu diesem Tag bestehen und noch nicht verjährt sind. Der Beginn der Verjährung bemisst sich bei Altfällen nach dem vor dem 01. Januar 2002 geltenden Recht. Soweit nach altem Recht Unterbrechung der Verjährung eingetreten ist, sind diese ab 01. Januar 2002 gehemmt. Ist die Verjährungsfrist nach neuem Recht kürzer als nach altem Recht, so wird die kürzere Frist von dem 01. Januar 2002 an berechnet. Für vertragliche Ansprüche bedeutet dies, dass bei unterstellter Kenntnis vom Behandlungsfehler vertragliche Ansprüche spätestens am 31.12.2004 verjähren. Läuft jedoch nach altem Recht die Frist bereits bis zum 31.12.2001 ab, so verbleibt es dabei. Das heißt, dass sich nach neuem Recht alte Fristen, die bereits abgelaufen sind, nicht verlängern.

2.4. Verfahren vor den Schlichtungsstellen und/oder Gutachterkommissionen

Ein Verfahren vor einer Schlichtungsstelle oder einer Gutachterkommission hemmt grundsätzlich die Verjährung (BGH VersR 83, 690 = NJW 83, 2075 ff.; OLG Oldenburg VersR 1993,1357). Dieses hat nämlich den beiden Parteien dienenden Zweck, zunächst das Verfahren vor der Gutachterkommission abzuwarten und den Patienten nicht zu zwingen, während der Dauer dieses Verfahrens Klage gegen den Arzt zu erheben (OLG Köln VersR 1988,744).

3. Einsichtnahme in die Krankenunterlagen

Die Einsichtnahme in die Krankenunterlagen steht im Vorfeld einer jeden arzt-rechtlichen Auseinandersetzung, da der Patient nur so in Erfahrung bringen kann, wie die Ärzte bei seiner Behandlung im Einzelnen vorgegangen sind, welche Medikamente ihm verabreicht wurden, welche Befunde erhoben bzw. nicht erhoben wurden, wer an seiner Behandlung beteiligt war usw. Bei geburtshilflichen Schadensfällen erfolgt die Einsichtnahme in der Regel entweder durch die Eltern des geschädigten Kindes oder durch einen von ihnen beauftragten Rechtsanwalt. Zu beachten ist zunächst, dass die Einsichtnahme in die Krankenunterlagen in der Regel positive Kenntnis im Sinne des § 852 I BGB verschafft, dass heißt, dass die Verjährung deliktischer Ansprüche in drei Jahren droht.

Bei der Überlegung, ob und wann in einem geburtshilflichen Schadensfall überhaupt etwas unternommen werden soll, ist weiterhin zu bedenken, dass für den behandelnden Arzt bzw. die Geburtsklinik eine grundsätzliche Verpflichtung besteht, die Krankenunterlagen 10 Jahre lang aufzubewahren (§ 10 Abs. 3 Musterberufsordnung). Entschließt man sich erst nach Ablauf von 10 Jahren dazu, die geburtshilflichen Krankenunterlagen einzusehen, läuft man Gefahr, dass die Unterlagen dann vernichtet sind. Man sollte aber auch nach Ablauf von 10 Jahren versuchen, die Krankenunterlagen einzusehen, da die Erfahrung zeigt, dass die Unterlagen häufig sehr viel länger aufgehoben werden.

3.1. Das Recht auf Einsichtnahme (Patient, Angehörige, Dritte)

Grundsätzlich ist der Arzt zur Verschwiegenheit verpflichtet. Auf Wunsch hat er jedoch dem Patienten Einsicht in seine Krankenunterlagen zu gewähren. Das Recht auf Einsichtnahme steht in erster Linie dem Patienten selber zu und ergibt sich aus dem mit dem Arzt abgeschlossenen Behandlungsvertrag. Er steht dem Patienten auch grundsätzlich außerhalb eines Rechtsstreits zu, unabhängig davon, ob er einen Schadensersatzanspruch dargetan hat (BGH VersR 1983, S. 834).

Für behinderte Kinder üben Eltern oder Betreuer dieses Recht aus.

Sonstige Angehörige oder Dritte - hierzu zählt auch der Rechtsanwalt - haben dieses Einsichtnahmerecht nur, wenn der Arzt von dem Patienten ihnen gegenüber von der Schweigepflicht entbunden wurde.

3.2. 3.2. Tatsächliche Einsichtnahme in die Originale

Der Patient ist grundsätzlich berechtigt, die Originale einzusehen. Er hat aber keinen Anspruch darauf, dass ihm die Originale ausgehändigt werden.

3.3. Übersendung von Kopien gegen angemessene Kostenerstattung

Es bietet sich deshalb an, bei dem Arzt Kopien der Krankenunterlagen gegen eine angemessene Kostenerstattung anzufordern. Dies gibt dem Patienten bzw. seinem Rechtsanwalt die Möglichkeit, die Krankenunterlagen selber eingehend zu studieren und sie gegebenenfalls einem privaten Sachverständigen zur Begutachtung vorzulegen.

Der Arzt ist verpflichtet, solche Kopien zu fertigen (OLG Düsseldorf NJW 1984, S. 670; OLG Köln NJW 1982, S. 704).

Die Angemessenheit der Kostenerstattung orientiert sich an der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung (§ 27 Abs. 2 in Verbindung mit Nr. 9000 Kostenverzeichnis). Danach betragen die Auslagen für jede Seite unabhängig von der Art der Herstellung für die ersten 50 Seiten je 0,15 €, für jede weitere Seite 0,50 €. Zu übernehmen sind auch die Kosten für den Versand der Krankenunterlagen. Weitere Kosten, z.B. eine Bearbeitungsgebühr, sind nicht zu erstatten.

3.4. Die relevanten Bestandteile der geburtshilflichen Krankenunterlagen

Sobald die geburtshilflichen Krankenunterlagen eingegangen sind, sind sie auf ihre Vollständigkeit hin zu überprüfen. Wichtig für die spätere Beurteilung des Geburtsverlaufs sind

- das Geburtsverlaufsprotokoll oder Partogramm
- das CTG (Aufzeichnung der kindlichen Herztöne und der Wehentätigkeit)
- das Operationsprotokoll bei operativer Entbindung
- der Aufklärungsbogen bei operativer Entbindung
- das Anästhesieprotokoll
- die „Fieberkurve“ der Mutter
- Protokoll der Erstversorgung des Kindes
- der perinatalogische Verlegungsbogen
- die „Kinderkurve“.

Die Überprüfung der Krankenunterlagen auf ihre Vollständigkeit ist einem medizinischen Laien in der Regel nicht möglich. Man sollte sich auf jeden Fall vom Arzt die Vollständigkeit der Krankenunterlagen schriftlich bestätigen lassen.

3.5. Weitere notwendige Krankenunterlagen zur Beurteilung geburtshilflicher Schadensfälle

Eine isolierte Beurteilung der geburtshilflichen Unterlagen ist, ohne Informationen über den Schwangerschaftsverlauf und darüber, wie es dem Kind unmittelbar nach der Geburt und später ging, wenig sinnvoll, zum einen, um weitere Fehler in der Schwangerschaftsbetreuung oder postpartalen Versorgung nicht zu übersehen, zum anderen, um mögliche andere Schädigungsursachen ausschließen zu können.

Aus diesem Grunde sollten bereits im Vorfeld der juristischen Auseinandersetzung folgende Unterlagen gesammelt und komplettiert werden:

- *Mutterpass*
- *Unterlagen der Kinderklinik*
- *Vorsorgeheft*
- *sonstige Arztbriefe*
- *MRT/CT*
- *EEG*
- *Sonographien*
- *Stoffwechseluntersuchungen*
- *genetische Untersuchungen.*

3.6. Notfalls: Die Auskunftsklage

Sollte sich der Arzt auf Dauer weigern, die Krankenunterlagen in Kopie herauszugeben, kann Auskunftsklage erhoben werden, mit dem Ziel einer Verurteilung des Arztes auf Herausgabe der Krankenunterlagen in Kopie gegen eine angemessene Kostenerstattung. Der Patient kann eine solche Klage - vorausgesetzt, der Arzt wurde mehrfach vergebens um Übersendung der Krankenunterlagen gebeten - in der Regel nicht verlieren.

3.7. Die Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe (DGGG) hat folgende Empfehlungen zur Dokumentation der Geburt - Das Partogramm - herausgegeben, die wir auszugsweise zitieren:

Die Problematik der Geburtsdokumentation wird häufig unterschätzt. Nicht selten ist es für den Sachverständigen unmöglich, den Geburtsverlauf zu beurteilen, z.T. auf Grund elementarer Mängel, die leicht vermeidbar gewesen wären. Die Notwendigkeit einer sorgfältigen Dokumentation der Geburt kann nicht genug hervorgehoben werden. In vielen Fällen hat ausschließlich eine mangelhafte Dokumentation durch Umkehr der Beweislast zum ungünstigen Ausgang des Haftpflichtverfahrens geführt. Diese Tatsache war Anlass für die Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht, Empfehlungen für die Dokumentation der Geburt zu erarbeiten. Nach einer kurzen Einführung werden die wichtigsten Punkte tabellarisch dargestellt und zum Schluss einige forensisch besonders wesentliche Empfehlungen in Form von Merksätzen zusammengefasst.

Das **Partogramm** entspricht in seiner Bedeutung einem OP-Bericht. Es ist Teil der klinischen Dokumentation des Behandlungsfalles und soll den Geburtsverlauf so darstellen, dass auch dem fachkundigen Dritten eine Beurteilung möglich ist.

Um den beteiligten und neu hinzukommenden Hebammen und Ärzten eine rasche und übersichtliche Information über Besonderheiten der Vorgeschichte und den aktuellen Geburtsverlauf zu vermitteln, sollte das Partogramm folgendes enthalten:

1. Vermittlung einer aktuellen und übersichtlichen Information über die Besonderheiten der Anamnese und jetzigen Schwangerschaft
2. Information über Verlauf und Stand der Geburt
3. Dokumentation des Geburtsverlaufs.

Besonderheiten der Anamnese und jetzigen Schwangerschaft:

Notwendige Stammdaten der Patientin, Synopsis früherer Schwangerschaften, Besonderheiten der jetzigen Schwangerschaft, Angaben zum Geburtstermin, Angaben zum Geburtsbeginn, wichtige serologische Angaben, Angaben zur Krankenhaus- und Kreißsalaufnahme und zur Erstuntersuchung.

Name, Geburtsdatum, Wohnort, Ansprechpartner in Notfällen, Religion, Krankenkasse, Anzahl der Schwangerschaften, Fehlgeburten, EUG, Mole, Geburten mit Angabe des Jahres, Tragezeit, Geburtsmodus, Geburtsverlauf, Kindsgewicht, "schwere oder lange" Geburt, Outcome des Kindes, Geburtsverletzungen, sonstige Besonderheiten, Pathologie der Schwangerschaft, der Nachgeburtsperiode oder des Wochenbetts, z.B. Frühgeburt, Hypertonie, Diabetes, Rh-Inkompatibilität, fetale Retardierung, Einnahme von Medikamenten, Drogen, Nikotin etc., errechneter Termin, Tragezeit bei Kreißsaaaleintritt, Wehenbeginn Blasensprung, Blutgruppe, Rh-Faktor, Infektionen, Datum und Uhrzeit des Klinikeintritts, Datum und Uhrzeit des Kreißsaaaleintritts, Datum und Uhrzeit der Erstuntersuchung.

Befunderhebung: Muttermundseröffnung Höhenstand des vorangehenden Teils, Lage und Haltung des Kindes ggf. Pfeilnaht, geschätztes Kindsgewicht Fruchtblase, Fruchtwasser (evtl. Farbe) Aufnahme-CTG (normal, suspekt, pathologisch), Blutdruck und Puls, ggf. Temperatur der Schwangeren.

Aktuelle Informationen über Verlauf und Stand der Geburt:

Dokumentation des Geburtsverlaufs in tabellarischer Form:

- Datum und Uhrzeit,
- Befund / Anordnung Besonderheiten Aufklärung
- Unterschrift von Hebamme oder Arzt.

Hier sind alle erhobenen Befunde zeitgerecht zu dokumentieren und durch Unterschrift zu bestätigen. Erfasst werden müssen auch Anordnungen und Maßnahmen, wie Verständigung des Arztes bzw. Oberarztes, Eintreffen des Hinzugezogenen, Gabe von Medikamenten und Infusionen, Intrauterine Tokolyse etc.

Jeder CTG-Streifen ist mit Namen der Patientin, Datum und Uhrzeit zu versehen. Die Zeitangaben des Kardiotokogrammen müssen mit der tatsächlichen Uhrzeit übereinstimmen.

Die Eintragung von Befunden, Anordnungen und Maßnahmen auf dem CTG-Streifen gilt als Ersatz für Eintragungen im Partogramm. Im OP-Bericht ist die gesamte geburtshilfliche Situation zu beschreiben. Es sind Namen aller Beteiligten zu dokumentieren. Wichtig ist die sorgfältige Schilderung der Situation mit

widerspruchsfreier Angabe von Zeiten und Personen. Das Partogramm muss von Hebamme und Arzt unterschrieben werden.

Das Partogramm behandelt innerhalb der Gesamtdokumentation des Behandlungsfalles den Zeitraum der Geburt. Es wird ergänzt durch Aufzeichnungen des CTG, evtl. durch OP-Berichte und durch Eingaben in das klinikübliche Programm der Perinatalerhebung. Dabei wird der Zustand von Mutter und Kind post partum nach den Vorschlägen der Perinatalerhebung - entsprechend dem Papierbeleg oder dem EDV-Programm - erfasst. Zusätzlich werden Maßnahmen wie Credeprophylaxe Gonorrhoe-Prophylaxe, Konaktiongabe etc. dokumentiert, die nicht im Perinatalbeleg enthalten sind.

Für die Betreuung des Neugeborenen post partum gelten die Empfehlungen der zuständigen Fachgesellschaften ("Der Frauenarzt" 38 (1997), 227 und "Der Gynäkologe" 30, (1997), 1). Grundsätzlich sollen Doppeldokumentationen, z.B. im Perinatalbeleg und Partogramm, vermieden werden. Sie sind aber dann unumgänglich, wenn wichtige Informationen über den Geburtsverlauf aktuell verfügbar sein müssen.

4. Möglichkeiten der Feststellung geburtshilflicher Behandlungsfehler

Wenn die Vorarbeit geleistet ist, wenn Gedächtnisprotokoll, Krankenblattaufzeichnungen und alle weiteren zur Sachverhaltsaufklärung erforderlichen Unterlagen vorliegen, stellt sich die Frage, wie weiter zu verfahren ist. Hier gibt es verschiedene Möglichkeiten. Der Patient muss nicht sofort einen Anwalt mandatieren, um die Ansprüche außergerichtlich weiter abzuklären. Er kann sich an eine maßgebliche Patientenschutzorganisation wie die BIG wenden und er kann die zuständige gesetzliche Krankenkasse ansprechen und um Mithilfe bitten. Es gibt die Möglichkeit, die Gutachter- oder Schlichtungsstelle der Ärztekammer anzurufen, möglich ist auch die Einholung eines Privatgutachtens oder die Vermittlung spezialisierter Anwälte.

4.1. Auswertung der Krankenunterlagen durch die BIG

Die Auswertung der Unterlagen erfolgt durch Mitarbeiter der Geschäftsstelle der Bundesinteressengemeinschaft Geburtshilfegesetzter, von mir oder von anderen spezialisierten Anwälten in Form einer Stellungnahme zu den Erfolgsaussichten für die Geltendmachung dieser Ansprüche. Diese Stellungnahmen ersetzen nicht ein ausführliches medizinisches Gutachten, sondern prüfen summarisch den medico legalen Sachverhalt auf die Erfolgsaussichten einer Anspruchsdurchsetzung. Des Weiteren werden Empfehlungen für das weitere Vorgehen und wichtige Hinweise gegeben.

4.2. Zusammenarbeit mit Krankenversicherern

Eine immer größere Bedeutung nimmt die Zusammenarbeit mit den gesetzlichen Krankenversicherern ein.

Nach § 66 SGB V können die Krankenkassen die Versicherten bei der Verfolgung von Schadensersatzansprüchen unterstützen. Mittlerweile haben alle großen gesetzlichen Krankenversicherer Kompetenzzentren, die eigene Regressansprüche der Kassen prüfen. Im eigenen Interesse wird der Patient in der Regel dadurch unterstützt, dass der Medizinische Dienst beauftragt wird, ein Behandlungsfehlergutachten zu erstatten. Dieses Gutachten wird dem Patienten zur eigenen Anspruchsdurchsetzung zur Verfügung gestellt. Die Interessenlage der gesetzlichen Krankenversicherer und der Versicherten sind also kongruent. Beide wollen Schadensersatz bzw. Regressforderungen durchsetzen. Aus dieser gleichen Interessenlage resultiert mittlerweile eine gute Zusammenarbeit mit den Kassen.

Laut einer Pressemitteilung der DAK Pressestelle vom 07.01.1998 hat z. B. die DAK in den Jahrgängen 1983 bis 1989 2500 Fälle herausgefiltert, die auf etwaige geburtshilfliche Behandlungsfehler überprüft wurden. Dies ergab zunächst eine Zahl von 500 Fällen, bei denen die Diagnose möglicherweise auf einen Behandlungsfehler zurückzuführen war. Dieser Verdacht erhärtete sich durch eine genaue Prüfung bei 62 Kindern. Dabei wurden in über 60 % dieser Fälle der Kaiserschnitt zu spät eingeleitet. Jeder sechste Fehler wurde durch den Geburtshelfer verursacht. In 12 Fällen hatten die Versicherten ihre Ansprüche bereits durchsetzen können. Da die gesetzlichen Krankenversicherer mittlerweile aus eigenem Regressinteresse selbständig aufgrund von Verlegungssituation des Kindes bzw. Diagnose einer frühkindlichen Hirnschädigung Recherchen anstellen, kommt es nicht selten vor, dass die Krankenkasse unabhängig von der Information durch den Patienten aus Eigeninitiative auffällige Behandlungsverläufe überprüft. So ist so mancher Versicherte überrascht, wenn er von seiner Krankenkasse ein positives MDK-Gutachten bekommt mit dem Hinweis, er habe nun die Möglichkeit, eigene Ansprüche geltend zu machen. Gerade in geburtshilflichen Schadensfällen sind die Regressansprüche der gesetzlichen

Krankenversicherer sehr hoch und erreichen oftmals mehrere hunderttausend Euro. Hinzu kommen die Ansprüche der Pflegeversicherungen, die wegen der gemeinsamen Verwaltung von den Kassen immer mit geltend gemacht werden. Die Direktansprüche der Geschädigten können sich im Laufe des Lebens auf mehrere Millionen Euro summieren.

In ähnlicher Weise wie die DAK verfahren auch die großen Versicherer wie Allgemeine Ortskrankenkasse, die regionalisiert Kompetenzzentren eingerichtet haben so wie andere Ersatzkassen (z. B. Barmer Ersatzkasse, Techniker Krankenkasse), die mittlerweile Referate für Medizinrecht eingerichtet haben, um etwaigen Regressen kompetent nachgehen zu können.

Die BIG sowie sachkundige spezialisierte Anwälte pflegen mittlerweile die Zusammenarbeit mit den gesetzlichen Krankenversicherern routinemäßig, da sich eine fruchtbare Zusammenarbeit entwickelt hat.

4.3. Gutachter- und Schlichtungsstellen

Mit Beginn der Patientenschutzbewegung Mitte der 70er Jahre konstituierten sich nach und nach – wohl als Reaktion auf die Patientenbewegung – die Gutachter- und Schlichtungsstellen bei den Ärztekammern. Damals waren die Fronten klar: Berechtigte Patientenbelange auf der einen – Anspruchsvernichtungsstellen auf der anderen Seite. Heute wird man die Arbeit der Gutachter- und Schlichtungsstellen differenzierter betrachten müssen. Neben der Kritik nicht hinreichender Transparenz wird vor allen Dingen immer noch die Nähe zu den Ärztekammern und den beteiligten Ärzten gerügt. Dennoch muss festgestellt werden, dass bei den Gutachter- und Schlichtungsstellen durchaus eine gewisse Objektivität trotz der Ärzte- und Versicherungsnähe gegeben ist. Gerade wegen dieser Parteinähe wird die Zusammenarbeit mit den Krankenversicherern der Vorzug zu geben sein, da die Beauftragung des Medizinischen Dienstes der Krankenkassen mit einem Behandlungsfehlergutachten von einer Institution durchgeführt wird, die weisungsunabhängig ist und – soweit ersichtlich – neutral und umfassend den medizinischen Sachverhalt begutachtet. In der Zusammenarbeit mit den Krankenkassen ist es auch möglich, gezielte Fragestellungen an den Gutachter des Medizinischen Dienstes zu richten oder ergänzende Gutachten einzuholen, so wie es in geburtshilflichen Schadensfällen fast immer erforderlich ist. In diesen Fällen wird der geburtshilfliche Sachverhalt in der Regel von einem Geburtshelfer begutachtet und die Fragen zur Kausalität (ist der konkrete Schaden auf festgestellte geburtshilfliche Behandlungsfehler zurückzuführen?) von einem Neuropädiater oder Neonatologen. Diese aufwendige Begutachtung wird teilweise auch durch die Zuziehung externer Gutachter komplettiert.

4.4. Benennung und Einholung von Privatgutachten

Die BIG verfügt über eine Liste von vertrauenswürdigen Privatgutachtern, von denen ein hohes Maß an Objektivität und Sachkunde erwartet werden kann. Auch spezialisierte Anwälte führen in der Regel eine Kartei über solche zu beauftragenden Privatgutachter. Der Vorteil eines Privatgutachtens liegt zum einen darin, dass diese relativ zeitnah erstattet werden und zunächst ohne Präjudiz für das laufende Verfahren sind. Kommt ein Privatgutachter zu einem haftungsrechtlich relevanten positiven Ergebnis, kann der Patient damit seinen Vortrag qualifiziert unterlegen, wozu er als medizinischer Laie sonst nicht in der Lage ist. Wenn ein Behandlungsfehler überzeugend dargestellt ist, ist ein Privatgutachten eine Hürde, mit der sich ein Gerichtsgutachter auseinander setzen muss. Einer möglicherweise kollegenfreundlichen Einseitigkeit wird damit in der Regel ein Riegel vorgeschoben. Nachteilig aber verständlich ist, dass diese Gutachten von den Patienten bezahlt werden müssen. Es besteht aber die Möglichkeit, diese Kosten bei gewonnenen Verfahren zurückzubekommen. Die Kosten eines Privatgutachtens belaufen sich in der Regel auf ca. 1.000,00 € bis 2.500,00 €.

Auch hier ist Zusammenarbeit mit den Krankenkassen wiederum hervorzuheben, da das Verfahren mit Einholung entsprechender Gutachten kostenfrei ist. Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass auch die Verfahren bei den Gutachter- und Schlichtungsstellen für den Patienten kostenlos sind. Wenn der Patient allerdings anwaltlich vertreten ist, werden hier Kosten in Höhe der jeweiligen Regelgebühren nach dem Streitwert anfallen.

4.5. Beauftragung spezialisierter Anwälte

Die Patientenschutzorganisationen wie auch die BIG verfügen über Anwaltslisten, die überwiegend durch Empfehlungen von betroffenen Mitgliedern erstellt werden und die die jeweiligen Anwälte als erfahren bei der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen bei geburtshilflichen Schadensfällen ausweisen. Allerdings ist die Zahl der Anwälte, die sich z. B. im Internet präsentieren, massiv angestiegen. Wenn man die Zahlen der Ärzteschaft unterstellt, dann werden pro Jahr nur etwa 200 bis 400 Kinder bei einer Gesamtgeburtenszahl von jährlich ca. 800.000 Geburten um die Geburt herum geschädigt, wobei wiederum ein Teil davon durch Arztfehler zu Schaden kommt. Evaluiert sind diese Zahlen nicht. Legt man sie aber zugrunde, dann dürfte mittlerweile auf jeden

Geburtsschaden ein Anwalt kommen, der sich berufen fühlt, die Patientenansprüche durchzusetzen. Das führt letztlich dazu, dass immer weniger Fälle auf eine Vielzahl von spezialisierten Anwälten verteilt wird, so dass die Konzentration und Erfahrung bei einer größeren Fallbearbeitungszahl nicht immer gegeben ist. Die Patientenschutzorganisationen, so auch die BIG, raten deshalb dazu, mit dem Anwalt zunächst ein kostenloses Anbahnungsgespräch zu führen und ihn zu fragen, wie lange er sich schon mit geburtshilfflichen Schadensfällen beschäftigt und wie viele er schon bearbeitet hat. Seine Sachkunde sollte im Gespräch offensichtlich werden. Diese Gespräche sollten – auch telefonisch – mit mehreren Anwälten geführt und der Erfahrenste genommen werden. Dabei sollte das Kriterium der Ortsnähe sekundär sein, denn wirklich sehr erfahrene Anwälte auf diesem Gebiet des Geburtsschadensrechtes sind immer noch bundesweit dünn gesät.

II. Geburtshilffliche Komplikationstypen

1. Komplikationen in der Schwangerschaft

1.1. Wachstumsretardierung

Erkrankungen der Schwangeren oder des Feten sowie pathologische Prozesse, die die Plazenta betreffen, können ein vermindertes Angebot für die fetale Entwicklung wesentlicher Substrate bedingen mit der Folge einer fetalen Wachstumsverzögerung.

Es ist mit Hilfe der Ultraschalluntersuchung möglich, die Wachstumsretardierung bereits in utero zu diagnostizieren. Standardwerte des Geburtsgewichts für ein bestimmtes Gestationsalter sind in unterschiedlichen Tabellen aufgelistet. Mit der sog. Fluchtentafel von Hansmann aus dem Jahr ist es möglich, die im Rahmen der Ultraschalluntersuchungen für Kopf- und Thoraxdurchmesser gemessenen Werte in Korrelation zu setzen und hierdurch das wahrscheinliche Gewicht des Feten zu ermitteln und so festzustellen, ob die ermittelten Werte dem Gestationsalter entsprechen. Ergeben sich für das Gestationsalter im Vergleich mit der Tabelle zu niedrige Werte, besteht der Verdacht auf eine Wachstumsretardierung, dem weiter nachzugehen ist. Es reicht dann nicht aus, die in den Mutterschaftsrichtlinien vorgeschriebenen Ultraschalluntersuchungen vorzunehmen, es muss dann in etwa 2-wöchigen Abständen wiederholt untersucht werden. Bestätigt sich bei den nach-folgenden Untersuchungen, dass das Kind zu klein ist, ist von einer Wachstumsretardierung und damit von einer gestörten kindlichen Versorgungslage auszugehen.

Die Schwangerschaft ist fortan als Risikoschwangerschaft zu behandeln, da wachstumsretardierte Kinder im Vergleich mit normgewichtigen einem erhöhten Risiko unterliegen, eine Schädigung zu erleiden. Zwischen einer Mangelernährung in utero und der Häufigkeit von Totgeburten existiert ein eindeutiger Zusammenhang. Auch werden bei mangelernährten Kindern häufiger Zeichen einer Azidose im CTG beobachtet.

Es darf nicht verkannt werden, dass die Behandlungsmöglichkeiten einer frühzeitig einsetzenden und hochgradigen Retardierung begrenzt sind. Allerdings führt eine intensive klinische Überwachung mitunter zu einer Verbesserung der uterinen Perfusions- und damit der kindlichen Wachstumsverhältnisse. Eine respiratorische Plazentainsuffizienz kann ebenfalls so frühzeitig erkannt werden. Zu berücksichtigen ist auch, dass in denjenigen Fällen, in denen eine Mangelernährung Ursache der Wachstumsretardierung ist, auch eine erhöhte Empfindlichkeit gegenüber Ischämien und Hypoxien zu erwarten ist. Schäden, die aus nutritiver wie aus respiratorischer Insuffizienz der placentaren Versorgung resultieren, können durch eine adäquate Behandlung, ggf. auch frühzeitige Entbindung, deshalb unter Inkaufnahme von Frühgeburtslichkeit gemildert oder vermieden werden.

1.2. EPH-Gestose, Hellp-Syndrom

Bei der EPH-Gestose handelt es sich um eine schwangerschaftsspezifische Erkrankung, die im letzten Drittel der Schwangerschaft, unter der Geburt, aber auch im Wochenbett auftreten kann. Symptomatisch für diese Erkrankung sind die Hypertonie, die Proteinurie sowie das Auftreten von Ödemen. Der Blutdruck ist bei 95 % der Gestosen erhöht und somit das erste Symptom dieser Erkrankung. Als pathologisch sind Blutdruckwerte über 135/95 mm Hg anzusehen.

Die Gestose ist deshalb so gefährlich, weil es zum Auftreten eines eklamptischen Anfalls der Mutter kommen kann. Es handelt sich hierbei um tonisch-klonische Krämpfe in tiefer Bewusstlosigkeit. Vorsymptome eines solchen Anfalls sind starke Kopfschmerzen sowie Augen- und Magensymptome (Flimmern vor den Augen, Sehprobleme, Brechreiz, Übelkeit, Erbrechen etc.). Aus diesen Symptomen heraus, und selten ohne diese, kommt es zum eklamptischen Anfall. Dieser ist für Mutter und Kind außerordentlich gefährlich und mit einer hohen Mortalität belastet. Die Ursachen der Gestose sind ungeklärt.

Etwa 10 % aller Schwangeren haben präeklampsische Symptome. Die Früherkennung dieser Symptomatik ist von besonderer Bedeutung, um möglichst im Anfangsstadium behandeln zu können. Die Behandlung erfolgt mittels Bettruhe, Diät und der Gabe von blutdrucksenkenden Medikamenten.

Bei drohendem eklampsischen Anfall verfolgt die Therapie folgende Ziele:

- Verhinderung des eklampsischen Anfalls durch zentrale Dämpfung (antikonvulsive Therapie),
- Blutdrucksenkung,
- Ausschwemmung der Ödeme,
- Inanghalten bzw. Steigerung der Diurese.

Das Leben des Kindes ist in hohem Maß gefährdet, wenn die Mutter an Präeklampsie erkrankt. Die perinatale Mortalität in utero beträgt ca. 20 %. Ursache hierfür ist vor allem die schlechte intrauterine Versorgung des Feten mit Sauerstoff infolge einer Mangel durchblutung von Uterus und Plazenta. Es ist deshalb eine sorgfältige Überwachung des Kindes unabdingbar, um ggf. im Fall eines fetalen Notfalls die sofortige Sectio vornehmen zu können.

Daraus folgt, dass im Schadensfall die Dokumentation darauf zu überprüfen ist, ob zum einen Symptome beschrieben sind, die auf eine Präeklampsie hinweisen, ob ggf. Anlass bestanden hätte, eine entsprechende weitergehende Diagnostik zu betreiben (z.B. engmaschige Kontrollen des Blutdrucks) und ob von Behandlerseite auf diese Symptomatik mit den richtigen Maßnahmen reagiert wurde.

Im Zusammenhang mit den gestotischen Erkrankungen muss auch das sogenannte HELLP-Syndrom Erwähnung finden. Dieses wird als schwere Verlaufsform der Präeklampsie eingestuft. Beim HELLP-Syndrom geht die schwere Präeklampsie oder Eklampsie mit einer Hämolyse und einer Thrombozytopenie. Die Diagnose stützt sich auf eine typische laborchemische Konstellation:

- Hämolyse, definiert durch einen verminderten Haptoglobinspiegel im Serum,
- Leberfunktionsstörung,
- Thrombozytenabfall unter 100.000/µl.

Hinzu kommen unspezifische Symptome wie allgemeines Unwohlsein, epigastrische Schmerzen, Erbrechen, Druckdolenz im rechten Oberbauch, rasche Gewichtszunahme oder generalisierte Ödeme. Die Hypertonie ist schwer (50 %), leicht (30 %) oder kann ganz fehlen (20 %). Wegen der zu befürchtenden schweren Folgen, die nachfolgend beschrieben werden, ist bei allen Patientinnen, die eines oder mehrere dieser unspezifischen Symptome aufweisen, unabhängig von der Höhe des Blutdrucks ein Laborscreening mit Blutbild, Thrombozyten und Leberenzymen zu veranlassen.

Die Inzidenz des HELLP-Syndroms beträgt bei Patientinnen mit einer Präeklampsie 10–14 %, bei Patientinnen mit einer Eklampsie bis zu 30 %.

Das HELLP-Syndrom ist mit einer mütterlichen Mortalität von 0–1 % und einer perinatalen Mortalität von bis zu 15 % belastet. Ältere Studien nennen höhere Zahlen.

Neben der Manifestation einer disseminierten intravasalen Gerinnung kann das HELLP-Syndrom mit zahlreichen weiteren Komplikationen einhergehen wie vorzeitige Plazentalösung, Niereninsuffizienz, intrakranielle Blutungen, Lungenödem oder Leberruptur.

Schwangere mit HELLP-Syndrom bedürfen einer intensiven Überwachung, am besten in einem perinatalen Zentrum. Es sind engmaschige Kontrollen von Mutter (Blutdruck, Urin, Laborparameter) und Kind (CTG) mehrmals täglich geboten.

Nach Stabilisierung der Mutter (rasche Senkung des Blutdrucks) ist die Schwangerschaft zügig zu beenden - unabhängig vom Gestationsalter (Schneider/-Husslein/Schneider a.a.O., 363), wegen der mütterlichen Risiken bei der Sectio bei spontaner Wehentätigkeit und progressiver Muttermundseröffnung wenn möglich vaginal, ansonsten per Sectio. Letztere muss ggf. mit der Gabe von Thrombozytenkonzentraten einhergehen. Post partum ist die Patientin mindestens 48–72 Stunden intensiv zu überwachen.

Zur Problematik HELLP-Syndrom nachfolgende auszugsweise Beurteilung aus einem für die Gutachterkommission der Ärztekammer des Saarlandes erstellten Fachgutachten:

Die stationäre Aufnahme der Patientin erfolgte wegen einer EPH-Gestose mit Hypertonie, Proteinurie, Ödemen (starke Gewichtszunahme) und Übelkeit seit dem Vormittag. Diese klinische Symptomatik entspricht bereits einer Präeklampsie. Es wurden Laborwerte bestimmt, die ein HELLP-Syndrom ausschließen sollten, die aber zumindest den Verdacht auf ein beginnendes HELLP-Syndrom lenken mussten, spätestens an dem Tag mit dem Thrombozytenabfall auf 88.000. Wegen des vorübergehenden Wohlbefindens der Patientin und weil sich die Symptomatik nicht foudroyant weiterentwickelte, was bei HELLP-Syndrom durchaus möglich ist, wurde die Gefahr nicht als solche eingeschätzt. Ein abwartendes Verhalten bei HELLP-Syndrom ist nur bei extrem unreifen Kindern gerechtfertigt. Bei einem reifen Kind mit erheblicher nachgewiesener Retardierung gibt es jedoch keinen Grund, die Geburt unnötig hinauszuzögern.

Bei reifer Zervix ist eine Spontangeburt riskant, aber nicht absolut kontraindiziert, d.h. der Versuch einer Geburtseinleitung unter kontinuierlicher Überwachung der kindlichen Herztöne wäre bei gutem Geburtsfortschritt und laufender Kontrolle der spezifischen Laborparameter gerechtfertigt gewesen. Ein weiteres Zuwarten und Hoffen auf eine Spontangeburt bei frustanem Einleitungsversuch in der 38. Schwangerschaftswoche war aber nicht vertretbar. Die Fehleinschätzung der Situation geht auch aus der seltenen Wiederholung der Laboruntersuchungen hervor, da bei einem Abfall der Thrombozyten von 170.000 über 130.000 auf 94.000 sowie später von 133.000 auf 88.000 unter gleichzeitigem Wiederanstieg der Transaminasen keinesfalls nochmals 24 Stunden mit der Wiederholung dieser Laborwerte gewartet werden durfte.

