Inhaltsverzeichnis zur Rechtsprechung Geburtsschaden bis Juni 2005

1. LG Bochum 6. Zivilkammer, Urteil vom 04.07.2012, Aktenzeichen: 6 O 217/10 3
2. BGH, Urteil vom 19.06.2012, Aktenzeichen: VI ZR 77/11 28
3. OLG Köln, Urteil vom 18.04.2012, Aktenzeichen: 5 U 172/11 31
4. OLG Zweibrücken, Urteil vom 27.03.2012, Aktenzeichen: 5 U 7/08 37
5. BGH, Urteil vom 28.02.2012, Aktenzeichen: VI ZR 9/11 46
6. Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 22.02.2012, Aktenzeichen: 1 W 4/12 (PKH) 52
7. KG Berlin 20. Zivilsenat, Urteil vom 16.02.2012, Aktenzeichen: 20 U 157/10 53
8. Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 19.12.2011, Aktenzeichen: 12 U 133/10 59
9. OLG Oldenburg (Oldenburg), Beschluss vom 29.11.2011, Aktenzeichen: 5 U 80/11 68
10. Oberster Gerichtshof Wien, Urteil vom 24.08.2011, Aktenzeichen: 3 Ob 128/11m 72
11. OLG Bamberg, Urteil vom 01.08.2011, Aktenzeichen: 4 U 38/09 72
12. LG München I 9. Zivilkammer, Urteil vom 27.07.2011, Aktenzeichen: 9 O 24797/07 90
13. LG Hamburg 2. Zivilkammer, Urteil vom 26.07.2011, Aktenzeichen: 302 O 192/08 101
14. OLG Köln, Urteil vom 06.07.2011, Aktenzeichen: 5 U 8/07, I-5 U 8/07 147
15. OLG Dresden, Urteil vom 23.06.2011, Aktenzeichen: 4 U 1409/10 152
16. BGH, Urteil vom 17.05.2011, Aktenzeichen: VI ZR 69/10 161
17. BGH, Urteil vom 03.05.2011, Aktenzeichen: VI ZR 61/10 165
18. BGH, Urteil vom 12.04.2011, Aktenzeichen: VI ZR 158/10 169
19. OLG Hamm, Beschluss vom 28.02.2011, Aktenzeichen: 3 U 112/10, I-3 U 112/10 175
20. OLG Düsseldorf, Urteil vom 24.02.2011, Aktenzeichen: I-2 U 116/09, 2 U 116/09 176
21. OLG Frankfurt, Beschluss vom 28.01.2011, Aktenzeichen: 1 W 37/10 178
22. OLG Hamm, Beschluss vom 17.01.2011, Aktenzeichen: I-3 U 112/10, 3 U 112/10 186
23. BGH, Urteil vom 05.10.2010, Aktenzeichen: VI ZR 186/08 188
24. OLG Köln 20. Zivilsenat, Urteil vom 13.08.2010, Aktenzeichen: 20 U 22/09, I-20 U 22/09 195
25. OLG München, Urteil vom 08.07.2010, Aktenzeichen: 1 U 4550/08 200
26. OLG Frankfurt, Urteil vom 02.03.2010, Aktenzeichen: 8 U 102/08 206
27. Thüringer Oberlandesgericht, Urteil vom 10.02.2010, Aktenzeichen: 4 U 353/09 211
28. OLG München, Urteil vom 14.01.2010, Aktenzeichen: 1 U 3024/09 215
29. Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 09.10.2009, Aktenzeichen: 4 U 149/08 220
30. Thüringer Oberlandesgericht, Beschluss vom 14.08.2009, Aktenzeichen: 4 U 459/09 233
31. OLG Frankfurt, Urteil vom 14.05.2009, Aktenzeichen: 7 U 185/08 234
32. OLG München, Urteil vom 07.05.2009, Aktenzeichen: 1 U 4059/08 238
33. Anwaltsgerichtshof Celle, Beschluss vom 23.04.2009, Aktenzeichen: AGH 20/08 244
34. OLG Koblenz, Beschluss vom 14.04.2009, Aktenzeichen: 5 U 309/09 248
35. OLG Koblenz, Urteil vom 26.02.2009, Aktenzeichen: 5 U 1212/07 250
36. OLG Koblenz, Urteil vom 05.02.2009, Aktenzeichen: 5 U 854/08 257
37. OLG München, Urteil vom 29.01.2009, Aktenzeichen: 1 U 3836/05 262
38. Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 22.01.2009, Aktenzeichen: 1 U 54/08 270
39. OLG München 24. Zivilsenat, Urteil vom 18.12.2008, Aktenzeichen: 24 U 443/08 278
40. LG Dortmund 4. Zivilkammer, Urteil vom 24.09.2008, Aktenzeichen: 4 O 159/04 282

