

## **„Die Regulierung von Geburtsschäden“**

Von Rechtsanwalt Jürgen Koriath, Talweg 2, 53773 Hennef

[www.koriath.de](http://www.koriath.de)

### **I.**

Geburtsschäden können leichter oder auch schwerster Art sein. Eine Plexusparese nach Schulterdystokie verursacht naturgemäß weniger an Anspruchsvolumen als ein körperlich und geistig schwerstgeschädigtes Kind. Letzteres sind Großschäden. Das Anspruchsvolumen kann mehrere Millionen Euro umfassen.

Die Direktansprüche umfassen im Wesentlichen ein hohes Schmerzensgeld, den personellen und sachlichen Mehraufwand, Einzelpositionen wie Haus, behindertengerechtes Kfz, etwaige Kosten der Fremdbetreuung, später auch des Erwerbsschadens.

Hinzutreten die Regresse der Sozialversicherungs- und Sozialleistungsträger. In schweren geburtshilflichen Schadensfällen sind oft wochen- oder monatelange Krankenhausaufenthalte erforderlich. Darüber hinaus leisten die Krankenkassen häufig Behandlungspflege, die in Extremfällen im Dreischichtbetrieb über 24-Stunden durch Pflegedienste geleistet werden. Die dafür anfallenden Kosten übersteigen häufig die Direktansprüche des Geschädigten. Des Weiteren leisten Sozialleistungsträger über die Eingliederungshilfe schon im Kindergarten Beiträge, die sich dann während der Schulzeit und später in bestimmten Einrichtungen fortsetzen. Alle Ansprüche zusammengenommen, also Direktansprüche und Regressansprüche übersteigen bei langer Lebenszeit des Kindes häufig deutlich die 5 Mio.-Grenze. Wir haben eine Reihe von Fällen, wo die Deckungssumme nicht ausreicht und auf den Schädiger direkt zurückgegriffen werden muss. Wenn sich der Anspruch gegen einen Belegarzt oder eine Beleghebamme richtet (Belegarztsystem) dann kann der Ausgang eines solchen Verfahrens sowohl für den Anspruchsteller als aber auch für den Anspruchsgegner äußerst frustan enden. Geburtshelfern und

Krankenhäusern mit geburtshilflicher Abteilung ist also dringend zu empfehlen eine Deckungssumme von mindestens 5 Mio. Euro zu versichern. Geburtshilfe ist Intensivmedizin. Auch leichteste Fahrlässigkeit kann hier zu einem dramatischen Schaden führen.

Welche Schadenspositionen stehen bezüglich der Direktansprüche zur Regulierung an?

### 1. Immaterieller Schaden – Schmerzensgeld

Früher symbolisches Schmerzensgeld, seit Paradigmenwechsel BGH regelhaft 500.000,- € bei Schwerstschäden. Frühversterblichkeit, Rechtsprechung zur Höhe des Schmerzensgeldes.

Vor 1993 wurde bei schwersten geistig und körperlichen Schäden, bei denen insbesondere die geistige Beeinträchtigung so groß war, dass keine Sinnesempfindungen mehr nachgewiesen werden konnten nur ein so genanntes „symbolisches Schmerzensgeld“ ausgereicht. Die schwere Beeinträchtigung des Menschen erfordere lediglich eine zeichenhafte und symbolische Wiedergutmachung. Hier kamen bei schwersten Hirnschädigungen lediglich Schmerzensgeldbeträge in Höhe von 80.000,- DM bis 180.000,- DM in Betracht, wobei das Landgericht Weiden (VersR 1988, S. 196) festgestellt hat, dass das ausgereichte Schmerzensgeld in Höhe von 180.000,- DM an der obersten Grenze des zuzuerkennenden Schmerzensgeldes liege.

Diese Rechtsprechung wurde 1993 vom Bundesgerichtshof aufgegeben, weil es nach dem Menschenwürdegebot des Grundgesetzes geradezu ein Widerspruch in sich sei, das Schmerzensgeld eines Opfers wegen des Verlusts der Empfindungsfähigkeit zu mindern (BGH VersR 1993, S. 893).

Nunmehr ist gerade der weitgehende Verlust der Wahrnehmungs- und Empfindungsfähigkeit und die dadurch bedingte Zerstörung der Persönlichkeit ein immaterieller Schaden, der durch eine Geldentschädigung auszugleichen ist. Beeinträchtigungen von solchem Ausmaß verlangen nach einer eigenständigen Bewertung und verbieten eine lediglich symbolhafte Wiedergutmachung (BGH wie vor).

Im Zuge dieser Rechtsprechung tendierte die Höhe des Schmerzensgeldes zu immer höheren Schmerzensgeldsummen. Beispielhaft sei auf das OLG Düsseldorf hingewiesen (VersR 2001, S. 1384), das einem schwerstgeschädigten, geburtsgeschädigten Kind im Jahre 2000 ein Schmerzensgeld in Höhe von 300.000,- DM zugesprochen hat. Das OLG Hamm (VersR 1999, S. 488) hat einem schwersthirngeschädigten Kind ein Schmerzensgeld von 500.000,- DM zugesprochen. Die Beispiele ließen sich fortführen.

