

1.

BGH 6. Zivilsenat, Urteil vom 05.10.2010, Az.: VI ZR 186/08

Leitsatz

1. Trifft ein Schadensereignis ein jüngeres Kind, über dessen berufliche Zukunft aufgrund des eigenen Entwicklungsstands zum Schadenszeitpunkt noch keine zuverlässige Aussage möglich ist, so kann es geboten sein, dass der Tatrichter bei der für die Ermittlung des Erwerbsschadens erforderlichen Prognose auch den Beruf sowie die Vor- und Weiterbildung der Eltern, ihre Qualifikation in der Berufstätigkeit, die beruflichen Pläne für das Kind sowie schulische und berufliche Entwicklungen von Geschwistern berücksichtigt .

2. Ergeben sich aufgrund der tatsächlichen Entwicklung des Kindes zwischen dem Zeitpunkt der Schädigung und dem Zeitpunkt der Schadensermittlung (weitere) Anhaltspunkte für seine Begabungen und Fähigkeiten und die Art der möglichen Erwerbstätigkeit ohne den Schadensfall, ist auch dies bei der Prognose zu berücksichtigen und von einem dem entsprechenden normalen beruflichen Werdegang auszugehen .

Tenor

Die Revisionen gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 12. Juni 2008 werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens haben der Kläger 45 % und der Beklagte 55 % zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der am 22. April 1977 geborene Kläger nimmt den beklagten Gynäkologen wegen eines **geburtshilflichen Behandlungsfehlers, der bei ihm zu einem schweren Hörschaden geführt hat, auf Ersatz von Verdienstaufschuß in Anspruch**. Der seit dem 16. März 2001 arbeitslose Kläger hat den Realschulabschluss erreicht und eine Ausbildung zum Tischler absolviert. Sein Vater ist Maschinenbautechniker mit Weiterqualifikation zum Berufsschullehrer für EDV, sein Bruder, ein ausgebildeter Kommunikationstechniker, ist als Projektentwickler der Betriebssysteme bei der Firma S. tätig.

Durch Urteil des Landgerichts vom 23. Dezember 1987, rechtskräftig durch Urteil des Berufungsgerichts vom 29. April 1992, ist festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger wegen dessen bei der Geburt erworbener Hörschädigung alle seit dem 15. Januar 1985 entstandenen und künftig noch entstehenden materiellen Schäden zu ersetzen, soweit der Anspruch nicht auf Sozialversicherungsträger übergegangen ist. Auf dieser Grundlage berechnet der Kläger seinen Verdienstaufschußschaden nach der Differenz zwischen dem Nettogehalt, das er nach abgeschlossenem Hochschulstudium der Informationstechnologie hätte erzielen können, und dem tatsächlich erzielten Nettoeinkommen als Tischler bzw. dem von ihm nunmehr bezogenen Arbeitslosengeld.

Das Landgericht hat die darauf gerichtete Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat auf die Berufung des Klägers durch Grund- und Teilurteil den Klageanspruch dem Grunde nach insoweit für gerechtfertigt erklärt, als mit ihm der Verdienstaufschußschaden geltend gemacht wird, der sich aus 80 % der Differenz zwischen dem durchschnittlichen Nettoverdienst eines angestellten Tischlergesellen und dem durchschnittlichen Nettoverdienst eines angestellten, nicht akademisch ausgebildeten Kommunikationstechnikers ergibt; die weiter gehende Berufung hat es zurückgewiesen. Dagegen haben beide Parteien die - vom Berufungsgericht zugelassene - Revision eingelegt.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

In dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang sei die Berufung zur Entscheidung reif und der geltend gemachte Anspruch dem Grunde nach gerechtfertigt; für eine Endentscheidung fehle bisher mangels Feststellungen zur Höhe des Verdienstaufschußs die Entscheidungsreife, so dass durch Grund- und Teilurteil zu entscheiden sei.

Die Verpflichtung des Beklagten, den dem Kläger aufgrund der bei seiner Geburt erworbenen Hörschädigung entstandenen Verdienstaufschußschaden zu ersetzen, stehe rechtskräftig fest. Nach dem Ergebnis der ergänzenden Beweisaufnahme sei der Senat nach dem Beweismaß des § 287 ZPO davon überzeugt, dass der Kläger aufgrund des Hörschadens in dem aus dem

Urteilstenor ersichtlichen Umfang einen Verdienstaufschaden erlitten habe. Die Prognose der beruflichen Entwicklung des Klägers ohne das Schadensereignis lasse es als überwiegend wahrscheinlich erscheinen, dass der Kläger ohne die Hörschädigung einen dem Beruf eines nicht akademisch ausgebildeten Kommunikationstechnikers entsprechenden Beruf mit höherer Bezahlung als in dem tatsächlich ausgeübten Tischlerberuf ergriffen und ausgeübt hätte. Bei dem Kläger sei ein ausreichendes Begabungspotenzial vorhanden gewesen. Insoweit könnten die familiären Umstände, nämlich der berufliche Erfolg der Eltern und Geschwister, herangezogen werden. Dem stünden die vorliegenden Sachverständigengutachten nicht entgegen, soweit ihnen zu entnehmen sei, dass die berufliche und ausbildungsbezogene Familienanamnese allein keinen sicheren Rückschluss auf den einen oder anderen Lebensweg einer Person zulasse. Hier gehe es nicht um eine mit wissenschaftlicher Exaktheit zu beantwortende Frage, sondern um eine Schätzung im Gesamtkontext. Die Sachverständige Dr. W. habe ausgeführt, dass der Lernerfolg sich im Spannungsfeld zwischen natürlicher Begabung und Umweltgegebenheiten abspiele.

Das Fehlen so genannter Schlüsselqualifikationen (Motivation, Fleiß, Anpassungsfähigkeit, Kommunikationsfähigkeit, Teamfähigkeit usw.) bei dem Kläger führe nicht zu der Annahme, er hätte auch ohne die Hörschädigung keinen besseren Schulerfolg erzielt, weil bei ihm seit der Geburt eine Halbseitenstörung (motorische Steuerungsbeeinträchtigung der linken Körperhälfte) vorliege, aufgrund derer er in der Entwicklung der Schlüsselqualifikationen erheblich eingeschränkt gewesen sei. **Die von dem Beklagten zu vertretende Hörschädigung bleibe mitursächlich für den eingetretenen Schaden, da ihm die Halbseitenstörung in den entscheidenden Jahren die Möglichkeit genommen habe, wie andere Gehörlose oder schwer Hörgeschädigte die Außenkontakte zu intensivieren und auf diese Weise Schlüsselqualifikationen auszubilden.**

Ein Mitverschulden des Klägers und seiner Eltern bei der persönlichen und beruflichen Entwicklung sei, soweit vom Beklagten ausreichend dargelegt, nicht festzustellen.

Die Klage sei unbegründet, soweit der Kläger auf den höheren Verdienst eines Hochschulinformaticers abstelle und Einnahmeausfälle infolge seiner Arbeitslosigkeit verlange.

II.

Die dagegen gerichteten Revisionen beider Parteien haben keinen Erfolg.

1. Die Parteien rügen nicht, dass das Berufungsgericht durch Grund- und Teilurteil entschieden hat. Das ist auch nicht zu beanstanden.

a) Durch das rechtskräftige Urteil des Berufungsgerichts vom 29. April 1992 in Verbindung mit dem Urteil des Landgerichts vom 23. Dezember 1987 ist lediglich festgestellt, dass der Beklagte dem Kläger den Verdienstaufschaden zu ersetzen hat, der diesem wegen der bei seiner Geburt erlittenen Hörschädigung entstanden ist. Weitere Vorgaben zur Beurteilung der haftungsausfüllenden Kausalität ergeben sich daraus nicht.

Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ist, ob der Kläger ohne den vom Beklagten zu vertretenden Behandlungsfehler einen höher qualifizierten und dotierten Beruf ergriffen hätte und welcher Erwerbsschadensbetrag sich gegebenenfalls daraus ergibt. Beide Fragen betreffen die **haftungsausfüllende Kausalität**. Sie bedürfen aber selbstständiger tatsächlicher Feststellungen. Ist die erste Frage zu verneinen, kommt es auf die zweite Frage nicht mehr an. Bei einer derartigen Sachlage, die bei der Geltendmachung von Erwerbsschäden häufig vorkommt, kann der Erlass eines Grundurteils dazu dienen, die vorrangige Frage durch die Instanzen abschließend zu klären, bevor in eine möglicherweise aufwändige Beweisaufnahme zu der nachrangigen Frage eingetreten wird. Die Voraussetzungen des § 304 ZPO stehen einer solchen Verfahrensweise nicht entgegen. Danach kann das Gericht über den Grund vorab entscheiden, wenn ein Anspruch nach Grund und Betrag streitig ist. Die Vorschrift entspringt prozesswirtschaftlichen Gründen. Bei ihrer Anwendung und Auslegung ist vor allem den Erfordernissen der Prozessökonomie Rechnung zu tragen. Der Erlass eines Grundurteils ist daher unzulässig, wenn dies nicht zu einer echten Vorentscheidung des Prozesses führt. Dieses Kriterium und nicht dogmatische Erwägungen sind deshalb maßgebend dafür, ob in einem Grundurteil nur der materiell-rechtliche Haftungsgrund oder auch die haftungsausfüllende Kausalität - ganz oder zum Teil - abzuhandeln ist; ob deren Einbeziehung in das Grundurteil prozessökonomisch vertretbar oder gar geboten ist, hängt wesentlich von der Natur des geltend gemachten Anspruchs ab (vgl. Senatsurteile vom 13. Mai 1980 - VI ZR 276/78, VersR 1980, 867, 868 und vom 10. Januar 1989 - VI ZR 43/88, VersR 1989, 603; OLG Köln, VersR 1998, 1247).

Sowohl die haftungsbegründende als auch die haftungsausfüllende Kausalität - hier die für die Schadenshöhe maßgebende Prognose der hypothetischen Entwicklung ohne das schädigende Ereignis - gehören zum Grund des Anspruchs, auch wenn Fragen der haftungsausfüllenden Kausalität notwendiger- oder zweckmäßigerweise oft erst im Betragsverfahren geprüft werden. Es spricht deshalb nichts dagegen, ein Grundurteil aus prozessökonomischen Gründen auch dann zu erlassen, wenn zwar über die grundsätzliche Haftungsfrage bereits durch Feststellungsurteil entschieden ist, die Parteien aber in einem weiteren Rechtsstreit im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität darüber streiten, ob dem Kläger überhaupt ein Schaden entstanden ist und wenn ja, in welcher Höhe (vgl. auch Senatsurteil vom 7. Juni 1983 - VI ZR 171/81, VersR 1983, 735, 736; BGH, Urteil vom 5. März 1993 - V ZR 87/91, VersR 1993, 1279, 1280; OLG Köln, aaO).

b) Dem Berufungsurteil ist auch mit der erforderlichen Bestimmtheit zu entnehmen, inwieweit der Klageanspruch gerechtfertigt und insoweit durch das Grundurteil beschieden und inwieweit die Klage durch das Teilurteil abgewiesen ist. Nach Auffassung des Berufungsgerichts steht dem Kläger ein Anspruch auf Ersatz des Verdienstausfallschadens nur in Höhe von 80 % der Differenz zwischen dem ohne den Schadensfall erzielbaren und dem tatsächlich erzielten Verdienst zu. Damit ist der Forderung Genüge getan, dass ein Grund- und Teilurteil nur in der Form ergehen darf, dass jeweils ein quantitativer, zahlenmäßig oder auf sonstige Weise bestimmter Teil des - teilbaren - Streitgegenstandes dem abschließend beschiedenen Teil des Klageanspruchs und der Zwischenentscheidung über den Grund zugeordnet wird (dazu BGH, Urteil vom 12. Juli 1989 - VIII ZR 286/88, BGHZ 108, 256, 260; Senatsurteil vom 10. Januar 1989 - VI ZR 43/88, aaO). Eine Bezifferung des abgewiesenen Teils der Klage ist in der gegebenen Verfahrenssituation weder nötig noch möglich. Der durch das Berufungsurteil für gerechtfertigt erklärte Teil der Klage könnte ebenso wie der abgewiesene Teil Gegenstand einer Teil- (Feststellungs-) Klage sein; auf Zahlung einer Geldsumme gerichtete Ansprüche sind, unabhängig davon, ob es sich um einen einheitlichen Anspruch handelt, grundsätzlich teilbar (vgl. Senatsurteil vom 20. Januar 2004 - VI ZR 70/03, VersR 2004, 1334, 1335).

2. Die Revision des Klägers ist unbegründet.

Das Berufungsgericht nimmt an, es lägen auch unter dem erleichterten Beweismaßstab des § 287 ZPO keine ausreichenden Indizien dafür vor, dass der Kläger ohne die Hörschädigung einen Hochschulabschluss erreicht hätte. Das lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Eine vom Tatrichter gemäß § 287 Abs. 1 ZPO nach freiem Ermessen vorzunehmende Schadensschätzung unterliegt nur der beschränkten Nachprüfung durch das Revisionsgericht dahin, ob der Tatrichter Rechtsgrundsätze der Schadensbemessung verkannt, wesentliche Bemessungsfaktoren außer Betracht gelassen oder seiner Schätzung unrichtige Maßstäbe zugrunde gelegt hat (vgl. Senatsurteile vom 10. Juli 1984 - VI ZR 262/82, BGHZ 92, 85, 86 f. = VersR 1984, 966; vom 8. Dezember 1987 - VI ZR 53/87, BGHZ 102, 322, 330 = VersR 1989, 299, 301; vom 24. Januar 1995 - VI ZR 354/93, VersR 1995, 469, 470; vom 9. Dezember 2008 - VI ZR 173/07, VersR 2009, 408, 409). Derartige Fehler zu Lasten des Klägers liegen hier nicht vor.

a) Zutreffend hat das Berufungsgericht den hier **streitigen Verdienstausfallschaden unter Heranziehung von § 252 Satz 2 BGB und § 287 ZPO ermittelt. Ist die voraussichtliche berufliche Entwicklung eines Geschädigten ohne das Schadensereignis zu beurteilen, muss der Geschädigte nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats zwar soweit wie möglich konkrete Anhaltspunkte für die erforderliche Prognose dartun.** Doch dürfen insoweit keine zu hohen Anforderungen gestellt werden (Senatsurteile vom 31. März 1992 - VI ZR 143/91, VersR 1992, 973; vom 6. Juli 1993 - VI ZR 228/92, VersR 1993, 1284, 1285; vom 17. Januar 1995 - VI ZR 62/94, VersR 1995, 422, 424; vom 24. Januar 1995 - VI ZR 354/93, VersR 1995, 469, 470; vom 17. Februar 1998 - VI ZR 342/96, VersR 1998, 770, 772; vom 20. April 1999 - VI ZR 65/98, VersR 2000, 233), insbesondere dann, wenn das haftungsauslösende Ereignis den Geschädigten zu einem Zeitpunkt getroffen hat, als er noch in der Ausbildung oder am Anfang seiner beruflichen Entwicklung stand und deshalb noch keine Erfolge in der von ihm angestrebten Tätigkeit nachweisen konnte (Senatsurteil vom 6. Juni 2000 - VI ZR 172/99, VersR 2000, 1521, 1522; vgl. ferner KG, VersR 2006, 794).

Trifft das Schadensereignis ein jüngeres Kind, über dessen berufliche Zukunft aufgrund des eigenen Entwicklungsstands zum Schadenszeitpunkt noch keine zuverlässige Aussage möglich ist, darf es dem Geschädigten nicht zum Nachteil gereichen, dass die Beurteilung des hypothetischen Verlaufs mit nicht zu beseitigenden erheblichen

Unsicherheiten behaftet ist. Denn es liegt in der **Verantwortlichkeit des Schädigers, dass der Geschädigte in einem sehr frühen Zeitpunkt seiner Entwicklung aus der Bahn geworfen wurde und dass sich daraus die besondere Schwierigkeit ergibt, eine Prognose über deren Verlauf anzustellen.** Daher darf sich der Tatrichter in derartigen Fällen seiner Aufgabe, auf der Grundlage von § 252 BGB und § 287 ZPO eine Schadensermittlung vorzunehmen, nicht vorschnell unter Hinweis auf die Unsicherheit möglicher Prognosen entziehen (Senatsurteil vom 17. Februar 1998 - VI ZR 342/96, aaO).

Zutreffend werden deshalb in solchen Fällen auch der Beruf, die Vor- und Weiterbildung der Eltern, ihre Qualifikation in der Berufstätigkeit, die beruflichen Pläne für das Kind sowie schulische und berufliche Entwicklungen von Geschwistern herangezogen (vgl. OLG Frankfurt, VersR 1989, 48; OLG Karlsruhe, VersR 1989, 1101, 1102; OLG Schleswig, OLGR 2009, 305, 308). Ergeben sich aufgrund der tatsächlichen Entwicklung des Kindes zwischen dem Zeitpunkt der Schädigung und dem Zeitpunkt der Schadensermittlung (weitere) Anhaltspunkte für seine Begabungen und Fähigkeiten und die Art der möglichen Erwerbstätigkeit ohne den Schadensfall, ist auch dies bei der Prognose zu berücksichtigen und von einem dem entsprechenden normalen beruflichen Werdegang auszugehen (vgl. OLG Karlsruhe, aaO). Besteht zwischen den Parteien Streit darüber, welche geistigen und körperlichen Fähigkeiten des Geschädigten der Prognose zugrunde gelegt werden können, wird in der Regel nicht ohne sachverständigen Rat entschieden werden können.

Ergeben sich keine Anhaltspunkte, die überwiegend für einen Erfolg oder einen Misserfolg sprechen, dann liegt es nahe, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge von einem voraussichtlich durchschnittlichen Erfolg des Geschädigten in seiner Tätigkeit auszugehen und auf dieser Grundlage die weitere Prognose der entgangenen Einnahmen anzustellen und den Schaden gemäß § 287 ZPO zu schätzen; verbleibenden Risiken kann durch gewisse Abschläge Rechnung getragen werden (Senatsurteile vom 17. Februar 1998 - VI ZR 342/96, aaO; vom 20. April 1999 - VI ZR 65/98, aaO; vom 6. Juni 2000 - VI ZR 172/99, aaO).

b) Nach diesem Maßstab lassen die Ausführungen im Berufungsurteil keinen den Kläger belastenden Rechtsfehler erkennen.

Das Berufungsgericht hat den Sachverständigen J., den Direktor einer Schule für Hörgeschädigte, dazu gehört, ob der Kläger auch ohne die Hörschädigung beruflich nicht mehr erreicht hätte, als er es tatsächlich hat, ob wegen fehlender Schlüsselqualifikationen ein von dem Hörschaden unabhängiger Misserfolg wahrscheinlich war und inwieweit sich das familiäre Umfeld und das Elternhaus auf den Lernerfolg ausgewirkt haben könnten. Dem Sachverständigen haben dabei u.a. die Schulakte des Landesbildungszentrums für Hörgeschädigte in B. sowie der Schülerbogen der Stadt H. betreffend den Kläger vorgelegen. Auch hat der Kläger bereits erstinstanzlich sämtliche vorhandenen Zeugnisse, verschiedene Lohnabrechnungen sowie Zeugnisse seiner Geschwister zur Akte gereicht, die von dem Sachverständigen ausgewertet worden sind. Das Berufungsgericht entnimmt den Ausführungen des Sachverständigen, es sei zwar nicht sicher, aber jedenfalls wahrscheinlicher, dass Kinder einen ähnlichen beruflichen Erfolg wie Eltern und Geschwister erreichten. Es schließt sodann aus den familiären Gegebenheiten und einem beim Kläger als Kind ermittelten IQ von 118, dass ihm ohne die Hörschädigung das Erreichen einer höheren, mit der seines Vaters und Bruders vergleichbaren beruflichen Qualifikation, jedoch nicht eines Hochschulabschlusses möglich gewesen wäre, wobei ein berufliches Fortkommen des Klägers ähnlich demjenigen seines Bruders nicht hinreichend wahrscheinlich sei, weil der Aufstieg des Bruders nicht ausschließbar auch auf individueller Chancennutzung beruhen dürfte. Diese Schlussfolgerung hält sich im Rahmen des tatrichterlichen Ermessens. Die von der Revision geforderte Schätzung eines höheren Mindestschadens ist bei dieser Sachlage aus Rechtsgründen nicht geboten.

c) Die Revision des Klägers bleibt im Ergebnis auch ohne Erfolg, soweit sie meint, es sei rechtsfehlerhaft, dass das Berufungsgericht eventuelle Arbeitsplatzrisiken mit einem Abschlag von 20 % bewertet und zudem die tatsächliche Arbeitslosigkeit des Klägers nicht als Schadensfolge berücksichtigt habe.

Dabei kann dahin stehen, inwieweit dem Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, es sei eine reine Differenzbetrachtung ohne Berücksichtigung des Arbeitsplatzrisikos sowohl für den fiktiven als auch für den tatsächlich erlernten Beruf anzustellen, gefolgt werden kann. Im Rahmen der Prognoseentscheidung kann durchaus danach zu fragen sein, inwieweit der Geschädigte den von ihm mit Wahrscheinlichkeit ohne die Schädigung ergriffenen Beruf auch tatsächlich hätte

ausüben und somit ein entsprechendes Einkommen erzielen können (vgl. Senatsurteile vom 14. Januar 1997 - VI ZR 366/95, VersR 1997, 366, 367; vom 20. April 1999 - VI ZR 65/98, aaO). Der Revision des Klägers sind jedoch keine hinreichenden Anhaltspunkte für einen ausreichenden Vortrag dazu zu entnehmen, dass der Kläger in der Kommunikationsbranche auf keinen Fall von Arbeitslosigkeit betroffen gewesen wäre. Die Entscheidung des Berufungsgerichts ist daher von seinem Schätzungsermessen gedeckt.

Die hiervon zu trennende Frage, ob die Arbeitslosigkeit des Klägers in seinem erlernten Beruf auf der Hörschädigung beruht und der Beklagte dem Kläger deshalb die Differenz zwischen dem derzeit bezogenen Arbeitslosengeld und seinem früheren Lohn als Tischler zu ersetzen hat, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler verneint. Denn weder ist ersichtlich, dass der Kläger mit Wahrscheinlichkeit seinen Arbeitsplatz wegen seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung verloren hätte, noch ergibt sich aus den von dem Kläger vorgelegten, auf seine Bewerbungen hin erhaltenen Absageschreiben, dass er gerade wegen seiner Hörschädigung keinen neuen Arbeitsplatz gefunden hat.