Dass es nicht schon früher zu einer klinisch relevanten Manifestation des HELLP-Syndroms gekommen ist, ist also nicht der Voraussicht der betreuenden Ärzte, sondern der Variabilität des Verlaufs bei HELLP-Syndrom zuzuschreiben. In Verkennung der Situation wurde offenbar so lange zugewartet, bis die Katastrophe endlich eingetreten ist. (Zitat Ende)

1.3. Gestationsdiabetes

Der unerkannte Gestationsdiabetes stellt die häufigste Ursache der Sterblichkeit des Kindes während der Schwangerschaft und von Störungen der Versorgung des Kindes zum Zeitpunkt der Geburt dar. Ursache der Störungen ist eine geringe Erhöhung der Glucosekonzentration im mütterlichen Blut, die sich im Rahmen einer Glucosurie (Zuckerausscheidung im Urin) bemerkbar macht.

Der Gestationsdiabetes ist deshalb so gefährlich, weil er subjektiv fast immer symptomlos bleibt. Die Schwangere selbst hat also keine Möglichkeit, ihre Erkrankung zu bemerken. Die objektive Symptomatik besteht im Wesentlichen aus drei Befunden:

- Glucose-Nachweis im Urin.
- fetale Makrosomie („Riesenkind“),
- Polyhydramnie (vermehrtes Fruchtwasser).

Bei erkannten und unerkannten Kohlenhydratstoffwechselstörungen besteht ein wesentlicher Unterschied des fetalen Risikos. Nach Literaturangaben ist bei un-erkanntem Diabetes eine perinatale Mortalität von 16,7 % zu erwarten.

Beim Gestationsdiabetes ist mit schwerwiegenden kindlichen Komplikationen zu rechnen. Zu den häufigsten zählen angeborene Missbildungen, Atemnotsyndrom, Gedeihstörungen und Stoffwechselanpassungsstörungen des Neugeborenen. Da letztere auch bei äußerlich unauffälligen Kindern auftreten können, muss jedes Neugeborene einer diabetischen Mutter besonders sorgfältig überwacht werden.

Die Behandlung der diabetischen Mutter erfolgt mittels strikter diätetischer Einstellung bzw. mittels Insulintherapie. Dies hat zur Folge, dass die Insulinproduktion aus dem kindlichen Pankreas deutlich geringer wird und damit der Stoffwechsel des Kindes weniger stark kompromittiert wird. Auch werden fetale Schädigungen durch mütterliche Blutzuckerspitzen vermieden. Dadurch wird die intrauterine Entwicklung verbessert. Selbst bei unzureichendem Therapieerfolg wird die kindliche Prognose verbessert. Es bestehen dann Chancen, das Kind vor einem Dauerschaden zu bewahren.

Häufig bleibt ein Gestationsdiabetes unbehandelt, weil er nicht erkannt wird. Wir werden immer wieder mit Fällen konfrontiert, in denen die Ursache für die kindliche Schädigung zunächst unklar erscheint, weil bei reifen oder fast reifen Kindern vollkommen unerwartet nach der Geburt ein Atemnotsyndrom auftritt mit der Notwendigkeit einer maschinellen Beatmung, ohne dass der Grund für das Auftreten dieses Atemnotsyndroms von ärztlicher Seite definiert wird. Die Krankenunterlagen – insbesondere die der Schwangerschaftsbetreuung – sollten dann daraufhin

überprüft werden, ob während der Schwangerschaft erhöhte Blutzuckerwerte festgestellt wurden. Dies gilt umso mehr, wenn das Kind überdurchschnittlich groß ist und/oder die Fruchtwassermenge erhöht war.

Erhöhte Blutzuckerwerte während der Schwangerschaft sowie die kindliche Makrosomie in Verbindung mit dem Polyhydramnion lassen dann den Rückschluss zu, dass ein unbehandelter Schwangerschaftsdiabetes ursächlich für die kindliche Schädigung verantwortlich war. Dem niedergelassenen Frauenarzt, der für die Betreuung der Schwangerschaft verantwortlich war, ist dann häufig der Vorwurf zu machen, die Verdachtsdiagnose eines Schwangerschaftsdiabetes nicht durch weitere Befunderhebung (Glucosetoleranztest) nachgegangen zu sein.

1.4. Vorzeitiger Blasensprung

Ein früher vorzeitiger Blasensprung kompliziert 2–5 % aller Schwangerschaften. Nach dem Blasensprung kann es zu einer Aszension von Keimen aus der Scheide kommen. Da die Fruchtblase als Keimbarriere wegfällt, droht die Infektion der Plazenta, der Eihäute, des Fruchtwassers und des Fetus (Amnioninfektionssyndrom). Es handelt sich sowohl um einen mütterlichen als auch um einen kindlichen akuten Gefahrenzustand. Während bei der Mutter z.B. Endometritis, Sepsis oder auch Meningitis auftreten können, droht dem Kind eine Infektion mit Sepsis, Meningitis, Hirnblutung etc.. Es ist somit von einem lebensgefährlichen Risiko auszugehen (Briese, Der Gynäkologe 1999, Heft 6), so dass es gilt, eine sich anbahnende intrauterine Infektion frühzeitig zu erkennen.

Die Diagnose bzw. der klinische Verdacht auf ein Amnioninfektionssyndrom basiert auf dem Nachweis von mütterlichem Fieber und einer Pulsbeschleunigung. Die entscheidenden Laborparameter stellen die Leukozytose sowie ein Anstieg des CRP dar. Da diese Infektionszeichen in der Regel spät auftreten, kann die Frühdiagnose schwierig sein. Deshalb sollten folgende Kriterien für die Diagnose herangezogen werden:

- vorzeitiger Blasensprung,
- fetale Tachykardie (> 160 spm) bei oft gleichzeitiger Einschränkung der Oszillation,
- Oligohydramnion,
- Erregernachweis im Zervixabstrich,
- Temperaturanstieg,
- Leukozytose,
- Anstieg des C-reaktiven Proteins.

Da jedes Amnioninfektionssyndrom bei zu später oder falscher Therapie über einen kürzeren oder längeren Zeitraum in einer Sepsis enden kann, muss bereits bei Verdacht auf Amnioninfektionssyndrom behandelt werden. Die Therapie besteht in einer ausreichend hochdosierten Antibiotikagabe und der baldigen Entbindung, wobei die Indikation zur Sectio großzügig zu stellen ist.

In einem Fall mit vorzeitigem Blasensprung und nachfolgender kindlicher Infektion hat die Gutacherkommission für Fragen ärztlicher Haftpflicht Folgendes ausgeführt:

Es muss jedoch klargestellt werden, dass das allgemeine Infektionsrisiko für das noch ungeborene Kind bereits 18 Stunden nach erfolgtem Blasensprung ansteigt, so dass ein abwartendes Verhalten nur bei immer und ständiger engmaschiger labor-medizinischer und auch CTG-Überwachung zu verantworten ist. Leukozytose und CRP-Anstieg sind zwar, ebenso wie eine Temperaturerhöhung, relativ unspezifische Anzeichen einer möglichen kindlichen Infektion. Es ist jedoch zu bedenken, dass – je länger der Blasensprung zurückliegt – der Arzt umso mehr jedem möglichem noch so unspezifischem Hinweis auf eine Infektion bzw. Gefährdung des Kindes nachzugehen hat. Die auffällige Erhöhung der Leukozyten von 13.500 auf 17.600 und der nahezu auf das 6fache angestiegene CRP-Wert hätte in Verbindung mit der Tatsache, dass seit dem Blasensprung mehr als 50 Stunden vergangen waren, als möglicher Hinweis auf eine beginnende Infektion gewertet werden müssen. Der absolute CRP-Wert war zwar immer noch im oberen Normbereich. Der kurzfristige deutliche Anstieg war jedoch auffällig. Um auch weiterhin das Anstreben einer Spontangeburt zu rechtfertigen, hätte eine Antibiotikatherapie veranlasst werden müssen. Es hätte eine aktuelle geburtshilfliche Untersuchung sowie kontinuierliche CTG-Überwachung erfolgen müssen. Es spricht vieles dafür, dass bei Erhebung dieser Befunde unmittelbar die Indikation zur Sectio hätte gestellt werden müssen.

Vor einem Entscheidungskonflikt steht der Geburtshelfer, wenn der vorzeitige Blasensprung in einem frühen Stadium der Schwangerschaft eintritt. Der Gefahr einer aufsteigenden Infektion und der Entstehung eines Amnioninfektionssyndroms stehen die Gefahren der Frühgeburtlichkeit gegenüber. Diese müssen gegeneinander abgewogen werden. Da das Kind von jedem Tag im Mutterleib profitiert, ist die Schwangerschaft zunächst aufrechtzuerhalten und eine Lungenreifebehandlung durchzuführen. Gleichzeitig sind die Infektionsparameter

sorgfältig und engmaschig zu kontrollieren. Werden diese pathologisch, ist trotz Frühgeburtlichkeit die Schwangerschaft zu beenden.

In seiner Entscheidung vom 24.03.1999 (3 U 210/97) hatte sich das OLG Hamm mit dieser Problematik zu befassen. Es führt Folgendes aus:

Wenn nun der Verdacht auf ein Amnioninfektionssyndrom nicht widerlegt werden konnte – und er ist nicht widerlegt worden –, war die Sectio geboten. Eine Chance, zugunsten des Kindes die in diesem Stadium noch erheblichen Risiken der Frühgeburtlichkeit zu mindern, indem man die 32. Schwangerschaftswoche erreichte oder zumindest die Lungenreifebehandlung abschloss, bestand nicht mehr. Zugunsten des Kindes konnte man nichts mehr tun, als es zügig zu entbinden. Der Sachverständige hat in dieser Situation den Ärzten der Beklagten „vielleicht“ noch einen Zeitraum von 1 bis 2 Stunden zur Beobachtung zugebilligt, danach war angesichts der Eindeutigkeit der konkreten Situation und der Unmöglichkeit, ein Amnioninfektionssyndrom bei fortbestehender Schwangerschaft zu behandeln, weiteres Zuwarten unverständlich.

Es ist nicht auszuschließen, dass die schweren gesundheitlichen Schäden der Klägerin durch die Amnioninfektion mit verursacht oder sogar allein verursacht worden sind. Zwar kann es auch allein aufgrund der Frühgeburtlichkeit zu vergleichbaren Schäden kommen. Sie können aber, wenn auch durch die Frühgeburtlichkeit begünstigt, durch Faktoren beeinflusst werden, die menschlichem Verhalten zugeordnet werden können. Dazu zählt die Infektion. Die Beweislast hinsichtlich der Ursächlichkeit zwischen Fehler und Gesundheitsschaden trifft die Beklagte. Denn das Fehlverhalten ihrer Ärzte ist als ein im Rechtssinne grober Behandlungsfehler anzusehen, der im vorliegenden Fall zur Beweislastumkehr führt. (Zitat Ende)

1.5. Frühgeburtsbestrebungen

Die Rate an Frühgeborenen (< 37 + 0 SSW) wird in Deutschland auf ca. 6 % geschätzt (Saling u.a., Frauenarzt 2000, 952). Besonders gefährdet, Schädigungen davonzutragen, sind Kinder, die sehr früh (< 32. SSW) oder extrem früh (< 28. SSW) bzw. als sehr kleine (< 1.500 g) oder extrem kleine (< 1.000 g) Untergewichtige zur Welt kommen. Bemerkenswert ist, dass die Inzidenz der Frühgeburtlichkeit trotz des medizinischen Fortschritts konstant geblieben ist, wobei die Überlebenschancen von Frühgeburten sich deutlich verbessert haben. Festzustellen ist jedoch, dass mit sinkendem Geburtsgewicht zum einen die perinatale Mortalität sprunghaft ansteigt, aber auch die Morbidität der überlebenden Kinder immer noch erschreckend hoch ist. Es ist mit Zerebralpareesen, Seh- und Hörstörungen, chronischen Lungenproblemen sowie Anfallsleiden zu rechnen. Ein überlebendes Kind mit einem Geburtsgewicht von unter 1.500 g ist 10mal häufiger von neurologischen Störungen betroffen als ein Kind mit einem Geburtsgewicht von über 2.500 g.

Als Ursachen für die Frühgeburtlichkeit werden in erster Linie Infektionen und Plazentationsstörungen genannt neben fetalen Pathologien und Uteruspathologien.

Da jeder Tag im Mutterleib dem Kind einen Vorteil bringen kann, sind die ärztlichen Bestrebungen zunächst darauf ausgerichtet, die Schwangerschaft so lange wie möglich aufrechtzuerhalten, umso ein weiteres Reifen des Kindes zu erzielen. Bei vorzeitigem Blasensprung kann dieses Ziel in Konflikt mit der Gefahr eines Amnioninfektionssyndroms stehen, so dass eine Risikoabwägung stattfinden muss. Bei vorzeitiger Wehentätigkeit wird eine wehenhemmende Behandlung (Tokolyse) durchgeführt, um einen Geburtsfortschritt zu verhindern. Die Tokolyse stellt jedoch lediglich eine symptomatische Behandlung dar und vermag die Ursachen einer vorzeitigen Wehentätigkeit nicht zu beheben. Studien haben übereinstimmend gezeigt, dass der Hauptnutzen der Tokolyse vorrangig in einer kurzfristigen Schwangerschaftsverlängerung besteht, um eine Lungenreifebehandlung und die Verlegung in ein Perinatalzentrum zu ermöglichen.

Typische Behandlungsfehler im Zusammenhang mit Frühgeburtsbestrebungen sind das Verkennen von Frühgeburtsbestrebungen und das Unterlassen einer effektiven Lungenreifebehandlung zur Prophylaxe des Atemnotsyndroms. Letzteres stellt – so das OLG Hamm in seiner Entscheidung vom 25.11.1992, AHRS 2500/80 – einen groben Behandlungsfehler dar.

Häufig wird auch die Wehentätigkeit fehlinterpretiert, z.B. als Harnwegsinfekt. In diesem Fall unterbleibt eine adäquate geburtshilfliche Behandlung.

1.6. Übertragung

Wird der durch Anamnese oder Ultraschalluntersuchung gesicherte Geburtstermin überschritten, spricht man von einer Terminüberschreitung. Wird der Termin um mehr

als 7–10 Tage überschritten, ohne dass die Geburt begonnen hat, bezeichnet man das als Übertragung (Pschyrembel/Dudenhausen a.a.O.,137). Bei echten Übertragungen, bei denen die Überschreitung des Geburtstermins nicht auf Rechenfehler oder Irrtümer zurückzuführen ist, und die bei etwa 5 % aller Geburten auftritt, ist das Kind ernsthaft gefährdet. Die perinatale Mortalität nimmt nämlich infolge der abnehmenden Plazentafunktion mit der Überschreitung des Geburtstermins deutlich zu. Daher ist eine Intensivüberwachung der Schwangeren vorzunehmen, um Zeichen der fetalen Mangelernährung bis hin zur Asphyxie infolge Plazentainsuffizienz rechtzeitig erkennen zu können. Diese Überwachung erfolgt in erster Linie mittels Ultraschall und CTG. Es ist ein sog. Oxytocinbelastungstest (OBT) durchzuführen, der eine Zustandsbeurteilung der plazentaren und fetalen Belastbarkeit unter Wehentätigkeit ermöglicht. Danach wird entschieden, ob die vaginale Entbindung möglich ist. Kommt es nicht zu einem spontanen Beginn der Geburt, ist diese zwischen der 41. und 42. Schwangerschaftswoche einzuleiten. Bei pathologischem OBT muss eine Schnittentbindung vorgenommen werden.

1.7. Mehrlinge

Jede Mehrlingsschwangerschaft stellt eine Risikoschwangerschaft dar, die nicht nur durch das besondere Risiko mehrlingsassoziierter Syndrome belastet ist, sondern auch durch eine erhöhte Rate von Frühgeburten und intrauteriner Wachstumsretardierung. Hiermit verbunden sind eine erhöhte Morbidität und Mortalität dieser Schwangerschaften.

Bei Mehrlingsschwangerschaften kann es, bedingt z.B. durch Nabelschnurkomplikationen oder infolge eines fetofetalen Transfusionssyndroms, zum Absterben eines Feten kommen. Dieses stellt nach übereinstimmender Auffassung alleine keine Indikation zur sofortigen Schwangerschaftsbeendigung dar.

Bei diskordantem Wachstum von Zwillingen, das unterschiedliche Ursachen haben kann, ist an ein sog. fetofetales Transfusionssyndrom zu denken. Hierfür verantwortlich sind Gefäßanastomosen der Plazenta, durch die ein Nettoblutfluß vom „Spender“ zum „Empfänger“ erfolgt. Die körperliche Entwicklung des Spenders ist gewöhnlich verlangsamt. Bei ausgeprägter Anämie kann es zum Hydrops fetalis und zum Herzversagen kommen. Das Fruchtwasser des Spenders ist häufig vermindert (Oligohydramnion). Auch der Empfänger ist gefährdet. Er ist durch Herzversagen und Atemnot bedroht.

Die Behandlungsmöglichkeiten bei einem Transfusionssyndrom sind beschränkt. Eine Obliteration der Anastomosen kann evtl. per Laserkoagulation erfolgen. Ggf. ist die Schwangerschaft bei sich abzeichnender kindlicher Gefährdung und Überlebensfähigkeit der Kinder operativ zu beenden.

2. Komplikationen während der Geburt

2.1. Die Schulterdystokie

Unter einer Schulterdystokie versteht man einen Geburtsstillstand nach Geburt des kindlichen Kopfes (Schneider/Husslein/Schneider, Geburtshilfe, Berlin 2000, S. 846). Man unterscheidet bei der Schulterdystokie zwischen dem hohen Schultergeradstand, bei dem nach der Geburt des Kopfes eine Schulter hinter der Symphyse hängen bleibt, und dem tiefen Schulterquerstand, bei dem die Schulterdrehung im kleinen Becken nach Geburt des Kopfes ausbleibt.

Die Schulterdystokie zählt zu den zwar seltenen, aber besonders gefährlichen Komplikationen unter der Geburt, die der Geburtshelfer nur mit einer abgestuften Sequenz geburtshilflicher Manöver beherrschen kann.

Obwohl die Schulterdystokie und ihre Behandlung in der Fachliteratur immer wieder thematisiert wird, ist die nachträgliche Aufklärung des Geburtsgeschehens im Schadensfall erfahrungsgemäß schwierig, denn häufig wird nur eine **"erschwerzte Schulterentwicklung"** dokumentiert. Die kindlichen Schäden reichen von der Plexusparese über die Halsmarkzerreißen bis zu schwersten Gehirnschäden aufgrund von Sauerstoffmangel. Die mütterlichen Schäden können ebenfalls gravierend sein und reichen vom Scheidenriss bis zur Uterusruptur. Obwohl die Schulterdystokie in der geburtshilflichen Praxis selten ist - in der Literatur wird eine Inzidenz von 0,1-0,6 % angegeben - spielt sie angesichts der schweren Schädigungsbilder in der juristischen Auseinandersetzung eine große Rolle. Ulrike Harder gibt an, dass 25 % aller Klagen gegen Hebammen eine kindliche Schädigung nach Schulterdystokie betreffen (Die Hebamme 11, 1998, S. 64 ff.).

In unserer Anwalts-Praxis haben wir bezüglich der Beteiligung von Arzt und Hebamme nicht differenziert. Der Anteil der **"Schulterdystokiefälle"** unter allen an uns herangetragenen geburtshilflichen Schadensfällen liegt bei 15 %. Wenn wir die Fälle bearbeiten, dann liegt naturgemäß eine mehr oder minder schwere kindliche oder mütterliche

Schädigung vor. Befragt man die Eltern zum Geburtsablauf, dann hört man häufig, dass Panik ausgebrochen sei, dass man das Gefühl gehabt hätte, die Hebamme oder der Arzt würden dem Kind den Kopf abreißen, es sei wild gezerrt und gezogen worden. Diese Dramatik findet sich in den Krankenunterlagen nicht wieder. Dokumentiert ist häufig nur der Hinweis auf eine schwere Schulterentwicklung, häufig gekoppelt mit einem Vermerk, die Mutter sei **"unkooperativ"** gewesen. Damit steht der ärztliche Gutachter vor der schwierigen Frage, was denn nun tatsächlich passiert ist. Nur selten kann der Patient in solchen Fällen beweisen, dass ein Behandlungsfehler den Schaden verursacht hat. Die für die Geschädigten positiven Urteile stützen sich deshalb in aller Regel auf Beweiserschwernisse, die zu Lasten der Behandlerseite gehen, und/oder auf die sogenannte Aufklärungsrüge, worauf noch zurückzukommen sein wird.

Bei der Behandlungsfehlerhaftung kommt es darauf an, ob in Diagnostik und Therapie die erforderliche Sorgfalt eingehalten wurde.

Kommt ein medizinisch anerkanntes Verfahren zur Lösung der Schulterdystokie zur Anwendung, und wird dieses richtig durchgeführt, dann kann nicht von einem Behandlungsfehler ausgegangen werden, selbst wenn das Kind hierbei einen Schaden davonträgt. Ausgehend vom Grundsatz, dass der Misserfolg einer ärztlichen Behandlung nicht automatisch auf einen Behandlungsfehler schließen lässt, begründet die Plexusparese als häufigster Folgeschaden der Schulterdystokie noch keine Beweiserleichterung zum Nachweis eines ärztlichen Fehlers. Die Lösung einer Schulterdystokie verlangt rasches und tatkräftiges Handeln des Geburtshelfers. Dabei ist eine Schädigung des Kindes nicht immer vermeidbar, so das OLG Zweibrücken (VersR 97, 1103). Im Fall des OLG Zweibrücken standen dem Kläger keine Beweiserleichterungen wegen mangelhafter Dokumentation zur Seite, weil der erfahrene Arzt unstreitig eine anerkannte Methode zur Beherrschung des Risikos Schulterdystokie angewendet hatte. Aus der Anamnese und dem Geburtsverlauf waren keine Risiken zur Entstehung der Schulterdystokie erkennbar. Als behandlungsfehlerhaft ist dagegen jedes methodisch nicht abgesicherte Vorgehen anzusehen. Ein solches ist auch nicht durch die Notwendigkeit gerechtfertigt, den Geburtsstillstand überstürzt zu beenden, um die Gefahr des Todes oder einer schweren hypoxischen Schädigung des Kindes zu vermeiden.

Bereits ältere Studien beschreiben anhand von Reihenuntersuchungen den pH-Abfall im Entbindungsintervall zwischen Kopf und Rumpf. Der pH-Abfall betrug 0,04 pro Minute bzw. 0,2 in fünf Minuten. Somit bleibt auch beim Eintreten einer Schulterdystokie genug Zeit für ein geordnetes Handeln. Deshalb ist jedes forcierte und überstürzte Vorgehen falsch und gefährlich und damit kontraindiziert (vgl. OLG Stuttgart, VersR 94, S. 1114 ff.).

Dem schließt sich das OLG Köln an mit der Begründung, dass im Fall einer Schulterdystokie gerade bei überstürzten, forcierten und mit übermäßiger Einwirkung durch Drehung, Zerrung oder Druck verbundenen Extraktionsversuchen Plexusparesen auftreten (VersR 94, S. 1424 ff.). Insbesondere ist es behandlungsfehlerhaft, wenn von oben unkoordiniert Druck ausgeübt wird, so lange die Schulter nicht frei ist (OLG Stuttgart, a.a.O.).

Als behandlungsfehlerhaft wird auch das Unterlassen eines Scheiden-Damm-Schnitts bei einer schwierigen Entwicklung des Rumpfes aufgrund eines übergroßen Schultergürtels angesehen. Unterschiedlich beantwortet die Rechtsprechung die Frage, ob dieses Unterlassen einer Episiotomie nun grob fehlerhaft ist (Beweiserleichterung für den Patienten) oder nur als einfacher Behandlungsfehler zu werten ist (in diesem Fall muss der Patient den Vollbeweis der Kausalität zwischen dem Unterlassen der Episiotomie und der Plexusparese erbringen).

Das OLG Oldenburg (VersR 94, S. 432 ff.) hat im Anschluss an die Entscheidung des OLG Bremen (VersR 97, S. 1060) das Unterlassen der Episiotomie als groben Behandlungsfehler gewertet. Das OLG Köln hingegen sieht darin nur einen einfachen Behandlungsfehler (OLG Köln, VersR 94, 1424).

Diese Unterscheidungen haben beweisrechtliche Konsequenzen. Es lässt sich nämlich nicht belegen, dass eine Plexusparese bei einer Schulterdystokie direkte Folge von falschem Kristellern oder dem Unterlassen einer Episiotomie ist. Neuere Studien haben vielmehr ergeben, dass eine Plexusparese auch intrauterin ohne Schulterdystokie entstehen kann (Krause/Feige, Frauenarzt 1999, 1308). Hiervon geht das insoweit sachverständig beratene OLG Hamm in seiner Entscheidung vom 10.05.2002 (3 U 155/01) aus und weist die Klage mit der Begründung ab, weder aus der Darstellung des Geburtsverlaufs durch den anwesenden Vater des Klägers noch aus dem Umstand der aufgetretenen Arm-Plexus-Lähmung lasse sich mit dem für die Beweisführung erforderlichen Grad an Wahrscheinlichkeit ein anderer Geburtsverlauf und insbesondere das Eintreten einer Schulterdystokie feststellen.

Die genaue Ursache für diese Schädigung ohne Schulterdystokie kennt man nicht, man vermutet, dass hierfür eine Zwangslage des Feten im Mutterleib oder eine Traumatisierung durch die Wehenkräfte, die den Feten gegen die Uteruswände pressen, verantwortlich sind.

Kann dagegen das Vorliegen einer Schulterdystokie und deren fehlerhafte Lösung bewiesen werden, spricht zwar vieles dafür, dass der Behandlungsfehler zumindest mit ursächlich für die Schädigung geworden ist. Dies reicht aber für einen Prozessgewinn nicht aus, da, wie oben beschrieben, auch bei einer fachgerechten Lösung der Schulterdystokie eine kindliche Schädigung nicht sicher auszuschließen ist. Erst wenn ein grober Behandlungsfehler angenommen wird, muss die Behandlerseite beweisen, dass die Plexusparesis auch dann eingetreten wäre, wenn die Schulterdystokie lege artis gelöst worden wäre.

Da der Behandlungsfehler in der Regel nicht dokumentiert ist, ist die Frage nach möglichen Dokumentationsversäumnissen und sich hieraus ergebenden Beweiserleichterungen zugunsten des geschädigten Kindes von besonderer Bedeutung.

Was muss im Fall einer erschwerten Schulterentwicklung oder einer Schulterdystokie dokumentiert werden? Gerade im Fall der Schulterdystokie spielt die mangelhafte Dokumentation eine erhebliche Rolle. Sowohl das Auftreten der Schulterdystokie als auch das Vorgehen zu ihrer Lösung bedürfen der Dokumentation. Kann infolge unterbliebener Dokumentation nicht mehr festgestellt werden, wie die Schulterdystokie gelöst worden ist, so lässt dies zugunsten des klagenden Kindes die Vermutung zu, dass dabei nicht lege artis vorgegangen worden ist (OLG Köln, VersR 94, S. 1424 ff.; OLG Stuttgart, VersR 99, S. 582 ff.). Es wird also vermutet, dass die Behandlung fehlerhaft war, bis der Arzt oder die Hebamme das Gegenteil beweisen.

Ein Dokumentationsmangel liegt auch vor, wenn lediglich **"sehr schwere Schulterentwicklung"** dokumentiert wird. Wie bei jeder geburtshilflichen Komplikation, bei der rasch gehandelt werden muss, wird nicht verlangt, dass nun eine weitere Person als Beobachter des Geschehens den Ablauf der therapeutischen Bemühungen unmittelbar beschreibt. Die Dokumentation hat aber „zeitnah“ stattzufinden (OLG Celle 1 U 22/97).

Zu Recht fordert die Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht, dass alle ergriffenen Maßnahmen chronologisch dokumentiert werden (Empfehlungen zur Schulterdystokie, Frauenarzt, 1998, S. 1369). Auch müssen die Namen der aktiven Geburtshelfer mit den jeweilig unternommenen Maßnahmen festgehalten werden. Diese Dokumentation sollte von allen verantwortlichen Beteiligten (Arzt, Hebamme) unterschrieben werden, aber nur, soweit sie die dokumentierten Tatsachen auch beobachtet haben. Solange dies nicht geschieht, begründet die nicht erfolgte oder mangelhafte Beschreibung der Geburtssituation im Krankenblatt die Wahrscheinlichkeit, dass der behandelnde Arzt vom Auftreten der Dystokie überrascht worden und infolge dessen überstürzt und ohne gezielte Anwendung einer anerkannten Methode vorgegangen ist und forcierte Extraktionsversuche vorgenommen hat. Denn es hätte bei Anwendung einer anerkannten Methode nahegelegen, diese auch zu dokumentieren (OLG Köln, a.a.O.).

Auch die Krankenhausorganisation und die Frage, wann die Kompetenzen zur Beherrschung bestimmter Komplikationen enden, spielt im geburtshilflichen Schadensrecht eine große Rolle. Die Rechtsprechung geht davon aus, dass eine Schulterdystokie das Eingreifen eines Facharztes erforderlich macht. Die Kompetenz der Hebamme endet hier. Nur wenn ein Arzt nicht erreichbar ist, darf sie die Regelwidrigkeit selbst behandeln. Arzttruf und Umstände der rechtzeitigen Benachrichtigung eines Facharztes sollte die Hebamme tunlichst dokumentieren.

Der Träger der Geburtsklinik hat den Facharztstandard vorzuhalten, und zwar auch außerhalb der Dienstzeiten, wobei die Rufbereitschaft eines Facharztes innerhalb der Klinik ausreicht. Der Krankenhausträger hat auch durch organisatorisch klare Anweisungen gegenüber den Geburtshelfern (Arzt und Hebamme) zu gewährleisten, dass zur Entwicklung eines Kindes bei festgestellter Schulterdystokie sofort ein Facharzt hinzugezogen wird (OLG Stuttgart, VersR 94, S. 1114 ff.). Es wird deshalb empfohlen, dass jede geburtshilfliche Klinik über eine schriftliche Dienstanweisung verfügt, die auch an einem Phantom in regelmäßigen Abständen durchgespielt werden kann.

Die Lösung einer Schulterdystokie ist Teamarbeit. Wenn Arzt und Hebamme regelmäßig den Notfall üben und der erfahrenen Hebamme alle die Beherrschung der Komplikation notwendigen Techniken geläufig sind, dann spricht nichts dagegen, bereits die ersten Maßnahmen wie Stellungsänderung der Symphyse und Anlegen bzw. Erweitern der Episiotomie der Hebamme zu überlassen. Im Übrigen muss sich die Hebamme genauso wie der Facharzt genügend Kompetenzen zur Beherrschung einer Schulterdystokie aneignen, denn die Forderung einer organisatorischen Bereitstellung des Facharztstandards bedeutet natürlich nicht, dass sich eine Hebamme mit einer solchen Komplikation gar nicht mehr beschäftigen muss. Gerade weil in manchen Krankenhäusern organisatorische Schwächen bestehen (insbesondere bei kleinen Belegabteilungen), ist die Hebamme gut beraten, sich Kompetenzen für den Fall der Nichterreichbarkeit eines Arztes anzueignen und die Sequenz abgestuften Handelns auch am Phantom durchzuspielen. Wenn nicht, muss sie sich unter Umständen den Vorwurf des so genannten Übernahmeverschuldens gefallen lassen.

Die Kompetenzen zur Beherrschung, einer Schulterdystokie werden aber nicht erst nach deren Eintritt gefordert, sondern bereits dann, wenn mit einer Risikogeburt zu rechnen ist. Der Umstand, dass ein **"großes Kind"** zu erwarten ist, stellt zwar für sich genommen noch keine Indikation zum Kaiserschnitt dar, sie erfordert aber die Übertragung der Leitung der Geburt auf den erfahrensten Oberarzt (OLG Hamm, VersR 91, S. 228).

Wann und wie müssen Eltern entscheiden, ob sie auf natürlichem Wege oder abdominal per Kaiserschnitt ihr Kind bekommen wollen? Grundsätzlich sind die Geburtshelfer verpflichtet, rechtzeitig die erforderliche Aufklärung vorzunehmen und die Einwilligung der Patientin einzuholen - in allen Fällen, in denen die ernsthafte Möglichkeit besteht, dass während des Geburtsvorgangs eine Situation eintritt, in der ihr weiteres rechtmäßiges Vorgehen von einer besonderen Einwilligung ihrer Patientin abhängig ist (BGH VersR 93, S. 703).

Eine solche ernsthafte Möglichkeit ist anzunehmen, wenn deutliche Anzeichen dafür bestehen, dass sich der Geburtsvorgang in Richtung auf eine Entscheidungssituation entwickeln kann, in der die Schnittentbindung notwendig oder zumindest zu einer echten Alternative zur vaginalen Entbindung wird. Dabei ist zu beachten, dass bei der Wahl der Entbindungsmethode das Recht jeder Frau, selbst darüber bestimmen zu dürfen, möglichst umfassend gewährleistet werden muss (BGH Vers R 93, S. 703).

Es ist nun die Frage, wann im Verlauf der Geburt mit einer ernsthaften Möglichkeit eines Geburtsstillstandes, einer Schulterdystokie oder eines sonstigen Geburtshindernisses gerechnet werden muss. Die Rechtsprechung geht dahin, dass eine Aufklärung mangels Indikation zur Schnittentbindung dann nicht erforderlich ist, wenn das Kind zwar groß ist, die Mutter aber schon ein großes Kind komplikationslos geboren hat und auch sonst keine Risikofaktoren bestehen (OLG Stuttgart, VersR 89, S. 519; OLG Hamm, VersR 90, S. 52). Traten jedoch bei den vorangegangenen Geburten Probleme auf, und wurde mit der Mutter die Möglichkeit einer Schnittentbindung erörtert, muss der Arzt die Mutter über die für sie und das Kind bestehenden Risiken aufklären und sich ihrer Einwilligung versichern (BGH 6 ZR 60/92).

Ist mit einem **"sehr großen"** Kind zu rechnen, muss die Mutter im Hinblick auf das Risiko einer Schulterdystokie auch über die Möglichkeit einer Schnittentbindung aufgeklärt werden (OLG Hamm, VersR 97, 1403). Eine Aufklärung über die Möglichkeit einer Schnittentbindung ist auch erforderlich bei geschätztem hohen Geburtsgewicht und bei Vorliegen einer subklinischen diabetischen Stoffwechselstörung (OLG Hamm 3 U179/94). Auch bei einem geschätzten Geburtsgewicht von über 4.000 Gramm und Schulterdystokie bei dem 4.200 Gramm schweren vorausgegangenen Geschwisterkind ist die primäre Sectio eine Alternative, die mit der Mutter zu besprechen ist (OLG Köln, OLG Report 97, S. 296). Über die primäre Sectio muss mit der Mutter auch gesprochen werden, wenn ein großes Kind erwartet wird und es sich um eine Erstgebärende handelt (LG Hannover Urteil vom 07.02.2002, Geschäftszeichen 19 O 249/01).