41. OLG Stuttgart, Urteil vom 09.09.2008, Aktenzeichen: 1 U 152/07 291
42. LG Darmstadt 2. Zivilkammer, Urteil vom 23.07.2008, Aktenzeichen: 2 O 542/01 296
43. OLG Koblenz, Urteil vom 12.06.2008, Aktenzeichen: 5 U 1198/07 306
44. OLG Oldenburg (Oldenburg), Urteil vom 28.05.2008, Aktenzeichen: 5 U 28/06..... 310
45. OLG Zweibrücken, Urteil vom 22.04.2008, Aktenzeichen: 5 U 6/07 315
46. Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 29.02.2008, Aktenzeichen: 4 U 149/07..... 323
47. OLG Nürnberg, Urteil vom 15.02.2008, Aktenzeichen: 5 U 103/06 331
48. OLG Düsseldorf, Urteil vom 31.01.2008, Aktenzeichen: I-8 U 149/06, 8 U 149/06..... 338
49. Geburtshilfe, Urteil vom 20.12.2007, Aktenzeichen: 1 U 95/06 344
50. Plazentainsuffizienz, Urteil vom 21.06.2005, Aktenzeichen: 8 U 152/01 350

Rechtsprechung im Volltext Geburtsschadensrecht

1. LG Bochum 6. Zivilkammer, Urteil vom 04.07.2012, Aktenzeichen: 6 O 217/10

Normen:

§ 31 BGB, § 249 BGB, § 252 S 1 BGB, § 253 BGB, § 278 BGB, § 280 Abs 1 BGB, § 287 ZPO, § 823 Abs 1 BGB, § 831 BGB, § 843 Abs 1 BGB

Arzthaftungsrecht: Hypoxischer Hirnschaden infolge von Nachblutung nach Schilddrüsenoperation

Orientierungssatz

1. Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes ist die Doppelfunktion zu beachten. Dies soll dem Geschädigten einen angemessenen Ausgleich für diejenigen Schäden bieten, die nicht vermögensrechtlicher Art sind und zugleich dem Gedanken Rechnung tragen, dass der Schädiger dem Geschädigten eine gewisse Genugtuung dafür schuldet, was bei ihm für Folgen eingetreten sind. Die wesentliche Grundlage für die Bemessung des Schmerzensgeldes bilden damit die Schwere der eingetretenen Verletzungen, das Maß und die Dauer der Lebensbeeinträchtigung, die Größe, Heftigkeit und Dauer der Schmerzen und Leiden sowie die Dauer der Behandlungen, der gegebene und weitere zukünftige Krankheitsverlauf, ein möglicher Dauerzustand sowie die Fraglichkeit einer endgültigen Heilung und letztlich die Gesamtumstände des Falles.

2. Bei einer Gesamtbewertung erscheint es gravierender, wenn eine Person ihr gesamtes Leben lang überhaupt keine Möglichkeit hatte, eine eigene Persönlichkeit zu entwickeln, als wenn eine Person rund 30 Jahre lang ein angenehmes und luxuriöses Leben genossen hat.

3. Grundsätzlich gehören Heilbehandlungskosten als solche zu dem nach § 249 Abs. 2 BGB zu ersetzenden Schaden. Dabei sind die tatsächlich entstandenen, angemessenen Kosten aller unfallbedingten und erforderlichen Heilbehandlungsmaßnahmen zu ersetzen. Die Aufwendungen müssen sich im Rahmen des Angemessenen halten, der Verletzte darf aber den Rahmen wählen, den er üblicherweise in Anspruch nimmt. Insoweit sind nicht nur solche Behandlungen anzuerkennen, die nach Auffassung der Schulmedizin wissenschaftlich allgemein als erfolgversprechend anerkannt sind. Vielmehr sind auch weitere Behandlungen eine erstattungsfähige Heilbehandlung i.S. des § BGB § 249 BGB, sofern bei objektiver Betrachtung eine realistische Chance besteht, dass ein Behandlungserfolg (Heilung oder Linderung) eintritt (vgl. OLG Karlsruhe NZV 1999,210; Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 10. Aufl., Rdnr. 226).