Nach Einführung des Euros zog die Höhe der zugebilligten Schmerzensgeldbeträge drastisch an. Der gleiche Zivilsenat des OLG Hamm (VersR 2004, S. 386) hat erstmals einem schwersthirngeschädigten Kind ein Schmerzensgeld in Höhe von 500.000,- € zugebilligt.

Bis heute sind 500.000,- € Schmerzensgeld für schwerstgeschädigte Neugeborene die Regel. Ausreißer sind nach unten und oben zu beobachten. Im Großen und Ganzen ist aber die obergerichtliche Rechtsprechung mittlerweile auf diese Schmerzensgeldhöhe eingepegelt.

#### **Beispiele:**

- OLG Stuttgart, Urteil vom 09.09.2008, 1 U 152/07, 500.000,- €
- OLG Köln (VersR 2007, S. 219), 500.000,- €
- OLG Hamm (VersR 2002, S. 1163 sowie 2004, S. 386), 500.000,- €
- LG Kleve, Urteil vom 09.02.2005, 2 O 370/01, 520.000,-€ Gesamtschmerzensgeld

- LG Gera, Urteil vom 06.05.2009, 2 O 15/05, (VersR 2009, S. 1232), 600.000,- €

Die Liste ließe sich fortsetzen. Wir beantragen regelhaft bei schwerstgeschädigten Neugeborenen ein Schmerzensgeld von 600.000,- €, weil die Tendenz zu höheren Schmerzensgeldern, die in den vergangenen Jahren weitgehend stagnierte weitergehen sollte.

## 2. Schmerzensgeld bei kurzer Überlebenszeit.

Für die Bestimmung eines angemessenen Schmerzensgeldes bei alsbaldigem Tod des Verletzten reduziert sich die Höhe des Schmerzensgeldes nach Dauer der Überlebenszeit.

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,- DM und 50.000,- DM, einmal sogar 135.000,- DM zugesprochen:

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

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

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

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

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

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

## **II. Personeller Mehrbedarf**

- Pflege und Betreuung Privatgutachten von Pflegesachverständigen)
- Täglicher Pflegeaufwand
- Einzelpositionen
- Zeiten geteilter Aufmerksamkeit
- Abzug „Sowieso-Aufwand“
- Marktadäquate Vergütung
- Abzug sachlich und zeitlich kongruenter Leistungen (SLT, SVT)
- Einzelfälle (z. B. persönliche Assistenz, Fall Diercks)

1. Der konkrete Bedarf des behinderten Kindes wird ermittelt und mit dem eines fiktiven gesunden Kindes verglichen. Die Differenz stellt den materiellen Schaden des behinderten Kindes dar. Die meisten Kinder werden zu Hause von ihren Eltern gepflegt. Die Zeit, die in die Betreuung des behinderten Kindes investiert werden muss, ist naturgemäß sehr viel höher als diejenige, die für ein gesundes Kind aufgewandt wird. 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 f.). Im Übrigen können auch die Eltern selbst aktivlegitimiert sein, wenn im Rahmen der überobligatorischen Pflege eigene Ansprüche geltend gemacht werden (z. B. OLG Düsseldorf, VersR 1999, S. 232).

Dieser behinderungsbedingte Bedarf ist gemäß § 287 ZPO zu schätzen. Es müssen allerdings konkrete Anknüpfungstatsachen vorgebracht werden. Diese tatsächlich

täglich anfallende Pflege und Betreuung muss im Einzelfall auf der Grundlage der Angaben der jeweiligen Pflegepersonen oder – ggf. ergänzend – durch ein Sachverständigengutachten festgestellt werden. Dabei sind nicht die Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenkasse für die Eingruppierung in eine bestimmte Pflegestufe maßgebend, sondern der konkrete Bedarf, der sich häufig aufteilt in Zeiten aktiver Pflege und denjenigen Zeiten, wo aufgrund der Behinderung zusätzlich eine ständige Präsenz erforderlich ist. Für die Zeiten aktiver Pflege kann zwar ein Gutachten des Medizinischen Dienstes zur Pflegebedürftigkeit herangezogen werden. Häufig ist es aber so, dass ein privat beauftragter Pflegesachverständiger eine deutlich höhere Pflegebedürftigkeit feststellt, als dies von den Gutachtern des Medizinischen Dienstes der Krankenkassen der Fall ist. Der personelle Pflegeaufwand setzt sich somit zusammen aus Zeiten aktiver Pflege und den Präsenzzeiten, so genannte „Zeiten geteilter Aufmerksamkeit“. Letztere sind nicht in vollem Umfang in die Berechnung einzustellen, sondern anteilig zu berücksichtigen, wobei eine Quote von 30 % die Obergrenze darstellt (hierzu OLG Stuttgart, MedR 2006, S. 719, hier nur 10 %).