Die Rechtsprechung kristallisiert somit heraus, dass mit der Möglichkeit einer Schulterdystokie bei einem sehr großen Kind (über 4.500 Gramm bei deutlich erhöhtem Risiko von elf Prozent für eine Schulterdystokie) gerechnet werden muss, oder wenn anamnestisch ähnliche Komplikationen auffallen. Wenn zu dem geschätzten Gewicht weitere Risikofaktoren hinzutreten, ist der Punkt erreicht, wo mit einer Pathologie des Geburtsverlaufs gerechnet werden muss. In all diesen Fällen dürfen Arzt oder Hebamme die Geburt nicht vaginal weiterführen, ohne dass die Mutter zustimmt. Auf die Alternative einer Sectio ist die Mutter hinzuweisen. Sollte die Entbindungseinrichtung der einen oder anderen Methode zuneigen, muss sehr darauf geachtet werden, dass nicht in die eine oder andere Richtung "schwerpunktmäßig" aufgeklärt wird. Das Aufklärungsgespräch setzt eine sachliche und verständliche Information voraus, ohne die Gefahren zu bagatellisieren oder zu überspitzen. Die Patientin muss so viel Wissen vermittelt bekommen, dass sie entscheiden kann, ob sie eigene Risiken durch die Sectio in Kauf nimmt oder aber das Verletzungsrisiko beim Kind bleiben soll.

Sowohl die DGGG als auch die Hebammen haben zum einen Empfehlungen, zum anderen eine Fachanweisung zur Schulterdystokie und ihrer Beherrschung herausgegeben (Bund Deutscher Hebammen e.V., Empfehlungen zum Vorgehen bei Schulterdystokie, Hebammen-Standpunkte 1998; Empfehlungen zur Schulterdystokie – Erkennung, Prävention und Management – der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe (DGGG) – Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht, AWMF-Leitlinien-Register Nr. 015/024). Diese nennen als Behandlungsmethoden der Wahl im Wesentlichen übereinstimmend bei hohem Schultergeradstand z.B. das sog. McRoberts-Manöver und das Woods-Manöver und betonen die Notwendigkeit, den evtl. laufenden Wehentropf abzustellen und eine Wehenhemmung vorzunehmen. Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass auf keinen Fall am Kopf gezogen oder kristellert werden darf.

2.2. Die Beckenendlagegeburt

Im Gegensatz zur sog. Kopflage, bei der das kindliche Köpfchen bei der Geburt als erstes austritt, liegt bei der BEL der Steiß vorne, was zur Folge hat, dass bei vaginaler Entbindung zuerst der Körper geboren wird und zuletzt das Köpfchen. Die Beckenendlage wird deshalb auch als Steißlage bezeichnet.

Die Beckenendlage ist durch sorgfältige vaginale und Ultraschalluntersuchungen bereits bei der Aufnahmeuntersuchung bzw. spätestens im Verlauf der Geburt zu diagnostizieren. Es darf heute nicht mehr vorkommen, dass die Geburtshelfer erst beim Ein- oder Durchschneiden des vorangehenden Teils eine Überraschung erleben (Schneider/Husslein/Schneider, a.a.O., S. 818).

Jede vaginale Beckenendlagegeburt stellt eine Risikogeburt dar. Auch unter optimalen klinischen Bedingungen können Probleme auftreten, die eine erhöhte Morbidität und Mortalität sowohl des Kindes als auch der Mutter zur Folge haben. Bedingt sind diese durch den Geburtsmechanismus bei Beckenendlage, die von dem bei Schädellage abweicht. Eine zügige Geburt des Kopfes nach der Geburt des kompressiblen und damit modellierbaren Rumpfes, der die Geburtswege nicht in ausreichendem Maße weitet, ist in der Regel nicht zu erwarten. Hier ist ärztliches Eingreifen regelmäßig erforderlich, um das Kind zügig zu entwickeln. Mit der Geburt des Körpers wird die Sauerstoffversorgung des Kindes unterbrochen, da die Nabelschnur zwischen dem Hals des Kindes und dem Muttermund komprimiert wird. Es kommt zwangsläufig zu einer Minderversorgung. Deshalb muss das Kind in kurzer Zeit vollständig geboren werden. Dazu wendet der Geburtshelfer spezielle geburtshilfliche Handgriffe an. Gelingt die rasche und planmäßige Entwicklung des Kindes nicht, können daraus schwerste Hirnschäden aufgrund von Sauerstoffunterversorgung resultieren.

Gerät der Geburtshelfer evtl. sogar in Panik, weil das Köpfchen nicht geboren werden kann, können auch schlimme traumatische Schäden, wie zum Beispiel eine Halsmarkzerreißung, entstehen.

Um diese Risiken von vornherein auszuschließen, favorisieren viele Geburtshelfer den sog. primären Kaiserschnitt. Die in den 70er und 80er Jahren deshalb steigende Sectiofrequenz führte in den 90er Jahren zu einer Trendwende. Z. Zt. raten immer mehr Geburtskliniken offensiv zu einer vaginalen Entbindung, freilich unter optimierten geburtshilflichen und pädiatrischen Bedingungen. In solchen Fällen spielt die Aufklärung der Gebärenden über die Risiken der BEL eine gewichtige Rolle. Nicht selten finden wir in unserer Praxis Aussagen vor wie folgt:

„Sie brauchen keine Angst haben, wir sind erfahren und wenn es nötig ist, können wir jederzeit auf einen Kaiserschnitt umschalten.“

Diese „**Beratung**“ ist genauso gefährlich wie falsch. Abgesehen davon, dass über Hirnschäden aufgrund von Sauerstoffmangel bei Abklemmen der Nabelschnur oder traumatische Schäden bis hin zur Querschnittslähmung kein Wort verloren wird, kann auch nicht beliebig auf einen Kaiserschnitt umgeschaltet werden. Denn wenn der Steiß erst geboren ist, und sich in diesem Moment die typischen Gefahren anbahnen, ist ein Kaiserschnitt nicht mehr möglich!

Wegen dieser Gefahrenlage hat die DGGG bereits 1984 eine Empfehlung zum Vorgehen bei Beckenendlagegeburt veröffentlicht (Gynäkologie und Geburtshilfe, Heft 1, 1984). Nach den dortigen Angaben schwankt die Sectiofrequenz bei der BEL weltweit zwischen 5 % und 80 % mit allgemein steigender Tendenz.

Es wird darauf hingewiesen, dass die perinatale Mortalität und Morbidität der BEL-Kinder durch eine Reihe verschiedener Faktoren bestimmt wird, von denen der Geburtsmodus nur einer ist. Die BEL hat somit ein erhöhtes Mortalitäts- und Morbiditätsrisiko, unabhängig vom Entbindungsmodus. Bei BEL finden sich vermehrt

- Prämaturnität
- Mißbildungen
- Zwillingsgeburten
- vorzeitiger Blasensprung mit Amnioninfektionssyndrom
- vorzeitige Plazentalösung
- geburtshilfliche Traumen incl. intrakranieller Blutungen
- Nabelschnurkomplikationen in der Austreibungsphase.

Mit abnehmendem Gestationsalter erhöhen sich Mortalität und Morbidität und um so gewichtiger werden die unabhängig vom Geburtsmodus den BEL inhärenten Risiken, insbesondere das der kindlichen Unreife.

Die Ausbildung und das Training des geburtshilflichen Personal sind von besonderer Bedeutung, wenn BEL vaginal entbunden werden sollen. Da BEL relativ selten sind, und laut Angaben der DGGG 47 von 152 Kliniken (= 31 %) mit weniger als 10 BEL pro Jahr konfrontiert werden, stellt sich hier ein großes und ungelöstes Problem der ärztlichen Ausbildung und des Erhalts der Routine in der vaginalen operativen Entwicklung der BEL. Davon sind auch größere Kliniken betroffen, da sich hier die zahlreicheren Beckenendlagegeburten auf mehr Ärzte verteilen.

Die mütterliche Mortalität betrug in der BEL 1982 etwa 1:1500 Sectiones. Abhängig von der Definition werden in der Literatur Morbiditätsquoten zwischen 20 und 40 % genannt.

Eine konkrete Aussage zur perinatalen Mortalität und Morbidität bei BEL bei vaginaler Entbindung bzw. Sectio ist nicht zu bekommen. Die perinatale Mortalität wird als zur Ergebnis-Kontrolle ungeeignet angesehen, weil perinatale Todesfälle nur selten vorkommen und ein zufällig verteiltes Ereignis darstellen. So reichen auch die in der Literatur analysierten Zahlen von ausgetragenen BEL-Kindern nicht aus, um bindende Schlüsse zu ziehen. Zahlreiche Publikationen, die eine verminderte perinatale Mortalität mit einer gestiegenen Sectorate kausal verknüpfen, stehen andere gegenüber, die diesen Zusammenhang negieren.

In der Zusammenfassung wird die Auffassung geäußert, dass nach der Literatur derzeit wegen unzureichender Fallzahlen, mangelhafter Randomisierung und mangels kontrollierter prospektiver Untersuchungen nicht eindeutig zu belegen sei, welche Bedeutung den einzelnen Faktoren zukommt, die eine erhöhte Mortalität und Morbidität bei BEL-Kindern bedingen.

Da Eindeutigkeit zugunsten der einen oder anderen Entbindungsart fehlt, könne der pauschale Eindruck entstehen, dass es gravierende Unterschiede zwischen abdominal und vaginal geborenen Kindern nicht gibt. Es sei jedoch zu berücksichtigen, dass in den genannten Publikationen nicht zwischen primärer und sekundärer Sectio unterschieden wird: im Falle einer sekundären Sectio wird so die dem vaginalen Geburtsmodus anzulastende Morbidität der Sectio zugeschlagen, da die Sectio-kollektive im Allgemeinen durch eine negative Auslese von vornherein belastet sind. Wenn daher Mortalität und Morbidität bei vaginal und bei abdominal geborenen Neugeborenen gleich zu sein scheinen, könne das mehr für die Sectio als schonenderen Geburtsmodus sprechen.

Insgesamt sei unter Berücksichtigung der methodischen Schwächen vieler Studien zu folgern:

Bei allen BEL-Neugeborenen ist, unabhängig vom Geburtsmodus, mit einer erhöhten Morbidität und Mortalität zu rechnen.

Die Sectio scheint - zumindest in einer unteren und in einer hohen Gewichtsklasse - Vorteile gegenüber der vaginalen Geburt zu haben.

Das Problem besteht letztlich darin, Auswahlkriterien und Verfahrensweisen zu definieren, deren Anwendung eine vaginale Entbindung ermöglicht, die ähnlich risikoarm ist wie die Sectio.

Letztlich müsse die Entscheidung zur vaginalen BEL-Geburt genauso sorgfältig getroffen werden wie die zur Sectio.

Zu differenzieren ist dabei zwischen reifen Kindern und Frühgeborenen. Reife Neugeborene sind Kinder von 37 vollendeten Wochen und mehr Tragzeit.

Für eine vaginale BEL-Geburt müssen folgende Vorbedingungen erfüllt sein:

Ein Missverhältnis zwischen mütterlichem Becken und Geburtsobjekt ist auszuschließen. Dabei ist die Größe des Kindes, insbesondere des Kopfes, klinisch und ultrasonographisch so exakt wie möglich zu erfassen.

Die Beurteilung des Beckens bleibt eines der zentralen Probleme der Beckenendlagen-Geburt, da alle Methoden zur Beurteilung des Beckens mit Ungenauigkeiten behaftet sind.

Bei geschätztem Kindsgewicht von deutlich mehr als 3500 g ist im Allgemeinen die Sectio der vaginalen Geburt vorzuziehen.

Bei reinen Fußlagen ist im Allgemeinen die primäre Sectio vorzuziehen.

Eine Hyperextension des Kopfes sollte ausgeschlossen werden (ultrasonographisch oder röntgenologisch).

Ist mit einer langwierigen vaginalen Geburt zu rechnen (z.B. hochstehender Steiß bei unreifer Zervix, mangelhaftes Tiefertreten des Steißes trotz ausreichender Wehentätigkeit und Muttermundseröffnung etc.), sollte die sekundäre Sectio großzügig indiziert werden.

Bei Zusatzrisiken (z.B. Diabetes, Plazentainsuffizienz, pathologischem CTG etc.) ist die Sectio großzügig zu indizieren.

Bei schweren Missbildungen soll eine vaginale Entbindung angestrebt werden.

Bei unreifen Feten in einem Tragzeitbereich zwischen 28 und 34 Wochen ist derzeit die elektive Sectio das empfehlenswerte Entbindungsverfahren. Der Versuch der vaginalen Geburt ist dagegen noch strenger zu indizieren. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass diese Frage in der Literatur kontrovers diskutiert wird.

Bei extrem unreifen Kindern unterhalb der 28. Schwangerschaftswoche sind derzeit die neonatale und die Spätmortalität unabhängig vom Geburtsmodus so hoch, dass die Sectio wegen der ungünstigen Relation zwischen mütterlicher Morbidität und Mortalität einerseits und dem kindlichen Resultat andererseits nicht als generelle Maßnahme zu empfehlen ist. Hier besteht nach Auffassung der DGGG in besonderem Maße Raum und gleichzeitig Notwendigkeit für individuelle Entscheidungen.

Die Entbindung einer Patientin mit BEL stellt besondere Anforderungen an das geburtshilfliche Management und an die Versorgung des Neugeborenen. Für die Auswahl der Klinik, in der eine vaginale oder abdominale BEL-Entbindung stattfinden soll, gelten folgende Richtlinien:

Je kleiner der Fet ist, desto zentralisierter soll die Entbindung stattfinden und desto notwendiger ist eine räumlich und personell enge Anbindung an eine neonatologische Intensivabteilung.

Bei jeder BEL-Entbindung ist sicherzustellen, dass ein in der primären Reanimation erfahrener Arzt anwesend ist, d.h., dass im Falle eines gefährdeten Neugeborenen die notwendige Weiterversorgung und Behandlungsübernahme durch einen Pädiater sichergestellt ist.

Im Falle einer vaginalen Geburt ist wie sonst für eine Risikogeburt eine sofortige Sectio- und Anästhesiebereitschaft sicherzustellen.

Sind die notwendigen Voraussetzungen für eine BEL-Geburt aus personellen oder organisatorischen Gründen nicht sicherzustellen, soll die Patientin entsprechend den Mutterschaftsrichtlinien in eine ausreichend ausgestattete geburtshilfliche Klinik verlegt werden.

Vor Beginn einer BEL-Entbindung ist die Patientin über die relevanten Fakten und Unsicherheiten aufzuklären. Sie soll dadurch in die Lage versetzt werden, den ärztlichen Rat in Richtung einer abdominalen oder vaginalen Entbindung zu verstehen, zu akzeptieren und mitzutragen. Soweit die Empfehlungen der DGGG 1984.

Auch wenn heute teilweise vertreten wird (z.B. Feige), dass diese Empfehlungen nicht mehr aktuell sind, so ist auf folgendes hinzuweisen:

Die geschilderten Risiken sind heute wie damals die gleichen. Auch die Voraussetzungen für eine vaginale Entbindung, wenn sich die aufgeklärten Eltern dafür entschieden haben. Gefordert sind somit keine „Heldentaten“ des Geburtshelfers, sondern optimalstes Geburtsmanagement, großzügige Sectioindikation in Sectiobereitschaft und beste Nachsorgemöglichkeit nach der Geburt. Die Risikosensibilität der Geburtshelfer scheint indes abzunehmen.

Dazu folgender Fall:

Die 27jährige Patientin erwartete im Jahre 1997 ihr erstes Kind. Bei sonst un-auffälligem Schwangerschaftsverlauf lag das Kind am Ende der Tragzeit in Beckenendlage. Einige Tage vor der Geburt wurde sie in der geplanten Geburtsklinik zum Geburtsmodus beraten. Aus den vorliegenden Briefwechseln und Stellungnahmen, insbesondere von Herrn Dr. B., besteht kein Zweifel daran, dass die Patientin offensiv über die vaginale Leitung der

Beckenendlagegeburt beraten wurde und die primäre elektive Schnittentbindung eher im Hintergrund stand. So ist auch das Beratungsgespräch mit der Patientin stichwortartig dokumentiert und endet mit den Sätzen "ausführliche Aufklärung bezüglich Geburtsmodus - Spontanpartus angestrebt". Nur am Rande sei vermerkt, dass es sich selbstverständlich bei der Leitung der Beckenendlage nicht um eine Spontangeburt, sondern um eine vaginale Entbindung handelt, bei der - anders als bei der Schädellagegeburt - eine Reihe von Handgriffen angewendet werden müssen, um die Geburt überhaupt zu ermöglichen.

Nachdem der Steiß relativ problemlos geboren war „ertönt ein Geräusch wie beim Entstehen eines Scheidenrisses“.

In den Krankenunterlagen heißt es weiter:

20.45 Uhr: Kindlicher Muskeltonus wird schlaffer. Beim Einlegen des Fingers in den kindlichen Mund zur Durchführung eines Veith Smellie klappt der Unterkiefer nach unten und ist schlaff, Veith Smellie gelingt nicht. 20.47 Uhr: Geburt FHF über 120/min., NApH 7,20. Kind zunächst rosig, aber Kopfentwicklung nach Bracht unter Kristellerhilfe. Direkt nach der Geburt schlaff, Atmung unregelmäßig, Kind wird blau. Ferner folgt ein Eintrag darüber, dass der Verdacht auf eine HWS-Medulla--Schädigung besteht. Die Verdachtsdiagnose lautet: Obere HWS-Läsion mit rechtsbetonter schlaffer Lähmung der Extremitäten.

In der Kinderklinik wurde durch die Kernspintomographie eine intramedulläre Läsion in Höhe von C2 im Sinne einer Einblutung und eine Gefühlsstörung der Wirbelsäule in Höhe von C5/C6 mit Ruptur des hinteren Längsbandes festgestellt. Die Bilder wurden offensichtlich Prof. S. in Würzburg vorgelegt, der eine schwere Traktions- und Kontusionsverletzung des Myelons (Rückenmark) im Zervikalbereich mit Durazerreißung konstatierte. Es besteht seither eine geburtstraumatische hohe Querschnittslähmung.

Zur Frage der Beratung über die alternative Behandlungsmöglichkeit Sectio führt der geburtshilfliche Gutachter aus:

Bei der Propagierung der vaginalen Geburtsleitung bei Beckenendlage beruft sich Herr Dr. B. auf einen Vortrag, den Herr Dr. K. in der Klinik gehalten hat. Herr K. ist Oberarzt an der Klinik von Prof. Feige in Nürnberg, einer Klinik, die ebenfalls offensiv die Beckenendlagegeburt auf vaginalem Wege als günstige Alternative darstellt. Liest man jedoch z.B. in dem Lehrbuch Feige, Rempen u.a., Frauenheilkunde von Urban & Schwarzenberg aus dem Jahre 1998, ist als personelle und apparative Voraussetzung zur Durchführung vaginaler Beckenendlagegeburten neben einem geübten geburtshilflichen Team von zwei bis drei Ärzten, die ständig in der Frauenklinik anwesend sind, davon mindestens ein Fach- und Oberarzt, u.a. auch eine 24stündige neonatologische Präsenz gefordert. Diese Forderung findet sich in allen Publikationen jüngerer Zeit von Autoren, die sich für eine vaginale Beckenendlagegeburt stark machen. Die Züricher Empfehlungen allein vermögen daher als Grundlage nicht mehr zu überzeugen. Zwar sind auch die Empfehlungen der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie zur Beckenendlage, die vorrangig eine Kaiserschnittentbindung fordern, nur akzeptabel, wenn an die Kliniken, die eine vaginale Beckenendlagegeburt durchführen, besonders hohe und kritische Anforderungen gestellt werden. Diese betreffen insbesondere auch die umfassende und defensive Aufklärung, die auch die Risiken der vaginalen Beckenendlagegeburt darlegt. Wir haben heute in der Bundesrepublik Deutschland eine perinatale Mortalität von 7 Promille, d.h. von 1000 Geburten versterben lediglich 7 Kinder.

Diese Rate umfasst selbstverständlich alle Frühgeborenen ab 500 g, alle Fehlbildungen und alle Komplikationen unter der Geburt. Aus dieser extrem niedrigen Zahl wird deutlich, wie kritisch heute eine Aufklärung bei einem Geburtsmodus angesehen werden muss, der offensichtlich deutlich mehr Risiken in sich birgt als eine Kaiserschnittentbindung. Zwar ist die Mortalität der Beckenendlagegeburt niedriger als von Ramzin noch 1981 mit 2,5 bis 5 % angegeben, doch kann heute noch behauptet werden, dass die Mortalität zwischen 5-10 höher liegt als bei Schädellagegeburten. Gleiches gilt auch für die kindliche Morbidität, d.h. die Erkrankungshäufigkeit der Kinder nach Beckenendlagegeburt.

Dabei steht an erster Stelle der Sauerstoffmangel. An zweiter Stelle liegen geburtstraumatische Schäden, die die Hälfte der Beckenendlagenmorbidität ausmachen. Im Vordergrund stehen dabei intrakranielle Blutungen bei zu schneller Kopfdekompression bei Entwicklung des Kindes sowie Gefügelockerungen in der Wirbelsäule, Verletzungen der Halswirbelsäule, des Pharynx, Humerus-, Clavicula- und Femurfrakturen sowie Erb'sche Lähmung durch Zug an der Halswirbelsäule und Verletzung des Plexus brachialis.

Die Aufzählung macht die Bandbreite der Risiken deutlich, die bei der vaginal geleiteten Beckenendlagegeburt auftreten können. Auch eine Literaturrecherche in MedLine zeigt, dass es auch heute noch zahlreiche Komplikationen gibt, die insbesondere mit der Schwierigkeit der Entwicklung des Köpfchens zusammenhängen. Dabei wird deutlich, dass in der Gebärmutter es häufig zu einer Hyperextension des Kopfes kommt und dass bei

Kindern, die in dieser Zwangshaltung intrauterin liegen, die Komplikationen von seiten der Halswirbelsäule deutlich erhöht sind. Soweit das Gutachten.

Das von uns in diesem Fall eingeholte Neuropädiatrische Gutachten beschäftigt sich exemplarisch mit der Neurotraumatologie (Entstehungsbedingungen der geburts-assoziierten Rückenmarksverletzungen) sowie die Bedeutung der sog. Hyperextension der Halswirbelsäule für die Entstehung von Rückenmarksverletzungen bei Beckenendlagegeburten und führt dazu unter Auswertung der relevanten Literatur aus:

In allen neuropädiatrischen und neugeborenenneurologischen Originalarbeiten, in allen metaanalytischen Zusammenfassungen der vorhandenen wissenschaftlichen Literatur und in allen neugeborenenneurologischen, monographischen Darstellungen über die geburtsassoziierten Rückenmarksverletzungen spielt die Beckenendlagegeburt eine ganz dominierende Rolle. Zwar gibt es solche Querschnittsverletzungen auch bei Schädellagen mit schweren mechanischen Geburtsanomalien und instrumentellen Entbindungen. Der entscheidende Risikofaktor für solche Rückenmarksverletzungen mit Hämatomyelie sind aber die Beckenendlagen.

Die Mechanik dieser Verletzungen des Rückenmarkes, also ihre Pathogenese, ihre Entstehungsbedingungen, sind auf Grund von autopsischen, also postmortalen Befunden an menschlichen Neugeborenen, wie aber auch an Modellen und an Tierversuchen gut untersucht. Der entscheidende pathogenetische Mechanismus ist die Traktion des Körpers, also der Zug in der Längsachse und/oder in der Längsachse mit Abweichungen zur Seite. Bei dieser Traktion spielt die relative Elastizität der verschiedenen Anteile der Wirbelsäule und ihres Inhaltes eine entscheidende Rolle für die hohe Vulnerabilität des Rückenmarkes. Die knöcherne Wirbelsäule, die Ligamente, die die Wirbelsäule umgebende Muskulatur, sind speziell beim Neugeborenen hoch elastisch, sie federn leicht, ohne endgültig verletzt zu werden, in die Ausgangslage zurück. Die relativ geringste, sogar eine ganz besonders geringe Elastizität hat das neonatale Rückenmark, welches an der intrakraniellen Medulla (verlängertes Mark innerhalb des Schädels) und an den Nervenwurzeln wie aufgehängt ist, also der longitudinalen Dehnung nicht nachgeben kann, sondern reißt. Wenn dabei auch die harte Hirnhaut, die das Rückenmark umgebene Dura, einreißt, kommt es ganz typischerweise zu einem Geräusch, dem sog. "Snap", über das in früheren Zeiten, als diese Verletzung viel häufiger war, immer wieder berichtet wurde.

Bei diesem „Auseinanderreißen“ des Rückenmarkes, ggf. auch der harten Hirnhaut, der Dura, kommt es fast zwangsläufig auch zu Einrissen der Gefäße und damit zu dem ganz typischen Bild einer mehr oder weniger ausgedehnten Hämatomyelie, also einer Einblutung in das Rückenmark.

Grundsätzlich gehört aber diese Möglichkeit der kurzen intrapartalen Vordehnung und Oberdehnung des Rückenmarkes (Überstreckung) genau zu jenen Risikofaktoren, die die vaginale Beckenendlagegeburt so risikoreich und durch die Überstreckung des Köpfchens besonders risikoreich machen.

Diese Überdehnung der Halswirbelsäule nach hinten, die Überstreckung des Köpfchens im Bereich der oberen Halswirbelkörper ist nun aber ein ganz lange bekannter und zusätzlich hoch bedeutsamer Risikofaktor, den es durch bildgebende Untersuchungen möglichst so früh zu erkennen gilt, dass noch eine Kaiserschnittentbindung möglich ist. Diese Überdehnung und Überstreckung der Halswirbelsäule unter der Geburt ist also ein Risikofaktor, der einerseits jeder Beckenendlagegeburt inhärent, ihr also im Prinzip zugehörig ist, sich aber nur in einigen Fällen verwirklicht und dann in der Tat das Risiko der fetalen Rückenmarksverletzung erheblich erhöht.

Schlussendlich ergibt sich aus den obigen Ausführungen für die betroffenen Eltern, dass es in einer Vielzahl von Fällen zwar nicht kontraindiziert ist, eine Beckenendlage vaginal zu entbinden, dass aber die Eltern über die Risiken der vaginalen Beckenendlagegeburt und die Möglichkeit der Schnittentbindung aufzuklären und in den Entscheidungsprozeß bezüglich der weiteren Geburtsplanung mit einzubeziehen sind. Erfolgt keine entsprechende Aufklärung, ist die Aufklärungsrüge zu erheben.

2.3. Vaginal-operative Entbindungen

Eine vaginal operative Entbindung wird mittels Saugglocke oder geburtshilflicher Zange bewerkstelligt. Als Operation bedarf sie einer genauen Indikation, da sie wie jeder operative Eingriff mit Risiken belastet ist. Besonders gefürchtet ist die Traumatisierung des Feten durch Zug- oder Scherkräfte, die von Zange oder Saugglocke auf das Köpfchen ausgeübt werden. Hier drohen im ungünstigsten Fall Hirnblutung, Schädelbrüche oder auch Sauerstoffmangel und damit letztlich eine Hirnschädigung mit der Folge einer Behinderung.

Auf der anderen Seite bietet die vaginal-operative Entbindung - richtig ausgeführt - die Möglichkeit einer raschen Entwicklung des Kindes, z.B. beim Auftreten eines pathologischen CTGs oder bei Geburtsstillstand.

Die Standardkommission der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe und der Deutschen Gesellschaft für Perinatale Medizin hat wegen der Komplikationsträchtigkeit insbesondere von sog. hohen vaginal-operativen Entbindungen zur Vereinheitlichung des Standards Richtlinien herausgegeben (Deutsche Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe (DGGG), Stellungnahme: Vaginal-operative Entbindungen aus Beckenmitte, Frauenarzt 1999, 1471; Standardkommission der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe und der Deutschen Gesellschaft für Perinatale Medizin, vaginal-operative Entbindungen aus Beckenmitte, Der Frauenarzt 1996, 1003), die nachfolgend ihrem wesentlichen Inhalt nach wiedergegeben werden:

Die exakte Höhenstandsbestimmung ist eine Voraussetzung für vaginal-operative Entbindungen. Diese wird mittels regelmäßiger Bestimmung der Leitstelle durch Angaben von Zentimetern oberhalb bzw. unterhalb der Interspinallinie bestimmt. Bei der Beurteilung des Höhenstandes sollte von der Leitstelle ausgegangen und auf den Höhenstand des Durchtrittsplanums im „Beckeneingang“ oder in „Beckenmitte“ geschlossen werden.

Der Kopf steht bei der HinterhauptEinstellung in Beckenmitte, wenn das Hinterhaupt vollständig in das Becken eingetreten ist. Die knöcherne Leitstelle hat in der Führungslinie die Interspinallinie (0) erreicht. Das Durchtrittsplanum hat den Beckeneingang mit der engsten Stelle in Höhe der Conjugata vera passiert und befindet sich 4 cm oberhalb der Spalebene. Die Beckenmitteposition endet, wenn die Leitstelle den Beckenboden (+ 4) erreicht hat. Der Kopf steht dann auf Beckenboden.

Für die Indikationsstellung ist entscheidend, dass sich der Schwierigkeitsgrad der operativen Entbindung aus Beckenmitte bei einem Höhenstand der Leitstelle über „+ 2“ und noch nicht vollendeter Rotation, insbesondere bei einer Abweichung der Pfeilnaht von der anterior-posterioren Position über 45°, erhöht.

Fehlbeurteilungen durch Nichtberücksichtigung von Deflexionshaltungen und Kopfgeschwulst sind eine wesentliche Ursache für misslungene vaginal-operative Entbindungen, die fälschlich als Entbindungen vom Beckenboden eingestuft werden.

Folgende Voraussetzungen der operativen Entbindung aus Beckenmitte sind deshalb zu beachten:

- *vollständiger Muttermund*
- *exakte Höhenstandsbestimmung*
- *Beachtung der Kontraindikationen*
- *Aufklärung der Mutter*
- *Erkennung und operative Korrektur der noch ausstehenden geburtsmechanischen Adaptation*
- *„positiver“ Probezug.*

Eine Kontraindikation für die vaginal-operative Entbindung besteht in folgenden Fällen:

- *Höhenstand der Leitstelle über „0“*
- *Verdacht auf relatives Missverhältnis (Makrosomie des Kindes, Geburtsverlauf)*
- *bei Deflexionshaltungen Leitstelle über „+ 2“.*

Bei fetaler Hypoxie/fetaler Azidose ist die Indikation zur vaginal-operativen Entbindung aus Beckenmitte wegen der eingeschränkten Belastbarkeit des Kindes restriktiv zu stellen und im Zweifelsfall der Sectio caesarea der Vorzug zu geben.

Der Erfolg vaginal-operativer Entbindungen aus Beckenmitte hängt vor allem von der Indikationsstellung sowie dem Zustand des Kindes bei Operationsbeginn ab und davon, ob die Technik beherrscht wird. Die Entscheidung zur Vakuumentextraktion der Zangenentbindung wird vor allem von der geburtshilflichen Schule und der daraus resultierenden Vertrautheit mit dem Instrument bestimmt. Hinsichtlich der traumatischen Gefährdung reifer Kinder gibt es keinen gesicherten Unterschied zwischen beiden Methoden.

Nach der ersten Traktion ist die Entscheidung zu treffen, ob die operative Entbindung ohne wesentliche Gefährdung des Kindes und der Mutter möglich ist und fortgeführt werden kann. Folgt der Kopf dem Zug nicht, lässt die Vakuumentraktion nicht die Tendenz zur Beugung und Drehung des Kopfes erkennen oder gelingt die Rotation mit der Zange nicht leicht, so ist der Versuch einer instrumentellen Entbindung aus BM abzubrechen und die Sectio caesarea unverzüglich durchzuführen. Die Mutter muss also im Rahmen des Aufklärungsgesprächs über die

Möglichkeit des Abbruchs der instrumentellen Entbindung und der dann notwendigen Durchführung einer Sectio caesarea unterrichtet werden.

Die korrekt indizierte und ausgeführte vaginal-operative Entbindung ist wegen geringer Morbidität und Mortalität der Mutter vorzuziehen, wenn kein zusätzliches Risiko für das Kind eingegangen wird. Bei fehlendem oder unzureichendem Geburtsfortschritt ist ein cephalo-pelvines Missverhältnis auszuschließen.

Die Entbindung aus BM, insbesondere bei einem Höhenstand der Leitstelle oberhalb von „+ 2“ muss dem erfahrenen und in der Technik ausgebildeten Geburtshelfer vorbehalten sein.

Bei akuter fetaler Bedrohung (persistierende fetale Bradykardie) wird die vaginal-operative Entbindung wegen der schnelleren Entwicklung des Kindes in der Regel bevorzugt. Primär als schwer einzuschätzende Beckenmittendentbindungen sollten in solchen Situationen unbedingt unterbleiben. Wegen der kindlichen Komplikationen ist vor forcierten Vakuumextraktionen in derartigen Situationen zu warnen (Abreißen der Glocke, intrakranielle Druckschwankungen, Gefahr der zerebralen Blutung).

In Grenzsituationen (Höhenstand der Leitstelle über „+ 2“, Abweichung der Pfeilnaht über 45°) ist die sofortige Sectio caesarea vorzunehmen, insbesondere bei diagnostizierter fetaler Wachstumsretardierung.

Die vaginal-operative Entbindung darf nicht erzwungen werden. Daher müssen die generellen organisatorischen Voraussetzungen für die sofortige Durchführung einer Notfallsectio erfüllt sein.

Auch im Zusammenhang mit operativ-vaginalen Entbindungen ist die mütterliche Aufklärung von besonderer Bedeutung.

Sobald sich unter der Geburt die Möglichkeit abzeichnet, dass ein operativer Eingriff notwendig werden kann, soll der Geburtshelfer das Aufklärungsgespräch mit der Patientin führen und sie um ihre Entscheidung bitten. Je früher dies geschieht, desto eher ist damit zu rechnen, dass die Patientin noch einwilligungsfähig ist. Das bedeutet, dass sie dem Aufklärungsgespräch noch folgen und das Für oder Wider der empfohlenen Behandlung abwägen kann. Der Arzt braucht der Patientin zwar im Allgemeinen nicht ungefragt zu erläutern, welche Behandlungsmethoden in Betracht kommen und was für und gegen die eine oder andere Methode spricht, denn die Wahl der Behandlungsmethode ist primär Sache des Arztes. Wenn verschiedene Behandlungsalternativen allerdings zu jeweils unterschiedlichen Belastungen der Patientin führen oder unterschiedliche Erfolgchancen bieten und diese Unterschiede von Bedeutung sind, besteht eine Verpflichtung zur Aufklärung über die Behandlungsalternativen. Ein klassisches Beispiel hierfür ist die Aufklärung über die verschiedenen geburtshilflichen Methoden: Vakuum, Zange und Sectio, da die Gefahren für Mutter und Kind bei diesen Verfahren gänzlich unterschiedlich sind und daher nach der Rechtsprechung die Mutter die Entscheidung zu treffen hat, ob sie den Interessen des Kindes oder ihren eigenen Interessen den Vorzug gibt.

Es muss zwar nicht bei jeder Geburt über die Risiken der verschiedenen Entbindungsmethoden (Kaiserschnitt, Vakuumextraktion oder Zange) aufgeklärt werden. Liegen aber Anzeichen dafür vor, dass die normale vaginale Entbindung nicht zu Ende geführt werden kann, sondern die Indikation für eine vaginal-operative oder abdominale Entbindung bestehen kann, so ist der geburtsleitende Arzt verpflichtet, die erforderliche Aufklärung so rechtzeitig vor Eintritt dieser (voraussehbaren) Notsituation vorzunehmen, dass der Schwangeren noch eine Risikoabwägung möglich ist (BGH, NJW 1993, 2372 ff.).