4. Neben der eigentlichen Heilbehandlung können darüber hinaus auch Aufwendungen als Geldrente und damit Vermögensschaden unter dem Gesichtspunkt unfallbedingt vermehrter Bedürfnisse i.S. von § 843 Abs. 1 Alt. 2 BGB geltend gemacht werden. Darunter fallen alle unfallbedingten ständig wiederkehrenden vermögenswerten objektivierbaren Aufwendungen, die den Zweck haben, diejenigen Nachteile auszugleichen, die dem Verletzten infolge dauernder Störung körperlichen Wohlbefindens entstehen (vgl. LG Bonn VersR 1996,381). Eine Fallgruppe der vermehrten Bedürfnisse in diesem Sinne sind die laufenden Aufwendungen oder Mehrausgaben für solche medizinische Behandlungen, die nicht der Heilung, sondern der langfristigen Linderung der Leiden des Geschädigten dienen und die der Geschädigte zur Besserung oder Linderung seiner aufgrund der erlittenen Verletzungen auf Dauer verbliebenen Beschwerden aufwenden muss, wie zum Beispiel die Kosten von Medikamenten und Stärkungsmitteln, Kuren, die Kosten von Krankengymnastik und anderen Therapien, Massagen usw.. Mehraufwendungen des Verletzten sind nur vom Schädiger zu ersetzen, wenn die Schädigung zu gesteigerten Bedürfnissen des Geschädigten geführt hat, die Ersatzpflicht setzt also einen verletzungsbedingten Bedarf oder eine medizinische Notwendigkeit voraus.

5. Auch der Ausgleichsanspruch wegen vermehrter Bedürfnisse erfordert eine konkrete Schadensberechnung. In der Praxis hängt viel von der im Rahmen des § 287 ZPO anzustellenden Prognose über die zukünftige Entwicklung des Verletzten sowie einer möglichen Schätzung ab. Sie ist nicht rückbezogen aus der Sicht des Schadensereignisses, sondern auf der Grundlage des Kenntnisstandes im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vorzunehmen.

6. Werden bei 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.

7. Im Rahmen eines Schadensersatzanspruches wegen Verdienstausfalls ist für die Schadensberechnung das monatliche Arbeitseinkommen im Wege einer Prognose gemäß den

§§ 252 S. 2 BGB, 287 ZPO zu ermitteln, bei der maßgeblich ist, wie die berufliche Entwicklung eines Geschädigten ohne das Schadensereignis verlaufen wäre. Dabei sind auch fiktive mögliche Einkünfte aus einer bislang nicht ausgeübten Tätigkeit zu ersetzen, wenn ihr Eintreffen zu erwarten gewesen wäre.

8. Ein eigener Schmerzensgeldanspruch eines Angehörigen wegen eines Schockschadens kommt nur in Ausnahmefällen und zwar bei einer konkreten psychischen Beeinträchtigungen in Form einer pathologisch fassbaren Gesundheitsbeschädigung, die nach Art und Schwere über das hinausgeht, was nahe Angehörige in vergleichbaren Fällen erfahrungsgemäß und normalerweise an Beeinträchtigungen erleiden, in Betracht.

Tenor

1. Die Beklagten werden verurteilt, als Gesamtschuldner an die Klägerin zu 1) weitere 150.000,00 Euro Schmerzensgeld zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über Basiszinssatz seit dem 16.07.2010 zu zahlen.

2. Die Beklagten werden weiter verurteilt, als Gesamtschuldner an die Klägerin zu 1) für den Zeitraum vom 01.05.2009 bis 30.06.2010 einen weiteren Betrag von 130.600,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.07.2010 zu zahlen.