3. Auch die Revision des Beklagten ist unbegründet. Die vom Berufungsgericht unter Beachtung von § 287 ZPO, § 252 BGB vorgenommene Prognose, für die die oben (unter 2) dargestellten Grundsätze gelten, lässt auch keinen den Beklagten belastenden Rechtsfehler erkennen.

a) Ohne Erfolg rügt die Revision, das Berufungsgericht habe bei seiner Vergleichsbetrachtung auf einen Beruf abgestellt, von dem der Kläger selbst nicht behauptet habe, er hätte ihn ohne das Schadensereignis ergriffen. Selbst wenn - was zweifelhaft ist - der Kläger stets nur auf die Ergreifung eines akademischen Berufes abgestellt hat, war es dem Berufungsgericht nicht aus Rechtsgründen verwehrt, im Rahmen seiner Prognose - gleichsam als Minus zu dem von dem Kläger angestrebten Klageziel - davon auszugehen, dass der Kläger ohne die Schädigung einen Beruf der gleichen Fachrichtung mit niedrigerem Ausbildungs- und Gehaltsniveau, aber höherer Entlohnung als im Tischlerberuf ergriffen hätte. Dem entsprechend bezeichnet es das Berufungsgericht in den Entscheidungsgründen auch lediglich als wahrscheinlich, dass der Kläger einen dem Beruf eines nicht akademisch ausgebildeten Kommunikationstechnikers "entsprechenden" Beruf mit "entsprechend" höherer Bezahlung ergriffen und ausgeübt hätte.

b) Ohne Erfolg bleiben auch die Ausführungen, mit denen sich die Revision des Beklagten dagegen wendet, dass das Berufungsgericht im Rahmen seiner Beweiswürdigung eine beim Kläger vorliegende Halbseitensymptomatik berücksichtigt hat.

aa) Keinen Bedenken begegnet aus revisionsrechtlicher Sicht der Umstand, dass das Berufungsgericht die Problematik der Halbseitenstörung überhaupt in seine Prognoseentscheidung mit einbezogen hat. Liegt bei dem Kläger nämlich neben dem streitgegenständlichen Hörschaden eine weitere gesundheitliche Beeinträchtigung in Form der Halbseitenstörung vor, die für seine berufliche Entwicklung und einen damit verbundenen Erwerbsschaden von Relevanz ist, kann dies bei der Prognoseentscheidung nicht unbeachtet bleiben. Insbesondere steht dem nicht die Einrede der Verjährung entgegen, denn es handelt sich nicht um einen der Verjährung unterliegenden Anspruch (vgl. § 194 Abs. 1 BGB) und entgegen der Auffassung des Beklagten auch nicht um einen (zusätzlichen) Klagegrund, sondern lediglich um ein einzelnes Element der Kausalitätsbetrachtung.

bb) Auch die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts zur Kausalität der Halbseitenstörung für die Erwerbsmöglichkeiten des Klägers ist frei von Rechtsfehlern.

(1) Das Berufungsgericht stellt zur Kausalität der Halbseitenstörung für das berufliche Fortkommen des Klägers auf den Umstand ab, dass bei ihm seit der Geburt eine solche Störung vorliege. Davon hat sich das Berufungsgericht - sachverständig beraten durch die Sachverständigen Prof. Dr. M. und Dr. S. - in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise selbst überzeugt. Ob es mangels entsprechender Rechtskraftwirkung des vorausgegangenen Feststellungsurteils aus dem Vorprozess folgern durfte, der Kläger sei unter Asphyxie geboren worden und die Behandlung sei grob fehlerhaft gewesen, kann dahin stehen, da die Entscheidung darauf nicht beruht.

(2) Die Feststellungen des Berufungsgerichts zu den Auswirkungen der Halbseitenstörung auf den Erwerb so genannter Schlüsselqualifikationen durch den Kläger sind nicht rechtsfehlerhaft.

Das Berufungsgericht stellt fest, nach den Ausführungen des Sachverständigen J. sei davon auszugehen, dass durchschnittliche Gehörlose die Möglichkeit hätten, ihre im Vergleich zu Hörenden geringeren Kontakt- und Kommunikationsmöglichkeiten zum Erwerb der Schlüsselqualifikationen (Fähigkeiten wie Fleiß, Anpassungsfähigkeit, Kommunikationsfähigkeit,

Teamfähigkeit und Arbeitsplatzmanagement) zumindest im schulischen Umfeld zu kompensieren. Eine solche Möglichkeit habe beim Kläger aber in der entscheidenden Phase der Entwicklung aufgrund der bei ihm bestehenden Halbseitensymptomatik nicht bestanden. Das Berufungsgericht verkennt nicht, dass der Sachverständige Prof. Dr. M. ausgeführt hat, aus einer Halbseitensymptomatik sei eine wesentliche Beeinträchtigung des Erlernens des Lippenlesens oder der Gebärdensprache nicht ableitbar, Auswirkungen der Halbseitenproblematik auf etwaige Schlüsselqualifikationen seien nicht gegeben. Es meint aber, auf diese Fragestellung komme es nicht an. Entscheidend für die Erschwerung des Erlernens der Lautsprache und des Lippenlesens durch das gehörlose Kind sei nicht das Vorliegen der Halbseitensymptomatik als solche, sondern die aus dieser im entscheidenden Alter hervorgehende fein- und grobmotorische Beeinträchtigung. Die Entwicklungsmöglichkeit von Schlüsselqualifikationen sei bei dem Kläger infolge der durch die Hörschädigung reduzierten Kontakte und Anregungen herabgesetzt gewesen. Wegen der durch die Halbseitensymptomatik eingeschränkten Möglichkeit des Erlernens der Lautsprache und des Lippenablesens habe der Kläger dies nicht mit der Folge verbesserter und vermehrter Außenkontakte kompensieren können. Dabei stützt sich das Berufungsgericht auf die Ausführungen des HNO-Sachverständigen Prof. Dr. L. und des hörpädagogischen Sachverständigen J. Die Sachverständige Dr. S. habe mit Zustimmung des anwesenden Sachverständigen Prof. Dr. M. dessen Antwort auf die Frage nach den Auswirkungen der Halbseitensymptomatik dahin ergänzt, dass es auf Hinweise für motorische Defizite ankomme. Diese hätten aber nach dem Bericht des Jugendärztlichen Dienstes der Stadt B. vom 9. Juni 1989 vor Januar 1988 sowie nach dem Bericht des Landesbildungszentrums für Hörgeschädigte vom 22. September 1983, wonach der Kläger durch Koordinationsstörungen im fein- und grobmotorischen Bereich aufgefallen sei und Artikulationserfolge sich trotz intensiven Trainings infolge der Beeinträchtigung der motorischen Leistungsfähigkeit nur sehr schwer erzielen bzw. stabilisieren ließen, vorgelegen.

Das Berufungsgericht konnte seine Überzeugung danach auf eine ausreichende sachverständige Bewertung der Sachlage stützen. Es hat ersichtlich die Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. M. im Hinblick auf die Ausführungen der anderen Sachverständigen und die vorliegenden Unterlagen als für die Beurteilung nicht einschlägig betrachtet. Unter diesen Umständen war es nicht verfahrensfehlerhaft, den Sachverständigen Prof. Dr. M., der die Befragung der Sachverständigen Dr. S. zustimmend begleitet hat, nicht noch einmal erneut zu befragen.

c) Schließlich erweisen sich auch die Angriffe des Beklagten gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts, soweit sie ein Mitverschulden des Klägers an seiner gegebenen beruflichen Situation betrifft, als unbegründet.

Ohne Rechtsfehler nimmt das Berufungsgericht an, dass der Beklagte konkrete Versäumnisse, die kausal zu einer Beeinträchtigung des Lernerfolgs geführt haben, nicht substantiiert dargelegt habe. Den Vortrag zur verspäteten Einschulung hat das Berufungsgericht angesichts des konkreten Gegenvortrags des Klägers mit Recht nicht für ausreichend gehalten. Für die Behauptung des Beklagten, die Eltern des Klägers hätten schuldhaft Fördermöglichkeiten nicht ausgeschöpft, hat das Berufungsgericht in möglicher tatrichterlicher Würdigung aufgrund der Ausführungen des Sachverständigen J. keine Anhaltspunkte gesehen. Den Vorwurf, der Kläger bzw. seine Eltern hätten schuldhaft den Einsatz eines Cochlear-Implantats versäumt, hat das Berufungsgericht aufgrund der Ausführungen der Sachverständigen Dr. L. und J. ohne Rechtsfehler als widerlegt angesehen.

Auch soweit der Beklagte dem Kläger vorwirft, nicht das Berufsbildungszentrum für Hörgeschädigte in E. besucht zu haben, was ihm eine akademische Ausbildung ermöglicht hätte, sowie keine Fortbildung zum Tischlermeister absolviert zu haben, sind seine Einwendungen ohne hinreichende Substanz.

d) Die Revision des Beklagten ist auch unbegründet, soweit das Grundurteil keine zeitliche Beschränkung des Anspruchs des Klägers ausspricht. Richtig ist allerdings, dass der Anspruch eines abhängig Beschäftigten auf Ersatz des Erwerbsschadens auf die voraussichtliche Lebensarbeitszeit zu begrenzen ist (vgl. Senatsurteile vom 27. Juni 1995 - VI ZR 165/94, VersR 1995, 1321; vom 26. September 1995 - VI ZR 245/94, VersR 1995, 1447, 1448; vom 27. Januar 2004 - VI ZR 342/02, VersR 2004, 653 = r+s 2004, 342 m. Anm. Lemcke). Der Antrag des 1977 geborenen Klägers, ihm eine Verdienstausschüttung "zunächst einmal bis zum Jahre 2054" zuzuerkennen, ist deshalb nicht nachvollziehbar. Ohne Erfolg verweist die Revisionserwiderung

des Klägers darauf, mit dieser Antragstellung werde einem zu erwartenden Rentenschaden des Klägers Rechnung getragen. Ein Rentenverkürzungsschaden ist nicht Gegenstand der vorliegenden Klage. Seine Ersatzfähigkeit und Berechnung richtet sich auch nicht nach den für den Erwerbsschaden geltenden Maßstäben. Auch wenn der Kläger aktivlegitimiert sein sollte, weil das Schadensereignis vor dem 1. Juli 1983 lag (vgl. §§ 119, 120 Abs. 1 SGB X), kommt der Ersatz eines Rentenverkürzungsschadens nur unter den vom erkennenden Senat entwickelten Voraussetzungen in Betracht (vgl. etwa Urteile vom 12. April 1983 - VI ZR 126/81, BGHZ 87, 181 = VersR 1983, 663 und vom 19. Oktober 1993 - VI ZR 56/93, VersR 1994, 186 f. m.w.N.).

Der erkennende Senat entnimmt dem Berufungsurteil indes nicht, dass es eine Entscheidung über die Laufzeit der noch zu berechnenden Verdienstaufallrente enthält. Das Berufungsgericht hat ausweislich des Berufungsurteils ein Grund- und Teilurteil erlassen, weil "mangels Feststellungen zur Höhe des Verdienstaufalls" insoweit die Entscheidungsreife fehle. Da das Grund- und Teilurteil ausschließlich die Frage betrifft, welcher Beruf, den der Kläger hypothetisch hätte ergreifen können, der Schadensberechnung zugrunde zu legen ist, ist davon auszugehen, dass das Berufungsgericht auch die Entscheidung über die Laufzeit der Schadensrente dem Bettragsverfahren vorbehalten hat. Dies ist nicht zu beanstanden. Denn die Laufzeit bestimmt die Höhe des zu ersetzenden Schadens.

2.

OLG München 1. Zivilsenat, Urteil vom 08.07.2010, Az.: 1 U 4550/08

Orientierungssatz

1. Sowohl der Eintritt einer Schulterdystokie während der Geburt als auch die vorgenommenen Schritte der Geburtshelfer zur Behebung dieser Komplikation sind zeitnah schriftlich zu dokumentieren. Der Vermerk "schwere Schulterentwicklung" ist unzureichend .
2. Ist das dokumentationspflichtige Vorgehen des Arztes zur Lösung der Schulterdystokie nicht dokumentiert und auch nicht aufklärbar, dann muss der Arzt beweisen, dass die bei dem Kind eingetretene Nervenschädigung nicht auf seinem Vorgehen bei der Schulterdystokie beruht .
3. Für eine durch die nicht fachgerechte Behandlung der Schulterdystokie verursachte Nervenschädigung, die zu einer dauerhaften schweren Einschränkung der Bewegungsfähigkeit und Funktionsfähigkeit des rechten Arms und der rechten Hand geführt hat, ist ein Schmerzensgeld von 60.000 Euro gerechtfertigt .

Tenor

- I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Ingolstadt vom 06.08.2008, Az. 42 O 882/07 aufgehoben.
- II. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin ein Schmerzensgeld von 60.000 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab 20.06.2007 zu bezahlen.
- III. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den ihr durch die anlässlich der Geburt am 28.06.2003 erlittene gesundheitliche Beeinträchtigung (Armplexusparese rechts, Schlüsselbeinfraktur u.a. infolge nicht fachgerechter Behebung einer Schulterdystokie) bereits entstandenen und künftig noch entstehenden materiellen Schaden sowie zukünftig noch entstehenden immateriellen Schaden zu ersetzen, soweit der Anspruch nicht auf Sozialversicherungsträger und/oder sonstige Dritte übergegangen ist oder noch übergeht.
- IV. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 2.924,07 € außergerichtliche Rechtsanwaltsgebühren zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 1.907,57 € seit 20.06.2007 und aus 1.016,50 € seit 05.12.2007 zu erstatten.
- V. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.
- VI. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.
- VII. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, sofern nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- VIII. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin macht gegenüber dem Beklagten **Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche wegen behaupteter fehlerhafter ärztlicher Behandlung im Zusammenhang mit ihrer Geburt** geltend.

Die Klägerin wurde am 28.06.2003 im Kreiskrankenhaus E. geboren. Der Beklagte begleitete die Geburt als verantwortlicher Belegarzt, nachdem er die Mutter der Klägerin bereits in der Schwangerschaft ärztlich betreut hatte. Die Zeugin K. war als Hebamme tätig. Am 28.06.2003 - neun Tage nach dem errechneten Geburtstermin - entschloss sich der Beklagte gegen 11 Uhr, die Geburt der Klägerin einzuleiten. Um 13 Uhr war der Muttermund zwei bis drei Zentimeter weit geöffnet. Um 15 Uhr platzte die Fruchtblase und es ging leicht grünlich verfärbtes Fruchtwasser ab. Gegen 17 Uhr hatte sich der Muttermund bis auf eine Weite von sieben bis acht Zentimetern eröffnet. Der Beklagte erwog eine sectio, führte sie jedoch nicht durch. Um 17.30 Uhr erhielt die Gebärende eine Periduralanästhesie. Um 19.10 Uhr war der Muttermund vollständig eröffnet. Zum Stand des kindlichen Köpfchens ist in der Dokumentation vermerkt „Kopf folgt bis hinter die Symphyse“. Die Wehentätigkeit war zu diesem Zeitpunkt vollständig sistiert. Nach einem Pressversuch trat bei der Klägerin eine tiefe Dezeleration der Herztätigkeit ein. Um 19.18 Uhr wurde ein Wehentropf zur Anregung der Wehentätigkeit angelegt. Um 19.28 Uhr entschloss sich der Beklagte, die Geburt der Klägerin mittels Vakuumentextraction zu beenden. Nach insgesamt drei Zügen mit der Saugglocke löste sich die Glocke vom Kopf der Klägerin. Nach Anlegen einer Episiotomie konnte der Kopf der Klägerin mit Hilfe einer „Bamberger Divergenzzange“ entwickelt

werden. Nach der Entwicklung des Kopfes kam es zu einer Schulterdystokie. Die Klägerin blieb mit der rechten Schulter am Schambein der Mutter hängen. Gleichzeitig trat bei der Mutter eine vollständige Atonie am Uterus ein. Die Herztöne der Klägerin sanken auf 90 Schläge pro Minute ab; infolge Kompression der Nabelschnur war die Sauerstoffversorgung unterbrochen. Dem Beklagten und der Hebamme gelang es, die Geburt der Klägerin bis 19.35 h zu beenden, wobei streitig ist, von wem welche Handlungen im Einzelnen ausgeführt wurden.

Bei ihrer Geburt wog die Klägerin 4.350 Gramm und war 56 cm groß. Die Apgarwerte betragen 7/9/10.

Bereits unmittelbar nach der Geburt fiel die mangelnde Beweglichkeit des rechten Armes der Klägerin auf. Im Geburtsprotokoll wurde vermerkt: „Reanimation des schlaffen Kindes, Entwicklung der Schulter erschwert, insbesondere der re. Schulter“. Unter dem Stichwort „Therapie“ heißt es im Geburtsformular: „Armschwäche re“. Bei der U2-Basisuntersuchung am 30.6.2003 wurde eine Plexusparese rechts vermerkt. Der Arztbrief der Klinik vom 07.07.2003 enthielt keinen Hinweis auf die Schulterdystokie und die Armschwäche (Anlage B 1).

Fachchirurgische Untersuchungen der Klägerin im F.hospital A. ergaben folgende Diagnosen:

- Kindliche Plexuslähmung subtotale rechts
- Neurom Truncus superior
- Ausriss C 7
- Fraglicher Ausriss C 8.

Ausweislich mehrerer ärztlicher Atteste ist die Klägerin trotz mehrerer Operationen und Krankengymnastik in der Bewegungs- und Funktionsfähigkeit des rechten Armes und der rechten Hand eingeschränkt (vgl. Anlagen K 3, K 4 und K 5).

Die Klägerin hat in 1. Instanz vorgetragen, die Entbindung sei nicht fachgerecht erfolgt. Die Geburt hätte wesentlich früher durch sectio beendet werden müssen, zumindest fehle es an der Aufklärung über die Alternative einer Kaiserschnittentbindung. Selbst zu dem Zeitpunkt, als der Beklagte eine vaginal-operative Entbindung begonnen habe, hätten die Voraussetzungen nicht vorgelegen, da der Kopf der Klägerin die Beckenmitte noch nicht erreicht habe. Auch sei die Schulterdystokie fehlerhaft behoben worden, indem die Hebamme Druck auf den Bauch der Gebärenden ausgeübt habe (Kristellern). Die zwingend notwendigen Maßnahmen, insbesondere Manöver nach McRoberts, seien nicht durchgeführt worden. Da die Vorgehensweise zur Behebung der Schulterdystokie nicht dokumentiert sei, kämen der Klägerin Beweiserleichterungen zugute. Zudem belege das Verletzungsbild, dass pflichtwidrig zu stark an der Klägerin gezogen worden sei. Bei fachgerechter Vorgehensweise hätte die Klägerin keine Verletzungen an der rechten Schulter (schwere Plexusschädigung, Schlüsselbeinfraktur) bzw. dem Arm erlitten und wäre in ihrer gesundheitlichen Entwicklung nicht beeinträchtigt. Angesichts der schwerwiegenden Folgen der Gesundheitsverletzung (ausführlich dargestellt in der Klageschrift Bl. 13/15 d.A.) sei ein Schmerzensgeld von 80.000 € gerechtfertigt. Desgleichen habe die Klägerin, deren materiellen Schäden (Verdienstausfall, Pflegemehraufwand u.a.) und künftigen immateriellen Schäden noch nicht abschließend bezifferbar seien, Anspruch auf Feststellung der Ersatzpflicht sowie Übernahme der vorprozessual angefallenen Rechtsanwaltsgebühren.

Die Klägerin hat in 1. Instanz zunächst beantragt,

1. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit der Klage.

2. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den ihr wegen der anlässlich ihrer Geburt am 28. Juni 2003 erlittenen gesundheitlichen Schädigung (Armplexusparese rechts, Schlüsselbeinfraktur u.a.) bereits entstandenen und zukünftig noch entstehenden materiellen sowie zukünftig noch entstehenden immateriellen Schaden zu ersetzen, soweit der Anspruch nicht auf Sozialversicherungsträger und/oder sonstige Dritte übergegangen ist oder noch übergeht.

3. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 3.253,94 € nicht anzurechnende außergerichtliche angefallene Rechtsanwaltsgebühren zu erstatten zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten seit Klagezustellung.

Der Beklagte hat erstinstanzlich beantragt, die Klage zurückzuweisen.

Der Beklagte hat geltend gemacht, die Geburt sei in jeder Hinsicht fachgerecht durchgeführt worden. Zu keinem Zeitpunkt habe Anlass bestanden, die Klägerin mittels einer sectio zu entbinden, ebenso wenig sei hierüber aufzuklären gewesen. Ernsthafte Komplikationen seien erst spät aufgetreten. Als sich der Beklagte zur Vakuumextraktion entschlossen habe, sei die Austreibungsphase bereits weit fortgeschritten gewesen. Sowohl der Einsatz der Saugglocke als auch der Gebrauch der Divergenzzange seien nicht zu beanstanden, es sei vielmehr gelungen, den Kopf der Klägerin zügig zu entwickeln. Zum Zeitpunkt, als die Schulterdystokie eingetreten sei, sei eine möglichst schnelle Beendigung der Geburt nötig gewesen, um einem Gehirnschaden der Klägerin vorzubeugen. Es seien Manöver nach Rubin und McRoberts durchgeführt worden, der Beklagte habe suprasymphysären Druck ausgeübt und die Hebamme habe mäßig stark am Kopf der Klägerin gezogen. Dadurch sei die rasche vollständige Entwicklung der Klägerin geglückt. Die hierbei aufgetretene Läsion des nervus Plexus Brachialis sei schicksalhaft und unvermeidbar gewesen. Art und Umfang der geltend gemachten Schäden müssten mit Nichtwissen bestritten werden. Eine Schmerzensgeldforderung von 80.000 € sei jedenfalls überhöht.