Ist eine wirksame Aufklärung in einer Notsituation zwar noch möglich, wirkt sie aber eingriffsverzögernd (Hinausschieben eines dringlichen Eingriffs), so haftet der Arzt bei einer Schädigung ebenfalls.

Im Übrigen gilt nach wie vor das Prinzip: Je dringender der Eingriff, um so weniger ausführlich hat die Aufklärung zu sein. Dies gilt natürlich nur dann, wenn ein solcher Eingriff nicht zu einem gewissen Grade vorhersehbar war. In diesem Falle ist der Geburtshelfer dem Vorwurf ausgesetzt, vor Eintritt der akuten Notsituation den Zeitpunkt der Aufklärung versäumt zu haben.

Bei zu erwartenden Schwierigkeiten vaginal-operativer Entbindungen (Entbindungsversuch in Sectiobereitschaft) muss die Patientin über das höhere fetale Risiko orientiert werden. Es ist zu empfehlen, den Patientinnen schon in der Schwangerschaft eine Basisinformation über vaginale und abdominale geburtshilfliche Eingriffe zugänglich zu machen.

Für die Eltern bedeutet dies Folgendes:

Ist es im Rahmen einer vaginal-operativen Entbindung zu einer kindlichen und/oder mütterlichen Schädigung gekommen, ist zunächst zu prüfen, ob die Indikation für den operativen Eingriff richtig gestellt wurde. Bei einem Höhenstand in Beckenmitte ist eine Aufklärung der Mutter erforderlich. Weiterhin muss geklärt werden, ob der Eingriff an sich lege artis vorgenommen wurde.

2.4. Abdominale Schnittentbindung (Sectio)

Eine Schnittentbindung wird vorgenommen, wenn eine vaginale Entbindung – spontan oder vaginal-operativ – nicht möglich bzw. mit hohen Risiken für Mutter und/oder Kind belastet ist.

Man unterscheidet zwischen primärer und sekundärer Sectio. Während die primäre Sectio vor Beginn der Wehen vorgenommen wird, erfolgt die sekundäre Sectio nach Geburtsbeginn.

Zu den derzeit häufigsten Indikationen (ca. 85 %) für die Schnittentbindung zählen der Zustand nach Sectio, der protrahierte Geburtsverlauf, die Beckenendlage und die intrauterine Hypoxie (Schneider/Husslein/Schneider a.a.O., 773).

Während die primäre Sectio in der Regel geplant werden kann, handelt es sich bei der sekundären Sectio häufig um eine Notsectio, meistens aus kindlicher Indikation wegen intrauteriner Hypoxie.

Eine solche Sauerstoffmangelversorgung, die im CTG erkannt wird, muss schnellstmöglich bekämpft werden, weil Gehirnschädigungen drohen. Werden die erforderlichen Maßnahmen unterlassen oder unnötig verzögert, wird im Fall einer Schädigung die Aufklärung des Behandlungsverlaufs besonders erschwert (OLG Frankfurt, VersR 96, 1110). Da während der Geburt die Sauerstoffversorgung schnellstmöglich bekämpft werden muss, um Hirnschädigungen zu vermeiden, liegt in einer verzögerten Einleitung der Schnittentbindung im Regelfall ein grober Behandlungsfehler vor (OLG Schleswig, VersR 94, 310). Eine durch verspätete Anordnung der Schnittentbindung länger andauernde Sauerstoffmangelversorgung ist generell geeignet, eine Hirnschädigung des Kindes herbeizuführen, wobei zwar eine Korrelation zwischen der Schwere der Gehirnschäden in der Länge und des Ausmaßes des Sauerstoffmangels besteht, diese Abhängigkeit indes nicht quantifizierbar ist; allgemein lässt sich sagen, je länger und schwerer ein Sauerstoffmangel besteht, desto wahrscheinlicher ist ein eventuell auch schwerer Gehirnschaden (OLG Köln, VersR 91, 669 – grober Behandlungsfehler, wenn länger als ½ Stunde mit der Sectio gewartet wird). Zeichnet sich ab, dass eine Schnittentbindung notwendig werden könnte (z.B. mangelnder Geburtsfortschritt bei zunehmend pathologischem CTG), muss für die rechtzeitige Herstellung der Sectio-Bereitschaft Sorge getragen werden (OLG München VersR 1996, 63).

Bei der Bewertung der zeitlichen Versäumnisse bis zur Entwicklung des Kindes ist eine Gesamtbetrachtung des Behandlungsgeschehens vorzunehmen. Dabei ist die Summierung vermeidbarer Zeitverluste bis zum Beginn der erforderlichen Operation zu berücksichtigen, wobei auch geringfügige Verzögerungen des Operationsbeginns Bedeutung haben können (OLG Schleswig a.a.O.).

Die Zeit zwischen der Indikationsstellung und der Entwicklung des Kindes bei der Sectio bezeichnet man als E-E-Zeit. Diese ist bei der Notsectio durch entsprechende organisatorische Vorkehrungen aus nachvollziehbaren Gründen möglichst gering zu halten.

Mit dieser Problematik befasst sich die Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe zur Frage der erlaubten Zeit zwischen Indikationsstellung und Sectio (E-E-Zeit) bei einer Notlage. Die DGGG führt aus, dass dieser Zeitraum mit minimal 10 Minuten anzusetzen ist, wobei vorausgesetzt werden muss, dass die räumlichen und organisatorischen Gegebenheiten optimal sind. Da hiervon nicht immer ausgegangen werden könne, müsse man in der Regel einen Zeitraum von 20 Minuten tolerieren. Da dieser für das Kind häufig zu lang sei, sei zu überprüfen, wie Verkürzungen zu erreichen seien.

Im Einzelfall reicht es in der Regel nicht aus, sich auf die E-E-Zeit von maximal 20 Minuten bei Notsectio zu berufen. Sachverständige neigen erfahrungsgemäß dazu, diese Zeit als Idealwert anzusehen, der nur unter optimierten Bedingungen erreicht werden kann und gestehen insbesondere kleineren Kliniken längere Zeiten zu.

Festzustellen ist auch, dass es häufig gelingt, die E-E-Zeit sogar unter 20 Minuten zu halten, dass aber die Indikation an sich zu spät gestellt wurde, mit der Folge, dass das Kind mit einem Hirnschaden zur Welt kommt. Es ist also stets zu prüfen, ob Anlass bestanden hätte, zu einem früheren Zeitpunkt die Sectio zu indizieren bzw. zumindest Sectio-Bereitschaft herzustellen und so die organisatorischen Abläufe zu beschleunigen. Auch ist zu beachten, ob nicht ein Teil der Sectio-Vorbereitungen schon vor Indikationsstellung getroffen wurden (z.B. nach dem

Alarm der Hebamme), so dass die E-E-Zeit, die diese normalerweise mitumfasst, deutlich unter 20 Minuten liegen müsste.

2.5. Uterusruptur

Die Uterusruptur stellt eine akute geburtshilfliche Notsituation dar, die das Leben von Mutter und Kind bedroht. Glücklicherweise handelt es sich um ein seltenes Ereignis mit einer Inzidenz von 1:1000 bis 1:6000 Geburten (Arias, Risikoschwangerschaft und -geburt, Berlin 1994, 518). Uterusrupturen können spontan auftreten, sind aber in der Regel auf eine Überdehnung oder Wandschädigung zurückzuführen (Pschyrembel/Dudenhausen, Praktische Geburtshilfe, 15. Auflage 1986, 459). Die häufigste Ursache einer Uterusruptur ist eine vorangegangene Operation am Uterus (Schneider/Husslein/Schneider a.a.O., 542).

Die Symptome der drohenden Uterusruptur beim Vorliegen eines Austreibungshindernisses sind erhöhte Wehentätigkeit bis hin zum Wehensturm, starke Schmerzzustände der Gebärenden, Geburtsstillstand, starke Druckschmerzhaftigkeit des Uterus, Erkennbarwerden und Hochsteigen des Retraktionsrings in Nabelhöhe und darüber. Auf diese Symptomatik ist unverzüglich zu reagieren, zunächst mit der Gabe von wehenhemmenden Mitteln (Tokolyse). Danach muss unverzüglich die Schnittembindung vorgenommen werden. Rupturen können aber auch ohne Warnsignale eintreten, z.B. Narbenrupturen.

Die eingetretene Uterusruptur ist anhand folgender Symptome zu erkennen:

- *schlagartiges Aufhören der Wehen,*
- *Rupturschmerz,*
- *Blutungen aus der Scheide,*
- *Kollaps und Anämie als Folge schwerer innerer Blutung.*

Die Uterusruptur hat in der Regel einen vollständigen Zusammenbruch der kindlichen Versorgung zur Folge, so dass das CTG hochpathologisch ist. Im mütterlichen und kindlichen Interesse ist hier die sofortige Notsectio zu indizieren.

2.6. Komplikationen bei Frühgeburt

Definitionsgemäß spricht man bei einer Tragzeit von unter 37 Wochen von einer Frühgeburt (Feige u.a., Frauenheilkunde, 1997, S. 319). Dabei gilt, je unreifer das Kind, desto gefährdeter ist es. Die Überlebenschancen Frühgeborener werden vom Gestationsalter und vom Geburtsgewicht unmittelbar mit bestimmt (Arias, Risikoschwangerschaft und -geburt, 1994, S. 94). Ziel des Geburtshelfers ist es deshalb, die Frühgeburt so lange wie möglich hinauszuschieben. Dies gilt zumindest für Schwangerschaften unterhalb der 34. Schwangerschaftswoche. Ab der vollendeten 34. Woche wird man nicht mehr versuchen, die Geburt aufzuhalten, da eine Schädigung des Kindes in der Regel nicht zu befürchten ist.

Ist absehbar, dass es zur Geburt kommen wird, sind Überlegungen hinsichtlich des Entbindungsmodus anzustellen. Unterhalb der 30. Schwangerschaftswoche wird - vorausgesetzt, der Fet ist altersentsprechend entwickelt - die vaginale Entbindung angestrebt. Das Gleiche gilt zwischen der 30. und 32. Schwangerschaftswoche, wobei Feten in Beckenendlage und wachstumsretardierte Feten bevorzugt abdominal zu entbinden sind. Bei älteren Frühgeburten ist ein individualisiertes Vorgehen angezeigt.

Für die Prognose Frühgeborener ist die Qualität der postpartalen Versorgung entscheidend. Aus diesem Grund haben die Deutsche Gesellschaft für Perinatale Medizin, die Gesellschaft für Pränatal- und Geburtsmedizin, die Deutsche Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe sowie weitere berufsständische Vereinigungen in einer gemeinsamen Stellungnahme die grundsätzliche Forderung aufgestellt, dass die Entbindung einer Risikoschwangeren möglichst in einem Krankenhaus mit perinatologischem Schwerpunkt erfolgen soll. Die Verfügbarkeit eines Neugeborenen-Notarztendienstes ändert hieran nichts. Die Schwangere ist im Übrigen über die Möglichkeit und Notwendigkeit einer präpartalen Verlegung aufzuklären.

Vor diesem Hintergrund führt das OLG Zweibrücken in seiner Entscheidung zum Geschäftszeichen 5 U 44/94 folgendes aus: „... musste aus ärztlicher Sicht mit einer Hochrisikogeburt gerechnet werden, die die Betreuung in einer Klinik mit Maximalversorgung mit angegliederter Kinderklinik bedurft hätte. Die Mutter des Klägers hätte deswegen über die Risiken einer Entbindung unter den gegebenen Umständen aufgeklärt werden müssen, um über eine Verlegung „in utero“ entscheiden zu können“.

Die Forderung nach einer neonatologischen Behandlung Frühgeborener unter optimierten Bedingungen wird auch von neuropädiatrischer Seite aufgestellt. So weist der renommierte Neuropädiater Prof. F. J. Schulte, Hamburg, in einem Autoreferat aus dem Jahr 1999 darauf hin, dass unreife Neugeborene häufig unter der sog. periventrikulären Leukomalazie mit und ohne Einblutungen in die Ventrikel und in die periventrikuläre Hirnsubstanz leiden, die psychoneurologische Entwicklungsstörungen dieser Kinder (Restschäden) zur Folge hat. Ursache dieser Frühgeborenenenzephalopathie ist die unreife und unzureichende Gefäßarchitektur speziell in der periventrikulären weißen Substanz und – an gleicher Stelle – die Persistenz der sog. germinalen Matrix mit reichhaltiger Durchblutung und mit sowohl durch Sauerstoffmangel als auch durch mechanische Belastung sehr verletzlichen Blutgefäßen. Diese unreifebedingten Risikofaktoren verschwinden erst nach der 32. Schwangerschaftswoche.

Daraus folgt, dass viele psychoneurologische Entwicklungsstörungen nach der Geburt eines sehr unreifen Kindes schicksalhaft auftreten und nicht einem evtl. ärztlichen Fehlverhalten zur Last gelegt werden können.

Unabhängig von diesen schwer oder gar nicht beeinflussbaren Risikofaktoren der unreifen Geburt gibt es jedoch eine große Zahl von Faktoren, die die Inzidenz und das Ausmaß der Frühgeborenenenzephalopathie erheblich mitursächlich beeinflussen können. Zu diesen Faktoren gehören z.B. mechanische Belastungen des Köpfchens während oder auch nach der Geburt, z.B. durch ungünstige Transportbedingungen, die Asphyxie, Blutdruckschwankungen, Infektionen, bestimmte Formen der Beatmung und anderes mehr.

Für die ärztliche Versorgung ergibt sich daraus die absolut unabdingbare Forderung, dass die Behandlung der Schwangeren mit Frühgeburtsbestrebungen, die Einleitung und Leitung einer zu frühen Geburt sowie die unmittelbar postnatale und die neonatale Behandlung eines Frühgeborenen unter entsprechend optimierten Bedingungen zu erfolgen hat.

2.7. Mehrlinge

Bei Zwillingschwangerschaften besteht eine insgesamt signifikant erhöhte Inzidenz an intrapartalen Todesfällen. Diesem erhöhten Risiko muss durch organisatorische Vorkehrungen begegnet werden. Neonatologie und Anästhesie sollten in Bereitschaft versetzt werden.

Der Geburtsmodus wird durch die Konstellation der beiden Feten zueinander in utero bestimmt. Befinden sich beide Kinder in Schädellage, ist in 63–77 % der Fälle die vaginale Entbindung beider Kinder möglich. Befindet sich nur das erste Kind in Schädellage, wird häufig eine Schnittentbindung vorgenommen. Zahlreiche Geburtshelfer propagieren auch die vaginale Entbindung, beim 2. Zwilling ggf. nach äußerer Wendung. In rund 59 % aller Fälle soll so vorgegangen werden, wobei die Komplikationsrate mit 10 % angegeben wird, vor allem durch Nabelschnurvorfälle oder drohende intrauterine Asphyxie. Es muss dann sectioniert werden.

Ganz ohne Zweifel muss vor der Geburt mit den Eltern über diese Risikokonstellation gesprochen werden. Geschieht dies nicht, ist die Aufklärungsrüge im Fall einer Schädigung zu erheben.

III. Aufklärung und Einwilligung

Die vorgenannten Beispiele (Schulterdystokie, Beckenendlagen, vaginal-operative Entbindungen und Frühgeburtlichkeit) zeigen exemplarisch, dass bestimmte Geburtssituationen mit einem deutlich höheren Risiko für das Kind belastet sind als die „normale“ Geburt. Um diese Risiken möglichst vom Kind abzuwenden, kommt nur der Kaiserschnitt in Betracht. Dieser ist aber immerhin eine große Bauchoperation und keinesfalls völlig ungefährlich für die Mutter. Allerdings lassen sich die allgemeinen Operationsrisiken bei einem gut ausgeführten und geplanten Kaiserschnitt drastisch reduzieren. Die Risiken - auf der einen Seite für das Kind bei vaginaler Geburt und auf der anderen Seite für die Mutter bei der Sectio - sind also gegeneinander abzuwägen.

Diese Entscheidung hat früher der Arzt ohne Einbeziehung der Mutter getroffen, weil nach dem Grundsatz gehandelt wurde: Das Leben der Mutter ist wichtiger als das des Kindes, denn eine überlebende Mutter kann normalerweise wieder schwanger werden. Diese Sichtweise war sicher um die Jahrhundertwende noch berechtigt, ist heute jedoch nicht mehr zeitgemäß. Dennoch scheint diese Einstellung nach unserer Erfahrung noch immer bei manchen Geburtshelfern präsent zu sein. Heutzutage ist jedoch die Mutter in den Entscheidungsprozess bezüglich der Wahl der Entbindungsmethode mit einzubeziehen. Der Bundesgerichtshof und ihm folgend die Obergerichte haben in mehreren Entscheidungen zur Frage alternativ in Betracht zu ziehender Entbindungsmethoden dabei ganz eindeutig dem Selbstbestimmungsrecht der Gebärenden Vorrang eingeräumt:

Bereits in einer Entscheidung aus dem Jahre 1988 (BGHZ 106, 153), bei der es um eine Vaginalgeburt aus Beckenendlage ging, was zu einem Bruch des Oberarmes und einer Erb'schen Lähmung beim Kind führte, hat der BGH sinngemäß Folgendes ausgeführt:

Grundsätzlich sei die Entscheidung über das ärztliche Vorgehen primär Sache des Arztes, so dass dieser in einer normalen Entbindungssituation ohne besondere Veranlassung nicht von sich aus die Möglichkeit einer Schnittentbindung zur Sprache bringen müsse. Anders liege es jedoch, wenn für den Fall einer vaginalen Geburt ernstzunehmende Gefahren für das Kind drohen, so dass im Interesse des Kindes gewichtige Gründe für eine Sectio sprechen und diese unter Berücksichtigung von Konstitution und Befindlichkeit der Mutter in der konkreten Situation eine medizinisch verantwortbare Alternative darstellt. In einer solchen Lage dürfe sich der Arzt nicht eigenmächtig für eine vaginale Geburt entscheiden. Vielmehr müsse er die Mutter über die für sie und das Kind drohenden Gefahren aufklären und sich ihrer Einwilligung für die Art der Entbindung versichern. Andernfalls ist das Vorgehen des Arztes mangels wirksamer Einwilligung rechtswidrig.

Ganz in diesem Sinne hat auch das OLG Köln entschieden (OLG Köln, VersR 1996, 586):

Die Entscheidung des die Geburt leitenden Arztes, ob diese vaginal oder mittels Kaiserschnitts durchgeführt werden soll, ist eine ärztliche Maßnahme, die der Einwilligung der Schwangeren bedarf, die dann vorher über die Alternativen aufzuklären ist, wenn im Fall der vaginalen Geburt dem Kind ernstzunehmende Gefahren drohen und gewichtige Gründe für einen Kaiserschnitt sprechen (vgl. BGH AHRS 5000/30 = VersR 1989, 253 L).

Dem steht nicht entgegen, dass die Entscheidung über das ärztliche Vorgehen primär Sache des Arztes ist, der in einer normalen Entbindungssituation deshalb auch nicht von sich aus die Möglichkeit einer Schnittentbindung zur Sprache zu bringen braucht.

Anders ist dies indessen, wenn gewichtige Gründe für eine Schnittentbindung sprechen, diese sich als echte Alternative darstellt und medizinisch indiziert ist (vgl. OLG Braunschweig AHRS 5000/16 = VersR 1988, 1032 L; OLG Köln VersR 1988, 1185 = AHRS 5000/29).

Es kann dahinstehen, ob die Alternativität im Fall einer Beckenendlage grundsätzlich besteht, wie das OLG Braunschweig (AHRS 5000/16 = VersR 1988, 1032 L) - vom BGH gebilligt - angenommen hat; jedenfalls gilt dies, wenn die Beckenendlage zusätzlich deshalb weiter komplikationsträchtig ist, weil sich das Kind in Fußlage befindet.

Zur Notwendigkeit, und insbesondere zum richtigen Zeitpunkt der Aufklärung über Entbindungsalternativen, führt der BGH in einer weiteren grundlegenden Entscheidung aus dem Jahre 1993 (BGH VersR 1993, 703) aus:

Bestehen deutliche Anzeichen dafür, dass im weiteren Verlauf eines Entbindungsvorgangs eine Situation eintreten kann, in der eine normale vaginale Entbindung kaum noch in Betracht kommt, sondern eine Schnittentbindung notwendig oder zumindest zu einer echten Alternative zu einer vaginalen Entbindung wird, dann muss der geburtsleitende Arzt die Mutter bereits zu einem Zeitpunkt über die unterschiedlichen Risiken der Entbindungsmethoden aufklären und ihre Entscheidung einholen, zu dem sie sich noch in einem Zustand befindet, in dem diese Problematik mit ihr besprochen werden kann.

Das bedeutet also, dass eine Aufklärung über die Sectio als Alternative zur Vaginalgeburt unter Umständen schon recht frühzeitig erfolgen muss.

Wegen fehlender Aufklärung über die Sectio als mögliche alternative Entbindungsmethode – wiederum bei Beckenendlage – hat auch das OLG Düsseldorf (VersR 1995, 1317) eine geburtsleitende Oberärztin und einen Krankenhausträger zum Schadensersatz verurteilt, und zwar mit folgender Begründung:

Kommt im Rahmen einer Entbindung ein Kaiserschnitt wegen vorhandener Risikofaktoren als ernsthafte Behandlungsalternative in Betracht, so hat der Geburtshelfer, der aus persönlicher Überzeugung eine vaginale Entbindung bevorzugt, die Patientin an der das weitere Vorgehen betreffenden Entscheidung zu beteiligen und ihre Einwilligung herbeizuführen.

Das OLG München (VersR 1994, 1345) führt in einer Entscheidung zur Frage der Aufklärung über alternative Entbindungsmethoden aus:

Der geburtsleitende Arzt muss von sich aus auf die Möglichkeit einer Schnittentbindung hinweisen, wenn im Fall der vaginalen Geburt für das Kind ernstzunehmende Gefahren drohen und daher gewichtige Gründe für eine Schnittentbindung sprechen (hier: Kaiserschnitt statt Vakuumextraktion bei einer Risikoschwangerschaft).

In allen Fällen, in denen die ernsthafte Möglichkeit besteht, dass eine Einwilligung der Schwangeren zum weiteren Vorgehen erforderlich ist, muss der Arzt rechtzeitig vorher aufklären und die Einwilligung einholen.

Zusammengefasst ist zur Frage, in welchen Fällen und zu welchem Zeitpunkt über alternative Entbindungsmethoden aufzuklären ist, folgendes auszuführen:

Alternative Entbindungsmethoden

Grundsätzlich herrscht bei mehreren Behandlungsalternativen in der Medizin der Grundsatz der Methodenfreiheit, so dass über Behandlungsalternativen nur aufzuklären ist, wenn eine echte Alternative mit gleichwertigen Chancen, aber andersartigen Risiken besteht. Hier wirkt sich jedoch eine Besonderheit der Geburtshilfe aus, nämlich die Tatsache, dass der Geburtshelfer sowohl die Belange der Mutter als auch die des ungeborenen Kindes zu berücksichtigen hat. Bei der Frage Vaginalentbindung oder Sectio sind die Risiken daher auch insofern unterschiedlich, weil bei einer Vaginalentbindung die Gefahr besteht, dass es zu Schäden an Kopf und Schulter des Kindes kommt, welche bei einer Sectio so gut wie ausgeschlossen sind, wohingegen bei einer Sectio erhöhte Risiken für die Mutter bestehen. Sofern daher für das Kind bei vaginaler Entbindung ernstzunehmende Gefahren drohen, so dass im Interesse des Kindes gewichtige Gründe für eine Schnittentbindung sprechen und diese unter Berücksichtigung von Konstitution und Befindlichkeit der Mutter in der konkreten Situation eine medizinisch verantwortbare Alternative darstellt, ist die Mutter über die für sie und das Kind bestehenden Risiken aufzuklären und ihre Einwilligung für die Art der Entbindung einzuholen.

Sofern eine Schwangere die konkret weniger angezeigte Entbindungsmethode wünscht, hat der Arzt auf die damit verbundenen Risiken deutlich hinzuweisen und die Vorzugswürdigkeit des anderen Weges darzutun, um der Autonomie der Patientin wie dem gesundheitlichen Wohl von Mutter und Kind gerecht zu werden. Besteht die Schwangere auf der gewünschten – nicht indizierten – Entbindungsmethode, darf sich der Geburtshelfer nicht über ihren Willen hinwegsetzen, sondern hat die Geburt entweder wunschgemäß durchzuführen oder die Entbindung, sofern kein Notfall vorliegt, abzulehnen. In keinem Fall darf der Arzt gegen den Willen der Schwangeren eine Zwangssectio vornehmen. Das Selbstbestimmungsrecht der Schwangeren schließt auch objektiv unvernünftige Entscheidungen mit ein. Die ärztliche Aufklärungspflicht hat nicht den Zweck, die Schwangere letztlich zu einer vernünftigen Entscheidung zu führen, sondern den Zweck, ihr eine Entscheidung zu ermöglichen, die sie für sich selbst als richtig ansieht.

In folgenden Entbindungs- bzw. Schwangerschaftssituationen muss, da es sich um Risikoschwangerschaften bzw. zu erwartende Risikogeburten handelt, immer über die Sectio als mögliche Entbindungsalternative aufgeklärt werden:

Beckenendlage,

Makrosomie ab einem geschätzten Geburtsgewicht von 4.000 Gramm bzw. auch schon knapp darunter, insbesondere wegen der Gefahr einer Schulterdystokie; Hinweis auf Ungenauigkeit der vorgeburtlichen Gewichtsschätzungen per Ultraschall; Hinweis darauf, dass bei vaginaler Entbindung u.U. vaginal-operativ beendet werden muss, daher Aufklärung über die damit verbundenen Risiken,

Zwillingsschwangerschaften,

Zustand nach Sectio wegen der Gefahr der Uterusruptur,

Geburtsstillstand in bzw. Entbindung aus Beckenmitte (Aufklärung über die Alternativen Sectio oder vaginal-operative Entbindung).

Auch wenn der Arzt in einer normalen Entbindungssituation nicht von sich aus die Möglichkeit einer Sectio bzw. alle theoretisch möglichen Komplikationen zur Sprache bringen muss, so muss er aber auf Fragen der Schwangeren in jedem Fall wahrheitsgemäß antworten.

Zeitpunkt der Aufklärung

Besondere Bedeutung kommt in der Geburtshilfe dem Zeitpunkt der Aufklärung zu. Da es unter der Geburt aufgrund der besonderen Belastungen nicht selten zu einer Einwilligungsunfähigkeit der Gebärenden kommt, besteht die Gefahr, dass das Selbstbestimmungsrecht der Schwangeren vereitelt wird, sofern sie nicht rechtzeitig vor Eintritt dieser Situation aufgeklärt wird. Andererseits soll die Schwangere in einer normalen Entbindungssituation nicht unnötig einem rein theoretischen Zielkonflikt ausgesetzt werden. Es ist daher nicht

notwendig und auch nicht sinnvoll, die werdende Mutter bereits im Rahmen der üblich gewordenen Kreißsaalbesichtigung über alle möglichen Komplikationen und Eingriffe im Zusammenhang mit der Geburt, einschließlich der Schnittentbindung, aufzuklären, wie es gelegentlich gefordert wird. Fest steht, dass es gerade in der Geburtshilfe nicht ganz einfach ist, den richtigen Zeitpunkt und das richtige Maß für eine ordnungsgemäße Aufklärung zu finden.

Sofern eine Schnittentbindung in Betracht kommt, ist hinsichtlich des Zeitpunktes der Aufklärung zu unterscheiden zwischen der primären und der sekundären Sectio.

Bei einer primären Sectio, d.h. wenn bereits vor Geburtsbeginn feststeht, dass eine Sectio notwendig wird, muss immer rechtzeitig vor Beginn der Geburt eine Aufklärung durchgeführt werden. Denn hier handelt es sich um einen planbaren ärztlichen Eingriff, so dass die gleichen Grundsätze wie bei jeder anderen Operation gelten. Wird eine solche Indikation für eine primäre Sectio bereits von dem mit der Schwangerschaftsbetreuung betrauten Gynäkologen gestellt, so ist auch er bereits zur Aufklärung der Schwangeren hierüber verpflichtet.

Weitaus problematischer, hinsichtlich der Aufklärung, sind dagegen die Fälle der sekundären Sectio. Hier stellt sich die Frage, wann über die Möglichkeit bzw. Notwendigkeit einer Schnittentbindung aufzuklären ist. Das ist aus dem Grunde problematisch, weil der Arzt grundsätzlich nicht verpflichtet ist, über nicht indizierte Maßnahmen aufzuklären. Aus dem Blickwinkel des Integritätsinteresses der Mutter, wie auch des Kindes, wäre demnach eine Aufklärung erst bei sicherer Indikation zur Schnittentbindung notwendig. Dem steht jedoch das Selbstbestimmungsrecht der Mutter gegenüber, welches eine möglichst frühzeitige Aufklärung gebietet.

Verschärft wird dieser Konflikt durch die bereits erwähnte unter der Geburt oftmals eintretende Einwilligungsunfähigkeit der Gebärenden. In Anbetracht dieser Problematik kann der Geburtshelfer daher verpflichtet sein, die Patientin bereits dann über die Möglichkeit einer Sectio aufzuklären, wenn die Entscheidung dafür oder dagegen noch nicht akut ist. Dies gilt vor allem dann, wenn er ihr zusätzlich Medikamente verabreicht, welche die Entscheidungsfähigkeit beeinträchtigen. Da der Geburtshelfer – im Gegensatz beispielsweise zum Chirurgen – nicht die Möglichkeit hat, die Entbindung abubrechen und nach Einholung der Einwilligung fortzusetzen, ist er in noch stärkerem Maße als ein Chirurg verpflichtet, in allen Fällen, in denen die ernsthafte Möglichkeit besteht, dass unter der Geburt eine Situation eintritt, in der die Rechtmäßigkeit seines weiteren Vorgehens von der Einwilligung der Schwangeren abhängt, rechtzeitig vorher die für diesen Fall erforderliche Aufklärung vorzunehmen und die vorsorgliche Einwilligung der Patientin einzuholen. Eine solche vorgezogene Aufklärung ist immer dann erforderlich, wenn deutliche Anzeichen dafür bestehen, dass sich die Geburt in eine Richtung entwickelt, in der eine Sectio notwendig oder zumindest zu einer echten Alternative zur vaginalen Geburt wird. Eine solche Situation ist gegeben, wenn sich bei einer Risikogeburt konkret abzeichnet, dass sich die Risiken in Richtung auf die Notwendigkeit oder die relative Indikation einer Sectio entwickeln können. In diesem Fall ist die Schwangere bereits zu einem Zeitpunkt aufzuklären, in dem sie sich noch in einem Zustand befindet, in dem die Problematik mit ihr besprochen werden kann.

Aufklärungspflichten bei „Wunschsectio“

In letzter Zeit wird vermehrt darüber diskutiert, ob eine Schnittentbindung allein auf Wunsch der Schwangeren vorgenommen werden darf. Hier stellt sich die Frage, in welcher Art und Weise die Aufklärung der Schwangeren bezüglich einer solchen „Wunschsectio“ zu erfolgen hat.

Auszugehen ist dabei von dem Grundsatz, dass eine Aufklärung um so intensiver erfolgen muss, je weniger die ärztliche Maßnahme medizinisch indiziert ist. Für die „Wunschsectio“ folgt daraus, dass eine sehr ausführliche Aufklärung zu erfolgen hat. Der Arzt hat die Schwangere umfassend über die natürliche Geburt und über die Sectio mit den jeweiligen Vor- und Nachteilen, möglichen Komplikationen und unterschiedlichen Belastungen für Mutter und Kind aufzuklären. Hinsichtlich der Sectio gehört dazu auch die Sterblichkeitsrate und der Hinweis auf das erhöhte Morbiditätsrisiko bei nachfolgenden Schwangerschaften und Geburten. Postoperative Folgen und Gefahren sowie sonstige eingriffsspezifische Risiken sind unabhängig von deren Häufigkeit eingehend darzustellen. Der Geburtshelfer sollte der Schwangeren dabei als Hilfs- und Auskunftsperson helfen, ihren eigenen Weg zu finden, er sollte eine Sectio ohne Indikation jedoch nicht empfehlen.

Da die Schwangere in die Lage versetzt werden muss, alle Risiken und Umstände genau zu beurteilen und gegeneinander abzuwägen, um sich der Tragweite ihrer Entscheidung bewusst zu sein, muss sie Gelegenheit zu weiteren Fragen und Zeit zu ruhiger Überlegung haben. Daher hat die Aufklärung möglichst früh zu erfolgen, mindestens einige Tage vor dem errechneten Geburtstermin.

Aufklären muss der Arzt auch über die Kosten der gewünschten Schnittentbindung. Gemäß § 12 Abs. 1 S. 2 SGB V dürfen die Krankenkassen Leistungen, die nicht notwendig oder unwirtschaftlich sind, nicht bewilligen. Da eine medizinische Indikation bei einer reinen „Wunschsectio“ fehlt, handelt es sich nicht um eine notwendige und daher um eine nicht von der gesetzlichen Krankenkasse zu bezahlende ärztliche Leistung.

Rechtsfolgen unterlassener bzw. fehlerhafter Aufklärung

Wenn der Arzt seine Aufklärungspflicht verletzt hat, haftet er dem Patienten für die dadurch entstehenden Schäden sowohl deliktisch als auch vertraglich auf Schadensersatz. Das bedeutet konkret, dass beispielsweise der Geburtshelfer, der ohne Einwilligung der Schwangeren eine vaginale Entbindung statt einer Sectio durchführt und es hierdurch zu einem Schaden des Kindes kommt, für diese Schäden einzustehen hat. Die Schwierigkeit besteht hier allerdings darin, dass der Geschädigte beweisen muss, dass der Schaden bei Durchführung der Sectio nicht eingetreten wäre. Auf dieses Problem der Kausalität kommen wir im nächsten Kapitel sogleich noch ausführlicher zurück.

IV. Behandlungsfehler, Kausalität und Beweislast

Der sog. „geburtshilfliche Schadensfall“ ist für alle Betroffenen ein schwerwiegender Einschnitt in die gesamte Lebensführung und Lebensplanung.

Geburtsverletzungen können durch Sauerstoffmangel, der zu Hirngewebsuntergang führt, oder durch traumatisierende Eingriffe (z.B. innere Wendung, vaginal-operative Entbindungen in Form von Schädelfrakturen, Plexusparesen usw.) entstehen. Mischformen sind häufig. Man spricht deshalb von einem sog. hypoxisch/ischämischen Hirnschaden, der häufig auch mit Traumatisierungen (z.B. Plexusparesen) gekoppelt ist. Dominierend und am schwerwiegendsten sind die Hirnschäden, die in ihrer Ausprägung von Art und Dauer der Minderversorgung im Mutterleib bzw. bei mangelhafter Nachsorge durch zu späte Reaktion auf eine Dekompensation des Kindes entstehen. Es gibt leider weder Erkenntnisse darüber, wie lange ein Sauerstoffmangel anhalten muss, um mit Sicherheit einen Hirnschaden zu verursachen, noch wie ausgeprägt dieser Sauerstoffmangel sein muss. Sicher ist aber, dass gerade der Sauerstoffmangel unter der Geburt so gering wie möglich gehalten werden muss, um der Möglichkeit einer Hirnschädigung zu entgehen. Die heutige Geburtshilfe hat die Mortalität (Sterblichkeit) der Neugeborenen bis auf ein kaum noch senkbares Maß reduziert. Maßstab der Qualität der Geburtshilfe ist deshalb die Vermeidung bzw. Reduktion von Azidosen und damit häufig gekoppelter Hirnschäden. Man geht heute davon aus, dass eine gleichbleibende Rate von geburtsgeschädigten Kindern bei 2 % liegt und ca. 20 bis 25 % dieser Kinder vermeidbar geschädigt werden. Bei einer Geburtenzahl von ca. 800.000,00 Geburten im Jahr bedeutet diese Einschätzung der Ärzteschaft immerhin ein Potential vermeidbarer Schädigungen in Höhe von 3.000 bis 4.000 Kindern jährlich.