3. Die Beklagten werden zudem verurteilt, als Gesamtschuldner an die Klägerin zu 1) vorbehaltlich einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse lebenslänglich einen monatlichen Betrag von 12.900,00 Euro zu zahlen und zwar zahlbar bis zum 3. Werktag des jeweils relevanten Monates der Rentenzahlung, die Zahlung jedoch jeweils für 3 Monate im Voraus abzüglich für den Zeitraum von August 2011 bis Juni 2012 bereits gezahlter 33.000,00 Euro.

4. Die Beklagten werden zudem verurteilt, als Gesamtschuldner an die Klägerin zu 1) für den Zeitraum vom 01.11.2004 bis 30.06.2010 einen Betrag von 42.000,00 Euro Verdienstausfall zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.07.2010 sowie ab Juli 2010 vorbehaltlich einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse einen monatlichen Verdienstausfall in Höhe von mindestens 3.000,00 Euro zu zahlen.

5. Es wird festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin zu 1) sämtliche weiteren, derzeit nicht vorhersehbaren immateriellen Schäden und sämtliche weiteren materiellen Schäden aus der fehlerhaften Behandlung im Zusammenhang mit der Operation vom 05.10.2004 zu ersetzen.

6. Die weitergehende Klage der Klägerin zu 1) und die Klage der Klägerin zu 2) werden abgewiesen.

7. Die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten der Beklagten tragen die Klägerin zu 1) zu 35%, die Klägerin zu 2) zu 3% und die Beklagten als Gesamtschuldner zu 62%. Die außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu 1) tragen die Beklagten als Gesamtschuldner zu 64% und die Klägerin zu 1) zu 36%. Die außergerichtlichen Kosten der Klägerin zu 2) trägt diese allein selbst.

8. Das Urteil ist für die jeweiligen Parteien gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils für sie vollstreckbaren Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Die Klägerinnen verlangen beide Schadensersatz und Schmerzensgeld wegen einer fehlerhaften Behandlung der Klägerin zu 1) im N I, deren Rechtsträgerin die Beklagte zu 3) ist.

Die Klägerinnen sind griechische Staatsangehörige. Die am 03.06.1972 geborene Klägerin zu 1) ist die einzige Tochter der Klägerin zu 2). Die in Deutschland geborene und in Griechenland aufgewachsene Klägerin zu 1) hatte Ende Juli 2000 an der Universität F ein Studium als Fremdsprachenkorrespondentin erfolgreich abgeschlossen. Anschließend war sie wieder nach B zurückgekehrt, wo sie ihr weiteres Leben verbringen wollte.

Beide Klägerinnen führten in B ein privilegiertes Leben. Ihr Lebensstandard war exquisit. Als Einzelkind wohlhabender Eltern war die Klägerin zu 1) sorglos aufgewachsen, sie genoss ein Luxusleben. Zudem besaß sie eine 37 qm große Eigentumswohnung in L, dem Luxusviertel des Ber Zentrums sowie eine 63 qm große Ferienwohnung auf der Insel F1. Mit ihrem Verlobten, dem Zeugen E, war die Klägerin zu 1) seit vielen Jahren liiert, die Gründung einer Familie war fest geplant. Als Einzelkind wünschte sich die Klägerin zu 1) Kinder, für den Sommer 2005 war die Hochzeit geplant.

Im Herbst 2004 reiste die Klägerin zu 1) nach langem Abwägen und intensiven Recherchen nach Deutschland, um sich im Krankenhaus der Beklagten zu 3) im Rahmen eines operativen Eingriffs einen gutartigen Knoten an der Schilddrüse entfernen zu lassen.

Über Verwandte hatte sie den Beklagten zu 2) kennengelernt, der ihr als Operateur dann den Beklagten zu 1) empfohlen hatte, der damals Hochschullehrer und Direktor der chirurgischen Abteilung des N I war. Da die Klägerin zu 1) die bestmögliche Behandlung und Versorgung wünschte, schloss die Klägerin zu 1) mit

der Beklagten zu 3) einen totalen Krankenhausvertrag mit Wahlleistungsvereinbarung über eine Behandlung als selbstzahlende Privatpatientin erster Klasse mit Einbettzimmer und Chefarztbehandlung.