Das Landgericht hat nach Anhörung der Eltern der Klägerin und des Beklagten, Vernehmung der Hebamme K. als Zeugin sowie Erholung eines gynäkologischen Sachverständigengutachtens und Anhörung von Prof. Dr. M. die Klage mit Endurteil vom 06.08.2008 abgewiesen. Zur Begründung führte die Kammer aus, dass die vaginal-operative Entbindung der Klägerin indiziert gewesen sei. Eine sectio sei nicht geboten gewesen, ebenso wenig habe eine Pflicht zur Aufklärung über diese Möglichkeit bestanden. Einen Behandlungsfehler des Beklagten im Zusammenhang mit der Behebung der Schulterdystokie sei nicht erwiesen. Aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme und der mangelhaften Dokumentation sei davon auszugehen, dass ein Manöver nach McRoberts nicht durchgeführt worden sei. Dieses Unterlassen stelle jedoch keinen Behandlungsfehler dar. Maßgeblich sei, dass die Lösung der Schulter gelungen sei und zwar durch mäßigen Zug, suprasymphysären Druck und Manöver nach Rubin. Die Schwere der Verletzungen der Klägerin sei kein Indiz für einen zu starken Zug oder Druck. Die Verletzungen seien auch bei fachgerecht durchgeführten Manövern nicht sicher vermeidbar. Trotz der Dokumentationsmängel müsse die Klägerin den Behandlungsfehler und dessen Kausalität für die Verletzungen nachweisen, was ihr nicht gelungen sei. Ergänzend wird auf das Urteil vom 06.08.2008 (Bl. 148/165 d.A) Bezug genommen.

Gegen das landgerichtliche Urteil wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung vom 03.11.2008. Ihren Anträgen auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe vom 11.09.2008 und auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist hat der Senat mit Beschlüssen vom 20.10.2008 (zugestellt am 22.10.2008) und 05.11.2008 stattgegeben.

Die Klägerin rügt in der Berufung, das Landgericht habe die Beweislast verkannt. Angesichts der Dokumentationsmängel müsse der Beklagte nachweisen, dass er die Schulterdystokie fachgerecht gelöst habe und die Nervenschädigung nicht auf sein (fehlerhaftes) Vorgehen beruhe. Diesen Nachweis habe der Beklagte nicht geführt. Das Landgericht unterliege zudem einem Zirkelschluss, wenn es Beweiserleichterungen aus einer unzureichenden Dokumentation davon abhängig mache, dass eine Befreiung der Schulter nicht gelinge. Zudem könne durch lediglich „mäßigen Zug“, von dem das Landgericht ausgehe, die Verletzung der Klägerin nicht herrühren, ebenso wenig wie Manöver nach McRoberts oder Rubin derartige Gesundheitsschäden verursachen würden. Dass hierzu eine übermäßige und nicht mehr fachgerechte Kraftanstrengung nötig sei, habe die Klägerin unter Beweis gestellt. Auch die Annahme des Landgerichts, das kindliche Köpfchen habe tief genug gestanden, um eine vaginal-operative Entbindung vorzunehmen, beruhe auf einer fehlerhaften Beweiswürdigung. Zur Frage der Aufklärung über die Möglichkeiten der Geburtsbeendigung habe das Landgericht Widersprüche in dem gerichtlichen Gutachten nicht aufgeklärt.

Die Klägerin beantragt,

1. Das Urteil des Landgerichts Ingolstadt vom 06.08.2008, Az. 42 O 88/07 wird aufgehoben.
2. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit der Klage.
3. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den ihr wegen der anlässlich ihrer Geburt am 28. Juni 2003 erlittenen gesundheitlichen Schädigung (Armplexusparesse rechts, Schlüsselbeinfraktur u.a.) bereits entstandenen und zukünftig noch

entstehenden materiellen sowie zukünftig noch entstehenden immateriellen Schaden zu ersetzen, soweit der Anspruch nicht auf Sozialversicherungsträger und/oder sonstige Dritte übergegangen ist oder noch übergeht.

4. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 3.253,94 € nicht anzurechnende außergerichtliche angefallene Rechtsanwaltsgebühren zu erstatten zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten seit Klagezustellung.

Der Beklagte beantragt unter Bezugnahme auf sein erstinstanzliches Vorbringen und das angefochtene Urteil die Zurückweisung der Berufung.

Ergänzend trägt er vor, der Sachverständige habe bis zuletzt keine Notwendigkeit für eine Geburtsbeendigung mittels sectio gesehen. Dagegen habe nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme um 19.28 h die Indikation zum Einsatz der Saugglocke vorgelegen. Zur Überwindung der Schulterdystokie habe das Landgericht zu Unrecht den Angaben der Zeugin K. zur Durchführung des Manövers nach McRoberts keinen Glauben geschenkt. Letztlich könne nicht bezweifelt werden, dass die Komplikation fachgerecht oder zumindest nicht grob fehlerhaft überwunden worden sei. Der Sachverständige habe auch nicht bestätigt, dass das Verletzungsbild der Klägerin einen übermäßigen Zug oder Druck belege. Vorsorglich sei darauf hinzuweisen, dass die Dokumentation der Behandlung medizinische und nicht juristische Funktion habe. Eine medizinische Notwendigkeit zur zeitnahen Niederlegung der durchgeführten Maßnahmen bei einer Schulterdystokie sei nicht ersichtlich, da die Diagnose der Verletzungen und ihre weitere Behandlung hiervon nicht abhängen. Zudem verblieben nach wie vor Zweifel an der Kausalität. Die Verletzung des Plexus Brachialis könne auch vor der Geburt des kindlichen Köpfchens entstanden sein und sei nicht notwendigerweise auf geburtshilfliche Maßnahmen des Beklagten zurückzuführen.

Der Senat hat Beweis erhoben durch formlose Anhörung der Eltern der Klägerin, des Beklagten, Vernehmung der Zeugen Dr. B. und K., Anhörung des Sachverständigen Prof. Dr. M. und Erholung eines Gutachtens sowie Anhörung des neuropädiatrischen Sachverständigen Prof. Dr. M.-F. zum Umfang der gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Klägerin. Ergänzend wird Bezug genommen auf die Sitzungsprotokolle vom 24.09.2009 (Bl. 215/221 d.A.) und 10.06.2010 (Bl. 272/276 d. A.) und das schriftliche Gutachten von Prof. Dr. M.-F. vom 12.02.2010 (Bl. 254/261 d.A.).

Entscheidungsgründe

I.

Die zulässige Berufung ist weitestgehend begründet.

Zwar dürften nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme die Vorwürfe der Klägerin zur Nichtvornahme bzw. unterlassenen Aufklärung über die Möglichkeit einer sectio und zur Indikation der vaginal-operativen Geburtsbeendigung wohl nicht begründet sein. Allerdings muss davon ausgegangen werden, dass der Beklagte eine während der Geburt aufgetretene Schulterdystokie nicht fachgerecht behoben hat und dass die Klägerin dadurch im Schulterbereich verletzt worden ist. **Die Klage ist demnach sowohl unter dem Gesichtspunkt der Schlechterfüllung des Behandlungsvertrages als auch unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung begründet.** Den Beklagten trifft die haftungsrechtliche Verantwortung für die materiellen und immateriellen Schäden der Klägerin, die Folge des fehlerhaften ärztlichen Vorgehens sind.

1. Unstreitig kam es während der Geburt der Klägerin um 19.28 h zu einer Schulterdystokie. Sowohl der Beklagte als auch die Zeugin K. bestätigten, dass die Schulter der Klägerin nach der Geburt des kindlichen Köpfchens nicht folgte. Der Beklagte erläuterte ergänzend, dass ein hoher Schultergeradstand eintrat, sich also die Schulter des Kindes im Geradstand hinter der mütterlichen Symphyse verhakte und es zu einem Geburtsstillstand kam, was im Geburtsprotokoll mit dem Vermerk „Entwicklung der Schulter erschwert“ festgehalten wurde.

Die Schulterdystokie ist eine gefährliche Komplikation während der Geburt, da sie die akute Gefahr einer Sauerstoffunterversorgung für das Kind durch Kompression der Nabelschnur begründet. Gelingt es nicht oder nicht schnell genug, den Geburtsstillstand zu beheben, besteht die Gefahr einer Hirnschädigung oder sogar des Todes des Säuglings. Für die Behebung dieses schwerwiegenden Problems gibt es anerkannte fachärztliche Regeln, die Prof. Dr. M. sowohl in seinem schriftlichen Gutachten als auch bei den mündlichen Anhörungen aufgezeigt hat und die dem Senat aufgrund seiner langjährigen Erfahrung im Arzthaftungsbereich auch geläufig sind. Erforderlich ist die Anwendung von speziellen Handgriffen, die geeignet sind, die Verkeilung zu

lösen, insbesondere die Manöver nach McRoberts (mehrmaliges Beugen/Strecken der Beine der Mutter) und nach Woods/Rubin (Eingehen in die Vagina mit der Hand und Versuch der Rotation der hinteren Schulter) sowie die Ausübung von suprasymphysären Drucks mit der Faust bei gebeugten Beinen der Mutter. Grundsätzlich verboten ist dagegen das Kristellern (d.h. Druckausübung auf den Fundus der Gebärmutter) verbunden mit einem Zug am Kopf, da sich dadurch die Verkeilung nicht löst, und die Gefahr schwerer Verletzungen, insbesondere im Schulterbereich des Säuglings, besteht.

Welche Maßnahmen vorliegend ergriffen wurden, um die Schulterdystokie bei der Klägerin zu lösen, kann weder der Dokumentation entnommen werden, die dazu überhaupt keine Informationen enthält, noch war der präzise Verlauf anhand der Anhörung der Parteien und Zeugen aufklärbar.

Wie auch das Landgericht konnte der Senat anhand der Widersprüchlichkeiten zwischen den Angaben der Zeugin K., sowie des Beklagten und den Angaben der Eltern der Klägerin nicht feststellen, dass ein oder mehrmals das Manöver nach McRoberts eingesetzt wurde. So bekundete die Hebamme K., der Beklagte habe die Klägerin vollständig entwickelt, während der Beklagte versicherte, er habe nach der Entwicklung des Kopfes der Klägerin die Position mit der Zeugin getauscht. Die Eltern der Klägerin erklärten übereinstimmend, es seien mit Sicherheit zu keinem Zeitpunkt die Beifixierungen gelöst und die Beine der Gebärenden gebeugt worden, was bei einem Manöver nach McRoberts zwingend nötig wäre. Darüber hinaus widersprachen die Angaben des Beklagten der Schilderung der Zeugin Kadi wesentlich. So gab der Beklagte zunächst an, er habe kristellert, nachdem die Hebamme die Schulter gedreht habe, dann bekundete er, suprasymphysären Druck ausgeübt zu haben, während die Hebamme die Drehung des Kindes durchgeführt habe. Ein gezieltes McRoberts Manöver ist nach Aussage des Beklagten nicht durchgeführt worden. Der Aussage der Zeugin Kadi, die versicherte, fünf Mal das McRoberts Manöver angewandt zu haben, was schließlich zur Lösung der Schulter geführt habe, kann der Senat deshalb keinen Glauben schenken, zumal die Unterlagen, in denen die Zeugin diesen Verlauf zeitnah nach der Geburt festgehalten haben will, nicht mehr auffindbar sind.

Nicht folgen kann der Senat den weiteren Erwägungen des Landgerichts, das unterstellt, die Lösung der Schulterdystokie sei mit Hilfe des Manövers nach Rubin gelungen, weswegen ein Behandlungsfehler ausscheide.

Unklar blieb nach der durchgeführten Beweisaufnahme bereits, wer in dieser Phase der Geburt welche Funktion wahrgenommen hat. Der Beklagte behauptet zwar, dass die Zeugin Kadi nach der Geburt des Kopfes der Klägerin die weitere Entwicklung des Säuglings übernommen habe, die Hebamme und die Eltern der Klägerin haben dagegen übereinstimmend bekundet, ein Positionswechsel zwischen Arzt und Hebamme habe nicht stattgefunden. Der Beklagte habe die Klägerin geholt und habe sich während der Geburt stets zwischen den Beinen vor der Gebärenden aufgehalten. Es erscheint dem Senat auch ungewöhnlich und wenig wahrscheinlich, dass der Arzt nach der Entwicklung des Kopfes des Kindes seine Tätigkeit unterbricht und die Hebamme veranlasst, die weitere Entwicklung zu übernehmen, während er nur unterstützende Arbeit leistet, zumal wenn eine gefährliche und ungewöhnliche Komplikation auftritt.

Desweiteren kann nur derjenige, der das Kind entwickelt hat, schildern, ob und wie er durch spezielle Handgriffe im Körper der Gebärenden eine Lösung der Schulter erzielen konnte. Weder der Beklagte noch die Zeugin K. haben erklärt, dass sie solche Handgriffe (erfolgreich) durchgeführt haben. Hinsichtlich der behaupteten Ausübung suprasymphysären Drucks fällt weiter auf, dass dazu üblicherweise die Beine der Frau gebeugt werden, was nach Angaben der Eltern der Klägerin nicht der Fall war. Unklar blieb weiterhin, ob der Beklagte (oder die Zeugin K.) mit dem eindeutig kontraindizierten Kristellern rechtzeitig nach Eintritt der Schulterdystokie aufgehört hat. Die Angaben des Beklagten hierzu blieben diffus und widersprüchlich.

Schließlich spricht auch das erhebliche Verletzungsbild der Klägerin für ein fehlerhaftes Vorgehen des Beklagten, wie beide Sachverständige übereinstimmend bekundet haben. Zwar kommen auch bei einer fachgerechten Lösung einer Schulterdystokie Beeinträchtigungen des Plexus Brachialis vor, vorliegend ist die Schädigung jedoch hochgradig. Zudem hat der vom Senat gehörte Zeuge Dr. B. geschildert, dass sich intraoperativ bei der Klägerin ein kompletter Ausriss der Nervenwurzel C 7 vom Rückenmark, eine kaum stimulierbare Nervenwurzel C 8 und ein ½ bis 1 cm neben der Austrittsstelle liegendes Narbengeflecht bei C 5 und C 6 gezeigt hat. Nur durch erhebliche Kraffteinwirkung kann eine solche Schädigung verursacht werden. Wie der Sachverständige Prof. Dr. M. bekundete, sind diese Schäden mit der Schilderung des

Geburtsverlaufs durch den Beklagten nicht in Einklang zu bringen. Auch der Sachverständige Prof. Dr. M.-F. hatte keinen Zweifel, dass die festgestellte Beeinträchtigung der Nerven bzw. des Plexus Brachialis weder intrauterin entstehen kann noch schicksalhaft auftritt.

2. Im Übrigen geht die Unaufklärbarkeit, wie der Beklagte als für die Geburt verantwortlicher Arzt die Schulterdystokie behandelt hat, nicht zu Lasten der Klägerin, sondern des Beklagten, da die ärztliche Dokumentation unzureichend ist.

Dass sowohl der Eintritt einer Schulterdystokie als auch die vorgenommenen Schritte der Geburtshelfer zur Behebung dieser Komplikation **zeitnah schriftlich zu dokumentieren** sind, steht außer Zweifel. **Dokumentationsbedürftig sind wesentliche Vorkommnisse und die daraufhin eingeleiteten therapeutischen Maßnahmen.** So hat bereits das OLG Saarbrücken im Jahr 1987 entschieden, dass der bloße Vermerk „schwere Schulterentwicklung“ unzureichend ist (vgl. OLG Saarbrücken vom 10.6.1987, Az. 1 U 103/85). Mittlerweile gibt es eine Vielzahl einhelliger obergerichtlicher Rechtsprechung zu dieser Frage (vgl. Martis/Winkhart, Arzthaftungsrecht, 3. Aufl., D 216 f mit zahlreichen Nachweisen). **Entgegen der Auffassung des Beklagten bejaht die Rechtsprechung die Dokumentationsbedürftigkeit der durchgeführten Maßnahmen zur Lösung der Schulterdystokie aus medizinischen und nicht aus juristischen Gründen** (OLG München vom 12.11.1998, Az. 1 U 3671/97 = OLGR München 2000, 61/62 und vom 16.09.1999, Az. 1 U 3549/98 = OLGR München 2000, 94, 95). Auch vorliegend hatte der Sachverständige Prof. Dr. M. keinen Zweifel, dass die Dokumentation nach dem Facharztstandard unzureichend war und aus medizinischer Sicht erforderlich gewesen wäre, festzuhalten, wie man vorgegangen ist, um die Schulterdystokie zu überwinden. Gänzlich indiskutabel ist im übrigen, dass der Arztbrief vom 7.7.2003 weder einen Hinweis auf die eingetretene Geburtskomplikation noch die unmittelbar danach festgestellten Beeinträchtigungen der Klägerin betreffend ihren rechten Arm bzw. die rechte Schulter enthält.

Die mangelhafte Dokumentation hat zur Folge, dass zugunsten der Klägerin von einem behandlungsfehlerhaften Vorgehen des Beklagten im Zusammenhang mit der Schulterdystokie auszugehen ist, soweit dem Beklagten nicht der Beweis des Gegenteils gelingt (vgl. OLG München a.a.O.). Den Nachweis eines fachgerechten Vorgehens hat der Beklagte nicht geführt, er folgt auch nicht, wie das Landgericht meint, aus der Tatsache, dass im Ergebnis eine Lösung der Verkeilung der Schulter gelungen ist. Auch ein fehlerhaftes geburtshilfliches Vorgehen kann mit der vollständigen Entwicklung eines Kindes enden. Damit ist zu Lasten des Beklagten davon auszugehen, dass keine der gebotenen spezifischen und schonenden Maßnahmen zur Behebung der Schulterdystokie zum Einsatz gekommen sind, sondern zu einem Zeitpunkt, als die Klägerin bereits mit der Schulter hängen geblieben war, nicht fachgerecht reagiert wurde, also noch kristallisiert wurde und/oder mittels zu starkem Zug an dem feststeckenden kindlichen Körper versucht wurde, die Schulterdystokie zu überwinden und die Klägerin vollständig zu entwickeln.

3. Der Senat hat des weiteren keine Zweifel an einem kausalen Zusammenhang zwischen der behandlungsfehlerhaften Vorgehensweise und der geltend gemachten gesundheitlichen Beeinträchtigungen im Bereich der Schulter bzw. des Armes der Klägerin. Dies folgt bereits aus den überzeugenden Darlegungen der beiden Sachverständigen Prof. Dr. M. und Prof. Dr. M.-F. (siehe oben S. 11). Demnach spricht das Verletzungsbild der Klägerin für den Versuch, mit zu starkem Kraftaufwand (Ziehen oder Schieben) den Säugling gegen den durch die Schulterdystokie verursachten Widerstand zu entwickeln, wodurch es zu den festgestellten erheblichen Verletzungen des Plexus Brachialis und der Nervenwurzeln C 5 bis C8 gekommen ist. Für plausible andere Schädigungsmechanismen gibt es dagegen keine hinreichenden Anhaltspunkte. Mit einem fachgerechten Vorgehen ist das schwerwiegende Verletzungsbild ebenso wenig vereinbar wie mit einer intrauterinen Schädigung.

Darüber hinaus wirken sich auch die Dokumentationsmängel beweisrechtlich zugunsten der Klägerin aus. Ist das dokumentationspflichtige Vorgehen des Arztes zur Lösung einer Schulterdystokie nicht dokumentiert und auch nicht aufklärbar, dann muss der Arzt beweisen, dass die bei dem Kind eingetretene Nervschädigung nicht auf seinem Vorgehen bei der Schulterdystokie beruht (so schon OLG München vom 12.11.1998, Az. 1 U 3671/97). Die Feststellung eines groben Fehlers bedarf es darüber hinaus nicht, wobei ein solcher durchaus in Betracht zu ziehen wäre.

4. Die infolge des Behandlungsfehlers eingetretenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen rechtfertigen ein Schmerzensgeld von 60.000 €.

Für die Bemessung des Schmerzensgeldes bei ärztlichen Behandlungsfehlern sind vorrangig der Umfang der gesundheitlichen Beeinträchtigungen und die Folgen für die Lebensführung des Patienten von Bedeutung (vgl. Palandt, BGB, 69. Aufl., Rn. 4 zu § 253 BGB). **Zu gewichten sind im Wesentlichen die Schwere der Verletzungen, das Leiden des Betroffenen einschließlich naheliegender künftiger Entwicklungen, dessen Dauer und die Folgen im Alltag.**

Zu diesen Fragen hat der Senat den nachbehandelnden Arzt Dr. B. als Zeugen vernommen, sowie eine gutachterliche Beurteilung des Sachverständigen Prof. Dr. M.-F. erholt. Demnach muss die Klägerin seit ihrer Geburt mit nachhaltigen körperlichen Beeinträchtigungen zurecht kommen. So hat der behandelnde Arzt Dr. B. im Jahr 2004 eine subtotale Armplexuslähmung rechts - die Klägerin ist von ihrer Veranlagung Rechtshänderin - festgestellt. Die Handfunktion war zwar vorhanden, aber abgeschwächt. Die Klägerin hatte eine sogenannte Fallhand. Es gab keine Ellbogenfunktion und eine deutliche Schwächung der Schulteraktivität. Insgesamt hat die Klägerin drei umfangreiche Operationen über sich ergehen lassen müssen. Mit einer entscheidenden Verbesserung der Einsatzmöglichkeiten des Armes bzw. der Hand ist nunmehr nicht mehr zu rechnen.

Den aktuellen Status hat der Sachverständige Prof. Dr. M.-F., der Leiter des Münchner Plexuszentrums, wie folgt umschrieben:

Die Gebrauchsfähigkeit des rechten Armes ist ganz erheblich eingeschränkt. Der Arm ist nicht in allen Bewegungsrichtungen frei beweglich, auch die Feinmotorik der Hand ist massiv beeinträchtigt. Zudem zeigt sich eine optisch nachteilige Verkürzung des Armes (6 cm) und es besteht die Gefahr der Überbelastung der Halswirbelsäule. Zwar gelang operativ eine gewisse Besserung der Außenrotation der Schulter, dafür ging die Fähigkeit zur Innenrotation des Schultergelenks verloren. Die weiterhin bestehende Plexusparese (Lähmung des Armes) behindert bei vielfältigen alltäglichen Verrichtungen wie etwa beim Ankleiden - Kämmen, Überkopfgreifen u.a. ist gänzlich unmöglich. Wegen der fehlenden Innenrotation des Armes kann die Klägerin beispielsweise auch nicht mit der rechten Hand zur Körpermitte gelangen. Die Hand kann zwar gebeugt werden, ein Strecken der Finger bzw. komplettes Öffnen der Hand ist dagegen nicht möglich, zudem ist die Greiffunktion der Hand durch einen eingeschlagenen Daumen behindert. Der rechte Arm steht damit nur als Hilfsarm zum Festhalten von Gegenständen zur Verfügung. Beidhändige Verrichtungen, wie sie beispielsweise das Bedienen einer PC-Tastatur erfordern, können nicht ausgeführt werden. Die Klägerin muss zudem laufend mit Krankengymnastik Überlastungstendenzen und weiteren Fehlhaltungen entgegen wirken.