Natürlich ist nicht jede Geburtsschädigung vermeidbar bzw. dem Arzt vorzuwerfen. Deshalb bedarf es zunächst einer sorgsam Prüfung der konkreten Umstände des Geburtsablaufs und der Nachsorge im Hinblick auf etwaige Behandlungsfehler. In der Geburtshilfe liegt ein solcher Fehler oft darin, dass auf reaktionspflichtige Befunde seitens des Arztes oder der Hebamme nicht oder zu spät therapeutisch reagiert wird.

Heutzutage werden Geburten durch das Cardiotokogramm und die Mikrolutalanalyse überwacht. Häufig ist es aber leider so, dass auf ein pathologisches, also einen Notzustand des Kindes anzeigendes CTG, nicht adäquat reagiert wird, weil zur Zeit des Beginns der Pathologie niemand da war, der es auswertete oder aber, weil es zu einer Fehlinterpretation reaktionspflichtiger CTG-Anomalien kommt. Die Ursachen einer kindlichen Notsituation in utero sind vielfältig. So kann beispielsweise ein mangelentwickeltes Kind unter Wehentätigkeit schnell dekomensieren und in eine Sauerstoffnot geraten. Die Plazenta kann sich teilweise lösen, so dass hierdurch eine Sauerstoffmangelsituation hervorgerufen wird. Häufig gibt es Nabelschnurumschlingungen, die dann unter Wehentätigkeit zu einer Sauerstoffverknappung führen. Auch protrahierte Geburtsverläufe aufgrund von übergroßen Kindern können zu einem Sauerstoffmangel führen. Nicht immer sind die Ursachen einer kindlichen Verschlechterung später feststellbar. Darauf kommt es aber auch zunächst gar nicht an, denn wenn eine Notsituation eintritt, und dies bei regelrechter Überwachung auch erkennbar ist, dann muss gehandelt werden. Häufig besteht die einzige Behandlungsmöglichkeit in einer solchen Situation in der sofortigen Beendigung der Schwangerschaft. Ob diese dann im konkreten Fall abdominal durch Kaiserschnitt oder vaginal-operativ durch Forceps oder Vakuumextraktion erfolgt, richtet sich nach der konkreten geburtshilflichen Situation. Wenn aber

überhaupt nicht oder verspätet reagiert wird, und sich das Kind deshalb in einem prolongierten Sauerstoffmangel befindet, liegt ein Behandlungsfehler vor. Diesen Behandlungsfehler muss der Patient darlegen und beweisen.

Wenn ein solcher Behandlungsfehler des Arztes oder der Hebamme festgestellt worden ist, muss in einem weiteren Schritt geprüft werden, ob dieser Fehler ursächlich für den eingetretene Gesundheitsschaden ist (Kausalität). In einem Rechtsstreit muss dabei grundsätzlich wiederum der Patient diese Kausalität darlegen und beweisen. Nun ist aber gerade bei geburtsassoziierten Hirnschäden dieser Vollbeweis der Kausalität nur in ganz wenigen Ausnahmefällen zu führen, da das Ursachenspektrum frühkindlicher Hirnschäden außerordentlich breit ist und niemand genau zu sagen vermag, ob eine um einen bestimmten Zeitfaktor vorverlagerte Sectio den Schaden tatsächlich vermieden hätte. Ein Grund dafür, dass eine solche konkrete Aussage kaum möglich ist, ist die bedauerliche Tatsache, dass es weder Erkenntnisse darüber gibt, wie lange ein Sauerstoffmangel anhalten muss, um mit Sicherheit einen Hirnschaden zu verursachen, noch wie ausgeprägt dieser Sauerstoffmangel sein muss. Hier führt daher oft nur der Weg über die Annahme bzw. Feststellung eines sog. „**groben Behandlungsfehlers**“ mit der Folge von Beweiserleichterungen für den Patienten zum Erfolg.

Ein grober Behandlungsfehler liegt vor bei einem eindeutigen Verstoß gegen die Regeln der ärztlichen Kunst oder gegen gesicherte medizinische Erkenntnisse. Es muss sich um einen Fehler handeln, der aus objektiver medizinischer Sicht nicht mehr verständlich und verantwortbar erscheint, weil er einem durchschnittlich ausgebildeten Facharzt in der konkreten Situation schlechterdings nicht unterlaufen darf. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn auf eindeutige Befunde nicht rechtzeitig eine medizinisch zwingend notwendige Reaktion erfolgt. Wird ein Befund gar nicht erst erhoben (z.B. eine notwendige CTG-Überwachung nicht durchgeführt oder eine indizierte Mikrolutalanalyse unterlassen), spricht man von Befunderhebungsmängeln, die ebenfalls grob behandlungsfehlerhaft sein können.

Ein solcher grober Behandlungsfehler führt hinsichtlich der Kausalität zu Beweiserleichterungen für den Patienten, bis hin zu einer Umkehr der Beweislast. Das bedeutet, dass der Behandlungsseite nunmehr der Beweis der Nichtursächlichkeit obliegt. Im Falle eines groben Behandlungsfehlers reicht es für die Kausalitätsfeststellung daher aus, dass der jeweilige Fehler generell zur Verursachung des eingetretenen Schadens geeignet ist. Dabei braucht der Eintritt eines solchen Erfolges noch nicht einmal wahrscheinlich zu sein. Die Kausalitätsvermutung greift erst dann nicht mehr ein, wenn feststeht, dass der grobe Fehler nicht ursächlich gewesen sein kann. Dies gilt sogar dann, wenn zwar die alleinige Ursächlichkeit des Behandlungsfehlers äußerst unwahrscheinlich ist, dieser aber zusammen mit anderen Ursachen den Gesundheitsschaden herbeigeführt haben kann und eine solche Mitursächlichkeit nicht gänzlich unwahrscheinlich ist. Zumindest eine solche grundsätzliche Eignung und Mitursächlichkeit eines Sauerstoffmangels unter der Geburt für einen geburtsassoziierten Hirnschaden wird man aber in der Regel nicht ausschließen können.

Noch weiter reichen die Beweiserleichterungen bei den schon angesprochenen Befunderhebungsmängeln. Hier kann schon ein „einfacher“ Befunderhebungsmangel das Beweismaß hinsichtlich der Kausalität erleichtern. So lässt ein Verstoß gegen Befunderhebungspflichten zwar zunächst nur auf ein reaktionspflichtiges positives Befundergebnis schließen, wenn ein solches hinreichend wahrscheinlich ist. Darüber hinaus ergeben sich aber Beweiserleichterungen hinsichtlich der Kausalität, wenn gleichzeitig auf einen groben Behandlungsfehler zu schließen ist, weil sich – hätte man den Befund erhoben – ein so deutlicher und gravierender Befund ergeben hätte, dass sich dessen Verknüpfung als fundamental fehlerhaft darstellen würde. In einem solchen Fall genügt es zur Kausalitätsfeststellung, wenn eine Schadensvermeidung bei rechtzeitiger adäquater Reaktion auf das unterstellte Befundergebnis immerhin wahrscheinlich erscheint.

Welche Voraussetzungen müssen nun aber erfüllt sein, damit überhaupt eine geburtsassoziierte Hirnschädigung in Betracht zu ziehen ist? Denn insbesondere an dieser Frage entflammt häufig der Streit in der Auseinandersetzung mit den Haftpflichtversicherern. Die Versicherer berufen sich dabei gerne und immer noch auf Prof. Dr. Beller, ehemaliger Chef der Uni Frauenklinik Münster, der mit seinen Vorstellungen zur Frage, wann man einen perinatalen Hirnschaden annehmen dürfe, Anfang der neunziger Jahre Furore machte. Diese angeblich „Neuen wissenschaftlichen Erkenntnisse“ wurden dann 1995 anlässlich eines Symposiums in München, veranstaltet von der BIG e.V. und dem AKG e.V., in einem Referat vorgestellt, welches wir hier nicht referieren wollen. Dieses Referat und viele andere sind nachzulesen im Tagungsband „Der frühkindliche Hirnschaden – Schicksal oder Arztverschulden?“, zu beziehen über die BIG oder den AKG. Im Ergebnis muss man jedenfalls feststellen, dass zwar einerseits sicherlich eine gewisse Zurückhaltung bei der Feststellung des Ursachenzusammenhanges zwischen einer Sauerstoffmangelsituation unter der Geburt und der Entstehung eines kindlichen Hirnschadens angebracht ist, andererseits, die von Prof. Dr. Beller aufgestellten Forderungen diesbezüglich jedoch deutlich zu weit gehen. Prof. Beller hat in dem oben genannten Referat (nachzulesen im Symposiumsband) folgendes ausgeführt:

Noch einmal zusammengefasst: *Ich habe über das reife Neugeborene gesprochen! Dazu sage ich: Wenn Sauerstoffmangel unter der Geburt bestanden hat, der zu den Veränderungen des Schocks geführt hat, dann kann man immer noch nicht sagen, dass die Ursache eines späteren Hirnschadens nun dieser Sauerstoffmangel war. Aber die Wahrscheinlichkeit ist so groß, dass eine Beweislastumkehr erforderlich wäre. So kann man wissenschaftlich argumentieren* (Zitat Ende - Symposiumsband S. 33, rechte Spalte).

Der goldene Standard bei der Beurteilung der Pathoätiologie kindlicher Hirnschäden wird dagegen wohl von dem renommierten Neuropädiater Prof. Dr. Schulte, der sich seit vielen Jahren mit dieser Thematik beschäftigt, referiert:

Um die Entstehung einer Zerebralparese erklären zu können, müssen zum einen die Asphyxiemarker Abfall der Sauerstoffsättigung, Anstieg des arteriellen CO₂-Druckes, Blutdruckabfall und Bradykardie, metabolische Azidose sowie die klinischen Zeichen der verminderten oder gesteigerten Erregbarkeit schwer und nachhaltig sein. Zum anderen müssen sogenannte Brückensymptome vorliegen. So weisen Neugeborene, die unter der Geburt geschädigt wurden, häufig schwere Anpassungsstörungen auf und sind oft beatmungspflichtig sowie neurologisch auffällig mit Krämpfen oder Apathien bis hin zum Koma. Darüber hinaus zeigen computertomographische Untersuchungen des kindlichen Gehirns unmittelbar nach der Geburt zunächst eine intakte Morphologie und erst über ein Ödem- und Erweichungsstadium mit Einblutungen einen morphologischen Defekt der Hirnatrophie bzw. Porencephalie.

Man kann also davon ausgehen, dass eine Geburtsschädigung vorliegt, wenn

Anpassungsstörungen unmittelbar nach der Geburt mit schlechten Apgar-werten, bedingt durch mangelhafte Atemtätigkeit und Blutdruckabfall,

ein neurologisches Durchgangssyndrom mit schweren Störungen des Muskeltonus, allgemeine Erregbarkeit mit Neugeborenenkrämpfen und u.U. mit anhaltender Unfähigkeit zu atmen,

ein neuromotorisches und psychoneurologisches Restschadenssyndrom mit Tetraparese und allgemeiner Entwicklungsstörung

vorliegen.

Ist demnach das Kind nach der Geburt auffällig in vorgenanntem Sinne, muss angenommen werden, dass eine solche Schädigung im zeitlichen Zusammenhang mit der Geburt eingetreten ist.

V. Die Schadenspositionen im Einzelnen

Wenn festgestellt worden ist, dass dem Geburtshelfer ein Behandlungs- bzw. Aufklärungsfehler unterlaufen ist und dieser Fehler auch kausal für die eingetretenen Gesundheitsschäden ist, hat der Geschädigte Anspruch auf Schadensersatz. Dieser setzt sich zusammen aus dem immateriellen (Schmerzensgeld) und dem materiellen Schaden (vermehrte Bedürfnisse in personeller und sachlicher Hinsicht, vor allem behinderungsbedingte Pflege und Betreuung des Kindes sowie behinderungsbedingt notwendige Anschaffungen und Aufwendungen).

1. Der Anspruch auf Schmerzensgeld

In erster Linie soll das Schmerzensgeld dem Geschädigten einen angemessenen Ausgleich bieten für diejenigen Schäden und Lebensbeeinträchtigungen, die nicht vermögensrechtlicher Art sind. Zugleich soll es aber dem Gedanken Rechnung tragen, dass der Schädiger dem Geschädigten für das, was er ihm angetan hat, Genugtuung schuldet (OLG Hamm, NJW-RR 1994, S. 94 ff.).

Für die Bemessung der Entschädigung ist dabei der Umfang des Schadens, nämlich das Ausmaß der konkreten Beeinträchtigungen, in erster Linie ausschlaggebend (BGH, VersR 1952, S. 397). Über die konkrete Höhe des Schmerzensgeldes wird dennoch immer wieder gestritten, insbesondere in den Fällen, in denen die Schädigung so stark ist, dass ein bewusstes Erleben der durch den Behandlungsfehler ein getretenen Einbußen durch den Geschädigten überhaupt nicht mehr möglich ist, wie es gerade bei Geburtsschäden besonders häufig der Fall ist. In solchen Fällen nahm die Rechtsprechung zunächst an, dass allenfalls ein geringer Betrag, sozusagen als symbolhafte Wiedergutmachung, ausreichend wäre. Begründet wurde dies damit, dass die Funktion des Schmerzensgeldes nach ständiger Rechtsprechung darin besteht, dem Verletzten einen Ausgleich für die erlittenen immateriellen Schäden sowie Genugtuung für das ihm zugefügte Leid zu geben. Daher sei es bei der Höhe des Schmerzensgeldes mindernd zu berücksichtigen, wenn die Ausgleichsfunktion ganz außer Betracht zu bleiben hat,

weil das Befinden des Verletzten aufgrund der fast totalen Zerstörung der Persönlichkeit weder subjektiv noch objektiv einer Förderung zugänglich sei, und die Genugtuungsfunktion infolge der „Empfindungsunfähigkeit“ des Geschädigten weitgehend in Wegfall gerät. In diesen Fällen wurde dem Verletzten ein Schmerzensgeld lediglich als zeichenhafte Sühne zugebilligt.

Inzwischen hat der BGH diese Rechtsprechung jedoch ausdrücklich aufgegeben und ausgesprochen, dass schwerwiegende Beeinträchtigungen durch einen Hirnschaden, der zum weitgehenden Verlust der Wahrnehmungs- und Empfindungsfähigkeit geführt hat, eine lediglich symbolhafte Wiedergutmachung verbieten und statt dessen eine eigenständige Bewertung erfordern (BGH, NJW 1993, 781). Eine Reduzierung des Schmerzensgeldes wird der nahezu vollständigen Zerstörung der Persönlichkeit des Verletzten in Fällen schwerer Hirnschädigung nicht gerecht und verbietet sich insbesondere im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Wertentscheidung des Art. 1 GG. Anzuknüpfen ist daher bei der Bemessung des Schmerzensgeldes nicht in erster Linie an den Sühnegedanken, sondern an den immateriellen Schaden des Verletzten. Und dieser Schaden besteht nicht nur in körperlichen und seelischen Schmerzen, sondern auch in der Einbuße der Persönlichkeit, dem Verlust an personaler Qualität, und zwar unabhängig davon, ob der Betroffene den Verlust als solchen empfindet.

Da für die Bemessung des Schmerzensgeldes auch die Dauer des Leidens eine Rolle spielt, muss jedoch differenziert werden zwischen den Fällen, in denen mit einer langen Überlebensdauer des Kindes gerechnet werden kann und Fällen mit lediglich kurzer Überlebenszeit. Da es jedoch keine verlässlichen Statistiken zur Lebenserwartung hirngeschädigter Kinder gibt, kann sich nur eine tatsächliche kurze Lebenszeit schmerzensgeldmindernd auswirken. Solange daher ein „Frühversterben“ nicht sicher ist, muss davon ausgegangen werden, dass das Kind das Erwachsenenalter erreicht und damit keine Abzüge beim Schmerzensgeld gerechtfertigt sind.

1.1. Schmerzensgeld bei schwerer Hirnschädigung und zu erwartender langer Überlebenszeit des Kindes

Die Tendenz der Rechtsprechung zur Ausurteilung hoher Schmerzensgeldbeträge bei schwersten Schäden ist ungebrochen. Zur Ermittlung des angemessenen Schmerzensgeldes sind dabei neben den oben bereits genannten Kriterien, wie Ausmaß und Dauer des Leidens, auch die durch die Rechtsprechung bereits entschiedenen Vergleichsfälle zu berücksichtigen. Die bei Geburtsschäden häufig vorliegenden Schwerstbehinderungen können angesichts des enormen Schadensausmaßes nur, wenn überhaupt, mit einer Querschnittslähmung verglichen werden. In diesem Bereich werden schon seit längerer Zeit Schmerzensgeldbeträge um die 500.000,00 DM bzw. 250.000,00 € und mehr zugesprochen:

So hat das Landgericht Oldenburg bereits in einer Entscheidung vom 11.10.1989, VersR 1990, 1019, einer vierjährigen Klägerin, die infolge eines Verkehrsunfalls querschnittsgelähmt war, ein Schmerzensgeld in Höhe von 500.000,00 DM zugesprochen. Es stellte in seiner Entscheidung weniger auf das Verschulden des Beklagten ab, das nicht als grob bezeichnet wurde, sondern auf die Schwerstverletzungen der Klägerin.

Als besonders gewichtig wertete das Landgericht die Tatsache, dass durch die erlittene Querschnittslähmung die Lebensführung der Klägerin über ihr gesamtes weiteres Leben hin bestimmt sein wird. Über die Lähmung hinaus habe die Verletzung eine Vielzahl, schon für sich genommen, gravierender Beeinträchtigungen zur Folge. So etwa die unkontrollierbare Darm- und Blasenentleerung sowie die Tatsache, dass der Klägerin die Führung eines Sexuallebens zumindest ganz erschwert, wenn nicht sogar unmöglich gemacht sein wird. Darüber hinaus werde die Klägerin jedoch auch mit den gravierenden sozialen Problemen belastet sein, die auf behinderte Menschen nahezu unausweichlich zukommen. Der Aufbau zwischenmenschlicher Beziehungen werde ihr ganz erheblich erschwert, die Gründung einer Familie unmöglich sein.

Auch die Erfüllung durch berufliche Bestätigung werde ihr aller Voraussicht nach versagt sein. Ein Ausgleich dieser Folgen durch materielle Zuwendungen sei unmöglich. Das Schmerzensgeld müsse jedoch so bemessen sein, dass es der Klägerin auf Dauer die Möglichkeit gebe, materielle Bedürfnisse, wenn auch nicht in uneingeschränktem Maße, so jedoch soweit zu befriedigen, dass sie wenigstens in diesem Bereich keine Entbehrungen auf sich nehmen müsse und in dem Bewusstsein einer materiell vollkommen gesicherten Existenz leben könne.

Das OLG Düsseldorf hat in einer Entscheidung vom 10.02.1992 (VersR 1993, S. 113) einem Kläger, der infolge eines Unfalls eine schwere, hohe Querschnittslähmung erlitten hatte, einen Schmerzensgeldbetrag in Höhe von annähernd 600.000,00 DM in Form einer Einmalzahlung von 450.000,00 DM und einer monatlichen Schmerzensgeldrente in Höhe von 750,00 DM zugesprochen.

Ein Schmerzensgeldkapital von 500.000,00 DM sowie eine monatliche Schmerzensgeldrente in Höhe von 1.000,00 DM hat das OLG Hamm (VersR 2003, 780) in einem Fall für angemessen gehalten, in dem die zum Unfallzeitpunkt

knapp 2jährige Klägerin durch den Unfall eine Querschnittslähmung erlitten hatte. Kapitalisiert ergibt sich damit ein Gesamtbetrag in einer Größenordnung von 790.000,00 DM.

Einen deutlichen Sprung in der Schmerzensgeldhöhe hat sodann das Landgericht München I in seiner Entscheidung vom 29.03.2001 vollzogen, wo es dem nach einem Verkehrsunfall schwerstgeschädigten Kläger, dessen Leben auf die primitivsten Existenzzustände reduziert und dessen Persönlichkeit weitestgehend zerstört worden ist, ein Schmerzensgeld in Höhe von insgesamt 1.000.000,00 DM, aufgeteilt in einen Kapitalbetrag von 750.000,00 DM und eine monatliche Rente von 1.500,00 DM, zugesprochen hat. Die Zerstörung der Persönlichkeit könne dabei nicht schmerzensgeldmindernd berücksichtigt werden, sondern sei vielmehr schon für sich genommen ein ausgleichspflichtiger immaterieller Schaden. Überdies merkt das Gericht an, dass Schmerzensgelder in gewisser Weise mit der inflationierenden Entwicklung der allgemeinen Lebenshaltungskosten Schritt halten müssen, um ihrer Ausgleichsfunktion gerecht zu werden.

Das bisher höchste Schmerzensgeld in Deutschland überhaupt wurde im August 2003 vom LG Kiel, Az.: 6 O 13/03, ausgeurteilt. Dem nach einem Autounfall querschnittsgelähmten Kläger, der nur noch die Augen bewegen kann und künstlich ernährt werden muss, wurde ein Schmerzensgeld in Höhe von 500.000,00 € zuzüglich einer lebenslänglichen monatlichen Schmerzensgeldrente in Höhe von 500,00 € zugesprochen und begründet dies u.a. wie folgt:

„Der Unfall riss den Kläger im Alter von 3 Jahren aus seiner Entwicklung und führte zu Folgen, die kaum schwerwiegender vorstellbar und mit Geld als Ausgleich für erlittene Schmerzen und entgangene Lebensfreude nicht aufzuwiegen sind. Zu dem körperlichen Unglück, fast gänzlich gelähmt zu sein, kommt erschwerend hinzu, dass dem Kläger aufgrund seiner erhalten gebliebenen geistigen Fähigkeiten, und aufgrund der Erinnerung an sein Leben vor dem Unfall, die Grausamkeit und Ausweglosigkeit seiner Situation bewusst ist und dass er dadurch auch fortwährend seelische Qualen erleidet. Der Kläger hat keinerlei Perspektiven mehr für eine auch nur annähernd dem üblichen Leben entsprechende Entwicklung und Entfaltung, hat kaum noch Aussicht auf Lebensfreude und Zufriedenheit, erfährt aber ein Höchstmaß an Leid. Dementsprechend hoch musste das Schmerzensgeld bemessen werden.“

Für die Höhe des Schmerzensgeldes bei Geburtsschäden ist zu berücksichtigen, dass bei einer geburtsassoziierten Hirnschädigung erschwerend hinzu kommt, dass ein derart geschädigtes Kind im Gegensatz zu vielen Querschnittsgelähmten niemals, auch nicht für eine kurze Zeitspanne, die Möglichkeit hatte, das unabhängige Leben eines gesunden, selbständigen Menschen zu führen. Die vorgenannten Entscheidungen bei Querschnittslähmungen können daher nur einen ersten Anhaltspunkt für die Höhe des Schmerzensgeldes bei Geburtsschäden geben. So werden gerade in Geburtsschadensfällen inzwischen noch deutlich höhere Schmerzensgelder ausgeurteilt (abgesehen von der soeben zuletzt genannten Entscheidung im Fall einer Querschnittslähmung).

Den Vergleich zwischen einer schweren geburtsassoziierten Hirnschädigung und einer Querschnittslähmung hat u.a. das OLG Frankfurt in seiner Entscheidung vom 09.01.1992 (NJW-RR 1993, S. 159) gezogen. In dieser Entscheidung führte das OLG Frankfurt aus, dass die extrem starke Bewegungsbehinderung des geburts-hilfgeschädigten Klägers am ehesten noch mit einer schweren Querschnittslähmung vergleichbar sei. Hinzu komme im Fall des Klägers noch die durch die Bewegungsbehinderung ausgelöste Unmöglichkeit, in der Lautsprache zu kommunizieren sowie eine latente Anfallsbereitschaft. Das Gericht hielt hier ein Schmerzensgeld in Höhe von 300.000,00 DM für angemessen.

Das Landgericht Braunschweig hat mit Urteil vom 09.01.1998 (Az.: 1 O 500/93) einer Klägerin, die infolge einer Sauerstoffunterversorgung während der Geburt einen schweren Hirnschaden erlitten hatte, ein Schmerzensgeld in Höhe von 500.000,00 DM zugesprochen. Die Ursache der Schädigung lag dabei, wie so oft, in einem zu zögerlichen Handeln der verantwortlich tätig gewordenen Ärzte.

Ebenso wurde einer Klägerin vom Landgericht Düsseldorf (Urteil vom 20.05.1998, Az. 3 O 612/96) in einem vergleichbaren Fall ein Schmerzensgeldbetrag in Höhe von 500.000,00 DM zugesprochen. Gleiches gilt für den mit Urteil des OLG Hamm vom 23.04.1997 entschiedenen Fall, in welchem ein Schmerzensgeld in Höhe von 500.000,00 DM zugestanden wurde.

Das Landgericht Gießen (Entscheidung vom 07.05.2001, 4 O 563/00) hat einem durch grob fehlerhafte geburtshilfliche Betreuung schwerstgeschädigten Kind ein Schmerzensgeld in Höhe von 750.000,00 DM zugebilligt und dies unter anderem damit begründet, dass der Klägerin die Erlebnisvielfalt eines unbehinderten jungen Lebens für immer fehlen wird, dass das Zeit ihres Lebens Angewiesensein auf fremde Hilfe ihr eine selbstbestimmte

Lebensführung weitestgehend unmöglich machen wird und dass die Klägerin sich dieser Einschränkungen auch bewusst sein wird, da ihre geistige Entwicklung besser verlaufen ist als die motorische.

Ein Kapitalbetrag von 500.000,00 DM und eine monatliche Geldrente von 600,00 DM wurde einem geburtsgeschädigten Kind vom OLG Naumburg zugesprochen (NJW-RR 2002, 672). Auch das OLG Naumburg begründet die Höhe des Schmerzensgeldes damit, dass der Klägerin von Anfang an die typischen Perspektiven- und Erlebnisvielfalt eines unbehinderten jungen Lebens für immer genommen wird.

In diesem Sinne argumentiert auch das Landgericht Göttingen in seiner Entscheidung vom 28.11.1996 (VersR 1997, 621). Es sprach einem 4jährigen Kind einen Kapitalbetrag von 420.000,00 DM sowie eine lebenslängliche Rente von monatlich 1.000,00 DM zu.

Das Landgericht München I (Entscheidung vom 10.03.2003, 9 O 6490/96) hat einem geburtsgeschädigten Kind ein Schmerzensgeld in Höhe von 350.000,00 € mit folgender Begründung zugesprochen:

„Dem Leben der Klägerin wurde durch die Fehlerhaftigkeit der Geburtshilfe ... von Anfang an die typische Perspektiven- und Erlebnisvielfalt eines unbehinderten jungen Lebens für immer genommen; das Leben der Klägerin wird stets relativ arm an Erfahrungen und Entfaltungsmöglichkeiten und voll von Einsamkeit sein. Im Vordergrund der Erlebniswelt der Klägerin werden, bewusst und unbewusst, die Beschränkungen der eigenen Wahrnehmungsfähigkeit sowie insbesondere die Anhängigkeit und die Ohnmacht stehen, die ein Mensch empfindet, wenn er keinen Wunsch, und sei er auch noch so bescheiden, ohne fremde Hilfe verwirklichen kann. ... Aufgrund der irreversiblen Schädigung ihres Gehirns und der daraus resultierenden schwersten körperlichen und geistigen Behinderung wurde der Klägerin vom Beginn ihres jungen Lebens an jede Möglichkeit zu einer Entwicklung in normalen und glücklichen Bahnen genommen. Sie ist zu einem Leben in Dunkelheit, Bewegungslosigkeit, Passivität und weitestgehender Hilflosigkeit sowie Hilfsbedürftigkeit gezwungen.“

Das OLG Hamm hat in seiner Entscheidung vom 16.01.2002 (VersR 2002, 1163) dem dortigen, ebenfalls durch eine fehlerhafte Geburtsleitung, schwerstgeschädigten Kläger sogar ein Schmerzensgeld i.H.v. 500.000,00 € zugesprochen und seine Entscheidung wie folgt begründet:

„... dem Kläger ist jede Möglichkeit einer körperlichen und geistigen Entwicklung genommen. Er wird nie Kindheit, Jugend, Erwachsensein und Alter bewusst erleben und seine Persönlichkeit entwickeln können. Sein Leben ist weitgehend auf die Aufrechterhaltung der vitalen Funktionen, die Bekämpfung von Krankheiten und die Vermeidung von Schmerzen beschränkt. Der Kläger ist in der Wurzel seiner Persönlichkeit getroffen. Beeinträchtigungen derartigen Ausmaßes verlangen angesichts des hohen Wertes, den das Grundgesetz in Artikel 1 und 2 der Persönlichkeit und der Würde des Menschen beimisst, eine herausragende Entschädigung.“

Mit der gleichen Begründung hat das OLG Hamm auch in einer weiteren Entscheidung vom 21.05.2003, 3 U 122/02, wiederum ein Schmerzensgeld in Höhe von 500.000,00 € für einen schwersten geburtsassoziierten Hirnschaden zugesprochen, ebenso wie das LG Münster in einer Entscheidung vom 07.08.2003, 11 O 1004/03.

Die Liste der zitierten Entscheidungen, die ohne weiteres fortgesetzt werden könnte, zeigt, dass im Bereich von schwersten Geburtsschäden inzwischen Schmerzensgeldbeträge in erheblicher Höhe zugesprochen werden. Beträge in der Größenordnung von 250.000,00 € sind demnach mittlerweile keine Seltenheit mehr und auch die Entscheidungen, in denen Schmerzensgelder in Höhe von 500.000,00 € ausgeurteilt werden, nehmen zu und können nicht mehr als vereinzelt gebliebene Entscheidungen abgetan werden.

1.2. Schmerzensgeld bei kurzer Überlebenszeit

Auch für die Bestimmung eines angemessenen Schmerzensgeldes bei alsbaldigem Tod des Verletzten (insbesondere in geburtshilflichen Schadensfällen) ist der im BGH-Urteil vom 13.10.1992 (BGHZ 120,1) zum Ausdruck kommende Grundgedanke heranzuziehen, dass schwerste Schäden, die zu einer weitestgehenden Zerstörung der Persönlichkeit geführt haben, eine eigenständige Bewertung erfordern. Auch hier verbietet sich daher ein nur symbolhaftes Schmerzensgeld in ganz geringer Höhe. Andererseits wird man in diesen Fällen schon Abstriche von den oben dargestellten hohen Schmerzensgeldbeträgen machen müssen, da für die Höhe des Schmerzensgeldes auch die Dauer des Leidens zu berücksichtigen ist.

Die Instanzgerichte haben bislang im Anschluss an die geänderte BGH-Rechtsprechung bei Überlebenszeiten von mehreren Tagen, Wochen bzw. Monaten Schmerzensgeldbeträge in recht unterschiedlichen Größenordnungen zwischen 10.000,00 DM und 50.000,00 DM, einmal sogar 135.000,00 DM zugesprochen:

OLG Bremen, VersR 2003, 779: schwerer Volumenmangelschock wegen fehlerhafter Geburtsleitung, Tod nach 3 Tagen – 10.000,00 DM,

OLG Schleswig, NJW-RR 1998, 1404: Tod nach 7 Tagen Bewusstlosigkeit – 10.000,00 DM,

OLG Koblenz, NJW 2003, 442: Tod nach 8 Tagen Bewusstlosigkeit nach Verkehrsunfall – 12.000,00 DM,

OLG Hamm, DAR 2000, 570: Tod nach 8 Tagen, allerdings teilweises Schmerzempfinden – 30.000,00 DM,

OLG Düsseldorf, OLG 1998, 31: Tod nach einigen Wochen Koma – außergerichtlich gezahlte 135.000,00 DM für ausreichend erachtet,

OLG München, VersR 1998, 664: apallisches Syndrom, Tod nach 5 ½ Monaten: 50.000,00 DM.

Bei noch kürzeren Überlebenszeiten von wenigen Stunden wurden noch geringere Schmerzensgeldsummen zugesprochen:

OLG Düsseldorf, Urteil vom 11.03.1996, 1 U 52/95: 3stündiges Überleben eines Mannes nach Verkehrsunfall ohne Wiedererlangung des Bewusstseins bis zum Tod – 1.500,00 DM,

OLG Stuttgart, Urteil vom 02.05.1994, NJW 1994, 3016: Todeseintritt nach 3 ½ Stunden – 2.500,00 DM,

OLG Hamm, Urteil vom 21.01.1997, NZV 1997, 233: Tod nach einer Stunde ohne Wiedererlangen des Bewusstseins – 5.000,00 DM.

Problematisch erscheinen die Begründungen des OLG Stuttgart und des OLG Düsseldorf für die von ihnen zugesprochenen niedrigen Schmerzensgelder. So heißt es in der Entscheidung des OLG Stuttgart lediglich, es sei fraglich, ob die neue Rechtsprechung des BGH auch diese Fälle erfasse, weil die Zerstörung der Persönlichkeit durch den Fortfall der Empfindungsfähigkeit und der Verlust an personaler Qualität nur ein mehr oder weniger kurzes Zwischenstadium zwischen Verletzung und Tod darstelle. In diesen Fällen sei - entsprechend der früheren Rechtsprechung des BGH - im Hinblick auf den Sühnegedanken jedenfalls die Zubilligung eines symbolischen Schmerzensgeldes gerechtfertigt, dessen Höhe sich am Grad des Verschuldens des Schädigers orientieren sollte.

Die Ausführungen des OLG Stuttgart erschöpfen sich in der willkürlichen Festlegung eines Zeitraums, der lediglich als „Zwischenstadium“ zwischen Verletzung und Tod deklariert wird. Ab welcher Überlebensdauer sich mehr als ein nur symbolisches Schmerzensgeld rechtfertigen soll, bleibt offen. Des weiteren bleibt bei einer solchen Argumentation unberücksichtigt, dass hier als Maßstab eine Zeitspanne (zwischen Verletzung und Tod) gewählt wird, die im Einzelfall davon abhängen kann, mit welcher Intensität die Möglichkeiten der Medizintechnik zur Verzögerung des Todeseintritts eingesetzt werden. Dies ist ein makaberer Gedanke, der mit den Werteentscheidungen des Art. 1 Grundgesetz nicht vereinbar ist.

Das OLG Düsseldorf hält in der genannten Entscheidung die neue Rechtsprechung des BGH ebenfalls für nicht anwendbar, wenn der Verletzte das schädigende Ereignis nur kurze Zeit überlebt hat. Es setzt den Fall mit dem des sofortigen Todes gleich, für den kein Schmerzensgeld geschuldet wird. Dies entspräche auch der wahrnehmenden Sicht des Verletzten, der sofort nach dem Unfallereignis das Bewusstsein verloren habe und nicht wiedergewinne. Für einen so tödlich Verletzten sei der Tod bereits unmittelbar mit dem Eintritt der tödlichen Verletzung eingetreten, weil er die kurze Zeitspanne, die bis zum Eintritt seines (Hirn-)Todes noch vergeht, nicht mehr mit Bewusstsein durchlebe. Hier wird die Verletzung allein aufgrund der subjektiven Wahrnehmung des Verletzten mit dem Tod gleichgestellt, was der Rechtswirklichkeit nicht entspricht.