Der so bestimmte tatsächliche Pflegebedarf ist um etwaige Fremdbetreuungszeiten, in denen der Betreffende von Dritten betreut und gepflegt wird und dem so genannten Sowieso-Bedarf zu kürzen, der sich daraus ergibt, dass auch gesunde Kinder (nach Alter gestaffelt) beaufsichtigt und betreut werden müssen. Der sich in der Differenz ergebende Pflegemehrbedarf ist zu vergüten. Hierbei kann man sich an den Tariflohn einer Ersatzkraft, reduziert um Steuern und Sozialabgaben orientieren (so OLG Stuttgart, wie vor). Man kann aber auch wie z. B. das OLG Dresden die Stuttgarter Rechtsprechung ablehnen mit dem Hinweis, dass diese viel zu kompliziert und es aus Praktikabilitätsgründen vorzugswürdig ist im Rahmen einer Schätzung einen einheitlichen Multiplikator festzulegen. Dabei sieht das OLG einen Stundensatz von 9,- €/Std. netto als realistische Größe an (S. 15, 16, Urteil OLG Dresden, 4 U 1409/10 vom 23.06.2011).

In der Regel wird eine marktadäquate Vergütung der Pflegestunden mit 10,- € angenommen, wobei die Zeiten geteilter Aufmerksamkeit Verhandlungssache sind. In der Regel wird hier ein Abzug gemacht entweder im Bereich der marktadäquaten Vergütung (z. B. nur 5,- €), oder aber die Zeiten geteilter Aufmerksamkeit werden in sich reduziert, so dass z. B. bei 10 Std. solcher Präsenzzeiten lediglich 5 Std., dann aber mit dem vollen Stundensatz von 10,- € marktadäquat vergütet werden.

Bei der Berechnung des täglich anfallenden Betreuungsbedarfs sind die Zeiten auswärtiger Betreuung in Abzug zu bringen. Es sind naturgemäß nur die Zeiten zu vergüten, die aufgrund elterlicher Fürsorge im elterlichen Haushalt bzw. bei Fahrten zu Therapien etc. anfallen. Hier sind in der Regel drei Einschnitte gegeben:

Die Zeit bis zur Aufnahme in den Kindergarten, die Kindergartenzeit, die Zeit ab Aufnahme in die Schule und nach Beendigung der Schulpflicht die Aufnahme in eine Werkstatt für Behinderte. Während dieser Zeiten werden die Kinder in der Regel morgens in die Einrichtung gefahren und nachmittags zurückgebracht.

Alternativ zur häuslichen Pflege und teilweise externer Betreuung ist die vollstationäre Heimunterbringung möglich. Dann fällt für die Eltern bzw. für die häusliche Pflege lediglich noch die Zeit etwaiger Wochenendbesuche an. Die häusliche Betreuung geht der Heimunterbringung vor. Dies bedeutet, dass die häusliche Pflege, z. B. bei der Leistung von Behandlungspflege durch die Krankenkasse wesentlich teurer sein kann als die Heimunterbringung. Dies muss der Versicherer bezahlen. Er kann sich nicht darauf berufen, dass die häusliche Pflege wesentlich teurer ist als die Heimunterbringung.

Von dem so ermittelten monatlichen personellen Mehrbedarf werden sachlich und zeitlich kongruente Leistungen Dritter, z. B. das Pflegegeld in Abzug gebracht. Die monatliche Mehrbedarfsrente kann bei schwerstgeschädigten Kindern bei Rund-um-die-Uhr-Betreuung unter Berücksichtigung der sachlich und zeitlich kongruenten Leistungen der Pflegekasse 3.500,- € - 4.500,- € erreichen. In einigen unserer Fälle wird Behandlungspflege im Rahmen einer Dreischicht-24-Stunden-Betreuung durch

die Krankenkasse bezahlt. Hier fallen für die Krankenkasse monatlich 25.000,- € bis 30.000,- € an, die sich im Laufe der Jahre zu Millionenbeträge summieren können. Wenn die Eltern trotz dieser Rund-um-die-Uhr-Pflege durch externe Kräfte noch eigene Leistungen erbringen sind diese naturgemäß zusätzlich zu erstatten. Wie bereits oben angesprochen legen wir in aller Regel ein privat eingeholtes Gutachten einer qualifizierten Pflegesachverständigen unseren Anspruchsschreiben zugrunde, in denen sowohl die einzelnen Bedarfe nach den Richtlinien zur Begutachtung von Pflegebedürftigkeit verarbeitet werden und zum anderen Zeiten geteilter Aufmerksamkeit dargestellt werden, wobei die pflegebegründenden Diagnosen genauestens aufgrund eines längeren Ortstermins aufgeführt werden. Die Versicherer überprüfen diese Gutachten durch eigene Pflegegutachter. In aller Regel werden die diesseitigen Gutachten als plausibel und hilfreich eingeschätzt. Da häufig ein jahrelanger Rechtsstreit vorangegangen ist muss über mehrere Jahre der personelle Mehrbedarf akribisch aufgeführt und nach Jahrgängen ausgeworfen werden, damit der konkrete Mehrbedarf errechnet werden kann.

## 2. Sachlicher Mehrbedarf

- Schaffung behindertengerechten Wohnraums
- Mobilität, Kfz, Umbaukosten
- Sonstige sachliche Mehraufwendungen (z. B. Kleiderverschleiß, Fahrtkosten zu Therapien etc...)