Zusammenfassend lässt sich damit feststellen, dass die Klägerin dauerhaft erheblich und erkennbar behindert ist. Ähnlich einem armamputierten Menschen sind ihr zahlreiche Verrichtungen, die für einen gesunden Menschen selbstverständlich sind, nicht möglich. Dies schränkt sowohl ihre gegenwärtigen als auch künftige Aktivitäten und Betätigungsfelder erheblich ein, wenngleich der Arm bzw. die Hand noch eine gewisse unterstützende Funktion im Alltag übernehmen kann. Bislang geht die Klägerin mit ihren Defiziten noch relativ unbekümmert um, mit zusätzlichen psychischen Belastungen ab der Pubertät muss jedoch gerechnet werden.

Mit Blick auf jüngere Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte zur Höhe von Schmerzensgeld bei schweren Armplexuspareesen infolge einer fehlerhaft behandelten Schulterdystokie (vgl. etwa OLG Köln vom 6.3.2002, Az. 5 U 178/01 und OLG Düsseldorf vom 30.1.2003, Az. 8 U 49/0) hält der Senat angesichts der konkret festgestellten dauerhaften und gewichtigen Beeinträchtigungen der Klägerin ein Schmerzensgeld von 60.000 € für angemessen, aber auch ausreichend.

5. Darüber hinaus war die Einstandspflicht des Beklagten für (vergangene, gegenwärtige und künftige) materielle sowie etwaige künftige immaterielle Schäden infolge des begangenen Behandlungsfehlers festzustellen.

Die Klägerin hat auch Anspruch auf Ersatz der außergerichtlichen Anwaltsgebühren, wobei diese aus einem Streitwert von 110.000 € (60.000 € Schmerzensgeld, 50.000 € Feststellung) berechnet wurden. Spezifische Einwände gegen die Geltendmachung der Gebühren wurden im Übrigen von Beklagtenseite nicht erhoben.

Die Zahlungsansprüche der Klägerin sind gemäß §§ 288, 291 BGB ab Rechtshängigkeit zu verzinsen.

6. Im Übrigen war die Berufung der Klägerin, deren Vorstellungen in Bezug auf die Nebenforderungen und das Schmerzensgeldvorstellungen (jedenfalls im Prozesskostenhilfeantrag) etwas höher lagen, zurückzuweisen.

II.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen hierfür (§ 543 Abs. 2 ZPO) nicht vorliegen. Die Rechtssache hat weder eine grundsätzliche Bedeutung noch besteht ein Erfordernis, eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung herbeizuführen.

3.

Brandenburgisches Oberlandesgericht 12. Zivilsenat, Urteil vom 25.02.2010, Az.: 12 U 60/09

Leitsatz

1. Ein Assistenzarzt darf auf die vom Facharzt angeordneten Maßnahmen vertrauen, sofern nicht für ihn erkennbare Umstände hervortreten, die ein solches Vertrauen nicht gerechtfertigt erscheinen lassen. Der nachgeordnete Arzt haftet daher nur bei einem allein von ihm zu verantwortenden Verhalten. Wurde die Schädigung durch ein Unterlassen begangen, bedarf es Vortrags dazu, ob und inwieweit der Facharzt gegenüber dem nachgeordneten Arzt etwaige Anweisungen zur (Nicht-)Vornahme von medizinisch gebotenen Befunderhebungen erteilt hat.

2. Bei einem groben Befunderhebungsfehler bei der Geburt, bei der es zu einer Überbeatmung und damit zur Sauerstoffunterversorgung des Neugeborenen gekommen ist, die zur Schädigung des Gehirns geführt hat, ist ein Schmerzensgeld in Höhe von 275.000,00 € angemessen.

3. Bei der Bemessung des für die Pflege in Ansatz zu bringenden Zeitaufwandes sind die Feststellungen der Pflegekasse gemäß § 18 Abs. 1 SGB XI zugrunde zu legen. Diese stellen eine verlässliche Grundlage für die Feststellung des auch im Rahmen der §§ 249, 843 Abs. 1 BGB zu ersetzenden Mehrbedarfs dar.

Orientierungssatz

Hinweis der Dokumentationsstelle des Bundesgerichtshofs:

Zum Sachverhalt teilt das Gericht mit: Die minderjährige Kl. begehrt von den Bekl. Schmerzensgeld, Schmerzensgeldrente, Schadensersatz und eine Mehrbedarfsrente sowie die Feststellung des Ersatzes künftiger materieller und immaterieller Schäden wegen einer fehlerhaften Behandlung im Hause der Bekl. zu 3). Der Bekl. zu 1) war Stationsärztin, der Bekl. zu 2) Chefarzt der Station für Kinder- und Jugendmedizin im Haus der Bekl. zu 3).

Die Kl. wurde am 21.04.1997 gegen 14.49 Uhr im Haus der Bekl. zu 3) mittels Kaiserschnitt als zweites Kind nach ihrem Bruder geboren. Der Zustand der Kl. nach der Geburt war gut. Da sie eine Frühgeburt und Zwillingengeburt war, wurde sie 15 Minuten nach der Geburt auf die neonatologische Station verlegt. Bei der Aufnahme "knorkste" die Kl., weshalb eine Atemschwäche oder -störung vermutet wurde. Gegen 18 Uhr wurde eine Blutgasanalyse aus venös gewonnenem Blut durchgeführt. Gegen 19 Uhr wurde die Kl. intubiert. Die Kl. wurde 21 Stunden lang mit einem Atemzugsvolumen von 20-24 ml und danach von 16-18 ml beatmet. Am 22.04.1997 wurde um 6 Uhr eine weitere Blutgasanalyse durchgeführt. Um 13 Uhr erlitt die Kl. einen Krampfanfall. Aufgrund einer Sauerstoffunterversorgung bildete sich bei der Kl. eine linksseitige spastische Lähmung, die zu einer Störung der Grobmotorik, der Feinmotorik und der Sprache führte.

Bei der Kl. besteht eine ausgeprägte spastisch-kinetische doppelte Hemiparese links, eine Hüftdysplasie, eine leichte mentale Retardierung und eine universelle Dyslalie sowie Störungen in der Zungen- und Lippenkoordination und Dysphonie. Die Kl. befindet sich in ständiger physiotherapeutischer Behandlung. Sie muss sich regelmäßig einer schmerzhaften Spritzenkur mit Botulinum unterziehen, um die Spastik zu mindern. Im Jahre 2000 wurde bei der Kl. eine Zungenbandplastik durchgeführt. Sie musste sich zwischen 2002 und 2005 neun stationären Krankenhausaufenthalten zur Behandlung ihrer Spitzfußstellung unterziehen. 2003 wurde sie an der linken Wade und 2004 am linken Oberschenkel operiert.

Die Kl. macht geltend, sie sei zu spät intubiert worden. Ein weiterer Behandlungsfehler sei darin zu sehen, dass sie zu stark beatmet worden sei, wodurch es zu der Sauerstoffunterversorgung gekommen sei.

Das LG hat der Klage überwiegend stattgegeben und die Bekl. zur Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von 275.000,00 €, eines Schadensersatzes in Höhe von 134.918,86 € sowie einer monatlichen Mehrbedarfsrente in Höhe von 1.700,00 € ab dem 01.08.2008 verurteilt und festgestellt, dass die Bekl. als Gesamtschuldner zum Ersatz aller materiellen und immateriellen Schäden verpflichtet seien. Im Übrigen hat es die Klage betreffend insbesondere die geltend gemachte monatliche Schmerzensgeldrente sowie einen Teil des begehrten Schadensersatzes abgewiesen. Die Berufung der Bekl. hatte nur teilweise hinsichtlich eines Teils der geltend gemachten Therapie- und Fahrtkosten sowie der Mehrbedarfsrente Erfolg.

Tenor

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 26.02.2009 verkündete Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Potsdam, Az. 11 O 2/01, teilweise abgeändert.

Die Beklagten werden verurteilt, an die Klägerin als Gesamtschuldner ein Schmerzensgeld in Höhe von 275.000,- € nebst Zinsen in Höhe von 4 % seit dem 01.03.2000 zu zahlen.

Die Beklagten werden weiter verurteilt, an die Klägerin als Gesamtschuldner Schadensersatz in Höhe von 67.689,93 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten auf 2.130,56 € seit dem 25.06.2003, auf weitere 4.540,00 € seit dem 01.09.2004 sowie auf weitere 61.019,37 € seit dem 14.08.2008 zu zahlen.

Die Beklagten werden weiter verurteilt, an die Klägerin als Gesamtschuldner ab dem 01.08.2008 eine monatliche Mehrbedarfsrente in Höhe von 615,00 € zu zahlen. Die Rente ist zahlbar vierteljährlich im Voraus, jeweils zum 01.02., 01.05., 01.08. und 01.11. eines Jahres bis zum 01.08.2015.

Es wird festgestellt, dass die Beklagten verpflichtet sind, der Klägerin als Gesamtschuldner alle aus der Fehlbehandlung nach ihrer Geburt am 21.04.1997 im Haus der Beklagten zu 3.) zukünftig entstehenden materiellen und immateriellen Schäden zu ersetzen, soweit die jeweiligen Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder übergehen werden.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu $\frac{1}{4}$ und die Beklagten zu $\frac{3}{4}$.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Parteien dürfen die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die minderjährige Klägerin begehrt von den Beklagten Schmerzensgeld, Schmerzensgeldrente, Schadensersatz und eine Mehrbedarfsrente sowie die Feststellung des Ersatzes künftiger materieller und immaterieller Schäden aus Arzthaftung. Nachdem die Beklagten in erster Instanz noch einen zum Schadensersatz führenden Behandlungsfehler im Zusammenhang mit einer Atmungsschwäche nach der Geburt der Klägerin am 21.04.1997 in Abrede gestellt haben, streiten die Parteien im Berufungsverfahren neben der Frage der Haftung der Beklagten zu 1.) lediglich noch über die Höhe des Schmerzensgeldes und der geltend gemachten Fahrtkosten sowie den Ansatz einer monatlichen Mehrbedarfsrente. Wegen der Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils des Landgerichts Potsdam Bezug genommen.

Das Landgericht hat der Klage mit Urteil vom 26.02.2009 überwiegend stattgegeben und die Beklagten zur Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von 275.000,00 €, eines Schadensersatzes in Höhe von 134.918,86 € sowie einer monatlichen Mehrbedarfsrente in Höhe von 1.700,00 € ab dem 01.08.2008 verurteilt und festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner zum Ersatz aller materiellen und immateriellen Schäden verpflichtet seien. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Dies betraf insbesondere die geltend gemachte monatliche Schmerzensgeldrente sowie einen Teil des begehrten Schadensersatzes. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Beklagten hafteten als Gesamtschuldner aus unerlaubter Handlung, da die Beklagten zu 1.) und 2.) einen groben Behandlungsfehler im Hause der Beklagten zu 3.) begangen hätten, der in dem Unterlassen des Erhebens von Kontrollbefunden bestehe, nachdem die Klägerin an ein Beatmungsgerät angeschlossen worden sei. Die Beklagte zu 1.) könne sich als Stationsärztin nicht damit entlasten, dass möglicherweise ein Vorgesetzter die fehlerhafte Behandlung angeordnet habe. Neben der Haftung aus unerlaubter Handlung ergebe sich ein Anspruch gegenüber der Beklagten zu 3.) auch aus dem zwischen ihr und der Mutter der Klägerin geschlossenen Behandlungsvertrag. Aufgrund des groben Befunderhebungsfehlers sei es zu einer Überbeatmung und damit zur Sauerstoffunterversorgung der Klägerin gekommen, die zur Schädigung des Gehirns geführt habe. Hierfür sei ein Schmerzensgeld in Höhe von 275.000,00 € angemessen. Bei der Bemessung dieses Betrages seien die Schädigungen berücksichtigt worden, die das Sozialpädiatrische Zentrum für chronisch kranke Kinder der Ch. in seinem Bericht vom 08.03.2005 aufgeführt habe. Danach bestehe bei der Klägerin eine ausgeprägte spastisch-kinetische doppelte Hemiparese links, eine Hüftdysplasie, die einer Korrekturoperation unterzogen worden sei, eine leichte mentale Retardierung und eine universelle Dyslalie sowie Störungen in der Zungen- und Lippenkoordination und Dysphonie. Es sei zudem eine Zungenbandkorrektur vorgenommen, die vorhandene Spitzfußstellung mehrfach operativ korrigiert und die linke Wade sowie der linke

Oberschenkel der Klägerin operiert worden. Zudem erhalte die Klägerin regelmäßig Botulinum-Spritzen. Sie erhalte zudem physiotherapeutische, logopädische und ergotherapeutische Behandlungen. Die Klägerin sei zwar mittlerweile in der Lage frei zu laufen, mit Innenrotation und Vorfußadduktion. Ihr Fußgelenk müsse aber mit angepasstem Schuhwerk und Orthesen stabil gehalten werden, und sie sei beim Treppensteigen auf Hilfe angewiesen. Sie könne ihren linken Arm nur eingeschränkt zum Halten oder Gegenhalten einsetzen, Drehbewegungen im Unterarm seien links nur eingeschränkt möglich. Feinmotorische Bewegungsabläufe seien schwierig auszuführen, und es bestünden Störungen der Hand-Mund, Hand-Hand-Koordination sowie der Hand-Augen-Koordination, was zu erheblichen Einschränkungen der Selbständigkeit führe. Sie benötige beim Anziehen Hilfe, Essen sei nur mit Löffel oder Gabel möglich, nicht jedoch mit Messer und Gabel. Es zeigten sich Defizite in der Lippen-Zunge-Koordination, wobei sich die Klägerin trotz bestehender universeller Dyslalie unter Einsatz nonverbaler Mittel gut verständigen könne. Ihr kognitives Niveau liege im unterdurchschnittlichen Bereich, wobei sie in der Lage sei, ihre Situation zu reflektieren. Sie sei demnach insgesamt in ihrer Entwicklung und ihrem täglichen Leben erheblich eingeschränkt und werde nicht nur physisch, sondern auch psychisch ihr Leben lang unter ihrer Behinderung leiden. Zum Ausgleich dieser Behinderungen, zur Genugtuung wegen des groben Behandlungsfehlers und nachrangig auch wegen der zögerlichen Regulierung halte das Gericht die tenorierte Schmerzensgeldsumme für angemessen. Allerdings komme daneben eine Schmerzensgeldrente nicht in Betracht. Darüber hinaus habe die Klägerin weiterhin Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 134.918,86 €, der sich zusammensetzt aus den Therapiekosten zur Frühförderung in Ungarn (2.130,56 €), behandlungsbedingten Fahrtkosten für die Jahre 1998 bis Juli 2008 (34.804 km a 0,20 € = 6.960,80 €) und Mehrbedarfsaufwendungen für die Jahre 1998 bis Juli 2008 (125.827,50 €). Auch eine Mehrbedarfsrente in der geltend gemachten Höhe von 1.700,00 € monatlich stehe der Klägerin bis zu ihrer Volljährigkeit zu, da sie im Einzelnen dargelegt habe, wie ihre Pflege und Beaufsichtigung aussehe, sowie der begehrte Feststellungsanspruch.

Die Beklagten haben gegen das ihnen am 02.03.2009 zugestellte Urteil mit am 01.04.2009, beim Brandenburgischen Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz, Berufung eingelegt und haben diese nach zweimaliger, rechtzeitig beantragter, Fristverlängerung innerhalb der Frist mit am 06.06.2009 eingegangenem Schriftsatz begründet.

Die Beklagten begehren mit der Berufung zum einen die Abweisung der Klage gegenüber der Beklagten zu 1.), da diese lediglich nach entsprechenden Weisungen des übergeordneten Chefarztes, des Beklagten zu 3.), gehandelt habe und deshalb nicht selbständig hafte. Zum anderen sei ein Anspruch auf Zahlung von Schmerzensgeld gegen die Beklagten zu 2.) und 3.), deren Haftung dem Grunde nach nicht mehr in Abrede gestellt werde, angesichts der in dem Bericht des Sozialpädiatrischen Zentrums der Ch. vom 08.03.2005 geschilderten Schädigungen in Höhe von 150.000,00 €, das zwischenzeitlich gezahlt wurde, ausreichend. Auch ein Schadensersatzanspruch in Bezug auf die Fahrtkosten stehe der Klägerin lediglich in Höhe eines Betrages von 4.224,80 € zuzüglich Zinsen zu. Die Kosten für die behauptete Frühförderungstherapie in Ungarn seien nicht ersatzfähig. Das Landgericht habe insoweit die Darlegungs- und Beweislast verkannt und die besonderen Anforderungen der Rechtsprechung an die Erstattungsfähigkeit von Heilbehandlungskosten im Ausland nicht berücksichtigt. Hinsichtlich der Fahrtkosten seien die Kosten für die Untersuchungen im Sozialpädiatrischen Zentrum in M. für das Jahr 2000 (480 km), für die Behandlung zur Ergotherapie in B. (3.900 km), die Behandlungen in Bad K. (Jahr 2000: 5.040 km; Jahr 2002: 1.800 km), die Fahrten zur Orthopädiertechnik in B. (1.100 km), für die Behandlung in H. (1.200 km) und die Kosten für den Besuch des Orthopäden in M. (160 km) nicht erstattungsfähig. Hier habe der Klägerin die Möglichkeit offen gestanden, wohnortnähere Behandlungsmöglichkeiten zu ergreifen. Rechtsfehlerhaft seien daher 2.736,00 € zuerkannt worden. Hinsichtlich der Mehrbedarfskosten sei unzutreffend ein Stundensatz von 10,23 € in Ansatz gebracht worden. Hier sei auf den Nettolohn einer vergleichbaren, entgeltlich eingesetzten Hilfskraft zurückzugreifen; maßgeblich seien 70 % des tariflichen Stundensatzes. Zudem habe das Landgericht die Anforderungen an den Umfang des Bestreitens bei der Darlegung eines Mehrbedarfs verkannt. Ein Bestreiten mit Nichtwissen sei zulässig. Die von dem Landgericht herangezogenen Schätzgrundlagen seien bestritten worden und könnten daher keine Grundlage für die Pflegemehrbedarfsberechnung sein. Auch das von der Klägerin in Bezug genommene Tabellenwerk sei bestritten worden. Ein wesentlicher Teil der Zeitaufwendungen sei auch deshalb nicht zu berücksichtigen, da diese

angesichts der wohnortnahen Betreuungsmöglichkeiten nicht erforderlich gewesen seien. Die Zuerkennung einer Pflegemehrbedarfsrente komme ebenfalls nicht in Betracht, da die Anknüpfungstatsachen für die Schätzung bestritten worden und unbewiesen geblieben seien. Ein Pflegemehrbedarfsgutachten sei nicht eingeholt worden. Ein höherer Pflegebedarf als derjenige der Pflegestufe I sei der Klägerin nicht zuerkannt worden, so dass mit dem von der Pflegekasse gezahlten Pflegegeld bereits bis zu drei Stunden Pflegeaufwand täglich abgegolten seien.

Die Beklagten beantragen in teilweiser Abänderung des Urteils des Landgerichts Potsdam vom 26.02.2009, Az.: 11 O 2/01,

1. die Klage gegenüber der Beklagten zu 1.) abzuweisen;
2. die Klage abzuweisen, soweit zugunsten der Klägerin ein gesamtschuldnerisch von den Beklagten zu 2.) und 3.) zu tragendes Schmerzensgeld zuerkannt worden ist, welches über einen Betrag in Höhe von 150.000,00 € hinausgeht,
3. die Klage abzuweisen, soweit für entstandene materielle Schäden ein Betrag zuerkannt worden ist, der 4.224,80 € zzgl. Zinsen übersteigt,
4. die Klage im Hinblick auf die zugesprochene Mehrbedarfsrente in Höhe von 1.700,00 € monatlich abzuweisen und
5. den Feststellungsausspruch klarstellend wie folgt abzuändern:

Es wird festgestellt, dass die Beklagten zu 2.) und 3.) verpflichtet sind, der Klägerin alle aus der Fehlbehandlung nach ihrer Geburt am 21.04.1997 im Haus der Beklagten zu 3.) zukünftig entstehenden materiellen und immateriellen Schäden zu ersetzen, soweit die jeweiligen Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergehen werden.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das landgerichtliche Urteil. Hinsichtlich einer Haftung der Beklagten zu 1.) verweist sie auf den Vortrag der Beklagten in der Klageerwiderung vom 13.03.2001 und knüpft an das Unterlassen der Beklagten zu 1.), wie im landgerichtlichen Urteil ausgeführt, an. Hinsichtlich des Schmerzensgeldes schildert sie neben einer Bezugnahme auf ihren erstinstanzlichen Vortrag die Einschränkungen der nunmehr zwölfjährigen Klägerin im Rahmen des Schulbesuchs und trägt ergänzend vor, dass sie sich vom 25.03. bis 31.03.2009 wegen einer Operation des linken Beines stationär im O.-Krankenhaus in P. befunden habe. Es habe eine Korrektur des linken Beines mit Durchtrennung des Knochens unterhalb der linken Wade, Korrektur der Fußstellung, anschließender Verschraubung der beiden Knochenenden sowie Einschneiden des linken Wadenmuskels und des Unterschenkelmuskels an der Innenseite über den Innenknöchel zwecks Verlängerung der Muskulatur stattgefunden, weshalb anschließend für zwei Wochen ein Gipsverband angelegt worden sei. Im März des Jahres 2003 sei erneut der linke Arm mit Botox gespritzt worden. Darüber hinaus habe sie sich vom 11.05. bis 23.06.2009 in einer Rehabilitationsbehandlung in der H.-Klinik in B. befunden. Nach wie vor erhalte sie zweimal wöchentlich Physiotherapie, Ergotherapie sowie zusätzlich täglich Padovan-Anwendungen. Sie ist der Auffassung, dass ihr Vortrag zum Schadensersatz auch hinsichtlich der wohnortfernen Therapien, den sie mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 18.02.2010 ergänzt hat, ausreichend gewesen sei und Einwendungen der Beklagten verspätet seien. Letzteres gelte auch, soweit sich die Beklagten mit ihrer Berufung gegen die Mehraufwendungen, dort den Ansatz eines Stundensatzes von 10,32 € wenden. Die von der Mutter der Klägerin aufgewendete und dargestellte Stundenzahl zur Berechnung des Mehrbedarfs sei von den Beklagten erstinstanzlich auch nicht bestritten worden. Hier sei lediglich darauf abgestellt worden, dass auf objektivierbare Vergleichsdaten zurückgegriffen werden müsse. Gleiches gelte im Hinblick auf die Anknüpfungstatsachen für die Pflegemehrbedarfsrente. Ungeachtet dessen seien die Pflegemehraufwendungen im Jahre 2009 im Hinblick auf die durchgeführte Operation über Wochen hinweg deutlich höher gewesen, als in der Pflegemehrbedarfsrente durchschnittlich veranschlagt.