Die stationäre Aufnahme erfolgte am 04.10.2004. Am 05.10.2004 wurde die Klägerin zu 1) von dem Beklagten zu 1) gemeinsam mit dem Beklagten zu 2), der auf der Station als Leitender Oberarzt tätig war, operiert. Bei bzw. nach dem Eingriff kam es zu starken Nachblutungen, die von den Beklagten zu 1) und 2) trotz dramatischer Symptome fehlerhaft nicht erkannt und - ebenfalls fehlerhaft - nicht rechtzeitig und auch nicht adäquat behandelt wurden. Durch die lange Sauerstoffunterversorgung während der postoperativen Phase trat bei der Klägerin zu 1) ein hypoxischer Hirnschaden ein; Folge waren starke Myoklonien. Außerdem musste sie künstlich beatmet und ernährt werden. Eine Haftung der Beklagten dem Grunde nach ist letztlich unstreitig.

Die Klägerin zu 1) wurde im Dezember 2004 in die ReHa-O-Klinik nach L 1 verlegt und dort weiter behandelt.

Im Februar 2005 erwachte sie dort aus dem Koma und konnte nach und nach im Rollstuhl mobilisiert werden. Auch erlangte sie nach und nach ihre elementare Sprechfähigkeit wieder. Anschließend wurde sie nach F2 in das Klinikum am F3 verlegt, wo in Phase B und Phase C weitere Fortschritte erzielt werden konnten. Im Ergebnis wurden dort dann u.a. folgende eingetretenen Folgen festgestellt:

* Hypoxischer Hirnschaden bei Zustand nach einer Schilddrüsen-OP und komplikationsreicher Nachblutung 05.10.04

* Lance-Adams-Syndrom mit taktil auslösbaren generalisierten Myoklonien.

* Tetraparese

* Dysarthrie

* Schluckstörung.

* Visusminderung

* Apraxie

* Neuropsychologische Defizite mit Verlangsamung und Gedächtnisstörungen

* Zustand nach rez. Bronchial- und Harnwegsinfekten.

* Zustand nach Tracheotomie und Trachealkanülenanlage, Trachealkanüle seit Ende Januar '05 entfernt

* Arterielle Hypertonie

* Akne vulgaris

Außerdem musste sie künstlich beatmet und ernährt werden. Sie verblieb dort in der Reha-O-Klinik bis zum 16.12.2005.

Von F2 wurde die Klägerin zu 1) dann in das I1-Hospital nach B verlegt, wo sie ab dem 17.12.2005 bis zum 25.09.2006 federführend durch den leitenden Neurologen Professor B1 stationär weiter behandelt wurde. Die Rechnungen der I1-Klinik wurden wie sämtliche vorherigen Klinikrechnungen auch direkt bei der Versicherung der Beklagten eingereicht und bis auf die letzte erstattet.

Die Klägerin zu 1) kann heute wieder einigermaßen sprechen, allerdings nicht flüssig und auch nicht in den von ihr ehemals beherrschten Fremdsprachen. Ihre Sehfähigkeit ist bis heute eingeschränkt. Außerdem hat sie noch Atemstörungen. Ihre Feinmotorik ist weiter reduziert, zudem leidet sie noch an plötzlich auftretenden, generalisierten Myoklonien, an zerebralen und pyramidalen Störungen und an neurologischen Defiziten. Die Klägerin zu 1) kann nur in Begleitung von Betreuungsperson fortbewegen, meist mit einem Rollstuhl, während Gehen mit Hilfe nur in ihrer vertrauten Umgebung möglich ist. Sie leidet nach wie vor an einer Gleichgewichtsstörung, die zur Folge hat, dass sie jederzeit völlig unkontrolliert stürzen kann.

Ab Mitte bis Ende 2006 kam es dann zu Auseinandersetzungen mit der Haftpflichtversicherung der Beklagten, nachdem diese weitergehende Rechnung für ärztliche Behandlung dann nicht mehr beglichen hat.

Ende April 2009 wurde unstreitig ein Vergleich zwischen den Parteien geschlossen, nach dem alle bis zum 30.04.2009 angefallenen materiellen Schäden gegen Zahlung einer Vergleichssumme von 100.000,- € abgegolten wurden. Dies hat der von der Klägerin zu 1) damals beauftragte Rechtsanwalt C so im Schreiben vom 30.04.2010 gegenüber der Haftpflichtversicherung der Beklagten nochmals bestätigt.