Beim sachlichen Mehraufwand ist zu unterscheiden zwischen einzelnen Positionen, die einen dauerhaften sachlichen Mehrbedarf befriedigen wie z. B. die Schaffung behindertengerechten Wohnraums sowie Gewährleistung der Mobilität (z. B. Kfz) sowie weitere sachliche Mehraufwendungen die laufend anfallen (z. B. Kleiderverschleiß, Fahrtkosten zu Therapien etc.). Insgesamt ergibt dies einen sachlichen Mehrbedarf, der als wiederkehrender Bedarf dem personellen Mehrbedarf zuzuschlagen ist.

Ein Sonderfall bieten die Positionen behindertengerechter Wohnraum und Kfz.

a) Die Schaffung behindertengerechten Wohnraums kann in vielfältiger Weise erfolgen:

Der einfachste Fall ist, dass eine bisherige Mietwohnung durch eine größere behindertengerechte Mietwohnung ersetzt wird. Hier ist die Differenz der Miete zu erstatten, sowie die Umzugskosten und weitere notwendige behindertengerechte Ausstattung.

Das vorhandene Familienhaus kann durch Umbauten oder Anbauten behindertengerecht ausgestaltet werden.

Bei einem Umbau ist die Differenz zur bisherigen vorhandenen Bausubstanz und den Erweiterungen zu erstatten. Bei einem Anbau, wenn dieser ausschließlich vom Behinderten und ggf. einer Betreuungsperson genutzt wird der komplette Anbau ersetzt. So hat z. B. das Brandenburgische OLG im Urteil vom 17.01.2013, 12 U 95/12 entschieden, dass es nicht zu beanstanden ist, dass der Kläger die Kosten für einen Anbau an das Wohnhaus seiner Eltern voll geltend macht. Unbestritten benötige der Kläger rund um die Uhr eine Betreuung durch Pflegekräfte. Ein behinderungsgerechtes Wohnen unter Berücksichtigung der erforderlichen Pflege durch Fremdkräfte war ohne bauliche Veränderungen des Elternhauses nicht möglich. Das ein solcher Wohnraum in dem bestehenden Haus hätte geschaffen werden können sei nicht ersichtlich.

Etwas komplizierter wird es, wenn ein Neubau errichtet wird. Hier ist den Eltern anzuraten, vorher im Rahmen der Beauftragung eines mit behinderungsgerechten Bauen vertrauten Architekten eine Vorplanung durchzuführen. Ein spezialisierter Architekt kann ein normales Einfamilienhaus, so wie es die Eltern beim normalen Verlauf der Dinge gebaut hätten oder bereits im Besitz haben bewerten und die behinderungsbedingt erforderlichen Mehrflächen und Ausstattungsmerkmale im Einzelnen herausrechnen. Wir wollen erreichen, dass für die gesamte Planung des Hauses der Schädiger einen bestimmten Differenzbetrag für die auf die Behinderung

entfallenden Mehrkosten zahlt. Dieser Betrag kann dann in die Gesamtfinanzierung eingestellt werden. Die dazu erforderlichen Beträge belaufen sich bei einem Neubau auf ca. 150.000,- € bis 280.000,- €.

b) Auch die Anschaffung eines Kfz zur Gewährleistung der Mobilität ist bei Schwerstgeschädigten erforderlich. Hinzu treten die notwendigen Umbaukosten (z. B. eine Rampe oder Hebevorrichtung). Da ein solches Fahrzeug häufig nicht ausschließlich für den Behindertentransport genutzt wird ist ein Abschlag zwischen 10 – 30 % die Regel. Auch hier ist der konkrete Einzelfall entscheidend. Zur Anschaffung gelangen Fahrzeuge wie VW Caravelle oder Mercedes Vito. Kleinere Fahrzeuge sind aufgrund der Notwendigkeit der Mitnahme von verschiedensten Gerätschaften (Elektrorollstuhl, transportable Toilette etc.) nicht angemessen. In einem bestimmten Rahmen sind auch die laufenden Betriebskosten, die behinderungsbedingt entstehen zu ersetzen. Hier kann man sich an die ADAC-Tabellen orientieren.

Die Nutzungsdauer solcher Fahrzeuge beträgt 7 – 10 Jahre. Häufig wird eingewandt, dass bei relativ geringer Kilometerleistung auch ein Fahrzeug über 10 Jahre hinaus gefahren werden kann. Hier sind aber Wirtschaftlichkeitsüberlegungen anzustellen. Die Neuanschaffung eines Fahrzeugs aus wirtschaftlichen Gründen ist immer dann erforderlich, wenn die insgesamt aufgelaufenen Betriebs- und Unterhaltskosten in Summe den Zeitwert des Fahrzeugs überschreiten. Dies ist aber häufig schon nach 6 oder 7 Jahren der Fall.

Sobald der oder die Behinderte in ein erwerbsfähiges Alter kommt ist der Erwerbschaden neben dem personellen und sachlichen Mehrbedarf zu erstatten.

c) Sollte in der außergerichtlichen Schadensabwicklung eine Einigung der Höhe nach nicht vollständig möglich sein, muss die Differenz im Bettragsverfahren gerichtlich geklärt werden. Diese Verfahren sind recht mühsam, da viele Einzelpositionen zur Diskussion stehen, entsprechende Gutachten eingeholt werden müssen und der

Streit um jede Einzelposition Aktenbände füllt. Es muss deshalb das Bestreben des Anwaltes sein, eine möglichst abschließende Schadensregulierung zur Höhe zustande zu bringen. Das hier auch einige Abstriche gemacht werden müssen liegt in der Natur der Sache und des Vergleichs.