II.

1. Die Berufung ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt. Die Begründung der Berufung ist auch hinreichend im Sinne von § 520 Abs. 3 ZPO. Die Beklagten rügen eine Verletzung materiellen Rechts und monieren darüber hinaus im Wesentlichen, das Landgericht habe seiner Entscheidung bestrittene Tatsachen ohne Durchführung einer Beweisaufnahme zugrunde gelegt. Sie zeigen damit Umstände in Form einer fehlerhaften Tatsachenfeststellung im

Sinne von § 513 Abs. 1, 529 ZPO sowie Rechtsverletzungen im Sinne von §§ 513 Abs. 1, 546 ZPO auf, die eine andere Entscheidung rechtfertigen.

2. Die Berufung ist auch zum Teil begründet.

a) Die Klage ist zulässig. Unerheblich ist insbesondere der mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 18.02.2010 erhobene Einwand der Beklagten zur Sorgeberechtigung der Mutter, mithin zur Vertretungsbefugnis im Prozess im Sinne von § 51 ZPO. Zwar hat das Gericht von Amts wegen die Prozessvoraussetzungen, mithin auch die hinreichende gesetzliche Vertretung, zu überprüfen. Diese Voraussetzungen liegen hier jedoch vor. Nachdem zunächst in der Klageschrift angegeben worden war, dass neben der Mutter auch der Vater die Klägerin vertritt, war durch die Beklagten bezweifelt worden, dass der Vater mitsorgeberechtigt sei, und mit Schriftsatz vom 17.07.2003 angeregt worden, der Klägerin aufzugeben, geeignete Belege über die Sorgerechtsituation zu überreichen, mithin ein Negativattest (s. hierzu Palandt/Diederichsen, BGB, 68. Aufl., § 1626 a Rn. 12). Die Klägerin hat daraufhin mit Schriftsatz vom 06.08.2003 unter Beweisantritt vorgetragen, dass die Eltern keine gemeinsame Sorgeerklärung abgegeben haben. Dies entspricht im Hinblick auf den dahingehenden Tatsachenvortrag der Regelung des § 1626 a Abs. 2 BGB. Dies ist seitens der Beklagten auch nicht mehr – nachdem diese selbst die Sorgeberechtigung des Vaters angezweifelt hatten – bestritten worden. Mit Beschluss vom 25.08.2004 hat das Landgericht darauf hingewiesen, dass es davon ausgehe, dass die Alleinvertretungsbefugnis nunmehr unstreitig sei. Eine Stellungnahme hierzu ist seitens der Beklagten nicht mehr erfolgt. Vor diesem Hintergrund war bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung davon auszugehen, dass die Tatsachen, die eine Prozessführung durch die Mutter der Klägerin erlauben, unstreitig sind (§ 138 Abs. 3 ZPO). Das jetzige erneute Bestreiten ist mithin verspätet und nicht nach § 531 Abs. 2 ZPO zuzulassen. Da Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit des Klägervortrages im Schriftsatz vom 06.08.2003 nicht bestehen, war auch eine weitere Aufklärung von Amts wegen nicht veranlasst.

b) Die Klage ist hinsichtlich des Anspruchs auf Schmerzensgeld in Höhe der seitens des Landgerichts ausgeurteilten 275.000,00 € begründet, während ein Anspruch auf Schadensersatz lediglich in Höhe von 67.689,93 € besteht, sowie eine monatliche Mehrbedarfsrente ab August 2008 in Höhe von 615,00 € zuzusprechen ist.

aa) Unbegründet ist die Berufung zunächst im Hinblick auf die Haftung der Beklagten zu 1.). Die Haftung der Beklagten zu 2.) aus §§ 823 Abs. 1, 249, 843 BGB sowie der Beklagten zu 3.) aus §§ 831, 249, 843 BGB sowie positiver Forderungsverletzung des Behandlungsvertrages aufgrund eines groben Behandlungsfehlers ist in der Berufungsinstanz nicht mehr im Streit. Entgegen der Auffassung der Beklagten haftet aber auch die Beklagte zu 1.), die zum Zeitpunkt des Vorfalls als Stationsärztin tätig war, gemäß §§ 823 Abs. 1, 249, 843 BGB.

Darlegungs- und beweisbelastet für eine Haftung der Beklagten ist die Klägerin (vgl. OLG Zweibrücken, OLGR 1999, 151, zitiert nach juris Rn. 32 f.). Diese hat mit der Klageschrift vorgetragen, die Klägerin sei von der Beklagten zu 1.) und dem Beklagten zu 2.) betreut worden. Insbesondere die Beklagte zu 1.) habe gegen ihre ärztliche Sorgfaltspflicht verstoßen. Die tatsächliche Betreuung der Klägerin und Durchführung der Behandlung durch die Beklagte zu 1.) ist unstreitig. Die Tätigkeit der Beklagten zu 1.) ergibt sich auch aus der Krankenakte. Es hätte daher – worauf in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat auch hingewiesen worden ist – den Beklagten obliegen, hier im Einzelnen vorzutragen, aus welchen Gründen eine Haftung der Beklagten zu 1.) ausgeschlossen ist. Dies ergibt sich insbesondere im Hinblick auf die konkret auf die Beklagte zu 1.) bezogenen Feststellungen des Sachverständigen, die von einem groben Verschulden auch der Stationsärztin ausgehen (s.u.). Die Beklagten haben hierzu indes lediglich vorgetragen, die Beklagte zu 1.) habe, wie die Krankenunterlagen belegten, alle Maßnahmen mit dem Chefarzt, dem Beklagten zu 2.), abgestimmt; dieser habe letztlich die Anordnung der erforderlichen Maßnahmen getroffen. Sie selbst sei zwar an der Behandlung als Stationsärztin beteiligt gewesen, jedoch zur damaligen Zeit aufgrund ihres Ausbildungsstandes weder in der Lage noch damit betraut gewesen, für die ordnungsgemäße Behandlung zu sorgen. Verantwortlich sei hier vor allem der im Behandlungszeitpunkt anwesende diensthabende damalige Chefarzt gewesen.

Ein Assistenzarzt darf auf die vom Facharzt angeordneten Maßnahmen vertrauen, sofern nicht für ihn erkennbare Umstände hervortreten, die ein solches Vertrauen nicht gerechtfertigt erscheinen lassen (OLG Frankfurt, Urteil vom 18.04.2006, Az. 8 U 107/05; OLG Köln VersR 1993,1157; OLG Zweibrücken VersR 2000,728; für den Arzt in Weiterbildung: OLG

München, OLGR 1994, 13). Der nachgeordnete ärztliche Dienst ist in eine hierarchische Struktur eingebunden, die ihn auch haftungsrechtlich schützt und die, soweit er sich im Rahmen dieser Unterordnung bewegt, die deliktische Verantwortung einschränken kann. Bei der sogenannten vertikalen Arbeitsteilung ist der nachgeordnete Arzt an die Anweisungen des ihn leitenden Arztes gebunden. Der nachgeordnete Arzt haftet daher nur bei einem allein von ihm zu verantwortenden Verhalten, etwa, weil ihm eine Behandlung zur selbständigen Ausführung überlassen wird, wenn er durch voreiliges Handeln einer ihm erteilten Anweisung der ärztlichen Leitung zuwider handelt, er pflichtwidrig eine gebotene Remonstration unterlässt oder ihm ein Übernahmeverschulden vorgehalten werden kann (OLG Zweibrücken, OLGR 2001, 315; OLGR 1999, 151; OLG Düsseldorf, VersR 2005, 230; OLG Celle, VersR 2002, 1558; für den Assistenz- oder Stationsarzt in Weiterbildung (Anfängerarzt): Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 6. Aufl., Kap. A Rn. 59).

Der Vortrag der Beklagten ist unter Berücksichtigung dieser Grundsätze nicht ausreichend, die Beklagte zu 1.) von der Haftung freizustellen. Es fehlt bereits an einem Vortrag zu den konkreten Organisationsstrukturen in der damaligen Abteilung des Beklagten zu 2.). Es sind zum anderen keine Tatsachen vorgetragen worden, die eine Beurteilung der Qualifikation der Beklagten zu 1.) zum Zeitpunkt des schädigenden Ereignis ermöglichten. Zwar haben die Beklagten (erstmalig) mit der Berufungsbegründung vorgetragen, die Beklagte zu 1.) sei eine „in der Weiterbildungszeit befindliche Stationsärztin“ gewesen. Dies allein ist jedoch nicht ausreichend. Auch fehlt es an einem Vortrag zu den konkreten Anordnungen. Zwar haben die Beklagten weiter vorgetragen, alle Maßnahmen seien abgestimmt und letztlich auf Anordnung getroffen worden. Die konkreten Abstimmungen und Anordnungen wurden jedoch mit Ausnahme der Anweisung zur Intubation nicht vorgetragen. Ebenfalls nicht vorgetragen wurde, dass es sich um Anordnungen handelte, denen die Beklagte zu 1.) nichts entgegenhalten konnte. Nach den zutreffenden und nicht angegriffenen Ausführungen des Landgerichts wurde die Schädigung zudem durch ein Unterlassen begangen. Hierzu hätte es – worauf der Senat in der mündlichen Verhandlung ebenfalls hingewiesen hat - eines Vortrags dazu bedurft, ob und inwieweit der Beklagte zu 2.) gegenüber der Beklagten zu 1.) etwaige Anweisungen zur (Nicht-) Vornahme von Blutgasanalysen erteilt hat. Zudem haben die Beklagten vorgetragen, dass die Verantwortung vor allem bei dem Beklagten zu 2.) gelegen habe. Eine Abstimmung aller Maßnahmen mit dem Beklagten zu 2.) ergibt sich weder hieraus noch aus der Krankenakte.

Auch die Kausalität des Behandlungsfehlers und das Verschulden der Beklagten zu 1.) entfielen nicht unter dem Gesichtspunkt eines etwa geringen Ausbildungsstandes. Der gerichtlich bestellte Sachverständige Prof. Dr. O. hat zu dem entsprechenden Einwand der Beklagten Folgendes ausgeführt: „**Stellung war zu nehmen zu der Frage, ob es sich um schwerwiegende Behandlungsfehler handelte, die aus objektiver ärztlicher Sicht bei Anlegung des für einen Arzt geltenden Ausbildungs- und Wissensmaßstab nicht mehr verständlich und verantwortbar erschienen. Für die künstliche Beatmung eines Frühgeborenen ohne regelmäßige arterielle Blutgasanalysen im Jahr 1997 muss dies eindeutig bejaht werden.**“ Damit hat der Sachverständige eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass die Annahme eines verschuldeten Behandlungsfehlers in Form eines Befunderhebungsfehlers auch in Bezug auf die Beklagte zu 1.) als Stationsärztin zu bejahen ist. Zugleich hat der Sachverständige damit auch einen groben Behandlungsfehler der Beklagten zu 1.) bejaht. **Grob ist ein Behandlungsfehler, wenn ein Arzt eindeutig gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse verstoßen hat und dadurch einen Fehler begangen hat, der aus objektiver ärztlicher Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil ein solcher Fehler dem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf (Geiß/Greiner, a.a.O., Kap. B Rn. 252).** Dies ist nach den vorgenannten Ausführungen des Sachverständigen anzunehmen.

bb) Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes ist in erster Linie dessen Ausgleichsfunktion zu beachten. Insoweit kommt es auf die Höhe und das Maß der Lebensbeeinträchtigung an. **Maßgeblich sind Größe, Heftigkeit und Dauer der Schmerzen, Leiden, Entstellungen und psychische Beeinträchtigungen, wobei Leiden und Schmerzen wiederum durch die Art der Primärverletzung, die Zahl und Schwere der Operationen, die Dauer der stationären und der ambulanten Heilbehandlungen, den Zeitraum der Arbeitsunfähigkeit und die Höhe des Dauerschadens bestimmt werden (BGH VersR 1955, 615; Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 9. Aufl., Rn. 274 ff.).** Dabei muss die Entschädigung zu Art und Dauer der erlittenen Schäden in eine angemessene Beziehung

gesetzt werden (BGH VersR 1976, 968; OLG Hamm, MDR 2003, 1249). Im Rahmen der Genugtuungsfunktion ist insbesondere die Schwere des Verschuldens des Schädigers in Ansatz zu bringen (BGH NJW 1955, 1675; NJW 1982, 985; VersR 1982, 1410).

Hinsichtlich der für die Bemessung des Schmerzensgeldes maßgeblichen Schädigungen und Folgen bei der Klägerin wird auf die Ausführungen im landgerichtlichen Urteil (dort S. 15 f.) Bezug genommen, die auch mit der Berufung nicht angegriffen worden sind. Hinzugekommen sind ausweislich des Entlassungsberichts der H.-Klinik vom 31.03.2009, in dessen Rehabilitationsbehandlung sich die Klägerin befand, neben den ständig notwendigen Behandlungen noch eine Operation am Unterschenkel, bei dem dieser um 20 ° gedreht wurde. In dem Bericht der H.-Klinik vom 09.07.2009 ist zudem der derzeitige Zustand der mittlerweile 12-jährigen Klägerin dokumentiert worden. Danach ist die Klägerin nach wie vor auf intensive ergo- und physiotherapeutische Behandlungen sowie Hilfsmittel angewiesen; ihr Lauf- und Stehvermögen konnte jedoch ebenso verbessert werden, wie die Motorik der linken Hand. Des Weiteren war zu berücksichtigen, dass den Beklagten ein grober Behandlungsfehler vorzuwerfen ist.

Das Landgericht hat zur Bemessung des Schmerzensgeldes auch zutreffend die Entscheidung **des OLG Nürnberg** vom 21.06.1991, Az. 6 U 3695/90, herangezogen. Zwar wurde dort lediglich ein Schmerzensgeld von **260.000,- DM** für angemessen erachtet. Allerdings war die **Geschädigte in jenem Fall bereits 25 Jahre alt**. Zum anderen erscheint auch angesichts des Zeitpunkts des Erlasses der im Übrigen hinsichtlich der Verletzungsfolgen der Geschädigten durchaus vergleichbaren Entscheidung eine weitere, erhebliche Erhöhung gerechtfertigt. Zum Vergleich weiter herangezogen wurde die Entscheidung des **OLG München vom 29.09.1996, Az. 24 U 69/94** (Nachweis bei: Slizyk, Becksche Schmerzensgeldtabelle, 5. Auflage S. 193, Rn. 2329), in der ein **Schmerzensgeld von 102.258,38 € und eine monatliche Rente von 332,34 € ausgesprochen wurden**. Dort lagen eine **schwerste Gehirnschädigung** in Form einer rechtsbetonten spastischen Diparese sowie allgemeine psychomotorische Entwicklungsverzögerungen, mit u.a. Störung der Blickmotorik, erhebliche geistige Behinderung und Pflegebedürftigkeit bei schwerem Behandlungsfehler vor. Hier sind die – jedenfalls zeitweise - Nutzung eines Rollstuhls sowie die mehrfachen Operationen und schmerzhaften Botulinumbehandlungen schmerzensgelderhöhend zu berücksichtigen. Des Weiteren vergleichbar ist das Urteil **des OLG Frankfurt vom 21.05.1992, Az. 12 U 90/91 (s. Slizyk, a.a.O., S. 192, Rn. 1515)** mit einem **Schmerzensgeldbetrag von 76.693,78 € und einer monatlichen Rente von 255,65 €**. In diesem Fall erlitt ein Kind eine **schwerste Mehrfachbehinderung** mit schwerwiegendem geistig-sprachlichem Entwicklungsrückstand und erheblicher Beeinträchtigung der Statomotorik mit der Folge dauernder Rollstuhlabhängigkeit. Das **OLG München hat in einer weiteren Entscheidung vom 20.06.1996, Az. 1 U 4529/95 (Slizyk, S. 195 Rn. 2392)** ein **Schmerzensgeld von 148.274,65 € nebst einer monatlichen Rente von 255,65 € für eine schwerste Gehirnschädigung** mit Lähmung aller Extremitäten (Tetraparese) mit mangelhafter Bewegungskoordination, sehr eingeschränkter Feinmotorik, Einschränkungen der Sprache (Sprachstörungen), des Sprachverständnisses und der kognitiven Fähigkeiten für angemessen gehalten. Im Ergebnis hält der Senat unter Berücksichtigung der Behandlungen im Jahr 2009 das vom **Landgericht Potsdam** ausgeurteilte Schmerzensgeld in Höhe von **275.000,00 €** auch vor dem Hintergrund, dass die vorzitierten Entscheidungen aus den früheren 1990er Jahren stammen, für angemessen. Auch wenn die Klägerin nicht bettlägerig und intensivpflegebedürftig ist, hat sie doch in den letzten Jahren umfängliche und schmerzhaft Behandlungen sowie tägliche Übungen, die die Qualität und Quantität ihrer Freizeit erheblich einschränkten, über sich ergehen lassen müssen. Als Vergleichsüberlegung ist auch das Urteil des **Landgerichts Paderborn vom 28.07.2005, Az. 3 O 33/04, (zitiert nach juris)** heranzuziehen, in dem ein **Schmerzensgeld von 200.000,- €** für angemessen gehalten wurde. Der durch einen Verkehrsunfall geschädigte 21-jährige Mann hatte ein Schädelhirntrauma dritten Grades, eine beinbetonte spastische Hemiparese mit Koordinations- und Feinmotorikstörungen der rechten Körperseite erlitten, wodurch er seinen Ausbildungsplatz verloren hatte und dauerhaft erwerbsunfähig geworden war. Die hier für die geschädigte Klägerin eingetretenen Folgen der Handlung der Beklagten gehen insofern deutlich über die Schädigung des bei dem Verkehrsunfall geschädigten Mannes hinaus. Zu beachten ist vorliegend schließlich weiter, dass eine zusätzliche Rente nicht ausgesprochen wurde.

Allerdings hat der Senat – anders als das Landgericht – das Schmerzensgeld nicht wegen verzögerter Schadensregulierung erhöht. Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes kann zu berücksichtigen sein, dass eine Schadensregulierung nur zögernd erfolgt, indem Vorschüsse nicht gezahlt werden, obwohl die Schadensersatzverpflichtung zweifelsfrei gegeben ist und der Geschädigte keine unrealistisch hohen Forderungen gestellt hat (vgl. Küppersbusch a.a.O., Rn. 277) oder wenn die Verzögerung das Verhalten des Versicherers selbst eine weitere seelische Beeinträchtigung des Geschädigten darstellen (vgl. OLG Nürnberg, VersR 1998, 731; Küppersbusch a.a.O.), wobei bei der Anwendung dieser Grundsätze Zurückhaltung geboten ist. Die Schadensersatzverpflichtung der Beklagten stand vorgerichtlich weder außer Streit noch ansonsten zweifelsfrei fest. Zwar wäre hier möglicherweise eine Vorschusszahlung durch die Beklagten wünschenswert gewesen, nachdem das Landgericht mit Beschluss vom 15.09.2005 einen Hinweis zum Haftungsgrund erteilt hatte. Dem sind die Beklagten mit Schriftsatz vom 04.11.2005 inhaltlich zunächst auch nicht entgegen getreten. Allerdings erfolgten mit Schriftsatz vom 16.03.2006 weitere Einwendungen zum Haftungsgrund. Wenngleich das dem Schriftsatz der Beklagten beigefügte Kurzgutachten bereits nicht geeignet war, die sachverständigen Feststellungen zu erschüttern, und spätestens, nachdem das Gericht den mehrfachen Einwendungen der Beklagten gegen das Gutachten des Sachverständigen Prof. O. nachgegangen war, und der Sachverständige sein Gutachten unter dem 24.06.2006 und 30.11.2006 ergänzt hatte, ihre Haftung sozusagen auf der Hand lag, haben die Beklagten insofern lediglich die ihnen zustehenden prozessrechtlichen Möglichkeiten in Anspruch genommen. Auch haben sie die gutachterlichen Ergänzungen erneut mit Schriftsatz vom 04.01.2007 angegriffen. Zwar hat das Landgericht mit Beschluss vom 11.01.2007 konkludent zum Ausdruck gebracht, diesen Einwendungen nicht mehr nachgehen zu wollen. Gleichwohl war aus Sicht der Beklagten eine zweifelsfreie Verursachung nicht gegeben; zudem bestand auch hinsichtlich der Höhe des Schmerzensgeldes - wie die Berufung zeigt - Streit. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die verzögerte Schmerzensgeldzahlung zu einer weiteren seelischen Beeinträchtigung der Klägerin selbst geführt hat.

cc) Die Klägerin hat darüber hinaus einen **Anspruch auf Ersatz der für die Therapie in Ungarn aufgewandten Kosten in Höhe von 2.130,56 € sowie auf Erstattung von Fahrtkosten in Höhe von 6.148,80 €**. Die Beklagten haben die Berufung hinsichtlich des von der Klägerin insoweit geltend gemachten Schadensersatzes ebenfalls beschränkt und wenden sich lediglich gegen die in der Berufungsbegründung (S. 15 f.) im Einzelnen benannten Fahrtkosten zu den weiter entfernt gelegenen Behandlungskosten in einem Umfang von 2.736,00 € sowie die Kosten für die Therapie in Ungarn. Die Einwendungen gegen das landgerichtliche Urteil, das neben den Therapiekosten in Ungarn auch Fahrtkosten in Höhe von insgesamt 6.960,80 € ausgerechnet hat, sind jedoch lediglich in Höhe von 812,00 € begründet.