Am 08.02.2010 erfolgte dann noch eine weitere Zahlung von 50.000,- € für die materiellen Schäden zur freien Verrechnung, zudem überwies die Versicherung der Beklagten am 27.05.2010 einen Betrag von 150.000,- € ‘‘ausschließlich auf einen sich ergebenden Schmerzensgeldanspruch‘‘.

Die Klägerinnen machen geltend, dass ihnen beide aufgrund des Vorfalles jeweils erhebliche Schmerzensgeldansprüche und Ansprüche auf Schadensersatz zustehen würden.

So könne die Klägerin zu 1) zunächst ein angemessenes Schmerzensgeld von zumindest 600.000,- € verlangen. Zusätzlich zu den unstreitigen Folgen und Beeinträchtigungen sei hier als Folge des fehlerhaften

Vorgehens zu berücksichtigen, dass die Klägerin zu 1) zum Zeitpunkt des Vorfalls eine junge und vitale Frau gewesen, schön und beliebt. Ihre Verhältnisse seien insgesamt privilegiert gewesen. Mit der liebevollen Unterstützung ihrer Eltern habe sie einer sorglosen Zukunft entgegensehen. Als Folge der Falschbehandlung würden bei ihr heute schwerste physische und psychische Schäden vorliegen, die ihr für den Rest ihres Lebens die volle Lebensqualität nehmen würden. Sie werde stets und auf Dauer auf die Fürsorge und Hilfe Dritter angewiesen. Infolge der Probleme mit der Zahlung der Therapiekosten sei ihre Entwicklung leider stagniert. Weiter habe ihr Verlobter sie infolge des Vorfalls verlassen. Eine neue Beziehung sei für die noch junge Klägerin zu 1) kein Thema mehr. Sie werde nie heiraten, geschweige denn eine eigene Familie haben können. Auch ihre berufliche Karriere sei von heute auf morgen beendet worden. Durch den Vorfall sei sie vollständig erwerbsunfähig geworden.

Die Klägerin zu 1) sei heute noch sozial fast vollständig isoliert. Sie könne nicht an einem normalen sozialen oder gar kulturellen Leben teilnehmen. Außer ihrer Mutter und den Therapeuten habe sie kaum Kontakte. Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes seien an sich auch die konkreten Umstände der Falschbehandlung bedeutsam. Zudem sei die Zeit im Koma für sie die schlimmste Zeit ihres Lebens. Ihr Bewusstsein sei nicht ausgeschaltet, sondern in anderer Form durchaus präsent gewesen. Aus diesem Grund habe sie nahezu ständig unerträgliche, kaum zu beschreibende Schmerzen verspürt. In den ersten Wochen nach dem Erwachen aus dem Koma sei sie nahezu vollständig blind gewesen, habe weder sprechen noch sich in irgendeiner Weise kontrolliert und selbständig bewegen können. Zwei Jahre lang sei sie durch eine Nasensonde ernährt worden. Die langsamen Fortschritte in der REHA und die psychische Auseinandersetzung mit ihrem Zustand sowie die Akzeptanz ihres Schicksals sei weiterhin ein schmerzhafter und von tiefen Depressionen begleiteter Prozess. Sie könne zwar mittlerweile wieder einige Dinge, sei aber noch lange nicht autark und mobil, insoweit sei sie weiterhin 24 Stunden am Tag auf Betreuung und fremde Hilfe angewiesen. Ihre Feinmotorik sei immer noch sehr rudimentär ausgeprägt. Sie könne sich deshalb selbständig keine Nahrung zubereiten. Die Nebenwirkungen der verabreichten Medikamente seien ebenfalls beträchtlich, sie habe alle Haare verloren und am ganzen Körper und im Gesicht Ekzeme bekommen; ihre Gliedmaßen seien aufgedunsen und deformiert. Zudem leide sie nunmehr auch an einer posttraumatischen Belastungsstörung. Anspruchserhöhend müsse sich ganz besonders auswirken, dass sie seit nunmehr fast 5 Jahren de facto überhaupt keine immaterielle Entschädigung erhalten hat, die erfolgte Zahlung von 150.000,- € könnten nicht berücksichtigt werden, da diese letztlich für die notwendigen, jedoch nicht mehr beglichenen Behandlungen aufgezehrt worden sei, so dass hier eine Anrechnung nicht in Betracht komme.