### **III. Rente oder Kapitalabfindung?**

Eine monatliche Mehrbedarfsrente setzt sich aus den im Schnitt wiederkehrenden monatlichen Aufwendungen des personellen und sachlichen Mehrbedarfs zusammen und ist gemäß § 323 (Analog) ZPO abänderbar. Kommt der Geschädigte in das erwerbsfähige Alter tritt die Erwerbsschadensrente neben die Mehrbedarfsrente. Diese Ansprüche können auch im Rahmen einer einmaligen Zahlung kapitalisiert werden.

#### **1. Kapitalabfindung**

Hier sind vielfältige Überlegungen erforderlich.

- Berechnung
- Frühversterblichkeitsrisiko
- Späterer Erwerbsschaden (Abzinsung)
- Prognoserisiko
- Anspruchsübergang nach 116 SGB X
- Einzelfälle, Rechtsprechung

Ist der Grund der Haftung unstreitig raten wir grundsätzlich nicht zur Kapitalabfindung. Bei außergerichtlicher Schadensregulierung mit erheblichen Prozessrisiken kommt aber eine einmalige Zahlung im Rahmen eines Risikovergleichs (Kapitalabfindung) in Betracht. Auch hier müssen vorher die

Eckpunkte konkretisiert werden (Höhe des Schmerzensgeldes, personeller und sachlicher Mehrbedarf, Einzelpositionen, späterer Erwerbsschadens). Darüber hinaus ist das Zukunftsrisiko zu beachten. Die Ansprüche werden dann bis zum Zeitpunkt der Kapitalisierung addiert und im Wesentlichen im Rahmen der Mehrbedarfsrente kapitalisiert. Etwas komplizierter wird es beim Erwerbsschaden. Hier muss zunächst einmal ein Berufsbild festgelegt werden und ein zu kapitalisierender Nettobetrag. Dieser ist dann, wenn das erwerbsfähige Alter erst in 10 oder 15 Jahren erreicht wird auch abzuzinsen. In der Regel ist auch das Frühversterblichkeitsrisiko Thema bei einer solchen Abfindung.

Zu beachten ist, dass nicht über Ansprüche verfügt werden kann, die bereits nach § 116 SGB X auf Sozialversicherungs- und Sozialleistungsträgern übergegangen sind.

Die Verhandlungen, die zum Abschluss einer Kapitalabfindung führen sind aufwendig und müssen detailreich geführt werden. Bei der Formulierung der Kapitalabfindung muss darauf geachtet werden, dass alle Positionen, die oben im Anriss dargestellt worden sind berücksichtigt werden.

Bei der Diskussion des Frühversterblichkeitsrisikos werden in der Regel Abschlüsse gemacht um zu einer Einigung zu kommen. Diese Verhandlungen sind dann etwas unscharf, weil naturgemäß keiner ein konkretes Datum der Frühversterblichkeit benennen kann und im Übrigen in heutiger Zeit bei bestmöglicher ärztlicher Behandlung von keinem relevanten Frühversterblichkeitsrisiko auszugehen ist.

In Betracht kommen auch Teil-Vergleiche. So kann z. B. das Schmerzensgeld im Rahmen eines Teil-Vergleichs erledigt werden und der weitere materielle Schaden weiter verhandelt werden. In aller Regel werden aber dann Akontozahlungen geleistet, so dass man sich nur noch über Spitzenbeträge streitet.

Auch einzelne Positionen können entweder im Rahmen eines Teil-Vergleichs erledigt, oder aber von einem Gesamtvergleich ausgenommen werden (z. B. Hausbau, Kfz).

Ein solcher Abfindungsvergleich muss mit den Eltern sorgsam kommuniziert werden. Es muss ihnen klar sein, dass später keine Abänderung möglich ist. Des Weiteren wird über das rechtliche hinaus vom Unterzeichner auch darauf geachtet, dass die Eltern in der Lage sind hohe Kapitalbeträge auch ordentlich zu bewirtschaften. Letztlich vertreten aber die Eltern gesetzlich ihr Kind und sind berechtigt auch Kapitalisierungsvergleiche im Namen des Kindes zu schließen. Dazu bedarf es bei Minderjährigen nicht der Zustimmung des Familiengerichts. Anders gilt bei Volljährigkeit. Hier muss der Vergleich durch das Vormundschaftsgericht genehmigt werden.

2. Die Alternative zu endgültigen Kapitalabfindungsverträgen ist der so genannte Rentenvergleich.

Bei diesem wird das Schmerzensgeld als Kapitalbetrag erledigt. Darüber hinaus wird eine monatlich zu zahlende Mehrbedarfsrente verhandelt. Einzelne Positionen werden gesondert verhandelt und erledigt. Solche Vergleiche werden in aller Regel unter die Abänderungsmöglichkeit des § 323 ZPO analog gestellt. Hier muss darauf geachtet werden, dass keine Verjährung eintritt, so dass in solchen Vergleichen die Formulierung aufgenommen werden muss, dass der Grund der Haftung mit der Wirkung eines rechtskräftigen Feststellungsurteils festgestellt wird. Zielt sich die Gegenseite, die Haftung dem Grunde nach anzuerkennen, wird aber dennoch ein entsprechender Vergleich geschlossen, dann ist darauf zu achten, dass hier auf die Verjährung verzichtet wird und zwar mit der Wirkung, dass zum Zeitpunkt des Vergleichsschluss ein rechtskräftiges Feststellungsurteil vorliegt.