Bestätigt werden diese Entscheidungen zumindest im Ergebnis allerdings durch eine sogar noch weitergehende Entscheidung des BGH vom 12.05.1998, VersR 1998, 1034, in der die Verletzte etwa eine Stunde nach dem Unfall verstarb, ohne das Bewusstsein wiedererlangt zu haben. Hier führt der BGH aus, dass es in solchen Fällen darauf ankomme, ob die Körperverletzung gegenüber dem nachfolgenden Tod eine immaterielle Beeinträchtigung darstelle, die unter Billigkeitsgesichtspunkten einen Ausgleich in Geld erfordere. Dies könne auch bei schwersten Verletzungen dann zu verneinen sein, wenn die Verletzung bei durchgehender Empfindungslosigkeit des Geschädigten alsbald den Tod zur Folge habe und dieser nach den konkreten Umständen des Falles, insbesondere wegen der Kürze der Zeit zwischen Schadeneignis und Tod sowie nach dem Ablauf des Sterbevorganges derart im Vordergrund stehe, dass eine immaterielle Beeinträchtigung durch die Körperverletzung als solche nicht fassbar sei und folglich auch die Billigkeit keinen Ausgleich in Geld gebiete.

Überzeugender als die soeben dargestellten Urteile begründet das OLG Hamm seine o.g. Entscheidung (NZV 1997, 233) unter Verweis auf die geänderte BGH-Rechtsprechung zu schwersten Hirnschäden: Durch den weitgehenden Verlust der Sinne sei der Verletzte in der Wurzel seiner Persönlichkeit getroffen. Somit liege wegen der in Art. 1 und 2 GG hervorgehobenen Bedeutung der Persönlichkeit und Würde des Menschen – trotz fehlender Missempfindungen – ein ausgleichender immaterieller Schaden vor. Für die Höhe des Schmerzensgeldes sei die Dauer des Überlebens maßgeblich.

Damit stellt das OLG Hamm klar, dass auch in den Fällen des nur kurzzeitigen Überlebens die Rechtsprechung des BGH berücksichtigt werden muss und sich daher ein lediglich symbolhaftes Schmerzensgeld verbiete. Dennoch muss das Schmerzensgeld in diesen Fällen deutlich geringer ausfallen, da eben die „Leidenszeit“ stark verkürzt ist. Die Dauer des Leidens – ob bewusst erlebt oder nicht – kann nicht ohne Einfluss auf die Höhe des Schmerzensgeldes bleiben. Ein Leiden, von dem feststeht, dass es in einem klar überschaubaren Zeitraum sein Ende gefunden hat – und sei es auch durch den Tod des Verletzten – muss schmerzensgeldmäßig anders behandelt werden als ein Leiden von unabsehbarer Dauer. Es ist offensichtlich nicht richtig, dass etwa einem schwer Quer-schnittsgelähmten, der nach kurzer Zeit verstirbt, ein gleich hoher Schmerzensgeldanspruch zubilligt wird, wie einem vergleichbar Verletzten, der noch ein mehrere Jahrzehnte währendes Leben und Leiden vor sich hat. Der Funktion des Schmerzensgeldes, zum einen Ausgleich für die tatsächlich erlittenen Beeinträchtigungen und zum anderen Genugtuung für die Schmerzen und Leiden zu sein, würde eine solche Gleichbehandlung, die in Wirklichkeit eine erhebliche Ungleichbehandlung wäre, eklatant widersprechen (so OLG Köln, NJW-RR 2003, 308).

Daher rechtfertigen sich bei sehr kurzem Überleben von nur einigen Stunden unter Berücksichtigung der Tendenz der Rechtsprechung zu höheren Schmerzensgeldern solche in einer Größenordnung zwischen 5.000,00 € und 10.000,00 €. Bei einer Überlebenszeit von mehreren Tagen bis hin zu mehreren Monaten können demgegenüber sehr wohl Schmerzensgelder auch im 6stelligen Eurobereich angemessen sein.

An dieser Stelle soll jedoch noch einmal darauf hingewiesen werden, dass nur eine tatsächliche kurze Überlebenszeit eine Reduzierung des Schmerzensgeldes rechtfertigt. Allein die Möglichkeit einer gegenüber gesunden Kindern kürzeren Lebenserwartung rechtfertigt derartige Abzüge dagegen nicht, da es keine Untersuchungen bezüglich von Geburt an cerebral geschädigter Kinder gibt, die im Hinblick auf die Lebenserwartung gesicherte Aussagen zulassen. Ein nur mögliches Frühversterben ist damit immer rein spekulativ und kann sich nicht schmerzensgeldmindernd auswirken. Dass hierbei zufällige Entwicklungen, etwa ein Versterben des Verletzten, kurz vor oder kurz nach der Regulierung des Schmerzensgeldes, zu unterschiedlichen Ergebnissen führen, die sich aus der Rückschau im Hinblick auf die Gerechtigkeit als wenig befriedigend darstellen, ist unabänderlich. Es ist dem Schmerzensgeldanspruch immanent, dass er bei einem unerwarteten Versterben des Verletzten seinen eigentlichen Zweck verfehlen kann. Das kann jedoch nicht dazu führen, dass bei der Bemessung des Schmerzensgeldes zunächst immer erst einmal die mutmaßliche Lebensdauer ermittelt werden müsste, da diese, wie bereits gesagt, auch gar nicht mit der erforderlichen Sicherheit vorhersagbar ist.

1.3. Eigenes Schmerzensgeld der Eltern bei alsbaldigem Tod des Kindes

Nach der in Deutschland geltenden Rechtslage ist der „Trauerschaden“, den eine Person infolge des Todes oder einer schweren Verletzung eines nahen Angehörigen erleidet, grundsätzlich nicht ersatzfähig. Ein Angehörigenschmerzensgeld wird nicht anerkannt. Hieran hat auch die Reform des Schadensersatzrechts, deren zentrales Anliegen es u.a. war, den Schmerzensgeldanspruch neu zu fassen, nichts geändert. Dies ist umso bedauerlicher, als sich Deutschland damit im europäischen Vergleich von fast allen restlichen Rechtsordnungen und deren Entwicklung abgekoppelt hat. So erkennt der gesamte romanische Rechtskreis (Frankreich, Belgien, Luxemburg, Portugal, Italien), wenn auch in unterschiedlicher Ausprägung, den Anspruch auf ein Angehörigenschmerzensgeld an. Auch in England, Schottland und Irland ist das Angehörigenschmerzensgeld gesetzlich verankert worden, wenn auch mit meist strengeren Voraussetzungen und begrenzteren Rechtsfolgen als im romanischen Rechtskreis. Und selbst Rechtsordnungen des deutschen Rechtskreises bzw. davon beeinflusste Rechtsordnungen gewähren z.T. ein Angehörigenschmerzensgeld, wie z.B. das schweizerische Obligationenrecht, das türkische Obligationenrecht und das griechische Zivilgesetzbuch. In Osteuropa gewähren das jugoslawische, das polnische und das ungarische Recht den Angehörigen zumindest im Falle des Todes ein eigenes Schmerzensgeld. Auch Österreich und Schweden, bis vor kurzem noch Gegner des Angehörigenschmerzensgeldes, haben diese Haltung aufgegeben und in den Niederlanden soll das Schmerzensgeld für Angehörige in Kürze gesetzlich verankert werden. Damit steht Deutschland mit seiner ablehnenden Haltung im europäischen Vergleich recht einsam da.

Begründet wird die Versagung des Angehörigenschmerzensgeldes vom BGH und der ihm folgenden Rechtsprechung der Instanzgerichte damit, dass psychische Beeinträchtigungen, die durch den Tod oder die schwere Verletzung eines Anderen erlitten werden, grundsätzlich dem allgemeinen Lebensrisiko zuzuordnen sind und deshalb vom Schädiger nicht durch Schadensersatz auszugleichen seien. Ein solches Angehörigenschmerzensgeld widerspräche der Absicht des Gesetzgebers, die Delikthaftung auf klar umrissene Tatbestände zu beschränken und insbesondere Beeinträchtigungen, in denen sich die Schutzgutverletzung eines Anderen bei Dritten auswirke, mit Ausnahme der in §§ 844, 845 BGB geregelten Ansprüche (Beerdigungskosten und entgangener Unterhalt) ersatzlos zu lassen, sofern sie nicht in eigenen Schutzgütern betroffen sind.

Etwas anderes gilt in solchen Fällen psychisch vermittelter gesundheitlicher Beeinträchtigungen nur dann, wenn die Gesundheitsbeeinträchtigung nach Art und Schwere deutlich über das hinausgeht, was Nahestehende als mittelbar Betroffene in derartigen Fällen erfahrungsgemäß an Beeinträchtigungen erleiden und wenn der Anspruchsteller ein naher Angehöriger ist (vgl. BGHZ 56, 163; BGH, Urteil vom 04.04.1989, VersR 1989, 853 f.), da nur in diesen Fällen ein eigenes Schutzgut – nämlich die eigene Gesundheit – betroffen ist. Es muss zu gewichtigen psychopathologischen Ausfällen von einiger Dauer kommen, welche die auch sonst nicht leichten Nachteile eines schmerzlich empfundenen Trauerfalles für das gesundheitliche Allgemeinbefinden erheblich übersteigen und die deshalb auch nach der allgemeinen Verkehrsauffassung als Verletzung des Körpers oder der Gesundheit betrachtet werden.

Demnach müssen die Eltern eines geburtsgeschädigten Kindes im Einzelfall darlegen und beweisen, dass ihnen, durch den Tod ihres Kindes erlittenen psychischen oder physischen Beeinträchtigungen Krankheitswert zukommt, was vermutet wird, wenn diese therapeutisch behandelt wird.

Im Falle eines nur kurzzeitigen Überlebens des durch einen Behandlungsfehler geburtsgeschädigten Kindes stellt sich jedoch die Frage, ob hier nicht nach allgemeiner Lebenserfahrung schon per se von einer vom Schutzzweck des § 823 Abs. 1 BGB erfassten Gesundheitsverletzung auszugehen ist, ohne dass es eines Nachweises, z.B. durch ärztliches Attest, bedarf. So führt z.B. der schwedische „Högsta Domstolen“ in einem Urteil vom 17.10.2000 aus, dass es bei Personen, die dem Verstorbenen besonders nahe standen, in der Natur der Sache liege, dass sie infolge dieses gewaltsamen Todes psychische Schäden erleiden, welche über die Trauer hinausgingen, die ein „natürlicher“ Todesfall in der Regel mit sich bringe. Da diese Vermutung einer Verletzung des engen Angehörigenkreises de facto nicht zu widerlegen sei, wird diesen Personen im Ergebnis ein Anspruch wegen psychischer Belastungen gewährt, ohne dass es eines Nachweises einer behandlungsbedürftigen Gesundheitsverletzung bedürfe.

Nach dem oben zitierten Urteil des BGH erkennt die Rechtsprechung in Deutschland eine solche Vermutung jedoch nicht an. Dabei verkennt der BGH aber, dass Eltern bei der Nachricht oder dem Miterleben des Todes ihres erst kurze Zeit zuvor geborenen Kindes in aller Regel in ihrer psychischen und physischen Befindlichkeit so empfindlich gestört werden, dass nicht mehr nur von einer psychisch vermittelten, sondern im Sinne einer widerlegbaren Vermutung von einer unmittelbar durch die Verletzung des Kindes hervorgerufenen Gesundheitsbeeinträchtigung gem. § 823 Abs. 1 BGB auszugehen ist. Hier müsste daher der Beweis des ersten Anscheins greifen, so dass es keines Nachweises durch die Eltern bedarf, dass tatsächlich eine Gesundheitsbeeinträchtigung vorliegt. Vielmehr obläge es in einem solchen Fall der Beklagtenseite, zu beweisen, dass tatsächlich keine Gesundheitsbeeinträchtigung vorliegt.

Wenn solche Fälle auf die nächsten Angehörigen und eine Überlebenszeit des verletzten Kindes von kurzer Zeit (höchstens wenige Stunden) beschränkt würden, wäre der Ausnahmecharakter gewahrt und die gesetzgeberische Entscheidung für eine grundsätzliche Beschränkung der Delikthaftung auf den Schaden des unmittelbar Verletzten würde nicht unterlaufen. Noch wünschenswerter wäre natürlich eine gesetzgeberische Neuregelung, welche grundsätzlich unter gewissen Voraussetzungen ein Angehörigenschmerzensgeld zubilligt und damit auch den Anschluss an die neuesten europäischen Entwicklungen in Bezug auf das Angehörigenschmerzensgeld schafft.

VI. Der behinderungsbedingte Mehraufwand

Das infolge eines ärztlichen Behandlungsfehlers behinderte Kind hat neben dem oben behandelten Anspruch auf Ersatz seines immateriellen Schadens (Schmerzensgeld) auch Anspruch auf Ersatz seines materiellen Schadens.

Was hat man unter „materiellem Schaden“ zu verstehen?

Materielle Schäden sind die Vermögenseinbußen, die ursächlich auf die Behinderung zurückzuführen sind. Diese werden im Wege der Differenzrechnung ermittelt, d.h. ein Schaden ist gegeben, wenn der jetzige tatsächliche Wert

des Vermögens des Geschädigten geringer ist als der Wert, den das Vermögen ohne das die Ersatzpflicht begründende Ereignis haben würde.

Das Schadensersatzrecht gewährt dem Verletzten vorrangig Anspruch auf Herstellung des Zustands, der ohne das schädigende Ereignis bestehen würde, oder auf Entrichtung des dazu erforderlichen Geldbetrages. Soweit die Herstellung nicht möglich oder mit unverhältnismäßigen Aufwendungen verbunden ist, hat der Ersatzpflichtige eine Entschädigung in Geld zu leisten. Der Herstellungsanspruch umfasst nicht lediglich den Ersatz der Heilbehandlungskosten im engeren Sinne, sondern die Erstattung aller Aufwendungen, die der Erhaltung oder Verbesserung des körperlichen Zustands, der Linderung des Leidens oder der Befriedigung zusätzlicher Bedürfnisse dienen. Das geschädigte Kind kann also insbesondere auch die Kosten orthopädischer Hilfsmittel, einer Pflegekraft, einer Haushaltshilfe, für den Umbau der Wohnung, Kuraufenthalte und dergleichen ersetzt verlangen. Bei dauernden, immer wiederkehrenden Mehraufwendungen für die persönliche Lebensführung, die durch die fortwährende Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens bedingt sind und nicht der Wiederherstellung der Gesundheit dienen, steht ihm auch Schadensersatz in Form einer Geldrente, eine sogenannte Mehrbedarfsrente, zu (BGH VersR 82,238).

Im Fall des geburtshilfegeschiedigten Kind bedeutet dies:

Der konkrete Bedarf des behinderten Kindes wird ermittelt und mit dem eines fiktiven gesunden Kindes verglichen. Die Differenz stellt dann den materiellen Schaden des behinderten Kindes dar.

Bei der Ermittlung des individuellen Schadens sind folgende Positionen zu berücksichtigen:

1. Personeller Mehrbedarf

Die meisten Kinder werden zu Hause von ihren Eltern gepflegt. Die Zeit, die in die Betreuung des behinderten Kindes investiert werden muss, ist sehr viel höher als die, die für ein gesundes Kind anfallen würde. Diese zusätzliche Mühewaltung bei der Versorgung durch einen Familienangehörigen dient nicht der Entlastung des Schädigers, sondern ist vielmehr von diesem angemessen auszugleichen. Maßstab ist dabei eine marktgerechte Vergütung (BGH VersR 1978, S. 149 ff.; zur Aktivlegitimation der Eltern vgl. OLG Düsseldorf, VersR 99, 232).

Die Ermittlung des für das behinderte Kind angefallenen Pflegeaufwandes erfolgt individuell und konkret (VersR 98,1380). Die Mehrbedarfsrente gem. § 843 Abs. 1 BGB bemisst sich nicht nach einem abstrakten Beeinträchtigungssatz (Minderung der Erwerbsfähigkeit), sondern nach den tatsächlich erforderlichen Mehranforderungen (OLG Oldenburg, Entscheidung vom 29.07.1997 (5 U 46/97)).

In der Regel wird dabei so vorgegangen, dass die Eltern für die jeweiligen Lebensabschnitte (Säuglingszeit, Kleinkindzeit, Kindergartenzeit, Schulzeit) Tagesabläufe erstellen, in denen mit Uhrzeit die anfallenden Pflegetätigkeiten erfasst sind, so dass es möglich ist, den für die einzelne Pflegetätigkeit anfallenden Zeitaufwand zu ermitteln. Von besonderer Bedeutung ist es, die mit den jeweiligen Pflegetätigkeiten verbundenen Schwierigkeiten zu erwähnen, als Erklärung für den jeweiligen Zeiteinsatz (z.B. Füttern besonders zeitaufwendig wegen gestörter Mund- und Schluckmotorik, häufiges Verschlucken und Übergeben, deshalb Umziehen des Kindes und Nachfüttern erforderlich).

Selbstverständlich ist es nicht möglich, jeden Tag im Leben des Kindes auf diese Weise zu erfassen, vor allem, wenn längere Zeiträume zu beziffern sind. Es reicht jedoch aus, wenn ein durchschnittlicher Tag beschrieben wird, solange keine Änderung des Tagesablaufs eintritt, z.B. wegen neu hinzukommender Therapien oder auch einer Veränderung der Pflegebedingungen. Wir unterscheiden verschiedene Lebensabschnitte: Säuglings-, Kleinkind-, Kindergarten- und Schulzeit. Auch für das Erwachsenenalter muss eine separate Darstellung erfolgen.

Die Gerichte haben dann die Möglichkeit, den pflegerischen Bedarf im Rahmen des § 287 ZPO zu schätzen, sofern der Kläger „greifbare Anhaltspunkte für die Ausübung des Ermessens“ liefert (Thomas-Putzo, 19. Aufl. 1995, RZ 9 zu § 287). Zum Teil lassen die Gerichte den klägerischen Vortrag zum Pflegeaufwand auch durch Sachverständige überprüfen.

1.1. Abgrenzung Vermögensschaden-Nichtvermögensschaden

Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass nur die von den Eltern erbrachten Pflege- und Betreuungstätigkeiten schadensrechtlich relevant sind, die in vergleichbarer Weise auch von einer fremden Hilfskraft hätten übernommen werden können, da nur diese Leistungen einen Marktwert haben. Daraus folgt, dass Aufwendungen an Zeit, die sich nicht konkret in der Vermögenssphäre niederschlagen, nicht ersetzungsfähig sind. Dies betrifft die persönliche Zuwendung, die Eltern einem kranken Kind entgegenbringen und wie sie allein Eltern zu leisten vermögen. Fremde Pflegekräfte könnten Vergleichbares nicht bewirken. Die persönliche Verbundenheit zwischen Eltern und Kindern

hat keinen Marktwert (BGH VersR 1988, S. 188 ff.; VersR 92, 1220). Von Eltern in ihrer Freizeit für ihr in seiner Gesundheit geschädigtes Kind erbrachte Betreuungsleistungen sind nur dann als vermehrte Bedürfnisse des Verletzten gem. § 843 Abs. 1 BGB ersatzpflichtig, wenn sie sich so weit aus dem selbstverständlichen, originären Aufgabengebiet der Eltern herausheben, dass der entgeltliche Einsatz einer fremden Pflegekraft nicht nur theoretisch, sondern bei vernünftiger Betrachtung als praktische Alternative ernsthaft in Frage gekommen wäre.

Im Rahmen des Schadensersatzanspruchs eines Kindes wegen Körper- oder Gesundheitsverletzung ist vermehrte elterliche Zuwendung, auch wenn sie mit erheblichem Zeitaufwand verbunden ist, als solche nicht ersatzfähig. Zur Abgrenzung gegenüber einem ersatzfähigen Betreuungsaufwand in derartigen Fällen vgl. BGH, Entscheidung vom 22.11.88 (VI ZR 126/88, Koblenz).

Die eine wie die andere Erwägung hat jedoch zur Voraussetzung, dass sich der betreffende Aufwand in der Vermögenssphäre als geldwerter Verlustposten konkret niedergeschlagen hat. Dies spiegelt sich gegebenenfalls darin wider, dass sich nach objektiven Bemessungskriterien ein "Marktwert" ermitteln lässt (vgl. allgemein GSZ BGHZ 98, 212 (222) = VersR 1986, 1103 (1106)).

1.2. Abzug für das fiktive gesunde Kind (Ohnehinabzug)

Außer in den Fällen, in denen der Schädiger für die Existenz des Kindes an sich verantwortlich ist („wrongful life“), hat er nicht für den kompletten Unterhaltsbedarf des Kindes einzustehen, sondern nur für den Mehraufwand, der behinderungsbedingt anfällt. Aus diesem Grund ist von dem zuvor ermittelten Pflegeaufwand der Zeitaufwand in Abzug zu bringen, der für die Betreuung eines gesunden Kindes anfallen würde.

Auch hier gibt es keine einheitliche Regelung, vielmehr wird dieser in Abzug zu bringende Betreuungsaufwand gleichfalls von den Gerichten geschätzt. Leider ist hier - offensichtlich aufgrund unterschiedlicher persönlicher Erfahrungen der Richter - eine erhebliche Bandbreite festzustellen. So geht z. B. das LG Itzehoe für das 5. Lebensjahr von einem Betreuungsaufwand von 8 Stunden aus, das LG Aurich von 4 bis 5 Stunden und das Landgericht Mannheim von 6 bis 7 Stunden. Die Tatsache, dass es hier kein verlässliches Zahlenmaterial gibt, erschwert die konkrete Berechnung.

Anhaltspunkte zum für Kinder anfallenden Arbeitszeitbedarf sind der Tabelle 2 von Schulz-Borck/Hofmann, Schadensersatz bei Ausfall von Hausfrauen und Müttern im Haushalt mit Berechnungstabellen, 5. Auflage 1997, zu entnehmen. Diese dienen in erster Linie der Erfassung und Bewertung des Erwerbsschadens nach Verletzung oder Tötung des im Haushalt und der Betreuung und Erziehung der Kinder tätigen Ehegatten. Zum sogenannten Normalbedarf an in privaten Haushalten anfallenden Arbeitsstunden werden für die Betreuung von Kleinkindern in den ersten Lebensjahren Zuschläge gemacht. Es ergibt sich hier für die ersten sechs Lebensjahre ein durchschnittlicher Betreuungsaufwand zwischen 5,4 und 1,5 Stunden. Ab dem vollendeten sechsten Lebensjahr fällt nach Schulz-Borck/Hofmann kein schadensrechtlich relevanter zusätzlicher Betreuungsaufwand mehr an.

Mit dem für gesunde Kinder anfallenden Betreuungsaufwand haben sich auch die Richtlinien der Spitzenverbände der Pflegekassen über die Abgrenzung der Merkmale der Pflegebedürftigkeit und der Pflegestufen sowie zum Verfahren der Feststellung der Pflegebedürftigkeit vom 07.11.1994 auseinandergesetzt, weil pflegebedürftige Kinder zur Feststellung des Hilfebedarfs mit einem gesunden Kind gleichen Alters zu vergleichen sind. Maßgeblich ist dabei nicht nur der natürliche altersbedingte Pflegeaufwand, sondern nur der darüber hinausgehende Hilfebedarf. Zuschläge beim behinderten Kind werden vorgenommen - ausgehend von der Pflegestufe bzw. dem tatsächlich anfallenden Bedarf - bei der hauswirtschaftlichen Versorgung. Ausgegangen wird hier von Abzügen zwischen 5,25 Stunden für das erste Lebensjahr und 0,2 Stunden ab dem 11. Lebensjahr.

Im Ergebnis gibt es zwischen beiden Ansätzen kaum Unterschiede. Während nach Schulz-Borck/Hofmann ein Mehrbedarf ab dem sechsten Lebensjahr verneint wird, ist nach den Richtlinien ein zeitlicher Abzug bei Kindern der Pflegestufen II und III spätestens ab dem neunten Lebensjahr zu vernachlässigen, da sich von da an Abzug und Zeitaufwand für hauswirtschaftliche Versorgung rein rechnerisch nahezu und ab dem 10. Lebensjahr vollständig aufheben.

Für die zivilrechtliche Schadensberechnung vom Ansatz her besser geeignet ist die Tabelle von Schulz-Borck/Hofmann, da diese sich an den schadensrechtlichen Vorgaben des BGB orientiert, während die o.g. Richtlinie dazu bestimmt ist, dem MDK Hilfestellungen für die sozialmedizinische Begutachtung zu leisten.

1.3. Marktgerechte Vergütung

Die Höhe der marktgerechten Vergütung ist nicht bundeseinheitlich geregelt, vielmehr bestimmt jedes Gericht diese individuell nach seinem Ermessen. Teilweise orientieren sich die Gerichte am BAT, wobei die KR-Vergütungsgruppen maßgeblich sind. In der Regel werden vom Tariflohn 30 % abgezogen für Steuern und Sozialabgaben. Üblich sind Nettobeträge zwischen 15,00 DM und 21,00 DM (z.B. OLG Hamm, OLGR 1992, 65: 13,15 DM; OLG Hamm, OLGR 1994, 210: 15,00 DM ; OLG Bremen, NJW-RR 1999,1115: 15,00 DM für die Nachbereitschaft und 20,00 DM für die Tagesstunden; OLG Köln OLGR Köln 1991, 37; OLG Düsseldorf 8 U 106/00: 18,00 DM; OLG Köln 5 U 5/99: 18,50 DM für das Jahr 1998; Landgericht Itzehoe 2 O 264/95: 17,50 DM).

1.4. Abzug der Leistungen Dritter

Von dem so ermittelten Betrag sind die sachlich und zeitlich kongruenten Leistungen Dritter in Abzug zu bringen. Zu berücksichtigen sind hier das BSHG-Pflegegeld (Hilfe in besonderen Lebenslagen), das Pflegegeld der Krankenkasse (400,00 DM), das Pflegegeld nach SGB XI (205,00, 410,00 bzw. 665,00 €) sowie das Blindengeld. Insoweit findet gem. § 116 SGB X ein gesetzlicher Forderungsübergang statt, so dass die Leistungsträger die Möglichkeit haben, wegen der Leistungen, die sie behinderungsbedingt an das Kind erbringen müssen, beim Schädiger zu regressieren.

2. Sachlicher Mehrbedarf

Dieser ist individuell zu ermitteln und setzt sich zusammen z.B. aus Fahrtkosten, Mehraufwendungen an Strom, Wasser, Reinigungsmitteln, erhöhten Telefon- und Korrespondenzkosten, Therapiekosten - soweit sie nicht von der Krankenkasse getragen werden -, Spielspielzeug und - auf diese Schadenspositionen wird nachfolgend eingegangen, Kosten für ein behindertengerechtes Fahrzeug, für behindertengerechtes Wohnen sowie für Fremdpflege.

2.1. Behindertengerechtes Fahrzeug

Das behinderte Kind hat Anspruch darauf, sicher und menschenwürdig transportiert zu werden. Bei den üblicherweise mit dem Kind wahrzunehmenden externen Terminen bei Ärzten oder Therapeuten können in den meisten Fällen die öffentlichen Verkehrsmittel nicht benutzt werden, weil dies zum einen zu umständlich, zum anderen nicht zumutbar ist, da nicht nur das Kind - häufig im Rollstuhl - sondern auch Hilfsmittel zu transportieren sind. Das bedeutet, dass für das Kind ein Fahrzeug vorgehalten werden muss.

Besteht hier die Möglichkeit, ein bereits vorhandenes Fahrzeug zu nutzen, sind lediglich die Fahrtkosten zu erstatten. Auch diese bestimmen die Gerichte nach freiem Ermessen, ausgerechnet werden Beträge zwischen 00,30 und 00,70 DM (OLG Hamm, NJW-RR 93, 409: 00,30 DM; LG Saarbrücken NJW 88, 2958 00,32 DM; LG Münster ZfS 91, 83: 00,42 DM; LG Mannheim 5 O 4/96: 00,70 DM). Geltend gemacht werden sollte die Kilometerpauschale entsprechend der aktuellen ADAC Autokostenberechnung. Hier werden unter Einbeziehung von Wertverlust, KFZ-Steuer, Haftpflicht und Teilkasko, Reparaturen etc. die Gesamtkosten pro km ermittelt.

Wird für das behinderte Kind ein eigenes Fahrzeug angeschafft, sind alle in diesem Zusammenhang anfallenden Kosten zu erstatten, d.h. der Kaufpreis, Kosten für den behindertengerechten Umbau des Fahrzeugs sowie Wartungskosten. In diesem Zusammenhang ist jedoch die Schadensminderungspflicht zu beachten, d.h. nicht alles, was angenehm ist, ist auch vom Schädiger zu ersetzen. Beispiel Klimaanlage: Wird die Klimaanlage aus medizinischen Gründen benötigt, weil das Kind ein Krampfleiden hat, sind die Kosten zu übernehmen, nicht aber, weil die Familie ein kühles Fahrzeug im Sommer angenehm findet. Dieser Grundsatz gilt für jegliche Sonderausstattung oder -zubehör (z.B. CD-Player, Metallclackierung, Breitreifen etc.). Auch die Größe des zu ersetzenden Fahrzeugs wird durch die Notwendigkeit definiert: Muss das Kind im Rollstuhl sitzend transportiert werden und sind zahlreiche Hilfsmittel vorhanden, die mitgeführt werden müssen, ist ein Kleinbus zu finanzieren, sonst muss sich der Geschädigte mit einem kleineren Fahrzeug zufrieden geben.

2.2. Behindertengerechtes Wohnen

Der Geschädigte hat weiterhin Anspruch darauf, unter menschenwürdigen Wohnverhältnissen gepflegt zu werden. Die hierfür notwendigen (Mehr-) Kosten hat ihm der Schädiger zu ersetzen.

Diese Bedürfnisse des behinderten Kindes können sowohl in einer Mietwohnung als auch im Wohneigentum befriedigt werden. Liegt z.B. die vorhandene Mietwohnung in einem Haus ohne Aufzug im dritten Stock und ist zu klein, um die Hilfsmittel des Kindes unterzubringen und auch noch die notwendigen Therapien mit ihm durchzuführen, muss der Schädiger die Mehrkosten für die Anmietung einer adäquaten Wohnung tragen. Wohnt die

Familie bereits im eigenen Haus, muss dieses aber umgebaut werden, weil z.B. kein behindertengerechtes Bad vorhanden ist, sind diese Kosten zu übernehmen. Auch die Kosten für einen Anbau bzw. Neubau sind - soweit notwendig und angemessen - zu tragen. Dabei kann der Schädiger den Geschädigten nicht darauf verweisen, dass von ihm nur die Kosten für die Beschaffung und Verzinsung des für den Um- bzw. Neubau benötigten Kapitals zu übernehmen sind. Der Geschädigte hat hier vielmehr ein Wahlrecht hinsichtlich der Erfüllungsart und kann auch eine Kapitalisierung verlangen. Damit trägt der BGH der Notwendigkeit eines für den Behinderten „würdigen“ Schadensausgleichs Rechnung (BGH NJW 1982, S. 757 ff.).

Bei der Ermittlung des durch die Schaffung von behindertengerechtem Wohnraum entstandenen Schadens sind ein Ausstattungsmehrbedarf (Aufzug, breitere Türen, Bad- und Sanitäreinrichtungen, Rampe etc.) sowie ein flächenmäßiger Mehrbedarf (Abstandsflächen, Therapieraum) zu berücksichtigen. Hinsichtlich der Mehrflächen nimmt das OLG Stuttgart, VersR 1998, S. 366 ff., eine pauschale Kürzung um 10 % vor. Es begründet dies damit, dass die Bausubstanz des Hauses auch bei Annahme einer unbeschränkten Lebenserwartung des Geschädigten keineswegs vollständig verbraucht sein wird. Wegen dieses Restwerts nimmt der Senat eine entsprechende Korrektur des auf die Mehrflächen entfallenden Kapitalbetrages vor.

2.3. Fremdpflege

Besucht das Kind ein Internat oder eine teilstationäre Einrichtung, sind die hierfür anfallenden Kosten gleichfalls vom Schädiger zu übernehmen, soweit sie nicht durch das Pflegegeld abgedeckt sind. Insoweit besteht - wegen des Nachrangs der Sozialhilfe - keine Eintrittspflicht des Sozialamts.

Vom Schädiger zu tragen sind gleichfalls die Kosten der Fremdpflege im häuslichen Bereich. Hier besteht die Möglichkeit, entweder einen professionellen Pflegedienst in Anspruch zu nehmen oder eine Pflegekraft fest einzustellen. Deren Gehalt zzgl. Arbeitgeberanteile ist dann vom Schädiger zu erstatten.

Der Schädiger hat übrigens nicht die Möglichkeit, den Geschädigten mit Hinblick auf die Schadensminderungspflicht auf die Heimunterbringung zu verweisen mit dem Argument, die häusliche Pflege sei zu teuer. Der Mehrbedarf bemisst sich vielmehr nach den Dispositionen, die ein verständiger Geschädigter bei der von ihm in zumutbarer Weise gewählten Lebensgestaltung getroffen hätte (BGH VersR 1998, S. 366). Auf die Wahl der Lebensgestaltung darf nur eingeschränkt Einfluss ausgeübt werden, wenn nämlich die Kosten in keinem vertretbaren Verhältnis zu der Qualität der Versorgung des Geschädigten steht. Weil der Geschädigte jedoch die kostenträchtigere Versorgung gewählt hat, ist er bei einzelnen Ausgabenpositionen dem Schädiger gegenüber zur Rücksichtnahme verpflichtet. Das hat zur Folge, dass nur der Mehrbedarf zu ersetzen ist, der tatsächlich bei sinnvoller Disposition anfällt

(OLG Bremen NJW-RR 1999, S. 1115 ff.). Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass der Geschädigte nicht nur Anspruch auf die Minimalversorgung hat. Die Höhe des Ersatzanspruchs orientiert sich vielmehr an den Bedürfnissen des Geschädigten. Dabei ist insbesondere bei Kindern zu bedenken, dass ein Heim eine intensive liebevolle und ganzheitliche Versorgung durch das Elternhaus niemals vollständig ersetzen kann (LG Mainz 7 O 479/88).

Ausgeurteilt wurden folgende Beträge für die häusliche Betreuung mit Hilfe von Fremdpflegekräften:

- **LG Mainz 7 O 479/88: 14.874,52 DM,**
- **OLG Stuttgart 14 U 25/93: bis zu 11.684,00 DM,**
- **OLG Bremen NJW-RR 1999, S. 1115 ff.: 18.858,00 DM.**

3. Behindertenwerkstatt

Die Teilnahme am Erwerbsleben hat für jeden Menschen, insbesondere für Behinderte, einen hohen Stellenwert. Der Schädiger kann den Geschädigten deshalb nicht darauf verweisen, zu Hause zu bleiben und seine Zeit mit Zerstreuungen zu füllen, statt zu arbeiten, weil dies für ihn wesentliche „billiger“ wäre. Es ist auch nicht darauf abzustellen, dass die Tätigkeit in der Behindertenwerkstatt sich wegen der anfallenden hohen Kosten wirtschaftlich „nicht lohnt“. Auch wenn der Behinderte durch seine Beschäftigung nur einen bescheidenen Lohn erzielt, kann doch davon ausgegangen werden, dass die Tätigkeit sein Selbstwertgefühl hebt, auf seine gesellschaftliche Anerkennung nicht ohne Bedeutung ist und ihm insbesondere soziale Kontakte verschafft. Dem Schädiger ist die Übernahme der durch eine entsprechende Tätigkeit entstehenden Mehrkosten deshalb zuzumuten.