Der Schädiger hat dem Geschädigten alle Aufwendungen zu ersetzen, die vom Standpunkt eines verständigen Menschen aus, gemessen an objektiven Maßstäben, bei der gegebenen Sachlage zweckmäßig und angemessen erscheinen (BGH VersR 1969, 1040, 1041 f.; VersR 1970, 129, 130; RGZ 99, 183). Bei der Prüfung, welche Aufwendungen für die Heilbehandlung angemessen sind, sind neben der Art der Verletzungen auch die gesamten sonstigen Umstände des Falles zu berücksichtigen (BGH VersR 1970, 129, 130). Maßstab für die Beurteilung des Einzelfalles ist § 254 Abs. 2 BGB. Mehraufwendungen, die durch eine auswärtige, womöglich laufende Behandlung entstehen, obwohl tüchtige und erfahrene Ärzte zur Behandlung des Leidens vor Ort sind, sind grundsätzlich nicht erstattungsfähig (BGH VersR 1969, 1040, 1042).

Hinsichtlich der mit der Berufung angegriffenen Therapie- und Fahrtkosten gilt unter Anwendung vorgenannter Grundsätze Folgendes:

(1) Die Kosten für die Therapie in Ungarn sind in Höhe von 2.130,56 €, mithin umfänglich zu erstatten. Die Klägerin hat hierzu vorgetragen, die in Ungarn durchgeführte Therapie, bei der Bewegung, Motorik und Sprache zugleich gefördert würden, sei von Behandlungszentren in Deutschland zum damaligen Zeitpunkt nicht angeboten worden; ein ambulantes Zentrum mit einem entsprechenden Therapiekonzept sei mit Hilfe der Therapeuten und Ärzte in Ungarn erst später in Bad K. errichtet worden. Inhaltlich entsprächen sich die Konzepte in Bad K. und Ungarn. Die Beklagten haben die entsprechenden fehlenden Therapiemöglichkeiten in Deutschland auch nicht substantiiert bestritten. Angesichts der fachmedizinischen Kenntnisse der Beklagten und des Vortrags der Klägerin wäre es den Beklagten zumutbar gewesen, ihrerseits ortsnahe und

kostengünstigere Alternativen darzustellen. Hierauf hat das Landgericht im Urteil (S. 17) auch zutreffend hingewiesen, ohne dass die Beklagten mit der Berufung hierauf in der Sache erwidert hätten. Soweit sie die Auffassung vertreten, der Vortrag der Klägerin sei einer konkreten Stellungnahme nicht zugänglich gewesen, teilt der Senat diese Auffassung nicht. Die Klägerin hat den Umfang der Therapie mit Schriftsatz vom 03.06.2003 - kurz - dargestellt, und mit Schriftsatz vom 06.08.2003 auf den entsprechenden Einwand der Beklagten erklärt, dass die Maßnahme medizinisch notwendig gewesen sei, und die Krankenkasse die Kosten (nur) deshalb nicht übernommen hätte, weil die Behandlung im Ausland stattgefunden hätte. Im Hinblick auf die Vergleichbarkeit der Therapien in Ungarn und Bad K. konnten hinsichtlich des Umfangs der Therapie auch die Ausführungen zu den Fahrtkosten nach Bad K. im Schriftsatz vom 22.08.2005 herangezogen werden. Dementsprechend handelte es sich um eine Ganzkörpertherapie in Gestalt von Physio-, Ergotherapie, Logopädie, Musik- und Reittherapie.

Die für die Therapie in Ungarn entstandenen Kosten erscheinen auch vergleichsweise gering. Eine entsprechende Behandlung, die die Beklagten im Übrigen auch gegenüber der Krankenkasse der Klägerin zu tragen hätte, hätte in Deutschland nicht weniger Kosten verursacht. Auch die Unterbringungskosten für die Klägerin und ihre Mutter für die Dauer von 18 Tagen wären in vergleichbarer Höhe in Deutschland angefallen; die entstandenen Flugkosten erscheinen ebenfalls nicht überhöht. Die Klägerin hat die Therapie auch ohne Rücksicht darauf durchgeführt, dass die Kosten erstattet werden. Denn eine Übernahme der Krankenkasse wurde abgelehnt, und die Kosten waren bei Klageerhebung bereits entstanden, ohne dass diese zunächst mit der Klage geltend gemacht wurden. Bei der Beurteilung der Erforderlichkeit der Kosten ist weiter zu berücksichtigen, dass die Klägerin unstreitig unter verschiedenen, komplexen und ganz erheblichen Schäden leidet und hier eine ganzheitliche Therapie gerechtfertigt und medizinisch notwendig erscheint. Die Klägerin wird auch ansonsten zeitgleich von verschiedenen Ärzten und Therapeuten behandelt, was von den Beklagten nicht beanstandet wird. Bei der vorzunehmenden Abwägung ist auch einzubeziehen, dass die Schädigungen der Klägerin durch einen groben Behandlungsfehler der Beklagten verursacht wurden (vgl. BGH, a.a.O.). Bei Abwägung der vorgenannten Umstände sind die Kosten für die Therapie im Ausland in Höhe von 2.130,56 € daher als erstattungsfähig anzusehen (vgl. auch OLG Hamburg, VersR 1988, 858).

(2) Auch die Kosten für die Fahrten zu den Behandlungen im Sozialpädiatrischen Zentrum in M. in Höhe von 96,00 € sind ersatzfähig. Die Klägerin hat hierzu hinreichend vorgetragen, dass das sozialpädiatrische Zentrum in M. im Jahre 2000 auf die bei der Klägerin erforderliche Diagnostik spezialisiert gewesen sei, während dies damals in P. (noch) nicht der Fall gewesen sei. Im Hinblick auf die medizinische Sachkenntnis der Beklagten war dieser Vortrag ausreichend. Ein substantiiertes Bestreiten der Beklagten erfolgte nicht.

(3) Ein Anspruch auf Ersatz von Fahrtkosten für den Besuch der Ergotherapie in B. in Höhe von 780,00 € (3.900 km x 0,20 €) besteht hingegen nicht. Zwar hat die Klägerin hierzu vorgetragen, in der näheren Umgebung von Br. hätten keine ergotherapeutischen Behandlungsmöglichkeiten zur Verfügung gestanden. Dies genügt in diesem Zusammenhang jedoch nicht. Anders als bei spezialisierten Kliniken und speziell angebotenen Therapien dürfte eine Auswahl an Ergotherapeuten in der Umgebung des Wohnortes vorhanden gewesen sein, zumal die Klägerin nicht vorträgt, dass die aufgesuchten Ergotherapeuten spezialisiert gewesen seien. Jedenfalls hätte es hier eines Vortrags dazu bedurft, welche Informationsmöglichkeiten die Klägerin insoweit damals in Anspruch genommen hat bzw. inwieweit ihr die Ergotherapiepraxis in B. empfohlen worden war. Ein solcher Vortrag ist auf den entsprechenden Hinweis des Senats in der mündlichen Verhandlung vom 21.01.2010 auch mit dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 18.02.2010 nicht in ausreichender Weise erfolgt. Vielmehr bleibt der darin enthaltene Sachvortrag zu einer Empfehlung der aufgesuchten Praxis und dem Mangel an Ergotherapiemöglichkeiten in Br. zu pauschal. Einer Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nach §§ 296 a, 156 ZPO bedurfte es vor diesem Hintergrund nicht.

(4) Die Fahrtkosten zur Behandlung in Bad K. sind wiederum von den Beklagten zu erstatten. Auch hierzu hat die Klägerin dargetan, in Bad K. sei eine Ganzkörpertherapie in Gestalt von Physio-, Ergotherapie, Logopädie, Musik- und Reittherapie angeboten worden, die in ihrer näheren Umgebung nicht vorhanden und mit dem Therapiekonzept in Ungarn vergleichbar gewesen und mithilfe der Ärzte und Therapeuten in Ungarn errichtet worden sei. Vor diesem Hintergrund gelten obige Ausführungen zur Therapie in Ungarn. Die hierfür in Ansatz gebrachten

Fahrtkosten in Höhe von 1.368,00 € (6.840 km x 0,20 €) erscheinen letztlich auch nicht unangemessen hoch. Zudem hat die Mutter der Klägerin im Gegenzug auf die bei einmaliger Fahrt erforderlichen Übernachtungskosten für sie und die Klägerin verzichtet. Soweit die Beklagten als Alternative zur Klinik in Bad K. diejenige in B. benannt haben, wäre dies nicht kostengünstiger gewesen. Die Entfernung zwischen dem Wohnort der Klägerin in Br. zu diesem Klinikum ist nach ihrer Erklärung größer als diejenige zur Klinik nach Bad K.

(5) Die Fahrten zur Orthopädietechnik in B. sind in Höhe von 220,00 € ebenfalls ersatzfähig. Die Klägerin hat hierzu unbestritten vorgetragen, dass ihr die Inanspruchnahme dieses Sanitätsfachhandels von ihrer Krankenkasse vorgegeben worden sei. Da die Krankenkasse die für die Hilfsmittel erforderlichen Aufwendungen zu tragen hat, hat sich die Klägerin an die Vorgaben ihrer Krankenkasse zu halten. Ein Ermessensspielraum war ihr daher nicht eröffnet.

(6) Des Weiteren kann die Klägerin die Fahrtkosten zur Untersuchung in der Klinik in H. in Höhe von 240,00 € beanspruchen. Sie hat hierzu vorgetragen, der Leiter des sozialpädiatrischen Zentrums in Jena, der zugleich betreuender Arzt in Bad K. gewesen sei, habe die Universitätsklinik H. empfohlen, die für die Durchführung bestimmter, bei der Klägerin geplanter Operationen spezialisiert sei. Diese habe der Klägerin angesichts deren Wohnorts das H.-Klinikum in B. empfohlen. Die Klägerin durfte sich insoweit auf die Empfehlung des behandelnden Arztes, der in einer auf Kinder wie die Klägerin spezialisierten Einrichtung tätig ist, verlassen. Alternativ hätte die Klägerin verschiedene Kliniken aufsuchen müssen, um die Problematik darzustellen und sich zu den geeigneten Operationsmöglichkeiten beraten zu lassen. Eine Abfrage per Telefon war ihr jedenfalls nicht zumutbar. Darüber hinaus hatte die Klägerin bzw. ihre Mutter auch keine eigene Sachkunde und musste daher die Empfehlungen des Facharztes in Anspruch nehmen. Angesichts der schweren Behinderung der Klägerin, der speziellen Problematik der Spastiken und der bereits wahrgenommenen Behandlungen scheint es auch nachvollziehbar, dass sich die Mutter der Klägerin um eine spezialisierte Klinik bemühte. Zudem folgte sie sodann dem Rat des Klinikums H., die Operationen im wohnortnäheren B. durchzuführen. Es ist nicht ersichtlich, dass die Klägerin oder ihre Mutter zuvor von dieser Möglichkeit Kenntnis hatte und gleichwohl die Klinik in H. aufsuchte.

(7) Schließlich sind die Kosten für die Fahrten zum Orthopäden nach M. wiederum nicht ersatzfähig. Insoweit fehlt es an einem Vortrag der Klägerin, warum sie nicht einen Orthopäden in Br. oder P. aufsuchte. Eine zwingende Zusammenarbeit mit dem sozialpädiatrischen Zentrum Magdeburg oder dem Ambulanzzentrum in Bad K. oder eine Empfehlung durch diese ist weder hinreichend vorgetragen noch sonst ersichtlich. Der Schadensersatz war daher um 32,00 € (160 km x 0,20 €) zu kürzen.

dd) Die Berufung hat demgegenüber hinsichtlich der von der Klägerin geltend gemachten und seitens des Landgerichts vollumfänglich zugesprochenen Mehrbedarfsaufwendungen zu einem überwiegenden Teil Erfolg. Der Klägerin steht ein Schadensersatzanspruch für die Zeit von 1998 bis Juli 2008 insoweit lediglich in Höhe von 59.410,57 € zu.

(1) Die von der Klägerin in Ansatz gebrachten Mehrbedarfsaufwendungen sind grundsätzlich erstattungsfähig. **Die Klägerin begehrt die Vergütung für häusliche Pflegeaufwendungen ihrer Mutter sowie für die für die Inanspruchnahme von medizinischen Behandlungen – laufende Therapien und Behandlungen, Krankenhausaufenthalte - aufgewendete Zeit. Gemäß § 249 BGB sind die Kosten zu ersetzen, die für die konkrete Pflege anfallen, wie sie der Verletzte im Rahmen des Erforderlichen und Zumutbaren gewählt hat. Erfolgt die Pflege in der Familie kostenlos, wird der Schädiger nicht (gänzlich) entlastet** (Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschäden, 10. Aufl., Rn. 265 m.w.N.). **Werden einem geschädigten Kind die notwendigen Pflegeleistungen unentgeltlich durch seine Angehörigen erbracht, ist auch deren Tätigkeit grundsätzlich zu vergüten, soweit sie ihrer Art nach in vergleichbarer Weise auch von einer fremden Hilfskraft übernommen werden könnten** (BGH VersR 1999, 1156, zitiert nach juris Rn. 7 f.; OLG Düsseldorf, NJW-RR 2003, 90, zitiert nach juris Rn. 21). Im Hinblick auf die Pflege der Klägerin in Gestalt von Hilfe beim Anziehen, Waschen, Essen, Essensbereitung sowie Fahrten zu Behandlungen ist dies zu bejahen. Denn hier könnte eine externe Pflegekraft die Leistungen übernehmen, wie es z.B. auch durch ambulante Pflegedienste angeboten wird. Auch hinsichtlich der täglichen häuslichen Übungen, die ergänzend zur Physio- und Sprachtherapie auf therapeutischen Rat erfolgen, ist dies anzunehmen (so auch OLG Karlsruhe, OLGR 2005, 273, zitiert nach juris Rn. 33; vgl. auch BGH a.a.O., Rn. 19).

(2) **Nicht erstattungsfähig** sind demgegenüber die **Zeiten**, die die Klägerin für **Klinikaufenthalte** – jeweils acht Stunden täglich – in Ansatz gebracht hat. Die von Eltern in ihrer Freizeit für ihr in seiner Gesundheit geschädigtes Kind erbrachte Betreuungsleistungen sind **nur dann als vermehrte Bedürfnisse des Verletzten gemäß § 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.** Dies ist im Hinblick auf die Klinikaufenthalte zu verneinen. **Dabei handelt es sich um nicht kommerzialisierbare Leistungen der Mutter der Klägerin.** Nicht vorgetragen ist insoweit, dass die Mitaufnahme zur Übernahme von Pflegeleistungen erforderlich war. Vielmehr übernimmt die jeweils aufnehmende Einrichtung die Pflege. **Die Mitaufnahme der Mutter diene – jedenfalls in erster Linie – dazu, der Klägerin das Gefühl der persönlichen Nähe und Zuneigung zu geben** (vgl. hierzu Schleswig-Holsteinisches OLG, OLGR 2007, 859, zitiert nach juris Rn. 20). Soweit die Klägerin mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 18.02.2010 – wie bereits in der mündlichen Verhandlung vom 21.01.2010 angedeutet – ausgeführt hat, die Klägerin habe während der Klinikaufenthalte auch die zu Hause anzuwendende Therapie erlernen müssen, fehlt es diesem Vortrag an hinreichender Substanz. Es wurde weder vorgetragen, welche Therapie bei welchen Aufenthalten erlernt wurde, noch welchen zeitlichen Umfang dies ausmachte. Die von der Klägerin errechneten Pflegeleistungen, hinsichtlich derer auf die Tabelle Bl. 835 ff. Bezug genommen wird, sind demgemäß um die für die Klinikaufenthalte in Ansatz gebrachten Zeiten zu kürzen. **Zu berechnen ist hier insoweit aber ein Aufwand für die Fahrzeiten zum Hinbringen und Abholen.**

(3) **Nicht in Ansatz zu bringen sind zudem die für die Freizeitgestaltung der Klägerin aufgeführten Stunden. Die Klägerin trägt hierzu vor, ihre Eltern müssten – anders als bei ihrem Bruder - ihre Freizeit gestalten und hätten daher erhöhte Pflegeaufwendungen.** Die Freizeitgestaltung hebt sich jedoch **nicht so weit aus dem originären, selbstverständlichen Aufgabengebiet der Eltern heraus, dass hierfür ein zu vergütender Mehraufwand in Ansatz zu bringen wäre.** Gleiches gilt für den Ansatz bei der Hilfe von Hausaufgaben. Die Klägerin trägt selbst vor, sie erhalte von den für sie eingesetzten Zivildienstleistenden Hilfe bei der Hausaufgabenbetreuung. Es erschließt sich insoweit bereits nicht hinreichend, dass die weiter behauptete Hilfe erforderlich ist. Ungeachtet dessen handelt es sich insofern um nicht kommerzialisierbare Zuwendungsleistungen der Eltern, die auch bei schwächer begabten, nicht behinderten Kindern erforderlich sind.

(4) **In Literatur und Rechtsprechung umstritten (s. zum Überblick Nachweise bei: Küppersbusch, a.a.O.) ist die Bemessung des für die Pflege in Ansatz zu bringenden Zeitaufwandes.** Während sich Küppersbusch (a.a.O.) dafür ausspricht, die **Feststellungen der Pflegekasse zugrunde** zu legen, zieht das **OLG Schleswig-Holstein (a.a.O., Rn. 19 ff.)** diese **nur als Indiz heran** und **schätzt mit dem OLG Düsseldorf (a.a.O., Rn. 21, 30) den Umfang der erforderlichen Aufwendungen nach § 287 ZPO unter Berücksichtigung der nachvollziehbaren Angaben der mit der Betreuung befassten Angehörigen und unter Zugrundelegung von Erfahrungswerten, unter Abzug für die für ein nicht behindertes Kind in Ansatz zu bringenden Zeiten, die das OLG Schleswig (a.a.O.) durch Zuhilfenahme der Begutachtungsrichtlinien der Pflegeversicherung ermittelt.** Die von der Klägerin vorgetragene Tatsachen sind zunächst geeignet, einen entsprechenden Mehrbedarf zu ermitteln. Der Vergleich mit dem nicht behinderten Zwillingenbruder ist sogar besonders tauglich und macht daher einen gesonderten Abzug für die für die Betreuung nicht behinderter Kinder erforderlichen Zeiten entbehrlich. Ein Abzug der Tabellenwerte zum Pflegeaufwand eines gesunden Kindes war nicht erforderlich, da die Berechnungen der Klägerin bereits nur die Mehraufwendungen berücksichtigen. Diese können allerdings als Anhalt für die Richtigkeit der Berechnungen der Klägerin herangezogen werden. Es bedurfte entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht der Einholung eines entsprechenden Sachverständigenutachtens. Die vorzitierten Oberlandesgerichte haben in den konkreten Fällen zwar Bedarfsermittlungsgutachten eingeholt. In jenen Fällen waren die Grundlagen jedoch konkret bestritten worden; zudem handelte es sich – anders als hier – um Schwerstbehinderte, bei denen die Bemessung der Pflegezeiten schwieriger ist. Hier haben die Beklagten den Pflegeaufwand jedoch – mit Ausnahme der Erforderlichkeit der im Rahmen der Fahrtkosten erörterten Behandlungen, auf die auch in diesem Zusammenhang Bezug genommen wird, und hinsichtlich der Sprachübungen und

häuslichen Physiotherapie, s.o. - nicht im Einzelnen bestritten, sondern nur pauschal deren Umfang und haben sich im Übrigen auf mangelnde objektivierbare Kriterien berufen. Dies ist aus vorgenannten Gründen jedoch unrichtig. Soweit die Beklagten den Mehraufwand mit der Berufungsbegründung bestritten haben, war dieses Bestreiten nicht mehr zuzulassen (§ 531 ZPO).

(5) Nach Auffassung des Senats ist dem Ansatz von **Küppersbusch, die Ermittlung der Pflegeversicherung in Ansatz zu bringen, im Grundsatz zu folgen**. Die Pflegeversicherung ermittelt den aufgrund der Krankheit erforderlichen (Zusatz-) Aufwand gemäß § 18 Abs. 1 SGB XI. Danach haben die Pflegekassen im Rahmen der Prüfung der Voraussetzungen der Pflegebedürftigkeit und der Ermittlung der Stufe der Pflegebedürftigkeit durch eine Untersuchung des Antragstellers die Einschränkungen bei den Verrichtungen im Sinne des § 14 Abs. 4 SGB XI festzustellen sowie Art, Umfang und voraussichtliche Dauer der Hilfebedürftigkeit und das Vorliegen einer erheblich eingeschränkten Alltagskompetenz nach § 45 a SGB XI zu ermitteln. Demgemäß ermittelt der medizinische Dienst der Krankenkasse den aufgrund der Krankheit eingetretenen Mehrbedarf, so dass dieser eine verlässliche Grundlage für die Feststellung des auch im Rahmen der §§ 249, 843 Abs. 1 BGB zu ersetzenden Mehrbedarfs darstellt. **Die Pflegekassen ermitteln damit nicht lediglich einen abstrakten Pflegebedarf, sondern einen konkreten, für die Pflege erforderlichen Zeitaufwand**. Zwar umfasst die nach dem Leistungsbescheid festgestellte Pflegestufe I einen Zeitaufwand von 90 Minuten bis zu 3 Stunden; die Bedarfsberechnung der Pflegekasse lag dem Gericht auch nicht vor. Der Bescheid zur Pflegestufe I kann aber jedenfalls als Indiz herangezogen werden (vgl. OLG Schleswig, a.a.O.). Die Beklagten haben den Ansatz von (bis zu) drei Stunden Pflege täglich mit der Berufung auch nicht mehr in Abrede gestellt. Vor diesem Hintergrund ist der bei der Klägerin von der Pflegekasse ermittelte Bedarf von durchschnittlich bis zu drei Stunden täglich bei Berechnung des Schadensersatzes als Obergrenze zugrunde zu legen. Für die Kindergartenzeit hat die Klägerin einen höheren Betreuungsbedarf auch nicht geltend gemacht. Dies gilt lediglich für die Zeit ab 2004, für die ein Mehrbedarf von täglich drei Stunden 20 Minuten an Schultagen und sechs Stunden 20 Minuten an schulfreien Tagen in Ansatz gebracht wurde. Dieser ist nach Vorgenanntem auf drei Stunden täglich zu kürzen. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist hiervon auch nicht der von der Pflegekasse ermittelte Stundensatz abzuziehen; abzuziehen ist – wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat – nur der von der Pflegekasse geleistete monatliche Betrag.