Des Weiteren muss klargestellt werden, dass für den Fall der Versagung von Sozialhilfe (Eingliederungshilfe) die Einziehungsermächtigung dem Geschädigten erhalten bleibt. Bei solchen Rentenvergleichen ist wegen der Möglichkeit der Abänderung auch dezidiert darzustellen, welche Grundlagen tatsächlich der monatlichen Rente zugrunde zu legen sind. Dies sind im Wesentlichen die Anzahl

der ersatzfähigen marktadäquat zu vergütenden Stunden sowie die marktadäquate Vergütung selbst. Wenn sich später der Pflegebedarf erhöht oder erniedrigt kann abgeändert werden. Des Weiteren kann eine Indizierung bezüglich der marktadäquaten Vergütung aufgenommen oder konkrete Zeiträume festgestellt werden, zu denen sich diese erhöht.

#### **IV. Der Regress der Sozialleistungsträger und Sozialversicherungsträger:**

- Bedürftigkeitsprüfung
- Einziehungsermächtigung

1. Der Regress der Krankenkassen als Sozialversicherungsträger ist unproblematisch. Von praktischer Bedeutung ist hier insbesondere der Regress der Kranken- und Pflegekassen. Die Ansprüche gehen gemäß § 116 SGB X bereits zum Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses über. Seit gut 10 Jahren sind die Krankenversicherer bemüht, Regresse einzufahren, da nicht zuletzt aufgrund des Wirtschaftlichkeitsgebotes auch Regressansprüche geltend gemacht werden müssen. Hier hat sich mittlerweile eine ausgefeilte Regresskultur entwickelt. Mit eigenen Regressabteilungen und unter Mithilfe des Medizinischen Dienstes (Behandlungsfehlerreferate) wird Verdachtsfällen nachgegangen, z. B. wenn das Kind nach der Geburt in eine Kinderklinik notfallmäßig verlegt werden musste. Dann prüft der MDK bzw. Regresssachbearbeiter, ob möglicherweise perinatal ein Behandlungsfehler die Verlegung erforderlich gemacht hat, weil das Kind in einem behandlungsbedürftigen Zustand geboren wurde.

2. Problematisch sind die Fälle, wo der SLT Leistungen erbringt und der Geschädigte Schadensersatz erhielt. Die Ansprüche des SLT können regressiert oder auch eingestellt werden (Nachtrag der Sozialhilfe)

Auch diese Ansprüche gehen bereits mit der Verletzung des Geschädigten auf den Sozialhilfeträger über, wenn schon zu dieser Zeit der Schädiger mit dessen Leistungspflicht gegenüber dem Geschädigten ernsthaft rechnen muss (BGH VI ZR 318/94, Urteil vom 13.02.1996, Juris).

a) Der Sozialhilfeträger muss aber nicht regressieren. Wenn Schadensersatzleistungen bezüglich der Direktansprüche fließen, hat der Bedürftige Vermögen zur Verfügung, welches dazu führt, dass der Sozialhilfeträger aufgrund des Nachranges der Sozialhilfe (§ 2 BSHG) die Leistungen einstellen kann. Da bei vorhandener Haftung der Sozialhilfeträger ohne weiteres regressieren kann, sich aber häufig diese Mühe nicht macht und die Leistungen einfach einstellt, muss dem Geschädigten eine Möglichkeit bleiben, die Ansprüche gegen den Schädiger durchzusetzen. Da der Geschädigte im Rahmen einer Kapitalabfindung oder eines Rentenvergleichs über diese Ansprüche gar nicht verfügen kann, kann bei Einstellung der Sozialhilfe der Anspruch im Rahmen der so genannten Einziehungsermächtigung geltend gemacht werden.

Er kann also im eigenen Namen die Kosten geltend machen die im Rahmen der Maßnahme entstehen und auf diese Weise Leistungen des Sozialhilfeträgers von vornherein oder nachträglich unnötig machen. Hier können sich komplizierte Fragen auftun. Da im Rahmen einer Kapitalabfindung die monatliche Mehrbedarfsrente kapitalisiert worden ist für die Zukunft und bei zwischenzeitlich erfolgter Heimunterbringung die Grundlagen der Berechnung der Mehrbedarfsrente entfallen (keine häusliche Pflege mehr) muss in irgendeiner Weise versucht werden die aus dem Kapitalbetrag herausrechenbaren Mehrbedarfsrenten dem Anspruch auf Übernahme der Heimunterbringungskosten gegenzurechnen. Auch deshalb ist es sinnvoll, in einem Kapitalabfindungsvergleich entsprechende Formulierungen einzubauen, die einen solchen Fall vorwegnehmen.

b) Auf der anderen Seite kann aber auch versucht werden, den Einsatz von Einkommen und Vermögen im Rahmen einer Ermessensprüfung zu reduzieren, so

dass trotz Regulierung und Vorhandensein von Kapital der Sozialhilfeträger weiter leistet.