4. Erwerbsschaden

In der Regel sind körperlich und geistig schwerstbehinderte Kinder - von einer Tätigkeit in einer Behindertenwerkstatt abgesehen - vom Erwerbsleben ausgeschlossen. Sie haben somit keine Möglichkeit, ihren Lebensunterhalt zu verdienen. Der ihnen hierdurch entstehende Verdienstentgang ist vom Schädiger zu ersetzen.

Zur Ermittlung des Verdienstentgangs wird zunächst eine Prognose der beruflichen Entwicklung des Geschädigten gestellt, und zwar entsprechend dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge, insbesondere auf der Grundlage dessen, was zur Ausbildung und bisherigen beruflichen Situation des betroffenen festgestellt werden kann (BGH VersR 2000, S. 233 ff.).

Derartige Feststellungen sind bei behinderten Kindern jedoch nicht möglich, da sie keine Chance haben, überhaupt berufliche Neigungen zu entwickeln. Aus diesem Grund orientiert man sich am beruflichen Werdegang der Eltern und ggf. Geschwister und geht davon aus, dass das behinderte Kind einen vergleichbaren Werdegang genommen hätte (OLG Düsseldorf 8 U 117/02).

Die Berechnung des Verdienstentgangs kann nach unterschiedlichen Methoden erfolgen, wobei - die richtige Anwendung vorausgesetzt - diese nicht zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. Der Verdienstentgang kann brutto errechnet werden, d.h. einschließlich der Steuern und Sozialabgaben und abzüglich der dem Geschädigten zugute kommenden Steuervergünstigungen, oder netto, d.h. zur Auszahlung kommt der Betrag, den der Geschädigte tatsächlich erhalten hätte, zuzüglich der nach diesem Betrag zu entrichtenden Steuern und Sozialabgaben.

Vom Nettobetrag in Abzug zu bringen sind fiktive berufsbedingte Aufwendungen, die üblicherweise jeder Erwerbstätige hat, z.B. für Berufskleidung, Fahrten zur Arbeit, teurere Mahlzeiten). Teilweise nehmen die Gerichte auch einen Risikoabschlag vor für Zeiten der Arbeitslosigkeit, Krankheit, Schwangerschaft etc..

5. Verdienstentgang der Eltern

Um die Betreuung des behinderten Kindes sicherzustellen, gibt häufig ein Elternteil seine berufliche Tätigkeit auf. Fraglich ist, ob der hieraus resultierende Verdienstentgang vom Schädiger zu ersetzen ist.

Zunächst ist festzustellen, dass die Eltern des durch eine ärztliche Fehlbehandlung geschädigten Kindes berechtigt sind, den behinderungsbedingten Mehrbedarf für Pflege und Versorgung, der wirtschaftlich in dem Aufwand für den gesamten Unterhalt enthalten ist, als eigenen Schaden geltend zu machen (OLG Düsseldorf VersR 1999, S. 232 ff.). Das bedeutet, dass sowohl die Eltern als auch das Kind die Möglichkeit haben, den Mehrbedarf geltend zu machen.

Zum Mehraufwand gehört jedoch nicht der Verdienstentgang des pflegenden Elternteils. Dieser Vermögensnachteil ist dem Arzt - da von ihm allenfalls mittelbar verursacht - nicht zur Last zu legen (BGH VersR 1997, S. 698 ff.).

6. Schadensrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten

Gem. § 843 BGB hat der Geschädigte Anspruch darauf, dass ihm seine vermehrten Bedürfnisse in Form einer Rente zur Verfügung gestellt werden. Diese Rente wird auf der Basis des aktuellen fortlaufenden personellen und sachlichen Mehrbedarfs berechnet, wobei das Pflegegeld in Abzug zu bringen ist. Der Geschädigte behält die Möglichkeit, einmalige Schadenspositionen, wie z.B. ein neues Fahrzeug, anzumelden.

Die Rente ist ihrer Höhe nach einer Veränderung zugänglich. Die dem Geschädigten zuzuerkennende Rente ist ein auf seine tatsächlichen Einbußen ausgerichteter Schadensersatzanspruch und legt ihm keine Stillhaltgrenzen auf (OLG München VersR 1984, S. 245 ff.). Beim behinderten Kind ist in der Regel mit zunehmendem Alter ein steigender Pflegeaufwand zu verzeichnen, die Rente also wegen gestiegener Bedürfnisse anzupassen. Andernfalls kann auch an die Steigerung des Lebenshaltungsindex angeknüpft werden. Das OLG München a.a.O. macht eine Steigerung des Lebenshaltungsindex von 15 % zur Voraussetzung für eine Rentenerhöhung.

Während der laufende Schaden durch monatliche Rentenzahlungen abgedeckt wird, wird der Vergangenheitsschaden kapitalisiert und kommt als einmaliger Betrag ausgezahlt.

Eine andere Gestaltungsmöglichkeit stellt die Kapitalabfindung dar.

Eine Kapitalabfindung kann vom Geschädigten nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes verlangt werden. Ein solcher liegt nur ausnahmsweise vor (z.B. im Ausland wohnender Gläubiger; günstiger Einfluss auf den Zustand des Geschädigten) und ist in der Regel nicht gegeben.

Andererseits hat der Schädiger auch nicht das Recht, den Verletzten in Kapital abzufinden. Er wird jedoch häufig eine solche Kapitalabfindung vorschlagen, um die Schadensangelegenheit abschließen zu können. Der Geschädigte muss sich dann entscheiden, ob er das Angebot einer einmaligen Zahlung akzeptiert oder ob er die Rentenzahlung wählt mit der Option, weitere Schäden anmelden zu können. Dabei sollte die Kapitalabfindung nur dann gewählt werden, wenn sicher ist, dass die anfallenden Bedürfnisse des Kindes damit bis zu seinem Tod abgedeckt werden können. Berücksichtigt werden muss bei Abschluss einer solchen Vereinbarung, dass nach Erhalt eines i.d.R. höheren Betrags keine Bedürftigkeit mehr besteht und damit Sozialhilfe nicht mehr gewährt wird, mit der Folge, dass z.B. die Kosten der Werkstatt oder einer späteren Heimunterbringung aus der Kapitalabfindung finanziert werden müssen.

VII. Sozialrechtliche Aspekte

Die im Rahmen geburtshilflicher Schadensfälle relevanten sozialrechtlichen Berührungspunkte sind primär auf den Gebieten der Kranken- und Pflegeversicherung zu finden.

Im Folgenden soll zunächst ein grober Überblick über das Leistungsspektrum der Kranken- und Pflegeversicherung, wie auch der Sozialhilfe gegeben werden, zum Anderen sollen besonders gewichtige Fragen im Spannungsfeld zwischen den zivilrechtlichen Schadensersatzleistungen und kongruenten Sozialleistungen geklärt werden.

1. Träger der Sozialversicherung und Sozialhilfe

Träger der Sozialversicherung sind, bezogen auf Kranken- und Pflegeversicherung, die Krankenkassen und Pflegekassen. Die Aufgaben Letzterer werden ebenfalls von der Krankenkasse wahrgenommen.

Träger der Sozialhilfe sind – vorbehaltlich anderweitiger landesrechtlich normierter Regelungen – die kreisfreien Städte und die Kreise.

Anträge auf Leistungen sind regelmäßig, sofern sich im Einzelfall nicht Abweichungen ergeben, bei den vorgenannten Trägern zu stellen.

2. Das Verhältnis der zivilrechtlichen Schadensersatzpflicht zum sozialrechtlichen Leistungsanspruchs.

Im Falle von Personenschäden stehen die zivilrechtliche Individualhaftung des Schädigers und die sozialrechtliche Leistungspflicht des entsprechenden Trägers nebeneinander.

Dem Geschädigten steht, wie bereits eingehend erörtert, gegen den Schädiger ein zivilrechtlicher Schadensersatzanspruch zu. Dieser Anspruch umfasst Personenschäden, Sachschäden und Schmerzensgeld. Der an sich immaterielle Personenschaden kann einen materiellen Schaden zur Folge haben (z.B.: Heilungskosten, Verdienstausfall), den der Geschädigte nach zivilrechtlichen Vorschriften ersetzt verlangen kann. Ist der durch eine fehlerhafte ärztliche Behandlung Betroffene sozialversichert, muss auch die gesetzliche Krankenversicherung den Körperschaden ausgleichen.

Für diese sozialrechtliche Eintrittspflicht kommt es nicht darauf an, wie es zu dem Schaden gekommen ist und wer dafür letzten Endes zivilrechtlich einzustehen hat.

3. Der gesetzliche Forderungsübergang (gem. § 116 SGB X) zugunsten der Träger der Sozialversicherung und der Sozialhilfe

Gemäß der obigen Ausführungen kommt man zu dem Ergebnis, dass der Geschädigte den gleichen Anspruch theoretisch zweimal, gegenüber seiner Krankenkasse und gegenüber dem Schädiger, geltend machen könnte. Aus diesem Grunde findet ein gesetzlicher Forderungsübergang zugunsten der Träger der Sozialversicherung, bzw. der Sozialhilfe statt. Gemäß § 116 des Zehnten Sozialgesetzbuches (SGB X) gehen Ersatzansprüche - im Zeitpunkt des Schadensereignisses - auf die Träger der Sozialversicherung über.

Nach dieser Vorschrift geht ein auf gesetzlichen Vorschriften beruhender Anspruch auf Schadensersatz auf Sozialversicherungsträger oder Träger der Sozialhilfe über, soweit diese auf Grund des Schadensereignisses Sozialleistungen zu erbringen haben, welche der Behebung des Schadens in der gleichen Art dienen und sich auf denselben Zeitpunkt beziehen. Diese Kongruenz wird angenommen bei Heilungskosten, Erwerbsschäden, Bestattungs- und Unterhaltskosten. An der sachlichen Kongruenz zu den Sozialleistungen fehlt es jedoch etwa beim Schmerzensgeld, so dass der Schmerzensgeldanspruch nicht auf den Sozialversicherungsträger übergeht.

4. Das Verhältnis von Sozialversicherung zur Sozialhilfe

Der wesentliche Unterschied zwischen der Sozialversicherung und der Sozialhilfe ist derjenige, dass vorrangig das Leistungsspektrum der Sozialversicherung in Anspruch zu nehmen ist. Die Sozialhilfe ist ein subsidiäres Regelwerk, welches auch bestimmten, gegenüber der Sozialversicherung engeren Anspruchsvoraussetzungen unterworfen ist. Die Sozialhilfe hat die Funktion einen Bedarf zu decken, der nicht anderweitig abgedeckt wird, etwa weil der Betroffene unzureichende Vorsorge getroffen hat oder weil die vorrangigen Leistungssysteme keinen entsprechenden Leistungskatalog bereithalten.

5. Leistungen der Sozialversicherungs- und Sozialhilfeträger

5.1. Leistungen der Pflegekasse

Die Leistungen der Pflegeversicherung umfassen Pflegegeld, sowie Pflegesachleistungen in Form ambulanter Pflegedienste, vollstationärer Pflege, teil-stationärer Pflege, Kurzzeitpflege, Verhinderungspflege, sowie des Zurverfügungstellens von Pflegehilfsmitteln, wie auch Leistungen zur Verbesserung des Wohnumfeldes.

Die Leistungen der Pflegeversicherung müssen bei der zuständigen Pflegekasse (= Krankenkasse) beantragt werden. Um Leistungen zu erhalten muss - seit dem 1.1.1996 - regelmäßig eine bestimmte Vorversicherungszeit innerhalb der letzten zehn Jahre vor Antragstellung bestanden haben (§ 33 Abs. 2 SGB XI). Dies bezieht sich auch auf Versicherungsverhältnisse im Rahmen einer Familienversicherung.

Seit dem 1.1.2000 beträgt diese Vorversicherungszeit fünf Jahre bezogen auf die letzten zehn Jahre vor Antragstellung.

Ist die Vorversicherungszeit nicht erfüllt, so greift für den entsprechenden Zeitraum die Sozialhilfe.

Die Leistungen, bzw. der Umfang der Leistungen und der Leistungsberechtigung, bezogen auf häusliche Pflege, sind nach Pflegestufen (I–III) gestaffelt. Diese Einstufung wird dabei an Kriterien gemessen, die anhand des Versorgungs- und Zeitaufwandes festgelegt werden, welcher für den Betroffenen investiert werden muss. Es werden Geld- und Sachleistungen unterschieden (Pflegegeld vs. Leistung durch Pflegedienst).

Im Falle von pflegebedürftigen Kindern ist zu beachten, dass bei der Ermittlung von Pflegestufen nur derjenige Zeitaufwand als leistungsrelevant qualifiziert wird, der dasjenige Maß des Aufwandes übersteigt, welcher auch bei einem gesunden Kind anfallen würde. Der Vergleich des behinderten mit einem gesunden Kind erfolgt anhand von Durchschnittswerten für die Pflege gesunder Kinder.

5.2. Leistungen der Krankenkasse

Es werden im Rahmen der nachfolgenden Übersicht lediglich die Maßstäbe der gesetzlichen Krankenkassen zugrundegelegt. Es können sich im Rahmen privater Krankenversicherungsverhältnisse je nach Versicherungsvertrag vielfältige Abweichungsmöglichkeiten ergeben.

Wer als Behinderter in einer gesetzlichen Krankenkasse versichert ist, hat grundsätzlich Anspruch auf das entsprechende Leistungsprogramm.

So gewähren Krankenkassen Sachleistungen, die sich auf die Auswirkung der jeweiligen Behinderung beziehen. Die Leistungen erfolgen faktisch durch die Kostenübernahme der entsprechenden Hilfs- und Heilmaßnahmen.

Zu den sog. Heilmitteln zählen besondere Therapien, die der Linderung der Beschwerden oder der Verbesserung des durch die Behinderung bedingten körperlichen Zustandes dienen. Die Zahlungspflicht der Krankenkassen tritt ein, wenn die Heilmittel ärztlich verordnet sind und dem anerkannten Stand der medizinischen Wissenschaft entsprechen und zuvor bei der Krankenkasse beantragt wurden.

Gerade bei der Therapierung schwerst geschädigter Kinder wird dem nach deutschen Maßstäben anerkannten Stand der Wissenschaft mit vielfältigen Bedenken dahingehend begegnet, dass derlei Therapiemethoden im Falle bestimmter Krankheitsbilder nur mit begrenzten therapeutischen Fortschritten und Erfolgsaussichten behaftet sind.

Die Betroffenen nutzen in solchen Fällen spezielle Therapieangebote im Ausland. Diese extern erlangten Heilmittel können jedoch im Regelfall dann nicht gegenüber der Krankenkasse geltend gemacht werden, was jedoch einen Regress gegen den Schädiger im zivilrechtlichen Wege bei erwiesenen Erfolgsaussichten bzw. Fortschritten nicht ausschließt.

Weiterhin gewähren die Krankenkassen sog. Hilfsmittel. Das sind solche sachlichen Mittel, welche die Funktion haben, ausgefallene Körperfunktionen zu ersetzen oder zu substituieren (Rollstühle, Gehhilfen, Sehhilfen, Kommunikationsgeräte u.ä.).

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass eine Beteiligung der Krankenkassen an den Hilfsmitteln nur in Form von Festbeträgen durch die Krankenkassen berücksichtigt werden. Wählt der Betroffene also ein aufwendigeres und teureres Hilfsmittel, so zahlt die Krankenkasse nur bis zur Höhe des Festbetrages.

Wichtig ist, dass die Hilfsmittel von allgemeinen Gebrauchsgegenständen abzugrenzen sind. An Letzteren beteiligt sich die Krankenkasse regelmäßig nicht. Die Abgrenzung ist dabei im Einzelfall schwierig und an spezielle Voraussetzungen geknüpft. So ist es durchaus möglich, dass eine Gebrauchsgegenstand zugleich Hilfsmittel ist (z.B. Essbesteck, bzw. Esshilfe für Bewegungsbehinderte).

5.3. Leistungen der Sozialhilfe

Bei den folgenden Erörterungen zu dem Leistungsspektrum des BSHG ist zu berücksichtigen, dass sich durch das am 1.7.2001 in Kraft getretene Neunte Buch Sozialgesetzbuch SGB IX einige Änderungen ergeben haben, die explizit aufgezeigt werden.

Subsidiär zu den Leistungen der Pflegekasse greift der Anspruch auf Hilfe in besonderen Lebenslagen nach §§ 27 ff. des Bundessozialhilfegesetzes (BSHG). Dies ist dann der Fall, wenn keine Krankenversicherung besteht, oder wenn die erforderliche Vorversicherungszeit (noch) nicht erfüllt ist.

Die Klassifizierungen nach Pflegestufen und –leistungen sind mit denen der Pflegekasse identisch. Sozialhilfe wird jedoch vorrangig als reine Geldleistung erbracht. Sachleistungen kommen nur hilfsweise in Betracht.

Das Leistungsspektrum der Hilfe in besonderer Lebenslagen nach dem BSHG umfasst u.a. die Hilfe bei Krankheit, Eingliederungshilfe für behinderte Menschen, Hilfe zur Pflege, Blindenhilfe, Hilfe zur Weiterführung des Haushalts.

Die Leistungen der **‘Hilfe bei Krankheit’** entsprechen dem Leistungsspektrum der gesetzlichen Krankenversicherung.

Die Leistungen zur Eingliederungshilfe umfassen insbesondere: Leistungen zur medizinischen Rehabilitation, sowie zur Teilhabe am Arbeitsleben und am Leben in der Gemeinschaft.

Hilfe zur Pflege kann bei häuslicher oder auch bei Heimpflege gewährt werden. Hier zählt zu den Leistungen u.a. ein monatliches Pflegegeld.

5.4. Einkommens- und Vermögensabhängigkeit der Leistungen nach dem BSHG

Hilfe in besonderen Lebenslagen, sowie Leistungen nach dem BSHG im allgemeinen wird nur gewährt, sofern dem Hilfesuchenden selbst, seinem nicht getrenntlebenden Ehegatten und, wenn er minderjährig und unverheiratet ist, auch seinen Eltern (Bedarfsgemeinschaft) die Aufbringung der Mittel aus Einkommen und Vermögen nicht zuzumuten ist.

Die Leistungen nach dem BSHG sind hinsichtlich ihrer Gewährung somit von den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Antragstellers abhängig. Man spricht hier von dem Nachrangigkeitsprinzip der Sozialhilfe.

Für die Frage der Bedürftigkeit und für die Ermittlung eines Existenzminimums in Form eines **‘Schonvermögens’** werden Grundbeträge und Regelsätze ermittelt, die jedes Jahr aufs Neue angepasst werden. Dasjenige Einkommen und Vermögen, welches die entsprechenden Grundbeträge übersteigt, wäre von dem Hilfebedürftigen einzusetzen. Die aktuellen Regelsätze sind der Verordnung zur Durchführung des § 22 BSHG zu entnehmen.

Unter Umständen müssen jedoch Familienangehörige für die Sozialhilfe des Betroffenen aufkommen. Nach dem bürgerlichen Familienrecht besteht zwischen Verwandten in gerader Linie eine allgemeine Unterhaltspflicht, die von der Sozialhilfe nicht aufgehoben wird. Vonseiten des Sozialamtes findet daher eine Prüfung statt, in welchem Umfang ein Unterhaltsanspruch gegen Verwandte ersten Grades (Kinder und Eltern gegenseitig) oder den Ehepartner auf den Träger der Sozialhilfe übergegangen ist.

Zum Einkommen i.S.d. § 76 Abs. 1 BSHG zählen alle eingehenden Einnahmen, Zahlungen, Zuflüsse, Zuwendungen und anderen Leistungen, die der Rechtsträger gerade erhält und die sein Geld oder seine geldwerten Mittel vermehren. Im Gegensatz dazu ist das Vermögen der Inbegriff all dessen, was er bereits hat (BVerwG, Urteil vom 18.2.1999 – 5 C 35.97 in FEVS 2000, 1 ff.).

Zu dem Einkommen gehören insbesondere der Erwerb, Renten, Pensionen, Wohngeld, Ehegattenunterhalt, Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung, Zinsen und sonstige Kapitaleinkünfte.

Zum Vermögen zählen z.B. Haus- und Grundvermögen, PKW, Bargeld und Kontenguthaben, Wertpapiere und Rückkaufwerte von Lebens- und Sterbeversicherungen.

Bei der Ermittlung des Einkommens und des Vermögens i.S.d. BSHG ist fraglich, ob geleistetes Schmerzensgeld und geleisteter materieller Schadensersatz anzurechnen sind. So wird von Eltern geschädigter Kinder immer wieder die Frage gestellt, ob das Kind seine Ansprüche gegenüber den Sozialleistungsträgern behält, wenn Schadensersatz geleistet wird.

Ohne Einschränkung zu bejahen, ist dies im Hinblick auf die Leistungen, die ohne Rücksicht auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Leistungsempfängers gewährt werden. Hierzu zählen das Pflegegeld als Leistung der Pflegeversicherung und die Leistungen der Krankenkasse.

Auswirkungen können Schadensersatzleistungen jedoch auf solche Leistungen haben, deren Gewährung von der Bedürftigkeit des Antragstellers abhängig gemacht wird, also die meisten Leistungen nach dem BSHG.

Schadensersatzleistungen, mit denen kein zuvor vorhandenes Vermögen ersetzt wird, sondern mit denen der Berechtigte erstmals eine Leistung in Geld erhält, sind Einkommen (BVerwG NJW 1999, S. 3137 f.). Dies resultiert aus der Erwägung, dass die Leistung auf eine bereits bestehende Rechtsposition – ein Schadensersatzanspruch – erfolgt. Damit steht fest, dass auch Zahlungen auf den laufenden Schaden grundsätzlich als Einkommen anzusehen sind. Etwas anderes gilt nur dann, wenn durch den Schadensersatz früheres Vermögen, welches durch das schädigende Ereignis beeinträchtigt wurde, ersetzt werden soll. Werden Beträge aus Schadensersatzleistungen jedoch angespart, sind sie als Vermögen anzusehen (BVerwG a.a.O.).

Gem. § 77 Abs. 2 BSHG ist Schmerzensgeld, als Leistung auf immaterielle Schäden, nicht als Einkommen zu berücksichtigen. Wird es angelegt, stellt es zwar Vermögen dar, jedoch wird eine Berücksichtigung wegen des Vorliegens einer individuellen Härte gem. § 88 Abs. 2 BSHG abgelehnt (BVerwG NJW 1995, S. 3001). Der Geschädigte kann deshalb vom Sozialamt nicht darauf verwiesen werden, dass er ein Schmerzensgeld ausgezahlt bekommen hat. Bei der Geltendmachung von Schmerzensgeld- und Schadensersatzansprüchen kann es daher zweckmäßig sein, festzulegen, von vornherein festzulegen, welcher Anteil ggf. geleisteter Zahlungen auf Schmerzensgeld und welcher auf Schadensersatz erfolgt.

Wie bereits oben ausgeführt, ist materieller Schadensersatz zunächst als Einkommen anzusehen. Fraglich ist, ob es beispielsweise für die Unterbringung des Geschädigten verwendet werden muss.

Das Bundesverwaltungsgericht schränkt den Einkommensbegriff dahingehend ein, dass geldwerte Zuflüsse nur dann als Einkommen behandelt werden können, wenn sie der Sozialhilfegewährung hinsichtlich des Zwecks und des Zeitraums gleichen (s. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.04.1968, Az.: 5 C 62/67).

Die Kosten für die stationäre oder teilstationäre Unterbringung werden im Rahmen der Eingliederungshilfe übernommen. Ziel und Zweck dieser Sozialleistung ist es, für den Zeitraum ihrer Gewährung eine umfassende Pflege und Betreuung des Behinderten garantieren zu können; dieser Zweck wird in der Regel auch mit der Zahlung von materiellem Schadensersatz verfolgt (= sachliche Kongruenz).

Demnach muss die monatliche Rentenzahlung als Einkommen im Sinne des § 76 Bundessozialhilfegesetz und der Verordnung zu § 76 BSHG (VO § 76) angesehen werden. Dies ergibt sich auch mittelbar aus der Regelung über das Schmerzensgeld im BSHG. Gem. § 77 Abs. 2 BSHG ist eine solche Entschädigung nicht als Einkommen zu berücksichtigen. Es fehlt hier an der Zwecksetzung, einen Anspruch für einen bestimmten Zeitraum zu befriedigen. Vielmehr dient die Zahlung eines Schmerzensgeldes in der Regel zur Abgeltung früherer und künftiger Schäden und soll dem Geschädigten Genugtuung gewähren.

Auch wenn die auf den materiellen Schadensersatz gerichteten Beträge gespart und somit als Vermögen anzusehen sind, kann das Sozialamt darauf zugreifen, da eine Ausnahme gem. § 88 BSHG nicht vorliegt. Der Zugriff wäre ihm nur dann versagt, wenn damit für den Betroffenen eine besondere Härte verbunden wäre. Bei dem Begriff der Härte handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, welcher der vollen richterlichen Überprüfung unterliegt. Beispiele werden in § 88 Abs. 3 Satz 2 genannt: Erhaltung der angemessenen Lebensführung und der angemessenen Alterssicherung auf längere Dauer. Einschlägig könnte hier die Erschwerung einer angemessenen Alterssicherung sein. Das behinderte Kind hat, wenn die Kapitalabfindung aufgezehrt ist, keine eigene Einkommensquelle mehr. Es würde im Alter auf die Sozialhilfe angewiesen sein. Vor diesem Hintergrund müsste zumindest ein Teil der Kapitalabfindung Schonvermögen sein.

Es wird deshalb vom Einzelfall abhängen, ob zumindest ein Teil des Abfindungsbetrages beim Kind verbleibt. Es lassen sich aus dem Begriff der `Härte` keine verallgemeinerungsfähigen Rückschlüsse ziehen. Der Begriff wird jedoch in § 88 Abs. 3 Satz 2 BSHG für die `**Hilfe in besonderen Lebenslagen**` zumindest dahingehend abgemildert, indem eine `**Härte**` explizit angenommen wird, wenn „eine angemessene Lebensführung oder die Aufrechterhaltung einer angemessenen Alterssicherung wesentlich erschwert würde“.

Die Prüfung, ob eine `Härte` vorliegt, beinhaltet maßgeblich die Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalles, gegenüber der Situation eines vergleichbaren Personenkreises.

Die Rechtsprechung zum Begriff der Härte ist infolgedessen sehr uneinheitlich und durch viele Unwägbarkeiten bedingt. So wurden in der Vergangenheit der Einsatz folgender Positionen nicht als „Härte“ angesehen:

Verwertung eines in Eigenleistung errichteten Hauses (OVG Rheinland-Pfalz FEVS 22,393),

Verwertung einer Lebensversicherung mit Verlust (BVerwG FEVS 48,145),

Verwertung eines Bausparguthabens (OVG Münster FEVS 51,553).

§ 88 Abs. 3 Satz 3 BSHG sieht einen ausdrücklich normierten Härtefall vor, wenn der Hilfesuchende Eingliederungshilfe zur Beschäftigung in einer Werkstatt für behinderte Menschen erhält. Eine gesetzlich normierte Ausnahme für den Einsatz von Vermögen kann sich zudem aus § 43 Abs. 2 BSHG ergeben. Danach sind, solange der Behinderte das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ihm oder seinen Angehörigen Kosten nur in Höhe der für den häuslichen Lebensunterhalt ersparten Aufwendungen zuzumuten, und zwar bei heilpädagogischen Maßnahmen für Kinder, die noch nicht im schulpflichtigen Alter sind, bei der Hilfe zu einer angemessenen Schulausbildung, bei der Hilfe zur Ausbildung etc. In diesen Fällen werden die Kosten der Eingliederungsmaßnahme voll vom Sozialhilfeträger zu übernehmen sein.

Regelmäßig muss jedoch der Geschädigte mit dem Einwand von Trägern der Sozialhilfe rechnen, dass Leistungen eines Schädigers, bzw. der Haftpflichtversicherung vorrangig einzusetzen seien.

Für ein behindertes Kind, dessen Behinderung vor dem 27. Lebensjahr eingetreten ist, wird ohne Altersbeschränkung Kindergeld gewährt. Vorauszusetzen ist jedoch, dass das Kind nicht im Stande ist, sich selbst zu unterhalten.

Kindergeld ist als Einkommen i.S.d. BSHG zu betrachten, so dass es im Rahmen der Leistungsgewährung nach dem BSHG vorrangig einzusetzen wäre. Das Kindergeld wird regelmäßig demjenigen zugesprochen, der das Kind in seinem Haushalt aufgenommen hat. Es handelt sich dementsprechend um Einkommen der Eltern des Kindes. Aus diesem Grunde wird bei der Ermittlung des Einkommens der Eltern, das erhaltene Kindergeld angerechnet.

Kindergeld wird zudem als Einkommen des - erwachsenen - Kindes angesehen, wenn ein sog. zweckorientierter Zuwendungsakt durch die Eltern an das Kind stattfindet (z.B. in Form einer Überweisung). Eine Zuwendung von Kindergeld liegt nicht schon dann vor, wenn es dem Kind im Rahmen des im Haushalt gewährten Familienunterhalts in irgendeiner Form zugute kommt, oder in einen 'gemeinsamen Topf' fließt. Es ist zu fordern, dass der Lebensunterhalt des Kindes mittels des zweckorientiert zugewandten Kindergeldes bestritten wird (BVerwG Urteil vom 7.2.1980 in FEVS 28, 177, 183).

Lebt das - erwachsene - Kind noch im Haushalt der Eltern, so liegt ein Fall vor, der zwischen der sozialgerichtlichen Rechtsprechung und Vertretern von Interessenverbänden divergierend beurteilt wird. Nach der Rechtsprechung der Sozialgerichte ist das Kindergeld in diesen Fällen dem Kind als Einkommen zuzuordnen. Es ist nach Ansicht der Rechtsprechung davon auszugehen, dass die Eltern das ihnen zustehende Kindergeld im Rahmen des gemeinsamen Haushalts für den Lebensunterhalt ihrer bedürftigen Kinder verwenden, das Geld somit faktisch dem Kind persönlich zufließt. Hierfür spricht auch die gesetzliche Vermutung des § 16 BSHG.

Lebt das Kind in einer vollstationären Einrichtung, wird das Kindergeld als Einkommen der Eltern betrachtet und entsprechend bei der Ermittlung der Einkommensverhältnisse angerechnet.

Das SGB IX (in Kraft getreten am 1.7.2001) macht bei den Leistungen zur medizinischen Rehabilitation und zur Teilhabe am Arbeitsleben, sowie bei den Leistungen im Arbeitsbereich anerkannter Werkstätten für behinderte Menschen keinen Unterschied mehr zwischen denjenigen Betroffenen, die auf die Unterstützung durch die Sozialhilfe angewiesen sind und denjenigen, die ihre Leistungen von anderen Trägern der Sozialversicherung erhalten.

Bedürftigkeitsunabhängig werden folgende sozialhilferechtlichen Leistungen erbracht (§ 43 Abs. 2 BSHG):

heilpädagogische Maßnahmen für Kinder, die noch nicht eingeschult sind,

die Hilfe zu einer angemessenen Schulbildung einschließlich der Vorbereitung hierzu

die Hilfe, die dem behinderten noch nicht eingeschulten Menschen die für ihn erreichbare Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft ermöglichen soll,

die Hilfe zur schulischen Ausbildung für einen angemessenen Beruf oder zur Ausbildung für eine sonstige angemessene Tätigkeit, wenn die hierzu erforderlichen Leistungen in besonderen Einrichtungen für behinderte Menschen erbracht werden,

die Leistungen zur medizinischen Rehabilitation,

die Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben,

die Leistungen im Arbeitsbereich anerkannter Werkstätten für behinderte Menschen und in vergleichbaren sonstigen Beschäftigungsstätten,

die Hilfe in teilstationären Tagesförderereinrichtungen oder Fördergruppen, wenn die Hilfe erforderlich und geeignet ist, dem behinderten Menschen die für ihn erreichbare Teilhabe am Arbeitsleben zu ermöglichen.

5.5. Frühförderung behinderter Kinder

Behinderte Kinder haben Anspruch auf Maßnahmen, welche die Folgen ihrer Behinderung mildern.

Die Finanzierung der sog. Frühförderung in der Form medizinisch-therapeutischer und heilpädagogischer Förderung setzt sich in der Regel aus Leistungen der Krankenkasse und der Sozialhilfe zusammen (Komplexleistung, geregelt im SGB IX).

Eine Kostenbeteiligung der Eltern ist nicht vorgesehen, so dass auch keine Einkommensüberprüfung erfolgt.

Werden behinderte schulpflichtige Kinder in Ganztagschulen oder Internaten untergebracht, müssen die Eltern regelmäßig entsprechende ersparte Aufwendungen zur Finanzierung einsetzen.

5.6. Vollstationäre Unterbringung

Bei der vollstationären Unerbringung etwa in einem für Behinderte kommt nur ein beschränkter Rückgriff auf Unterhaltsleistungen der Eltern in Betracht, sofern es sich um Eingliederungsmaßnahmen oder Maßnahmen der Hilfe zur Pflege (BSHG) handelt. Hier hat sich eine relevante Änderung durch das SGB IX ergeben.

Die erstattungsfähige Unterbringung setzt voraus, dass das Wohnheim eine entsprechende Leistungsvereinbarung mit einem überörtlichen Sozialhilfeträger hat.

Unterhaltspflichtige Eltern, deren behinderte Kinder in einer vollstationären Einrichtung untergebracht sind und Eingliederungshilfe oder Hilfe zur Pflege erhalten, müssen seit dem 1.1.2002 nur noch einen Unterhaltbeitrag von 26,00 € bezahlen.

Bei vollstationärer Pflege kommt es zudem nur zu einer eingeschränkten Heranziehung unterhaltsverpflichteter Personen, so dass auch keine Einkommens- bzw. Vermögensermittlung stattfindet.

Eltern von Kindern zwischen dem 18. und 27. Lebensjahr haben die Möglichkeit, sich mit einem Antrag auf eine besondere Härte zu berufen. Sodann erfolgt eine Einkommens- und Vermögensüberprüfung.

5.7. Werkstatt für behinderte Menschen

Behinderte Menschen, die im Arbeitsbereich einer anerkannten Werkstatt für behinderte Menschen beschäftigt sind, haben nach § 43 SGB IX ab 1.7.2001 Anspruch auf Auszahlung eines Arbeitsförderungsgeldes in Höhe von 26,00 € monatlich, wenn das Arbeitsentgelt zusammen mit der Arbeitsförderung nicht 325,00 € /Monat übersteigt.

Das Arbeitsförderungsgeld ist Einkommen i.S.d. BSHG.

5.8. Rentenleistungen nach dem Grundsicherungsgesetz

Am dem 1.1.2003 ist das Grundsicherungsgesetz in Kraft getreten. Es handelt sich um eine eigenständige, der Sozialhilfe nach dem BSHG vorgeschalteten und spezielleren Form der Rentensicherung, die auch solche Menschen betrifft, die das 18. Lebensjahr vollendet haben und aus medizinischen Gründen dauerhaft voll erwerbsgemindert sind und ihren Lebensunterhalt nicht selbst bestreiten können. Die Leistungen nach dem GSiG dienen dazu, den Lebensunterhalt des Anspruchs-berechtigten zu sichern.

Das Grundsicherungsgesetz hat Vorrang vor äquivalenten Leistungen nach dem BSHG. Es können aber auch zusätzlich zu der Grundsicherungsrente ergänzende Leistungen nach dem BSHG gewährt werden, wenn der tatsächliche Bedarf des Hilfesuchenden die Leistungen nach dem GSiG übersteigt.