(6) Hinzu kommen allerdings die zeitlichen Aufwendungen für die von der Klägerin in Anspruch genommenen Behandlungen medizinischer und therapeutischer Art. Zwar trifft der medizinische Dienst gemäß § 18 Abs. 1 S. 3 SGB XI auch Feststellungen darüber, ob und in welchem Umfang Maßnahmen zur Beseitigung, Minderung oder Verhütung einer Verschlimmerung der Pflegebedürftigkeit einschließlich der Leistungen zur medizinischen Rehabilitation geeignet, notwendig und zumutbar sind; insoweit haben Versicherte einen Anspruch gegen den zuständigen Träger auf Leistungen zur medizinischen Rehabilitation. Hieraus folgt jedoch zugleich, dass diese Aufwendungen bei der Ermittlung nach § 18 Abs. 1 S. 1, 2 SGB XI noch nicht berücksichtigt sind. Die Zeiten, die die Klägerin und ihre Mutter aufgrund der Inanspruchnahme der Behandlungen benötigt haben, sind dabei, da die Termine auch durch eine Hilfsperson wahrgenommen werden könnten, gesondert ersatzfähig. Hierbei ist lediglich ein Abzug für die Fahrten zum Orthopäden nach M. und zur Ergotherapie nach B. vorzunehmen (s.o.); die für die Inanspruchnahme vor Ort notwendigen Zeiten wurden berücksichtigt.

(7) Es ergibt sich daher für die einzelnen Jahre unter Zugrundelegung der Aufstellung Bl. 835 ff., auf die Bezug genommen wird, unter Berücksichtigung vorgenannter Abzüge folgender Mehrbedarf:....

(8) **Hinsichtlich der Vergütung ist der Nettolohn einer vergleichbaren entgeltlich eingesetzten Hilfskraft in Ansatz zu bringen** (BGH VersR 1999, 252, zitiert nach juris Rn. 13; OLG Karlsruhe, OLGR 205, 273, zitiert nach juris Rn. 33; Schleswig-Holsteinisches OLG, OLGR 2007, 162, zitiert nach juris Rn. 22). Da die Klägerin nur Aufwandsentschädigung begehrt, ist hier auch nicht der Ansatz eines Rentenversicherungsbetrages gerechtfertigt (vgl. BGH, a.a.O., Rn. 15). Soweit sich die Klägerin auf das Urteil des OLG Zweibrücken vom 13.11.2007 (Az. 5 U 62/06) beruft, ist darauf hinzuweisen, dass in jenem Fall die in Ansatz gebrachte Vergütung unstreitig war. Dieser Stundensatz kann daher nicht ohne Weiteres herangezogen werden. Die Beklagten sind mit ihrem Einwand der überhöhten Vergütung nicht ausgeschlossen. Vielmehr

haben sie bereits erstinstanzlich die Angemessenheit des Stundensatzes bestritten. Ein substantiiertes Bestreiten war nicht erforderlich, zumal die Klägerin ihrerseits nur auf das Urteil des OLG Zweibrücken Bezug genommen hat, für das jedoch Vorgenanntes gilt. Hier wäre es an der Klägerin gewesen, bereits erstinstanzlich zur Höhe der Vergütung einer Hilfskraft vorzutragen. Mit den Beklagten ist daher – mangels entgegenstehenden Vortrags der Klägerin – die Vergütung für eine Pflegehelferin nach BAT-O/Kr III bzw. TVÖD E 6 zu bemessen (s. auch OLG Karlsruhe, OLGR 2005, 273, zitiert nach juris Rn. 33). Eine weitere Reduzierung im Hinblick auf die neuen Bundesländer ist nicht vorzunehmen, da hier bereits BAT-Ost Anwendung findet. Auch der Ansatz von nur 70 % des Nettolohnes findet in der Rechtsprechung keine Stütze; ein Abzug von 30% wird (nur) in den Fällen vorgenommen, in denen nur der Bruttolohn angegeben wird (vgl. hierzu Küppersbusch, a.a.O., Rn. 202, Schleswig-Holsteinisches OLG, a.a.O. Rn. 22). Für die Zeit vom 01.01.1998 bis 31.08.1998 ergibt sich daher ein Nettolohn von 5,96 €/Stunde, für die Zeit vom 01.09.1998 bis 31.07.2000 ein Nettolohn von 6,06 €/Stunde, für die Zeit vom 01.08.2000 bis 31.12.2000 ein Nettolohn von 6,41 €/Stunde, für die Zeit vom 01.01.2001 bis 31.08.2001 ein Nettolohn von 6,52 €/Stunde, für die Zeit vom 01.09.2001 bis 31.12.2001 ein Nettolohn von 6,68 €/Stunde, für das Jahr 2002 ein Nettolohn von 6,80 €/Stunde, für das Jahr 2003 7,04 €/Stunde, für die Zeit vom 01.01.2004 bis 30.04.2004 7,22 €/Stunde, vom 01.05.2004 bis 30.06.2005 7,29 €/Stunde, für die Zeit vom 01.07.2005 bis 30.09.2005 ein Nettolohn von 7,40 €/Stunde, vom 01.10.2005 bis 30.06.2006 ein Nettolohn von 7,87 €/Stunde, vom 01.07.2006 bis 30.06.2007 von 7,99 €/Stunde und ab dem 01.07.2007 von 8,12 €/Stunde. Da die von der Klägerin und ihrer Mutter wahrgenommenen Termine und geltend gemachten Pflegeaufwendungen ganz überwiegend über das jeweilige Jahr gleichmäßig verteilt sind, wurden für die einzelnen Jahre Durchschnittswerte aus vorgenannten Tariflöhnen gebildet. Danach ergibt sich folgender Schadensersatzanspruch: ...85.395,09 €

Hiervon abzuziehen sind die der Klägerin gezahlten Pflegeleistungen, die sich bis zum 30.06.2008 auf monatlich 204,52 €, sodann auf 215,00 € monatlich beliefen. Insgesamt sind der Klägerin in der vorgenannten Zeit (126 Monate á 204,52 €, ein Monat á 215,00 €) 25.984,52 € Pflegegeld gezahlt worden. Der Schadensersatzanspruch auf Ersatz von Mehrbedarf beläuft sich daher auf 59.410,57 €

ee) Schließlich hat die Berufung auch hinsichtlich der von der Klägerin in Höhe von monatlich 1.700,00 € geltend gemachten und seitens des Landgerichts für begründet erachteten **Mehrbedarfsrente** überwiegend Erfolg. Der Klägerin steht insoweit ein Rentenanspruch in Höhe von lediglich 615,00 € monatlich zu.

Die Zuerkennung einer Mehrbedarfsrente seitens des Landgerichts ist zunächst nicht zu beanstanden. **Bei dauernden, immer wiederkehrenden Mehraufwendungen für die persönliche Lebensführung kann der Geschädigte auch Schadensersatz in Form einer Geldrente (Mehrbedarfsrente) gemäß § 843 BGB verlangen. Die Grundlagen für die Berechnung der Mehrbedarfsrente sind von dem Geschädigten konkret darzulegen** (OLG Hamm, OLGR 2003, 70, zitiert nach juris Rn. 17 f.). Zur Berechnung der Rente kann auf die oben genannten konkreten und zuverlässigen Grundlagen sowie die aufgeführten Stundenzahlen zurückgegriffen werden. Unter Berücksichtigung des Berichts der Rehabilitationsklinik vom 09.07.2009, aus dem sich behutsame gesundheitliche Fortschritte der Klägerin und ihres Gesundheitszustandes ergeben, ist hier nur die Stundenzahl für die Jahre 2007 und 2008, mithin jährlich 1.175 Stunden, in Ansatz zu bringen. Soweit die Klägerin mit der Berufungserwiderung erklärt hat, im Jahre 2009 seien die Mehraufwendungen deutlich höher gewesen, erfolgten konkrete Darlegungen hierzu nicht. Unter Berücksichtigung einer Erhöhung des tariflichen Stundensatzes seit dem 01.07.2007 schätzt der Senat den monatlichen Rentenbetrag auf 830,00 €. Von diesem Betrag sind nach Vorgenanntem allerdings die monatlichen Leistungen der Pflegekasse in Höhe von 215,00 € in Abzug zu bringen, so dass ein Betrag von monatlich 615,00 € verbleibt. Soweit die Klägerin in den folgenden Jahren tatsächlich weiteren Mehrbedarf hat, wäre dieser im Rahmen des (nachfolgenden) Feststellungsausspruchs berücksichtigt.

c) Der Zinsanspruch ist hinsichtlich des Schmerzensgeldanspruchs aufgrund des Aufforderungsschreibens vom 14.02.2000 ab dem 01.03.2000 begründet (§§ 284 Abs. 1 S. 1, 286 Abs. 1, 291, 246 BGB a.F.), im Übrigen ab Rechtshängigkeit (§§ 286 Abs. 1 S. 2, § 288 Abs. 1, § 291 BGB n.F.).

d) Der von den Beklagten inhaltlich nicht bzw. nur hinsichtlich der Beklagten zu 1.) angegriffene Feststellungsantrag war lediglich geringfügig zu ergänzen bzw. klarzustellen. Allerdings ist es

nicht zu beanstanden, dass das Landgericht auf bereits übergegangene Ansprüche abgestellt hat. Denn die zeitlich und sachlich mit den Schadensersatzansprüchen des Geschädigten kongruenten Ansprüche der Sozialversicherungsträger sind bereits mit dem schädigenden Ereignis entstanden bzw. übergegangen (vgl. BGH VersR 2008, 1350).

3. Gründe für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO sind nicht gegeben. Im Hinblick darauf, dass die Entscheidung des Senats einen Einzelfall betrifft und der Senat dabei nicht von bestehender höchst- oder obergerichtlicher Rechtsprechung abweicht, kommt der Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung zu (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO), noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes als Revisionsgericht (§ 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 611.918,86 € festgesetzt. Dabei entfallen auf das Schmerzensgeld – angesichts der Anfechtung des Urteils insgesamt in Bezug auf die Beklagte zu 1.) – ein Betrag von 275.000,00 €, auf den Schadensersatzanspruch 134.918,86 €, auf den Antrag zur Mehrbedarfsrente 102.000,00 € und auf den Feststellungsantrag 100.000,00 €.

4.

LG Osnabrück 2. Zivilkammer, Urteil vom 24.02.2010, Az.: 2 O 3935/04

Orientierungssatz

Die für den Krankenhausträger tätig werdende Hebamme, deren gravierender Fehler eine schwere Behinderung des neu geborenen Kindes zur Folge hat, ist Verrichtungsgehilfin des Krankenhausträgers, nicht aber des seinerseits als Verrichtungsgehilfe tätig werdenden, beim Krankenhausträger angestellten Arztes.

Tenor

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Kläger tragen die Kosten des Rechtsstreits.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Feststellung der Ersatzverpflichtung materieller Schäden aus Anlass einer (angeblich) fehlerhaften geburtshilflichen Behandlung.

Die Klägerin zu 1) ist der Krankenversicherer und die Klägerin zu 2) der Pflegeversicherer der am ... geborenen ... (im nachfolgenden: Versicherte).

Die Mutter der Versicherten ... wurde in der Zeit vom 03.05. bis 26.05.1984 wegen einer drohenden Frühgeburt im Stadtkrankenhaus B (jetzt : J-Krankenhaus) auf der gynäkologischen Abteilung stationär behandelt. Die Behandlung erfolgte zu diesem Zeitpunkt durch ..., die Beklagte befand sich bis zur Entlassung der Mutter der Versicherten in Urlaub. Wegen der vorzeitig eingetretenen Wehen wurde die Versicherte bis einschließlich 22.05.1984 mit dem wehenhemmenden Mittel Partusisten behandelt; ferner wurde der Mutter zur Förderung der Lungereife bei dem ungeborenen Kind Celestangaben verabreicht. Des Weiteren waren durch ... auch Ultraschalluntersuchungen vorgenommen worden.

Nach der Entlassung aus dem Krankenhaus (am 26.05.1984) platzte am 28.05.1984 (gegen 15.00 Uhr) bei der Mutter die Fruchtblase und daraufhin erfolgte die erneute stationäre Aufnahme zur Entbindung im Stadtkrankenhaus gegen 16.25 Uhr. Die Beklagte hatte nach ihrem Urlaub am 27.05.1984 die gynäkologische Station von Dr. ... übernommen.

Die Aufnahmeuntersuchung der Mutter der Versicherten erfolgte (am 28.05.1984) durch die angestellte (damals etwa 70 Jahre alte) Hebamme ..., die die Beklagte sofort von der Aufnahme informierte und mitteilte, dass das Fruchtwasser klar sei, der Muttermund geöffnet und der Kopf des Kindes (= Versicherte) sich am Beckenboden befinde. Die Patientin ... wurde sodann sofort an ein CTG angeschlossen und zunächst von der Hebamme betreut. Am 28.05.1984 gegen 17.30 Uhr untersuchte die Beklagte persönlich die Patientin. Da sich für die Beklagte keine Anzeichen für eine bereits eingetretene oder bevorstehende Notsituation ergaben, verließ sie (entsprechend ihrer arbeitsrechtlichen Verpflichtung als Angestellte) das Krankenhaus, war aber in Abrufbereitschaft erreichbar.

Ab etwa 19.15 Uhr am 28.05.1984 ergab sich eine Notsituation bei der Patientin ... Die Beklagte wurde durch die Hebamme davon gegen 20.30 Uhr verständigt und traf wenige Minuten später im Krankenhaus ein. Nach ihrem Eintreffen leitete die Beklagte im Hinblick auf die schwankende und herabgesetzte Herzfrequenz des ungeborenen Kindes sofort eine Zangengeburt ein. Die Geburt erfolgte um 20.55 Uhr. Postnatal wurde die Versicherte angemessen versorgt. **Bei der Versicherten kam es zu einer perinatalen Ashyxie (Atemstillstand), wodurch geistige und körperliche Schäden hervorgerufen wurden.** Die Versicherte litt an einer Hypoxie (Sauerstoffunterversorgung) und wurde in das Kinderhospital O verlegt, wo sie in der Zeit vom 28.05. bis 28.06.1984 behandelt und medizinisch versorgt wurde.

In dem Arztbrief des Kinderhospitals O vom 01.08.1984 ... an das Stadtkrankenhaus B, auf dessen Inhalt im einzelnen verwiesen wird, heißt es unter anderem (Anlage K 6):

Aufnahmebefund: Großes, reifes weibliches Neugeborenes, völlig rosig. Erhebliche Muskelhypertonie, verkrampfte Fäuste. Immer wieder langanhaltende Kloni am gesamten Körper. Unregelmäßige Spontanatmung. Weiterer Untersuchungsbefund unauffällig.

Beurteilung: Bei ... handelt es sich um ein Kind, das eine schwerste perinatale Asphyxie erlitten hatte. Hierdurch bedingt kam es zu einem schweren hypoxämischen Hirnschaden. Zeichen hierfür sind im Computer - Tomogramm (...) zu finden.

Hinsichtlich der Direktansprüche der Versicherten schlossen deren Eltern als gesetzliche Vertreter mit der A - Versicherung unter dem 04.11.1988 einen Vergleich.

Die B Ersatzkasse H hat über den Medizinischen Dienst der Krankenkassen ein fachgeburtshilfliches Gutachten durch die Frauenärztin ... unter dem 3.05.2002 erstellen lassen, welche die Diagnose "spastische Cerebralparese mit schwerer Mehrfachbehinderung" stellte.

Ferner wurde in einem Strafverfahren gegen die Beklagte, welches mit einem Freispruch für die Beklagte endete, ein Sachverständigengutachten durch Prof. Dr. ... erstellt; die Straftaten sind nach Mitteilung der Staatsanwaltschaft Osnabrück vom 20.01.2005 inzwischen vernichtet (vgl. Bl. 55 d. A.).

Die Versicherte erhält Leistungen der Pflegestufe III. Sie ist nicht in der Lage, sich selbständig gezielt fortzubewegen; Stehen und Gehen seien ihr nicht möglich und zur Fortbewegung sei sie auf einen Rollstuhl angewiesen. Ferner ist die Versicherte nicht in der Lage zu greifen bzw. die Arme anzuheben. Es besteht ferner eine komplette Harn - und Stuhlinkontinenz, ein Sprechen sei der Versicherten nicht möglich und ferner liegt eine starke Spastik in Armen und Beinen vor. Zur Aufrechterhaltung vitaler Funktionen ist sie auf ständige personelle Hilfe angewiesen; zudem sei eine vollständige Übernahme der Körperpflege, Ernährung und Mobilität erforderlich.

Die Klägerinnen behaupten , die **Beklagte habe es als Geburtshelferin am 28.05.1984 (pflichtwidrig) unterlassen, die Geburt der Versicherten ordnungsgemäß zu überwachen und frühzeitig durch Kaiserschnitt zu beenden.** Die Versicherte sei nicht den Regeln der ärztlichen Kunst entsprechend behandelt worden. Dabei stützen sich die Klägerinnen auf die Gutachten der Sachverständigen Dr. med. ... und Prof. Dr. ..., wonach die CTG - Überwachung über einen nicht näher bekannten Zeitraum unterbrochen worden sei und nach der erneuten Überwachung ab ca. 19.15 Uhr eine ausgeprägte CTG - Pathologie vorgelegen habe. Das CTG zeige ab etwa 19.15 Uhr ein desolates Muster; gegen 20.05 Uhr sei es zu einem Abfall der Herzfrequenz bis auf etwa 90 Schläge/Minute gekommen. Der Rest des CTG bis zur Geburt sei praktisch nicht mehr auswertbar. Bei einer ordnungsgemäßen CTG - Überwachung hätten die schweren Folgen der Asphyxie verhindert werden können. Bei einer Vorverlagerung der Geburt um ca. 1 Stunde wäre nach Auffassung des Sachverständigen Prof. Dr. ... die schwere Schädigung der Versicherten nicht entstanden. Es sei aus objektiver ärztlicher Sicht auch völlig unverstänlich, dass eine ausreichende Überwachung (der Mutter) als Risikopatientin durch die Beklagte nicht gewährleistet worden und deshalb eine Reaktion auf die ausgeprägte CTG - Pathologie viel zu spät erfolgt sei. Die Auswertung des CTG habe bereits um 19.15 Uhr massive Hinweise auf eine intrauterine fetale Notsituation ergeben. Gleichwohl sei zu diesem Zeitpunkt eine konsequente Reaktion unterblieben. **Ferner behaupten sie, die Dokumentation der konkreten Abläufe sei völlig unzureichend.**

Schließlich führen die Klägerinnen aus, es bestehe ein begründetes rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung. Die A-Versicherung als Haftpflichtversicherer des Stadtkrankenhauses habe ihre Ansprüche für die Vergangenheit reguliert, wobei die Zahlungen unter dem Vorbehalt der vollständigen oder teilweisen Rückforderung erfolgt seien, da das Risiko einer Deckungssummenüberschreitung bestehe. Die Berechnung der Restdeckungssumme sei (weiterhin) nicht abgeschlossen.

Die Klägerinnen beantragen,

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, alle der Klägerin zu 1) und der Klägerin zu 2) in der Vergangenheit entstandenen sowie ab Rechtshängigkeit (06.01.2005) noch entstehenden materiellen Schäden aus der fehlerhaften, geburtshilflichen Behandlung ihrer Versicherten ... im Stadtkrankenhaus in B zu ersetzen, soweit diese gemäß § 116 Abs. 1 SGB X auf sie übergegangen sind bzw. übergehen werden.

Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet , sie sei im Jahre 1984 angestellte Oberärztin gewesen. Der zunächst behandelnde Arzt Dr. ... sei ohne weitere Kontrolle von dem durch die Frauenärztin errechneten Geburtstermin (12.06.1984) ausgegangen; der Geburtstermin sei aber offensichtlich fehlerhaft berechnet worden, da die Versicherte nach der Geburt als voll ausgeprägtes Neugeborenes präsentiert habe. Ein solcher Berechnungsfehler sei bei Erstgebärenden häufiger zu beobachten. Bei den im Rahmen des ersten stationären Aufenthaltes durch Dr. ... gefertigten

Ultraschalluntersuchungen hätte dieser feststellen können und müssen, dass die Entwicklung des Fötus nicht dem errechneten Geburtstermin entsprochen habe.

Der vor der erneuten stationären Aufnahme eingetretene Blasensprung sei noch kein Hinweis für das Einleiten irgendwelcher Maßnahmen - z. B. Kaiserschnitt etc. - gewesen. Auch nach der Aufnahmeuntersuchung sei ein sofortiges ärztliches Einschreiten noch nicht notwendig gewesen. Die Untersuchung am 28.05.1994 sowie die Aufzeichnungen des CTG hätten keinerlei Auffälligkeiten oder Besonderheiten gezeigt, die Anzeichen für eine eventuelle Notsituation hätten sein können. Nach dem Auftreten der Notsituation sei sie durch die Hebamme, die über Jahrzehnte lange Erfahrung verfügt und hinsichtlich des CTG - Gerätes umfassende Kenntnisse gehabt habe, nicht sofort informiert worden. Über die Gründe dieses fehlerhaften Verhaltens sei nichts bekannt. Die von ihr sofort nach Erscheinen eingeleitete Zangengeburt habe die schnellste Möglichkeit der Entbindung dargestellt, ein Kaiserschnitt sei wegen der tiefen Beckenlage des ungeborenen Kindes medizinisch nicht angezeigt gewesen. Der Vorwurf, sie habe die Patientin ... nicht ordnungsgemäß überwacht, sei nicht gerechtfertigt. Da um 18.00 Uhr eine Notsituation noch nicht bestanden habe, habe sie berechtigt die Überwachung der Hebamme überlassen und auch überlassen dürfen. Ein von dieser begangener Fehler bei der Überwachung könne ihr nicht angelastet werden.

Ferner erhebt die Beklagte ausdrücklich die Einrede der Verjährung. Sie behauptet, die Kläger hätten nicht erst mit dem MDK-Gutachten vom 3.5.2002 Kenntnis vom Vorliegen eines Behandlungsfehlers erlangt, vielmehr sei bereits im Jahr 2000 die Regressabteilung der Zentrale der Klägerinnen mit dem Fall befasst gewesen. Hierzu verhalte sich auch der Schriftverkehr aus dem Jahr 2000 sowie des Folgejahres, der unstreitig von keiner der Parteien vorgelegt werden konnte. Dies gelte unbeschadet der Tatsache, dass der Zeuge ... als Sachbearbeiter keinen Behandlungsfehler angenommen habe. Schließlich ist sie der Auffassung, dass ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung nicht bestehe.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen Bezug genommen.