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (Urteil 12 B 94. 1338, Urteil vom 28.05.1998) hat die Auffassung vertreten, dass der Einsatz des Vermögens, das ausschließlich den Zwecken in den Versicherungsleistungen aus dem Abfindungsvertrag dient, für den Kläger eine Härte im Sinne des § 88 Abs. 3 BSHG bedeutet. Dies gelte zunächst für das Vermögen, soweit es aus Schmerzensgeldzahlungen herrührt, dies ist Schonvermögen.

Einen weiteren Teil des Vermögens bildet die kapitalisierte Abgeltung der monatlichen Pflegerente. Dieser Teil des Vermögens soll den Kläger in die Lage versetzen, seinen Eltern ein Entgelt für die Pflegedienste zukommen zu lassen, die über die bloße Unterhaltspflicht hinausgehen. Auch insofern bedeute der Vermögenseinsatz für den Kläger eine Härte, denn das Vermögen stünde nicht mehr zu dem Zweck zur Verfügung, für den es erforderlich und bestimmt ist, nämlich zur angemessenen Honorierung der häuslichen Pflegeleistungen der Eltern des Klägers (wie vor).

Einen weiteren Teil des Vermögens bildet die kapitalisierte Abgeltung des fiktiven Verdienstentganges. Dieser Teil des Vermögens dient der Lebensführung und Alterssicherung des Klägers. Nach § 88 Abs. 3 Satz 2 BSHG bedeutet der Vermögenseinsatz bei der Hilfe in besonderen Lebenslagen eine Härte, soweit eine angemessene Lebensführung und die Aufrechterhaltung einer angemessenen Alterssicherung wesentlich erschwert würde. Im Falle des v. g. Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs war die Grenze der Angemessenheit nicht überschritten, da der Kapitalisierung des fiktiven Verdienstentganges ein Nettoverdienst von 1.500,- DM zugrunde gelegt worden war. Das sei weniger als das, was das Sozialhilferecht dem Kläger, bezöge er den Verdienstentgang als monatliche Rente, als einzusetzendes Einkommen zugestehen würde. Im Ergebnis kommt der

Verwaltungsgerichtshof mit seinen Hinweisen zu der Feststellung, dass lediglich das Vermögen einzusetzen sei, soweit es aus einer besonders günstigen Kapitalanlage herrührt, welche die bei der Kapitalisierung der Schadensersatzleistungen angenommene Verzinsung deutlich übersteigt.

#### **V. Verwendung der Schadensersatzleistung (Schmerzensgeld, materieller Schaden, steuerliche Fragen etc.).**

Nach oder während der Regulierung wird häufig die Frage aufgeworfen, wie die Gelder im Einzelnen zu verwerten sind und zu welchem Zweck sie verausgabt werden können.

1. Bezüglich des Schmerzensgeldes als höchstpersönlichen Anspruch des Geschädigten sind die Eltern gehalten, diesen Betrag ordentlich zu verwalten und dafür zu sorgen, dass dem Geschädigten mit diesem Geld ein gewisser Ausgleich für entgangene Lebensfreude geschaffen werden kann. Erleichterungen bezüglich der Wohnsituation oder der Gewährleistung der Mobilität sind materielle Schadensersatzposten, die nicht vom Schmerzensgeld beglichen werden müssen. So werden solche Gelder dann in der Regel für Therapien ausgegeben, die weder von der Krankenkasse bezahlt, noch vom Schädiger erstattet werden, weil der Wissenschaftlichkeitsnachweis fehlt (z. B. Delphin-Therapie).

Die Verwendung des Schmerzensgeldes für den Bau eines behindertengerechtes Hauses einzusetzen ist problematisch. Insbesondere dann, wenn die Eltern als Eigentümer ins Grundbuch eingetragen werden. Eine solche Verwendung des Vermögens im Ganzen bedarf im Übrigen der Genehmigung des Familiengerichtes und später des Vormundschaftsgerichtes. Selbstverständlich muss dann das Kind selbst als Eigentümer in dem Anteil ins Grundbuch eingetragen werden, in dem es sich an der Gesamtfinanzierung beteiligt.

Es passiert nicht so selten, dass Eltern, die noch vor Erreichen der Volljährigkeit des Kindes eine Regulierung erfahren haben später mit Nachfragen des Vormundschaftsgerichtes konfrontiert werden, die den Verbleib der Gelder nachfragen. Hier gibt es häufig ein böses Erwachen.