Es ist hier zu berücksichtigen, dass bei der Ermittlung der Höhe der monatlichen Grundsicherungsrente Vermögen und Einkünfte (s.o.) des Anspruchsberechtigten berücksichtigt werden. Hier erlangt der Aspekt des Kindergeldes, der bereits erörtert wurde, weitere Bedeutung. Bei der Ermittlung der Bedürftigkeit im Falle von Leistungen nach dem GSiG, werden keine bestehenden Unterhaltsansprüche des Antragstellers gegenüber Eltern berücksichtigt, es sei denn, das Einkommen der Eltern übersteigt einen Betrag von 100.000 EURO jährlich.

VIII. Wrongful life

Die schadensersatzrelevante Fallgruppe des sog. „wrongful life“, auch bekannt unter der missverständlichen Bezeichnung „Kind als Schaden“, nimmt bei der Betrachtung geburtshilflicher Schadensfälle eine Sonderstellung ein. Vom materiellen Schadensvolumen her betrachtet handelt es sich um diejenigen Fälle, in denen erstattungsfähige Positionen nicht auf den behinderungsbedingten Mehrbedarf beschränkt sind. Der erstattungsfähige Schaden umfasst vielmehr den gesamten Unterhaltsaufwand der anlässlich des Kindes anfällt.

1. Anspruchsberechtigung

Der Anspruch auf Ersatz des Unterhaltsschaden steht nur den Eltern zu, da nur diese Vertragspartner im Hinblick auf den Behandlungs- bzw. Beratungsvertrag im Bereich des Prä-, bzw. Perinatalstadiums sein können. Ein etwaiger Anspruch endet aus diesem Grunde mit dem Tod der Eltern. Ein eigener zivilrechtlicher Anspruch des Kindes wird bislang abgelehnt.

2. Haftungsvoraussetzungen (Fallgruppen)

Die Haftung des Arztes setzt in den `wrongful life`-Fällen voraus, dass ein fehlerhaftes Handeln ursächlich für die Existenz eines Kindes wurde, welches bei fehlerfreiem ärztlichem Handeln nicht gezeugt, bzw. nicht ausgetragen worden wäre.

Diese Konstellation kommt im Bereich der Behandlung und Beratung während der Schwangerschaft (Früherkennungsdiagnostik, erlaubte Abtreibung, Sterilisation), oder auch im Vorfeld der Schwangerschaft (genetische Beratung) in Frage. Die Schadensanlage liegt hier in der Existenz eines behinderten Menschen begründet, der ohne einen Behandlungs- bzw. Beratungsfehler des Arztes überhaupt nicht existieren würde.

Die bekannten Fallkonstellationen des `wrongful life` umfassen humangenetische Beratungsfehler eines Arztes (z.B. das Verkennen einer genetischen Schadensanlage), Fehler im Diagnosebereich (Verkennen auffälliger Befunde im Bereich der Ultraschalldiagnostik, welche auf Fehlbildungen hinweisen), sowie fehlgeschlagene - rechtmäßige - Schwangerschaftsabbrüche und fehlgeschlagene Sterilisationsbehandlungen. In den beiden zuletzt genannten Fallgruppen kann es auch bei der Geburt eines völlig gesunden Kindes zu einer Ersatzpflicht des Arztes kommen.

Auch im Bereich der künstlichen Befruchtung und Präimplantationsdiagnostik ergeben sich denkbare Konstellationen, wobei hier bislang auf keinen gesicherten Rechtsprechungsfundus zurückgegriffen werden kann.

Neben dem Vorliegen eines Arztfehlers ist es als Voraussetzung der ärztlichen Haftung weiterhin notwendig, dass ein zusätzlicher für die Existenz des Kindes relevanter Entscheidungsprozess aufseiten der Eltern für die Schwangerschaft, bzw. gegen eine - erlaubte - Abtreibung vereitelt wurde. Damit ist letztlich immer entscheidend, dass es zu einer Entscheidung gegen das Austragen, bzw. das Zeugen eines Kindes gekommen wäre, richtiges ärztliches Handeln, bzw. Beraten, vorausgesetzt.

3. Schutzzweck des Beratungs-, Behandlungsvertrages

Ausgangspunkt für die vollständige Anerkennung des Unterhaltsaufwandes als Schaden, ist die vertragliche Haftung des Arztes für die Erfüllung der medizinischen Anforderungen zur Erzielung des Erfolgs der Behandlung oder Beratung, die er übernommen hat.

Damit es zu den weitreichenden haftungsrechtlichen Konsequenzen kommen kann, muss es regelhaft auch dem Schutzzweck des Behandlungs- bzw. Beratungsvertrages entsprechen, dass die Eltern durch das Abstandnehmen vom Kinderwunsch gerade vor den daraus resultierenden wirtschaftlichen Belastungen bewahrt werden sollten, die mit der Existenz eines Kindes wesensnotwendig verbunden sind. Hierin muss gerade der Sinn und Zweck der vertraglich vereinbarten Vorsorgemaßnahmen zu erkennen sein.

Dies kann im Einzelfall dort zu Abgrenzungsschwierigkeiten führen, wo primär die Gesundheit der – werdenden – Mutter im Vordergrund des Eingriffs steht, wie das etwa bei einer medizinisch indizierten Abtreibung der Fall ist. Die potenzielle Belastung mit dem Unterhaltsaufwand für ein geschädigtes Kind dürfte in solchen Fällen deutlich in den Hintergrund treten, soweit der Aspekt von den Vertragsparteien nicht besonders gewichtet wurde.

Dieser Aspekt hätte dann auch haftungsrechtliche Auswirkungen zulasten eines Anspruchs auf Ersatz des Unterhaltsaufwandes.

4. Der Umfang des materiellen Schadens

Im Kontext der vorliegenden Diskussion muss klargestellt werden, dass nicht das Kind, bzw. die Existenz des Kindes als `Schaden` betrachtet wird, sondern ausschließlich der Unterhaltsaufwand, der durch die notwendige Versorgung und Betreuung eines Kindes verursacht wird. Die Diskussion um das `Kind als Schaden` ist auch in diesem Punkt durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts maßgeblich mitgeprägt worden (BVerfG in NJW 1993, 1751 ff.).

Es ist grundsätzlich die vollständige Unterhaltsbelastung als erstattungsfähiger Schaden zu verstehen, welcher durch den entsprechenden individuellen behinderungsbedingten Mehrbedarf regelmäßig erhöht wird. Dass hier nicht lediglich der aufgrund einer Behinderung anfallende Mehrbedarf als Schadensposition anzuerkennen ist, resultiert bereits aus der Erwägung, dass die Eltern bei richtiger Beratung bzw. Behandlung völlig von der Zeugung eines Kindes abgesehen hätten, bzw. einen erlaubtem Schwangerschaftsabbruch vorgenommen hätten, das Kind

somit also gar nicht existierte. Die betroffenen Eltern werden durch diese haftungsrechtlichen Regelungen jedoch nicht völlig von den Belastungen durch den Unterhaltsaufwand freigestellt.

Die Rechtsprechung hat als Schaden die Verminderung von Aktiv- oder die Vermehrung von Passivposten in einem rechnerischen Vergleich der durch das schädigende Ereignis eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen zugrundegelegt, die sich ohne das Ereignis ergeben hätte. Die Vergleichsgrundlage für die sog. schadensrechtliche Differenzhypothese ist von vornherein nur der vermögensmäßige Zustand ohne Kind.

Zwar lässt sich der Unterhaltsaufwand nicht in einen solchen, der für ein hypothetisch gesundes Kind von den Eltern geschuldet wird und einen solchen, der durch den Gesundheitsschaden zusätzlich bedingten, aufteilen. Ein behindertes Kind ist kein gesundes Kind `zuzüglich´ einer Behinderung. Es verbietet zudem die Achtung vor der Würde eines behinderten Kindes, an seine Existenz und die sich daraus ergebenden Bedürfnisse, den Maßstab eines gesunden Kindes anzulegen.

Es kann jedoch in vielen Einzelfällen nicht ausgeschlossen werden, dass ein sog. Kombinationsschaden vorliegt, d.h., dass nicht ausschließlich der Arztfehler die Behinderung verursacht hat, sondern, dass auch im Bereich der Beratung und Behandlung gewisse zusätzliche Aspekte für die Behinderung eine Rolle spielen können, die der Arzt nicht vorhersehen bzw. abschließend einschätzen konnte, so dass der (Teil-)Schaden, der sich auf fehlerhafte ärztliche Beratung, bzw. Behandlung begründet, nicht isoliert werden kann. Es kommt dann im Einzelfall durchaus eine Beschränkung auf den Mehrbedarf, der sich aus der angeborenen Behinderung des Kindes ergibt, in Betracht (BGH NJW 94, 792).

5. Grundlagen der Unterhaltsermittlung

Problematisch kann sich die Bezifferung des Unterhaltsschadens im Einzelfall dort gestalten, wo es zu `Extremen´ bei der Ermittlung eines Ansatzpunktes für den individuellen Unterhaltsbedarf kommt, wie dies etwa bei Kindern von Eltern mit gehobenem Lebenszuschnitt der Fall ist. Gerade hier ist eine einheitliche Handhabungsweise angezeigt, die eben auch solche individuellen Abweichungen angemessen berücksichtigt.

Der BGH (BGHZ 76, 259, 270f.) hat unter Abwägung familienrechtlicher und schadensersatzrechtlicher Kriterien den Standpunkt eingenommen, dass die Ersatzpflicht des für die Geburt Verantwortlichen auf einen Betrag beschränkt werden müsse, wonach durchschnittliche Anforderungen für das Auskommen des Kindes anzusetzen seien. Die Belastung bei Eltern mit gehobenem Lebenszuschnitt und einem höheren Unterhaltsanspruch des Kindes, können dem Schädiger billigerweise nicht vollumfänglich aufgebürdet werden.

Als Anhalt für den geldlichen Aufwand für ein im elterlichen Haushalt gepflegtes Kind werden jedoch die Sätze der RegelbetragsVO vom 6.4.1998 herangezogen. Bis dato sind vom BGH die Sätze des Regelunterhalts für nichteheliche Kinder gem. § 1615 f. BGB, zzgl. eines angemessenen Zuschlags im Hinblick auf pflegerische Leistungen, zugrundegelegt worden, BGH 76, 259 (272f.). Diese Bestimmungen sind an die Grundlagen der gesetzlichen Rentenversicherung gekoppelt (OLG Hamm NJW 99, 1787). Die Schadenshöhe bemisst sich innerhalb der Grenzen des doppelten Satzes des Regelunterhaltes, wobei der zusätzliche - erhöhte - Pflegeaufwand den Schaden erhöht. Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass maßgeblich für den Umfang des Schadensersatzes ein Betrag ist, der nach durchschnittlichen Anforderungen für das Kind erforderlich ist.

6. Abzüge und Begrenzungen bzgl. des Unterhaltsaufwandes

Im Wege des sog. Vorteilsausgleichs ist von dem ermittelten Schadensbetrag das Kindergeld abzuziehen, welches für das Kind zur Auszahlung gelangt, sowie ggf. vom Kind später zu leistende Dienste (§ 1619 BGB).

Die Zuerkennung des Schadensersatzanspruchs ist zudem zunächst auf Vollendung des 18. Lebensjahres begrenzt (BGHZ 76, 259, 273). Für die Zeit nach dem 18. Geburtstag bietet es sich dann an, einen Feststellungsantrag bzgl. des Ersatzes künftiger Schäden zu stellen. Die Begrenzung auf das 18. Lebensjahr rührt zum einen aus der Erwägung her, dass sich auch der Beginn der Berufsausbildung regelhaft an diesem Altersstand orientiert, eine längere Ausbildungszeit mithin Ausdruck einer gehobenen Lebenshaltung der Familie sei. Auch werde eine häusliche Betreuung durch die Eltern in diesem Alter nur noch ausnahmsweise geschuldet (BGHZ 76, 259 ff., 273).

Nicht erstattungsfähig ist zudem der Verdienstaufschlag der den Eltern durch die Betreuung des Kindes entsteht. Hierbei handelt es sich um einen sog. Drittschaden.

7. Materieller und immaterieller Schadensersatz der betroffenen Mutter

Neben der Erstattung von Behandlungskosten und dem geburtsbedingten Sachaufwand für Mutter und Kind kommt auch ein Schmerzensgeldanspruch der Mutter wegen der Belastung durch die Geburt in Betracht, wenn und soweit die Beschwerden die einer natürlichen, komplikationslosen Geburt etwa wegen der Vorschädigung von Mutter oder Kind übersteigt.

Die seelische Belastung durch das Haben eines geschädigten Kindes begründet grundsätzlich keinen Anspruch auf Schmerzensgeld, jedoch kann die psychische Belastung der Mutter durch eine drohende wirtschaftliche und soziale Notlage das übliche Maß übersteigen und schmerzensgeldrelevant werden (BGH in VersR 83, 396; BGH in NJW 85,2749; OLG Hamm in VersR 92,876).

8. Kein eigener Schadensersatzanspruch des Kindes

Ein eigener Anspruch des Kindes auf Ersatz materieller Schäden ab dem 18. Lebensjahr kann sich dann ergeben, wenn das Kind bei einem ärztlichen Eingriff selbst verletzt worden ist (z.B. fehlerhaft durchgeführte Fruchtwasseruntersuchung, Verletzungen anlässlich eines misslungenen Schwangerschaftsabbruchs). Der sog. `nasciturus` (= erzeugte, aber noch ungeborene Leibesfrucht) fällt unter den Schutzbereich des § 823 Abs. I BGB.

Abgelehnt wird ein eigener schadensrechtlicher Anspruch des Kindes jedoch dann, wenn eine Behinderung des Kindes nicht erkannt wird und ein erlaubter Schwangerschaftsabbruch aus diesem Grunde nicht vorgenommen wird. Die gegenteilige Auffassung würde wiederum verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen. Es müsste vorausgesetzt werden, dass das Kind mit Gebrechen sein Leben aus subjektiver Sicht als unwert auffasse.

Das Leben mit schweren Behinderungen stellt gegenüber der Alternative des Nichtlebens zudem keinen Schaden im Sinne der zivilrechtlichen Differenzhypothese dar.

IX. Steuerliche Auswirkungen von Schadensersatzleistungen bei Verletzung von Körper und Gesundheit

Bezogen auf geburtshilfliche Schadensfälle stellt sich immer wieder die Frage, ob die Schadensersatzleistungen in irgendeiner Weise der Einkommenssteuer unterliegen. Macht ein Kind Schadensersatzansprüche wegen ärztlicher Behandlungsfehler geltend, dann wird in der Regel ein hohes Schmerzensgeld ausgeurteilt und weitere materielle Schadenspositionen, wie z. B. eine Mehrbedarfsrente, Einzelpositionen wie Auto und behindertengerechter Hausbau oder Umbau und, sollte das Kind das erwerbsfähige Alter erreichen, auch eine Erwerbsschadensrente.

Das Schmerzensgeld wird als Kapitalbetrag gezahlt und ist als solches nicht steuerbar. Wie aber sieht es mit den Prozess- und Verzugszinsen aus?

Der Bundesfinanzhof hat in seiner Entscheidung vom 25.10.1994 (VersR 1995, S. 856) hierzu eindeutig Stellung genommen und festgestellt:

An der ständigen Rechtsprechung wird festgehalten, wonach Prozess- und Verzugszinsen als Einkünfte aus Kapitalvermögen mit dem normalen Steuersatz zu besteuern sind.

Was bedeutet das für die klagende Partei, wenn nach jahrelangem Rechtsstreit ein hohes Schmerzensgeld nebst Prozesszinsen gezahlt wird?

Gerade in geburtshilflichen Schadensfällen wird nicht selten jahrelang gestritten, bis es zum rechtskräftigen positiven Abschluss eines Verfahrens kommt. Wenn z. B. ein hohes Schmerzensgeld von 400.000,00 € gezahlt wird und Prozesszinsen für einen 6-jährigen Prozess zu zahlen sind, so werden hier häufig 50.000,00 € bis 60.000,00 € allein an Zinsen fällig. Der BFH (wie vor) stellt klar, dass diese Zinszahlungen gem. § 11 Abs. 1 EStG im Jahr des Zuflusses steuerrechtlich zu erfassen sind. Auch lehnt der BFH die ermäßigte Besteuerung der zugeflossenen Zinsen gem. § 34 Abs. 1 i. V. m. § 24 Nr. 1 EStG mit dem halben Steuersatz ab. Wenn also z. B. 60.000,00 € im Jahr des Zuflusses zu versteuern sind, dann ist aufgrund der Progression ein hoher Anteil an Steuern fällig. Da auch ein ermäßigter Steuersatz abgelehnt wird, kann im schlimmsten Fall die Hälfte der Zinszahlungen für die Steuern abgezweigt werden, weil eben die Zinszahlungen so hoch sein können, dass sie in den Spitzensteuersatz fallen. Ob der Anwalt ungefragt aufgrund seiner umfassenden Beratungspflicht darauf hinzuweisen hat, mag fraglich sein. Die Praxis zeigt aber, dass diese Fragen nahezu immer im Zuge der Abwicklung eines gewonnenen Prozesses oder einer Regulierung gestellt werden.

In der gleichen Entscheidung hat der Bundesgerichtshof festgestellt, dass laufende Mehrbedarfsrenten **nicht** der Einkommenssteuer unterliegen. Hier hat er seine Rechtsprechung aufgegeben und – anders als bei der Erwerbsschadensrente – festgestellt:

Schadensersatzrenten zum Ausgleich vermehrter Bedürfnisse (sogenannten Mehrbedarfsrenten) sind weder als Leibrente noch als sonstige wiederkehrende Bezüge einkommenssteuerbar.

In der Regel wird neben dem Schmerzensgeld auch eine laufende Mehrbedarfsrente ausgeurteilt. Diese beinhaltet den personellen und sachlichen Mehraufwand, der aufgrund der Behinderung an Pflege und sonstigen ständig wiederkehrenden Vermögenseinbußen zu zahlen ist.

Die laufende Mehrbedarfsrente, so der Bundesfinanzhof, ist lediglich ein durchlaufender Posten. Da Mehrbedarfsrenten auch kapitalisiert werden können und insofern als Einmalbetrag nicht steuerbar sind, weil derartige Zahlungen keiner der 7 Einkommensarten in § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 7 EStG zuzuordnen sind, wäre es ein Widerspruch zum Grundsatz der Besteuerung nach wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit, wenn lediglich wegen der Wiederholung eine Steuerpflicht bestehen sollte. Eine zeitlich gestreckte Auszahlung einer Schadensersatzrente könne grundsätzlich nicht anders besteuert werden, als der in einer Summe ausgezahlte Betrag. Somit ist weder eine kapitalisierte Mehrbedarfsrente noch eine laufende Mehrbedarfsrente steuerpflichtig.

Anders verhält es sich mit der Erwerbsschadensrente. Kommt ein Kind in das erwerbsfähige Alter, wird neben der Mehrbedarfsrente auch eine sogenannte Erwerbsschadensrente fällig, weil der Geschädigte aufgrund seiner Behinderung keiner Erwerbstätigkeit nachgehen kann. Bei der Erwerbsschadensrente handelt es sich um eine sogenannte Lohnersatzleistung, die als laufend gezahlte Erwerbsschadensrente grundsätzlich steuerbar ist. In der schon mehrfach zitierten Entscheidung des Bundesfinanzhofes hat der erkennende Senat bezüglich der Steuerbarkeit von Mehrbedarfsrenten ausdrücklich festgestellt, dass er seine bisherige Rechtsprechung auf die Fälle einschränkt, in denen Ersatz für andere, bereits steuerbare Einkünfte geleistet wird, z. B. wegen Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit. Eine laufende Erwerbsschadensrente ist demnach nach wie vor steuerbar.

Wie verhält es sich aber, wenn die Erwerbsschadensrente, was möglich ist, als Einmalbetrag im Wege einer Kapitalisierung gezahlt wird?

Um das Ergebnis vorweg zu nehmen: Wird eine Erwerbsschadensrente kapitalisiert, unterliegt sie **nicht** der Einkommenssteuer. Wird die Erwerbsschadensrente Monat für Monat gezahlt, muss sie versteuert werden. Begründung ist, dass eine Kapitalabfindung den Bereich der nicht steuerbaren Vermögensebene betreffen und keiner der 7 Einkunftsarten gem. § 2 EStG zugeordnet werden kann. Wird aber die Erwerbsschadensrente sukzessive Monat für Monat gezahlt, dann entfallen darauf Steuern wie bei normalem Einkommen aus Erwerbstätigkeit. Der Schädiger hat die etwaig darauf entfallende Einkommenssteuer zu tragen. Die Berechnung ist schwierig, da auch die insofern fällige Einkommenssteuer wiederum Schadensersatz ist und im Prinzip den Gesamtschaden bezüglich des Erwerbsschadens erhöht. Hier wird letztlich „über den Daumen gepeilt“. Bei sukzessiver Erwerbsschadensrente ist also eine Einkommenssteuererklärung abzugeben, die zur Steuer führt, wenn die Freibeträge überschritten sind. Da die Kapitalisierung der Erwerbsschadensrente nicht der Einkommenssteuer unterliegt, wäre dazu zu raten, diese sukzessiven Zahlungen zu kapitalisieren. Dann stellt sich wieder die Frage, ob der Kapitalertrag einer solchen Einmalzahlung zu versteuern ist. Dies wird zu bejahen sein.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Kapitalertrag von Einmalzahlungen der Einkommenssteuer unterliegt, bei laufenden Zahlungen (Mehrbedarfsrente und Erwerbsschadensrente) unterliegt nur die Erwerbsschadensrente der Einkommenssteuer. Werden sämtliche Schadenspositionen (Schmerzensgeld, Mehrbedarfsrente und Erwerbsschadensrente) in einem Betrag kapitalisiert, ist keine Einkommenssteuer auf diesen Kapitalbetrag zu zahlen, indes ist der Kapitalertrag, also die Zinsen, die aufgrund von Anlage des Vermögens erwirtschaftet werden, der Einkommenssteuer zu unterwerfen.

Sollten sich Zweifelsfragen ergeben, sollte das zuständige Finanzamt gebeten werden, eine Stellungnahme zur Steuerbarkeit von bestimmten Schadenspositionen abzugeben. Zweckmäßiger Weise sollte es sich dabei um eine verbindliche Auskunft im Sinne des § 89 Abs. 2 Abgabenordnung handeln.

X. Anhang

Rechtsprechungsbeispiele

Pflicht zur rechtzeitigen Herstellung der Sectiobereitschaft (VersR 96,63):

Liegt bei einer Risikogeburt zwar noch keine Indikation für eine Sectio, aber bereits ein suspektes Kardiotokogramm vor, so muss der geburtsleitende Gynäkologe für eine rechtzeitige Herstellung der Sectiobereitschaft sorgen, vor allem, wenn diese wegen der örtlichen Verhältnisse des Krankenhauses nicht von vornherein kurzfristig gesichert ist.

Beweislastumkehr bei grobem Behandlungsfehler (VersR 96,584):

Zur Umkehr der Beweislast in der Kausalitätsfrage wegen eines groben Behandlungsfehlers, der in der Verzögerung einer Schnittentbindung bestand.

Anmerkung des Autors (J. Koriath):

Dieser Fall war geradezu exemplarisch dafür, wie Herr Prof. Jacobi gutachtet. Es handelte sich um eine Zwillingsschwangerschaft. Ein Kind kam mit extrem schlechten Vital- und Laborparametern zur Welt und zeigte auch alle heute zu fordernden Auffälligkeiten nach der Geburt. Eindeutig, so sollte man meinen. Aber Prof. Jacobi sah in der Zwillingsschwangerschaft als solche schon eine Erklärung für die insofern typische Hirnschädigung des Kindes. Erst ein Privatgutachten von Prof. Schulte, was wir eingeholt haben, überzeugte das Gericht, so dass der Fall gewonnen werden konnte. Gutachten von Prof. Jacobi, Frankfurt, sind aus unserer Sicht besonders kritisch zu würdigen.

Notwendigkeit und Zeitpunkt der Aufklärung über Entbindungsalternativen (BGH VersR 93,703):

Bestehen deutliche Anzeichen dafür, dass im weiteren Verlauf eines Entbindungsvorgangs eine Situation eintreten kann, in der eine normale vaginale Entbindung kaum noch in Betracht kommt, sondern eine Schnittentbindung notwendig oder zumindest zu einer echten Alternative zu einer vaginalen Entbindung wird, dann muss der geburtsleitende Arzt die Mutter bereits zu einem Zeitpunkt über die unterschiedlichen Risiken der Entbindungsmethoden aufklären und ihre Entscheidung einholen, zu dem sie sich noch in einem Zustand befindet, in dem diese Problematik mit ihr besprochen werden kann.

Haftung des Belegarztes für groben Fehler der Hebamme (OLG Celle VersR 99, 486):

1. Ein Belegarzt, der die Leitung einer Geburt übernommen hat, haftet für Fehler einer Hebamme, die nicht hinreichend mit dem CTG vertraut ist.

Einem in der Geburt infolge von Sauerstoffmangel geistig und körperlich schwerstgeschädigten Kind, das dennoch über eine relativ gute geistige Kapazität verfügt, so dass es die Behinderung auf das schmerzlichste empfinden kann, stehen

ein Schmerzensgeld in Höhe von 180 000 DM und eine monatliche Schmerzensgeldrente von 1 000 DM (kapitalisiert 230 000 DM), also insgesamt 410 000 DM zu.

500 000 DM Schmerzensgeld für schwerst hirngeschädigt geborenes Kind. (OLG Hamm VersR 99,488) :

1. Bei einem groben Behandlungsfehler liegt die Beweislast dafür, dass der Fehler für den Gesundheitsschaden nicht kausal war, bei der Behandlungsseite. Dieser Beweis ist nicht schon geführt, wenn der Kausalzusammenhang aus wissenschaftlicher Sicht "eher unwahrscheinlich" ist, sondern erst dann, wenn er ausgeschlossen oder nur theoretisch möglich oder als ganz unwahrscheinlich anzusehen ist.

2. Einem (inzwischen 14jährigen) schwerst hirngeschädigt geborenen Kind steht ein Schmerzensgeld von 500 000 DM zu.

OLG Hamm, Urteil vom 23.04.1997 (3 U 10/96).

Verzögerung der Entbindung als grober Behandlungsfehler (OLG Schleswig VersR 94, 310) :

1. Die Verzögerung der ärztlichen Entscheidung für die Vornahme einer Schnittentbindung ist als grober Behandlungsfehler zu werten, wenn aus objektiver Sicht nicht mehr nachvollziehbar ist, weshalb trotz feststellbarer Sauerstoffminderversorgung und des eingetretenen Geburtsstillstands eine Schnittentbindung nicht eingeleitet wurde.

2. Bei der Gesamtbetrachtung eines Behandlungsverlaufs ist auch die Summierung vermeidbarer Zeitverluste bis zum Beginn der erforderlichen Operation zu berücksichtigen, wobei auch geringfügige Verzögerungen von Bedeutung sein können.

DM 200 000 Schmerzensgeld und eine Schmerzensgeldrente (Gesamtkapital rd. 340 000 DM) für eine bei der Geburt erlittene schwere Hirnschädigung.

Behandlungsunterbrechung wegen Mittagspause bei Risikogeburt (OLG Hamm, VersR 94, 730):

Es stellt einen groben Behandlungsfehler mit der Folge einer Beweislastumkehr dar, wenn der Geburtshelfer trotz deutlicher Warnzeichen, die eine sofortige Entbindung durch Sectio geboten erscheinen lassen, den Kreißsaal verlässt und sich zur Mittagspause nach Hause begibt.

Schuldhaftes Verzögerung einer Schnittentbindung (OLG Köln, VersR 91, 669):

1. Zur Schadensersatzpflicht des Arztes und des Krankenträgers, wenn trotz pathologischer Kardiotokogrammaufzeichnungen erst nach mehr als einer halben Stunde mit der Schnittentbindung begonnen wird.
2. Zur Beweislast der Arztseite für die Kausalität wegen groben Behandlungsfehlers in solchem Fall.

Pflicht zur rechtzeitigen Herstellung der Sectiobereitschaft (OLG München, VersR 96, 63):

1. Liegt bei einer Risikogeburt zwar noch keine Indikation für eine Sectio, aber bereits ein suspektes Kardiotokogramm vor, so muss der geburtsleitende Gynäkologe für eine rechtzeitige Herstellung der Sectiobereitschaft sorgen, vor allem, wenn diese wegen der örtlichen Verhältnisse des Krankenhauses nicht von vornherein kurzfristig gesichert ist.
 2. Zur den Verjährungsbeginn auslösenden Kenntnis des Patienten i. S. d. § 852 Abs. 1 BGB von der ärztlichen Pflichtverletzung.
- Die zunächst nur wegen des materiellen Schadens erhobene Feststellungsklage unterbricht nicht die Verjährung des auf Ersatz immaterieller Schäden gerichteten Anspruchs.

Notwendigkeit und Zeitpunkt der Aufklärung über Entbindungsalternativen (BGH VersR 93, 703):

Bestehen deutliche Anzeichen dafür, dass im weiteren Verlauf eines Entbindungsvorgangs eine Situation eintreten kann, in der eine normale vaginale Entbindung kaum noch in Betracht kommt, sondern eine Schnittentbindung notwendig oder zumindest zu einer echten Alternative zu einer vaginalen Entbindung wird, dann muss der geburtsleitende Arzt die Mutter bereits zu einem Zeitpunkt über die unterschiedlichen Risiken der Entbindungsmethoden aufklären und ihre Entscheidung einholen, zu dem sie sich noch in einem Zustand befindet, in dem diese Problematik mit ihr besprochen werden kann.

Arztruf bei Risikogeburt (OLG München, VersR 91, 586):

1. In einer Geburtsklinik ist spätestens dann ein Arzt zu verständigen, wenn sich bei dem Kind die ersten Herztonabfälle zeigen. Das Unterlassen kann ein schwerer Behandlungsfehler sein.
2. Es muss organisatorisch sichergestellt sein, dass die erforderliche Entscheidung zur Notsectio rechtzeitig getroffen werden kann.

Voraussetzungen der Qualifikation eines Behandlungsfehlers als "grob" (BGH, VersR 96, 1148):

Von einem groben Behandlungsfehler kann nur dann die Rede sein, wenn der Arzt eindeutig gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse verstoßen und einen Fehler begangen hat, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf (vgl. Senat vom 4. 10. 1994 - VI ZR 205/93 - VersR 1995, 46 (47)

m. w. N.). Das Berufungsgericht führt hierzu zwar mit Recht aus, dass die wertende Entscheidung, ob diese Voraussetzungen im konkreten Fall vorliegen, Sache des Richters und nicht des Sachverständigen ist. Dem ist aber hinzuzufügen, dass diese Entscheidung auf tatsächlichen Anhaltspunkten beruhen muss, die sich in der Regel aus der medizinischen Bewertung des Behandlungsgeschehens durch den Sachverständigen ergeben werden (st. Rspr.; zuletzt Senat vom 13. 2. 1996 - VI ZR 402/94 - VersR 1996, 633 m. w. N.).

Sollte das Berufungsgericht – etwa nach weiterer Beweiserhebung – erneut zu dem Ergebnis gelangen, dass sich das Vorgehen des Bekl. doch als grober Behandlungsfehler darstellt, dann wird es dem Beweisantrag des Bekl. Nachgehen müssen.

Die Revision rügt mit Recht, dass es das Berufungsgericht abgelehnt hat, über die unter Beweis gestellte Behauptung des Bekl., die bei der Kl. vorhandenen Behinderungen hätten andere Ursachen, Beweis zu erheben. Nach dem Gebot der Erschöpfung der Beweismittel (§ 286 ZPO) war das Berufungsgericht gehalten, das

beantragte Sachverständigengutachten einzuholen. Dieser Verpflichtung war es nicht etwa deshalb entzogen, weil der Sachverständige Dr. W. Befunde vermisste.

Zwar darf der Tatrichter von der Erhebung zulässiger und rechtzeitig angetretener Beweise u. a. dann absehen, wenn das Beweismittel völlig ungeeignet ist. Bei der Annahme, dass dies der Fall ist, ist indes größte Zurückhaltung geboten. Ist - wie hier - bereits eine Beweisaufnahme durchgeführt worden, dann kann die Zurückweisung eines Beweisanspruchs wegen Ungeeignetheit des Beweismittels ausnahmsweise dann gerechtfertigt sein, wenn jede Möglichkeit ausgeschlossen ist, dass der übergangene Beweisanspruch Sachdienliches ergeben könnte (vgl. Senat vom 16. 9. 1986 - VI ZR 128/85 - VersR 1987, 70 (71)).

Um einen solchen Ausnahmefall geht es hier aber offensichtlich nicht. Immerhin hat sich - wie schon erwähnt - der Sachverständige Dr. C. in der Lage gesehen, zu dem Ergebnis zu gelangen, dass die Behinderungen der Kl. nicht auf die Art der Geburtsleitung, sondern auf die hochgradige Unreife des Kindes - vor allem die Lungenunreife - zurückzuführen sind.

Verzögerung der Entbindung als grober Behandlungsfehler (OLG Schleswig, VersR 94,310):

Die Verzögerung der ärztlichen Entscheidung für die Vornahme einer Schnittentbindung ist als grober Behandlungsfehler zu werten, wenn aus objektiver Sicht nicht mehr nachvollziehbar ist, weshalb trotz feststellbarer Sauerstoffminderversorgung und des eingetretenen Geburtsstillstands eine Schnittentbindung nicht eingeleitet wurde. Bei der Gesamtbetrachtung eines Behandlungsverlaufs ist auch die Summierung vermeidbarer Zeitverluste bis zum Beginn der erforderlichen Operation zu berücksichtigen, wobei auch geringfügige Verzögerungen von Bedeutung sein können.

DM 200 000 Schmerzensgeld und eine Schmerzensgeldrente (Gesamtkapital rd. 340 000 DM) für eine bei der Geburt erlittene schwere Hirnschädigung.

Pflichten des Geburtshelfers bei hochpathologischem CTG-Befund (BGH VersR 97,1236):

Es gehört zu den Aufgaben einer Hebamme, ein Kardiotokogramm (CTG) aufzuzeichnen und auch ein pathologisches CTG zu erkennen. Die Entscheidung darüber, was bei einem solchen CTG zu veranlassen ist, insbesondere die weitere Überwachung des Geburtsfortschritts, obliegt hingegen dem Arzt.

Bundesfinanzhof ESTG 5 33, Urteil vom 10. Oktober 1996, III R 209/94:

Mehraufwendungen wegen der behindertengerechten Gestaltung eines für den eigenen Wohnbedarf errichteten Hauses können nur dann außergewöhnliche Belastungen sein, wenn sich solche Aufwendungen ausnahmsweise anhand eindeutiger und objektiver, von ungewissen zukünftigen Ereignissen unabhängiger Kriterien von den Aufwendungen unterscheiden lassen, durch die der Steuerpflichtige seinen Wohnbedürfnissen Rechnung trägt, und wenn ausgeschlossen ist, dass die durch diese Aufwendungen geschaffenen Einrichtungen jemals wertbildende Faktoren für das Haus darstellen können; wenn also eindeutig "verlorener Aufwand" vorliegt.

Die Ausstattung eines Einfamilienhauses mit einem Fahrstuhl und eine behindertengerechte Bauausführung (wie der Einbau breiter Türen, eines großen Bades etc.) führen daher grundsätzlich nicht zu außergewöhnlichen Belastungen.