Die Kammer hat Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugin ... Wegen des Ergebnisses des Beweisergebnisses wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 14.3.2007 (Bl. 122 ff. Bd. I) verwiesen. Die Kammer hat weiter Beweis erhoben durch Einholung schriftlicher Sachverständigengutachten gemäß Beweisbeschluss vom 15.3.2007 (Bl. 125 Bd. I). Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das schriftliche Sachverständigengutachten von Prof. Dr. ... vom 19.3.2008 (Bl. 170 ff. Bd. I) sowie von Prof. Dr. ... vom 16.1.2009 (Bl. 11 Bd. II) verwiesen. Letzterer hat sein Gutachten im Termin am 3.2.2010 erläutert (Protokoll vom 3.2.2010; Bl. 106 Bd. II).

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist unbegründet.

Den Klägerinnen steht mangels Verletzung der aus dem Behandlungsvertrag erwachsenen Pflichten weder ein übergegangener vertraglicher noch deliktischer Anspruch gegen die Beklagte zu. Darüber hinaus sind etwaige Ansprüche der Klägerin zu 2) verjährt. **Ein mögliches Fehlverhalten der am Geburtstag tätigen Hebamme, der mittlerweile verstorbenen Zeugin ..., ist der Beklagten nicht zuzurechnen.**

Im Rahmen der Tätigkeit der Beklagten am 28.05.1984 ist nach dem gesamten Inhalt der Verhandlungen und dem Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme ein Behandlungsfehler der Beklagten persönlich nicht vorzuwerfen. Nachdem die Beklagte die Kindesmutter gegen 17:30 Uhr am 28.05.1984 untersucht hat, stellte sich aus ihrer Sicht ein unauffälliger Befund dar. Es handelte sich insbesondere nicht um einen Zustand, der als Risikogeburt zu bewerten ist. Insoweit stellt der gynäkologische Sachverständige Prof. Dr. ... ausdrücklich klar (Blatt 30 Band II d. A.), dass sich aus dem Aufnahmebefund der Patientin keine Indikation für ein ärztliches Handeln ergab. Es lagen keine Anzeichen für eine Notsituation vor. Es war vielmehr angesichts der erstgebärenden Kindesmutter in den nächsten Stunden nicht mit einer Geburt zu rechnen. Vielmehr erweist sich der tatsächlich stattgehabte Verlauf einer Geburt 5 Stunden und 10 Minuten nach dem Blasensprung als für eine Erstgebärende rasche Geburt, die so für die beteiligten Ärzte und Hebammen nicht vorhersehbar war. Darüber hinaus stellte sich auch die Gesamtsituation der Kindesmutter nicht als Zustand im Rahmen einer Risikogeburt dar, die die Anwesenheit der Beklagten als diensthabende Ärztin geboten hätte. Vielmehr war es so, dass, wie der Sachverständige im Termin der Kammer überzeugend und eindrucksvoll darlegen

konnte, die vorzeitigen Wehen eine abgeschlossene Episode darstellten. Der weitere Schwangerschaftsverlauf war nach Bewertung des Sachverständigen Prof. Dr. ... als normal zu bezeichnen. Der **Blasensprung als solcher stellt kein besonderes Risiko dar. Von daher war es nach sachverständiger Einschätzung mit den Regeln der ärztlichen Kunst und damit auch mit den behandlungsvertraglichen Pflichten vereinbar, die weitere Geburt und die Überwachung des Geburtsverlaufes einer Hebamme zu überlassen. Denn dieser obliegt es dann, im Falle einer pathologischen Entwicklung des CTG zu reagieren und ärztliche Hilfe herbeizurufen.** Die klassischen Kriterien einer Risikoschwangerschaft, nämlich vorzeitiger Blasensprung vor der 34. Schwangerschaftswoche, Mehrlingsgeburten, Diabetes mellitus in der Schwangerschaft oder Hypertonie in der Schwangerschaft hat der Sachverständige ausdrücklich verneint (Blatt 24 Band II d. A.). Das weitere Handeln der Beklagten, nachdem sie von der Hebamme über das pathologische CTG informiert worden ist, bewertet der Sachverständige nach Durchsicht sämtlicher zur Verfügung stehenden Krankenunterlagen als schnell und sachgerecht und damit zusammenfassend nicht als fehlerhaft (Blatt 34 Band II d. A.).

Diese Bewertung des Sachverständigen konnte die Kammer ungeachtet der Tatsache ihrer Entscheidung zugrunde legen, dass die Dokumentation fragmentarisch war und die Dokumentation insgesamt seitens des Sachverständigen als sehr kurz bezeichnet worden ist (Blatt 21 Band II d. A.). **Jedoch können konkret aus der so in Betracht zu ziehenden Lückenhaftigkeit der Dokumentation keine Rückschlüsse zu Gunsten der Klägerinnen hergeleitet werden.** Zum Einen ergibt sich aus den sachverständigen Äußerungen nicht, dass die Lückenhaftigkeit der Dokumentation gerade die Zeiträume und Handlungsanteile der Beklagten erfasst, d. h. die Zeit bis ca. 18:00 Uhr als sie in Rufbereitschaft ging und die Zeit nach Alarmierung durch die Hebamme. **Zum Anderen ist es so, dass Behandlungsunterlagen nur 10 Jahre aufzubewahren sind. Nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist darf dem Arzt oder Krankenhaus aus dem Fehlen, der Unvollständigkeit oder der Mangelhaftigkeit der Krankenunterlagen aus Rechtsgründen kein Nachteil erwachsen. Deshalb führen nach Ablauf von 10 Jahren Dokumentationsversäumnisse nicht mehr zu Beweiserleichterungen des Patienten, so dass es bei seiner vollen Darlegungs- und Beweislast bleibt (OLG Hamm, VersR 2005, 412).**

Soweit der Sachverständige das Handeln der **Hebamme** in der Zeit der Abwesenheit der Beklagten bis zu ihrer erneuten Verständigung aufgrund der Nichtreaktion bzw. verspäteten Reaktion als behandlungsfehlerhaft gewertet hat, ist dieses **behandlungsfehlerhafte Verhalten nicht der Beklagten zuzurechnen.**

Denn **die Beklagte war als angestellte Ärztin** im damaligen Stadtkrankenhaus B, dem heutigen J Krankenhaus B GmbH, tätig. Dies ergibt sich zum Einen aus der Anhörung der Beklagten im Termin zur mündlichen Verhandlung am 03.02.2010 und im Übrigen aus den Behandlungsunterlagen, die eine Aufnahme der Kindesmutter als gesetzlich Versicherte im Rahmen eines totalen Krankenhausvertrages belegen. Dieses so zur Überzeugung der Kammer feststehende Rechtsverhältnis hat zur Folge, dass vertragliche Ansprüche der Kindesmutter mit der Beklagten, die auf die Klägerin hätten übergehen können, nicht bestanden.

Denn mangels vertraglicher Beziehungen kann die Hebamme nicht als Erfüllungsgehilfin (§ 278 BGB) der Beklagten, sondern nur des Krankenhausträgers angesehen werden. Soweit der Bundesgerichtshof entschieden hat, dass eine Hebamme mit Übernahme der Geburt durch den Arzt kraft dessen übergeordneter Kompetenz zur Gehilfin des Arztes wird (BGH, Urteil vom 14.02.1995, VI ZR 272/93, Rn. 20), so trifft dies die vorliegende Konstellation des angestellten Arztes nicht. Nach den Ausführungen des BGH ändere sich an der Übernahme der Geburt auch bei zeitweiliger Abwesenheit mit Rufbereitschaft nichts, weil nach einer Erstuntersuchung der weitere Geburtsverlauf nicht wieder zur alleinigen Aufgabe der Hebamme werde; denn dies widerspreche dem Berufsbild und der Bedeutung der ärztlichen Tätigkeit (a. a. O., Rn. 19). **Diese Entscheidung betrifft jedoch nur das Belegarztverhältnis, mithin einer Konstellation, dass zwischen der Patientin und dem Arzt selbst eine vertragliche Beziehung besteht, im Rahmen derer dann das Handeln der Hebamme als Erfüllungsgehilfe gemäß § 278 BGB zurechenbar wird.**

Eine Zurechnung des Handelns der Hebamme zu Lasten der Beklagten käme danach nur gemäß § 831 BGB in Betracht, was jedoch zu verneinen ist. Denn die für den Krankenhausträger tätig werdende Hebamme ist damit Verrichtungsgehilfin des Krankenhausträgers, nicht aber des seinerseits als Verrichtungsgehilfen tätig werdenden

angestellten Arztes. Zwar ist in anderem Zusammenhang - etwa im Rahmen des Rechts der Arbeitnehmerüberlassung - durchaus anerkannt, dass ein angestellter Arbeitnehmer durchaus zwei Geschäftsherrn haben kann, mithin sowohl der den Arbeitnehmer überlassende wie auch der den Arbeitnehmer ausleihende Geschäftsherr i. S. d. § 831 BGB sein kann, soweit beide befugt sind, Einzelweisungen zu erteilen (vgl. zum Ganzen Soergel/Krause, 13. Auflage, BGB, § 831 Rn. 26). Dies setzt im Ergebnis aber voraus, dass der Geschäftsherr selbständiger Unternehmer ist. **§ 831 BGB findet hingegen auch auf leitende Mitarbeiter eines Geschäftsherrn oder solche, die eigenverantwortlich Aufgaben des Geschäftsherrn erfüllen, keine Anwendung, weil es sich bei den Anstellungsverträgen abhängig Beschäftigter nicht um eine vertragliche Übernahme i. S. d. § 831 Abs. 2 BGB handelt** (zusammenfassend: Palandt/Sprau, BGB, 68. Auflage, § 831 Rn. 17; Münchener Kommentar, BGB/Wagner, 5. Auflage, § 831 Rn. 50). Hier wird in der Literatur die Konsequenz aus der Tatsache gezogen, dass der Bundesgerichtshof § 831 Abs. 2 BGB nicht auf Organe des jeweiligen Geschäftsherrn anwendet (vgl. BGH NJW 1974, 1371, 1372), so dass erst recht Bedienstete nicht erfasst sind. **Im Ergebnis fehlt es damit an einer Zurechnungsnorm, die es erlauben würde, den Behandlungsfehler der Hebamme, wie der Sachverständige festgestellt hat, der Beklagten in Person zuzurechnen.**

Liegt damit im Ergebnis kein (zurechenbarer) Behandlungsfehler in der Person der Beklagten vor, so sind darüber hinaus die Ansprüche der Klägerin zu 2) **verjährt**. Für den **Verjährungsbeginn ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs über die Kenntnis des Ausgangs der medizinischen Behandlung und die Kenntnis der medizinischen Ursache hinaus auch die Kenntnis vom Vorliegen eines Behandlungsfehlers erforderlich, die dem medizinischen Laien das Abweichen vom üblichen Vorgehen oder die Unterlassung ärztlich gebotener Maßnahmen zur Vermeidung oder Beherrschung von Komplikationen vermitteln** (BGH, Urteil vom 29.11.1994 - VI ZR 189/93, Rn. 17). Bei der Klägerin zu 2), der **Pflegeversicherung**, ergibt sich jedoch die Besonderheit, dass diese erst seit Mitte der 90er Jahre **existiert**. **Folglich konnten etwaige Schadensersatzansprüche auch erst zu diesem Zeitpunkt auf sie übergehen**. Aufgrund dieses Umstandes konnte ein Anspruchsübergang gemäß § 116 SGB X bzw. entsprechender Vorgängervorschriften nicht bereits - wie es die Regel ist - zum Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses auf den Sozialversicherungsträger erfolgen, wenn und soweit mit seiner Inanspruchnahme aufgrund des Schadensereignisses zu rechnen ist. Für die Zeit bis zu dem Entstehen des Anspruchsüberganges muss sich vielmehr die Klägerin zu 2) das Wissen der Geschädigten bzw. ihrer gesetzlichen Vertreter zurechnen lassen. **Der Bundesgerichtshof hat nämlich entschieden, dass bei einer im Schadenszeitpunkt nicht sozialversicherten Person sich ein späterer Sozialversicherungsträger die Kenntnis des Geschädigten zurechnen lassen muss** (BGH, Urteil vom 24.02.1983 - VI ZR 243/80, Rn. 10). Hieraus ist für die hier vorliegende Konstellation eines nach dem Schadenszeitpunkt gegründeten Sozialversicherungsträger die Folgerung zu ziehen, dass er sich die Kenntnis des Geschädigten bis zu seiner Gründung und dem damit einhergehenden Anspruchsübergangs zurechnen lassen muss. Dass aber die gesetzlichen Vertreter des im Rahmen der Geburt geschädigten Kindes bereits im Jahr 1988 hinreichende Kenntnis von dem Schadensereignis und dem Vorliegen eines Behandlungsfehlers hatten, ergibt sich zur Überzeugung der Kammer aus dem zwischen den Eltern der Versicherten, zugleich handelnd als gesetzliche Vertreter der geborenen ... und dem Haftpflichtversicherer des damaligen Stadtkrankenhauses in ... geschlossenen Vergleiches vom 04.11.1988, der auf der Grundlage der sicheren Kenntnis des Vorliegens eines ärztlichen Behandlungsfehlers geschlossen worden ist. Da weitere verjährungshemmende oder -unterbrechende Ereignisse nicht vorgetragen sind, insbesondere die Beklagte zu 2) - anders als der Haftpflichtversicherer des Krankenhauses in ... - keinen Verjährungsverzicht erklärt hat, war die nach Kenntniserlangung im Jahre 1988 im Jahre 2004 erhobene Klage erst nach Ablauf der Verjährungsfrist des § 852 BGB a. F. erhoben, so dass die seitens der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung gegenüber der Klägerin zu 2) durchgreift.

Ein etwaiger Anspruch der Klägerin zu 1) wäre indes nicht verjährt. Nach der einschlägigen, zuvor zitierten Rechtsprechung des BGH ist für den Beginn der Verjährung die Kenntnis des Vorliegens eines Behandlungsfehlers entscheidend, wobei bei Sozialversicherungsträgern auf die Kenntnis des mit der Schadensbearbeitung zuständigen Sachbearbeiters abzustellen ist. Hier ist die Kammer davon überzeugt, dass

diese Kenntnis erst mit Vorlage des Gutachtens des seitens des medizinischen Dienstes eingeschalteten Gutachters ... vom 03.05.2002 vorlag. Soweit die Beklagte eine frühere Kenntnis daraus herleiten will, dass es bereits im Jahr 2000 aufgrund der Einschaltung der Regressabteilung Prüfungen gegeben hat, kann hieraus eine entsprechende Kenntnis über das Vorliegen eines Behandlungsfehlers nicht abgeleitet werden. Hier trägt die Beklagte nämlich selbst vor, dass der damals als Sachbearbeiter tätige Zeuge ... einen ärztlichen Behandlungsfehler zunächst verneint habe. Der seitens der Beklagten weiter in Bezug genommene weitere Schriftverkehr, insbesondere der PHO-Akte vom 18.10.2000, ist nicht vorgelegt worden, weil er offenbar mittlerweile nicht mehr zur Verfügung steht. Die Kläger haben insoweit erklärt, keine weiteren Regressunterlagen mehr in den Händen zu halten. Die aus der Existenz entsprechender Regressakten seitens der Beklagten gezogenen Folgerungen, dass eine entsprechende Kenntnis vorgelegen haben müsse, stellt lediglich ein Mutmaßung dar. Dieser Vortrag ist mithin nicht geeignet, der Kammer die Überzeugung vom Vorliegen einer früheren Kenntnis des Vorliegens eines Behandlungsfehlers zu vermitteln. Eine solche Kenntnis ergibt sich auch nicht aus dem mit Schreiben des MDK vom 16.08.2001 vorgelegten Haftpflichtgutachten des Dr. ... aus dem Jahr 1984, da dieses gerade keine geburtshilfliche Bewertung enthält (vgl. Blatt 102 Band I).

Angesichts der Tatsache, dass der Anspruch der Klägerin zu 2) verjährt ist, bedarf es keiner weiteren Stellungnahme, ob etwaige Schadenspositionen der Klägerin zu 2) als Pflegeversicherung durch den Vergleich vom 04.11.1988 mit abgegolten sind, der sich auch ausdrücklich zu Pflegegeld und Pflegegeldzahlungen verhält.

Damit war die Klage insgesamt abzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO, diejenige zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus § 709 ZPO.

5.

OLG München, Beschluss vom 10.06.2010, Az.: 1 W 1402/10

Orientierungssatz

1. Setzt die Schadensersatzklage wegen eines ärztlichen Behandlungsfehlers, für die Prozesskostenhilfe beantragt wird, voraus, dass die Antragstellerin ihre Schwangerschaft nach der Diagnose der Behinderung des Kindes hätte unterbrechen lassen und dies gemäß § 218a Abs. 2 StGB auch legal möglich gewesen wäre, muss sie auch zu den Voraussetzungen dieser Vorschrift substantiiert und schlüssig vortragen (Rn.4).

2. Der Tatsachenvortrag zur Gefahr einer schwer wiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren i.S.d. § 218a Abs. 2 StGB verlangt der Antragstellerin faktisch eine schwerlich zu leistende rückblickende fiktive psychiatrische Selbstdiagnose ab. Daher reicht es im Rahmen des Prozesskostenhilfebewilligungsverfahrens aus, wenn sie vorbringt, dass es zu einer schwer wiegenden Beeinträchtigung ihrer seelischen Gesundheit geführt hätte, wenn sie ein schwer behindertes Kind in dem Wissen zur Welt hätte bringen und betreuen müssen, dass dieses nicht lange leben wird (Rn.5). Auch wenn gesundheitliche Beeinträchtigungen, die die Antragstellerin nach der Geburt und dem Tod des Kindes erlitten hat, nicht mit der Prognose nach § 218a Abs. 2 StGB gleichgesetzt werden dürfen, gibt eine nach der Geburt eingetretene anhaltende Depression der Antragstellerin ein Indiz für die Bewertung der Belastungsfähigkeit der Schwangeren im Rahmen der Prüfung nach § 218a Abs. 2 StGB ab (Rn.6).

Tenor

Auf die sofortige Beschwerde der Antragsteller vom 20.04.2010 hin werden die Beschlüsse des Landgerichts München I vom 25.03. und 12.05.2010 aufgehoben und den Antragstellern für das erstinstanzliche Verfahren Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung unter Beiordnung von Frau Rechtsanwältin Susan B., bewilligt.

Gründe

I.

1. Mit Schriftsatz vom 22.07.2009 beantragten die Antragsteller unter Beifügung eines Klageentwurfes beim Landgericht München I die Bewilligung von Prozesskostenhilfe für eine Arzthaftungsklage gegen den Antragsgegner. Mit Beschluss vom 25.03.2010, zugegangen am 09.04.2010, wies das Landgericht den Prozesskostenhilfeantrag mangels hinreichender Erfolgsaussicht ab. Hiergegen richtet sich die am gleichen Tag eingegangene sofortige Beschwerde der Antragsteller vom 20.04.2010, die die Antragsteller mit Schriftsatz vom 07.05.2010 begründet haben. Mit Beschluss vom 12.05.2010 hat das Landgericht der Beschwerde nicht abgeholfen. Mit Schriftsatz vom 04.06.2010 hat der Antragsgegner Stellung zum Beschwerdevorbringen genommen.

II.

2. Die zulässige Beschwerde ist begründet.

Der von den Antragstellern beabsichtigten Rechtsverfolgung kann die hinreichende Erfolgsaussicht im Sinne von § 114 Satz 1 ZPO nicht abgesprochen werden. Die diesbezüglichen Anforderungen dürfen, um die hilfsbedürftige Partei nicht gegenüber einer Partei, die die Prozesskosten aus eigenen Mitteln bestreiten kann, unbillig zu benachteiligen, nicht überspannt werden (Zöller-Geimer, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 28. Aufl., Rn. 19 zu § 114 ZPO).

Das Landgericht geht zutreffend davon aus, dass eine Haftung des Beklagten, sofern diesem ein schadensursächlicher Behandlungsfehler zur Last fällt, voraussetzt, dass die Antragstellerin die Schwangerschaft nach der Diagnose der Behinderung des Kindes hätte unterbrechen lassen und dies gemäß § 218 a Abs. 2 StGB auch legal möglich gewesen wäre. Insofern müssen die Antragsteller auch zu den Voraussetzungen dieser Vorschrift substantiiert und schlüssig vortragen.

Allerdings hat das Landgericht dabei nicht ausreichend berücksichtigt, dass im Arzthaftungsprozess an die Substantierungspflicht der Partei nur reduzierte Anforderungen gestellt werden. Hier kommt noch entscheidend hinzu, dass ein Tatsachenvortrag zu § 218 a Abs. 2 StGB der Antragstellerin faktisch eine schwerlich zu leistende rückblickende fiktive psychiatrische Selbstdiagnose abverlangt. Insofern war es ausreichend, dass die Antragsteller vorgebracht haben, dass es zu einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der seelischen

Gesundheit der Antragstellerin geführt hätte, wenn diese ein schwerbehindertes Kind in dem Wissen zur Welt hätte bringen und betreuen müssen, dass dieses nicht lange leben wird.

Wenn auch gesundheitliche Beeinträchtigungen, die die Antragstellerin nach der Geburt und dem Tod des Kindes erlitten hat, nicht mit der Prognose nach § 218 a Abs. 2 StGB gleichgesetzt werden dürfen, gibt eine nach der Geburt eingetretene anhaltende Depression der Antragstellerin, für die aufgrund der als Anlagen K 25 und K 27 vorgelegten ärztlichen Atteste Anhaltspunkte bestehen, dennoch ein Indiz für die Bewertung der Belastungsfähigkeit der Schwangeren im Rahmen von § 218 a Abs. 2 StGB ab.

Da der Antragsteller in den Schutzbereich des zwischen der Antragstellerin und dem Antragsgegner abgeschlossenen Behandlungsvertrages einbezogen ist, können auch dem Antragsteller persönlich Schadensersatzansprüche gegen den Antragsgegner zustehen.