Für die Zeit vom 01.11.2004 bis 30.06.2010 könne sie weiter Verdienstausfall in Höhe von 190.000,- € verlangen. Hier komme es darauf an, wie die berufliche Entwicklung der Klägerin zu 1) verlaufen wäre. Insoweit seien ihr interessante und gut dotierte Tätigkeiten nach Abschluss ihrer Ausbildung offeriert worden. Schon kurz nach Abschluss ihres Studiums habe sie von einem sehr bekannten griechischen Unternehmer, B2, den Auftrag bekommen, für Theaterprojekte gotische Texte ins Griechische zu übersetzen. Daneben habe sie bei dem Unternehmen U Mitarbeiter und beim "N" (Opernhaus) gearbeitet, wo sie für den Empfang der VIP‘s zuständig gewesen sei. Bei der Firma T GmbH habe sie schon bald ihre erste feste Anstellung als Assistentin der Geschäftsleitung und Übersetzerin gefunden Die Arbeit, die die Klägerin zu 1) im November 2004 habe aufnehmen sollen, wäre mit vielen Reisen, in Griechenland und in alle Welt in den besten Hotels und Konferenzhäusern verbunden gewesen. Das vereinbarte Anfangsgehalt bei der Fa. T GmbH habe 2.800,00€ brutto betragen. Unter Berücksichtigung einer angemessenen und üblichen Gehaltsanpassung sei von einer Steigerung dieser Einkünfte auf mindestens 3.500,00 € brutto innerhalb der ersten vier Jahre auszugehen. Für den Zeitraum 01 .11.2004 bis 30.06.2010 betrage ihr Verdienstausfall auf der Grundlage eines Monatsbruttogehalts von 2.800,00€ insgesamt 190.400,00€ brutto, wobei das ebenfalls vereinbarte Urlaubs- und Weihnachtsgeld in dieser Hochrechnung vorläufig nicht enthalten sei. Für die Berechnung des laufenden Verdienstausfalls sei ein monatliches Bruttoeinkommen in Höhe von 3.500,00 € zugrunde zu legen, dies sei der Betrag, auf den das Einkommen der Klägerin zu 1) zumindest angestiegen sei. Der Anspruch auf rückständigen Verdienstausfall bis 30.04.2009 sei keinesfalls durch Vereinbarung ihres damaligen Anwalts mit dem Mitarbeiter der Versicherung ausgeschlossen Durch die Zahlung des Abfindungsbetrages von 100.000,- € seien nur alle unmittelbaren materiellen Schäden, also Heil- und Pflegekosten, bis zum 30.04.2009 abgegolten, nicht etwa mehr wie Verdienstausfallschäden. Dies gelte umso mehr, als RA C nicht befugt gewesen sei, hinsichtlich einer Abfindung oder Teilabfindung eine Vereinbarung zu treffen, dazu habe ihn die Klägerin zu 1) nicht bevollmächtigt. Zudem sei damals auch nur über Heil- und Pflegekosten verhandelt worden.

Für schädigungsbedingte Mehraufwendungen könne sie ausgehend von monatlichen Kosten in Höhe von ca. 16.000,- € für die Zeit vom 01.05.2009 bis 30.06.2010 insgesamt weitere 224.000,- € verlangen.

Zu erstatten seien weiterhin diejenigen notwendigen Mehraufwendungen, die ihr infolge ihrer Beeinträchtigungen laufend durch ihre krankheitsbedingt vermehrten Bedürfnisse entstehen. Insoweit habe die Klägerin zu 1) während der Behandlung im Krankenhaus in B 2005 bis 2006 große Fortschritte gemacht, es seien eine erhebliche Besserungen in allen Bereichen eingetreten. Auch in der Folgezeit bis 2009 habe