## 2. Wie ist die monatliche Mehrbedarfsrente zu verwenden?

Hier stoßen wir häufig auf ein Problem, wenn nach Volljährigkeit die Eltern das Geld für sich verwenden. Es bedarf dann immer eines großen Überzeugungsaufwandes, dass naturgemäß die Mehrbedarfsrente dafür gezahlt wird, dass die Eltern überobligatorische Pflegeleistungen erbringen. Zwar ist das Kind Anspruchsinhaber es hat aber den Zweck, die Eltern für ihre Pflege zu „entlohnen“, so dass sie die Mehrbedarfsrente auch voll und ganz für sich nach eigenem Gutdünken verbrauchen können. Die Eltern sind im Übrigen auch selbst aktivlegitimiert, diese Ansprüche geltend zu machen. Sie sind berechtigt, in den durch den Schaden des Kindes gezogenen Grenzen den Mehraufwand für Pflege und Versorgung als eigenen Schaden geltend zu machen, soweit sich dieser Aufwand für sie als vermehrter Unterhaltsaufwand niederschlägt (OLG Karlsruhe, Urteil vom 23.02.2000, 7 U 138/99, Juris, Rdnr. 34).

## 3. Es stellt sich immer wieder die Frage, ob die Schadensersatzleistungen in irgendeiner Weise der Einkommenssteuer unterliegen.

Das Schmerzensgeld als Kapitalbetrag unterliegt nicht der Besteuerung, jedoch ist der Kapitalertrag, insbesondere auch Prozess- und Verzugszinsen einkommenssteuerpflichtig (Bundesfinanzhof, VersR 95, Seite 856).

Gerade in geburtshilflichen Schadensfällen können sich die Verzugszinsen bei jahrelangem Rechtsstreit und hohem Schmerzensgeld auf deutlich über 100.000,- € summieren. In der gleichen Entscheidung hat der Bundesfinanzhof festgestellt, dass laufende Mehrbedarfsrenten **nicht** der Einkommensteuer unterliegen.

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

Somit ist weder eine kapitalisierte Mehrbedarfsrente noch eine laufende Mehrbedarfsrente steuerpflichtig. Anders verhält es sich mit der Erwerbsschadenrente.

Hier muss im Rahmen der Verhandlung über die Erwerbsschadenrente festgestellt werden, dass der Schädiger auf die zu leistende Erwerbsschadenrente die Einkommenssteuer zusätzlich zahlt.

Allerdings unterliegt die Erwerbsschadenrente, wenn sie abgezinst als einmalige Kapitalisierung gezahlt wird, **nicht** der Einkommenssteuer. Die Begründung ist, dass eine Kapitalabfindung den Bereich der nichtsteuerbaren Vermögensebene betreffen und keiner der 7 Einkunftsarten gem. § 2 EStG zugeordnet werden kann.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass nur der Kapitalertrag von Einmalzahlungen der Einkommenssteuer unterliegt, bei laufenden Zahlungen (Mehrbedarfsrente und Erwerbsschadenrente) unterliegt nur die Erwerbsschadenrente der Einkommenssteuer. Werden sämtliche Schadenspositionen (Schmerzensgeld, Mehrbedarfsrente und Erwerbsschadenrente) in einem Betrag kapitalisiert, ist keine Einkommenssteuer auf diesen Betrag zu zahlen, sondern nur auf den Kapitalertrag

## VI. Resümee

Die Regulierung rechtskräftig festgestellter geburtshilflicher Schadensfälle ist mindestens genauso arbeitsaufwendig, wie das Verfahren dem Grunde nach selbst. In aller Regel sind mehrere Jahre vergangen, bis es zur Regulierung kommt. Im schlimmsten Fall warten die Eltern viele Jahre darauf, dass der Weg zur Regulierung frei wird.

Die Situation der Eltern ist dramatisch. Gerade in dem Alter, wo die Kinder durch entsprechende Therapien Förderung genießen sollten sowie aufgrund schlechter

räumlicher Verhältnisse ist die Pflege eines solchen Kindes eine Aufgabe, die von vielen Eltern nicht bewältigt wird, weil es die Ressourcen drastisch übersteigt.

Kommt es dann zur Regulierung, wird zumindest zunächst eine Akontozahlung geleistet, sodass sich die finanzielle Situation entspannt und die Eltern sich Erleichterungen verschaffen können, sei es im Bereich der Mobilität oder im Bereich des behindertengerechten Wohnens oder der Einstellung von Drittkräften etc.

Ärgerlich ist, dass seitens der Versicherer mit teils haarsträubender Begründung versucht wird, die Ansprüche zu reduzieren. Bei der Bewertung der pflegebegründenden Diagnosen bzw. des konkreten Zustandes des Kindes, ist häufig nicht zu erkennen, dass sich der Sachbearbeiter der Versicherung wirklich eine Vorstellung vom konkreten Ausmaß der Schädigung macht. Es ist deshalb zu begrüßen, dass sich Sachbearbeiter der Versicherung (z. B. Zürich Versicherung) im Rahmen einer Ortsbesichtigung ein Bild von den konkreten häuslichen Umständen und dem Zustand des Kindes machen.

Ist keine außergerichtliche Regulierung möglich, dann muss im Betragsverfahren die Differenz zwischen den beiderseitigen Vorstellungen der Höhe nach eingeklagt werden. Ein solches Betragsverfahren ist mühsam. Das Ziel des Anwaltes muss es sein, die Direktansprüche möglichst außergerichtlich zu regulieren. Dieses Ziel sollte auch bei den Versicherern im Vordergrund stehen. In der Regel ist dann auch eine Einigung zu finden, die den Schadensfall abschließt.