sie weitere enorme Fortschritte gemacht. Durch aktuelle Therapien würden weiterhin erhebliche Vorteile erzielt, so dass keine Zweifel bestehen könnten, dass alle Therapien notwendig seien und diese auch Besserungen herbeiführen könnten und würde, zumal die Klägerin zu 1) selbst einen großen Willen zeige. Gerade wegen ihres jungen Alters seien hier die Erfolgschancen nicht schlecht, im Gegenteil würden realistische Erfolgschancen bestehen. Demnach sei also bei der Klägerin zu 1) bei weitem noch kein Endzustand erreicht und eine positive Entwicklung weder abgeschlossen noch ausgeschlossen. Ärztlicherseits seien ihr als regelmäßige Therapien entsprechend einem konkreten Therapieplan u.a. Ergotherapie, Physiotherapie, Logotherapie, Hydrotherapien / Bewegungsbäder sowie das Training auf einer Balance Platform verschrieben worden, die jeweils notwendig gewesen seien. Diese Maßnahmen seien jedoch auch allein zur Erhaltung ihres jetzigen Zustandes und zur Verhinderung einer Verschlechterung notwendig. Die Kosten dafür würden sich laut Einzelberechnung im Therapieplan auf monatlich 5.320,- € belaufen. Da die Therapien täglich von montags bis freitags - also 5 x die Woche - vorgesehen seien, müsste sei jeweils an diesen Tagen pro Strecke 30 km mit einem Taxi ins REHA-Zentrum G fahren, was zusätzlich Fahrtkosten von 50,00 € pro Tag bzw. monatlich 1.000,00 € verursache.

Unabdingbar sei zudem die psychotherapeutische Behandlung der Klägerin zu 1), denn sie leide an einer posttraumatischen Belastungsstörung. Ärztlich seien zwei Sitzungen in der Woche empfohlen worden. Die Kosten würden 90,00 € pro Sitzung und damit monatlich für psychotherapeutische Behandlungen 720,00 € betragen. Für die Fahrten würden pro Sitzungstag 20,- € Taxikosten an, also monatlich 200,00 € anfallen.

Weiter leide sie an einer reflexhaften Schreckhaftigkeit, die der Grund für ihre ständige, akute Sturzgefährdung sei, die wiederum ein wesentliches Hindernis auf dem Weg zu ihrer Selbständigkeit darstellen würde. Medizinisch sei ein ganzheitliches Traumabewältigungskonzept angeraten worden, der wöchentliche Kostenaufwand dafür betrage 100,00 € pro Therapiestunde, also monatlich 400,00 €.

Alle Therapeuten würden zudem dringend Maßnahmen zur Resozialisierung auf täglicher Basis im häuslichen Umfeld sowie an allen Wochenenden eine psychosoziale Eingliederung der Klägerin zu 1) mittels regelmäßiger Teilnahme an sozialen und kulturellen Ereignissen empfehlen. Für diese für die Klägerin zu 1) äußerst komplizierten Unternehmungen sei eine physiotherapeutische Begleitung (normaler Stundensatz Physiotherapeuten: 100,00€) unabdingbar. Ausgehend von dreistündigen Exkursionen pro Wochenende würden Kosten von 1.200,00 EUR im Monat und 2.000,00 € für die tägliche Resozialisierung in Wohnortnähe, mithin monatlich mindestens 3.200,- € anfallen.

Da jeweils einmal im Monat eine ärztliche Kontrolle notwendig sei (je 1 Mal monatlich Besuch beim Neurologen 150,00 € und 1 Mal monatlich Besuch beim Physiater 150,00 €), würden die Kosten insoweit monatlich 300,00 € betragen. Die Klägerin benötige regelmäßig die Medikamente Keppra, Miorel, Effexor, Valmane, Cal-C-Vita mit Vitamin-B-Komplex, Omega-3-Fettsäuren und T4, insoweit falle ein monatliche Kostenaufwand von mindestens 200,00 € an.

Weiter benötige die Klägerin zu 1) aufgrund der ständigen Verletzungsgefahr durch plötzliches und unvorhersehbares Hinfallen eine 24-stündige Pflege in Form von Beaufsichtigung, Betreuung in täglichen Dingen und Unterstützung beim Gehen. Zur Zeit erfolge die Pflege durch eine Pflegerin (8 Stunden) und im Übrigen durch die Klägerin zu 2). Die Kosten für eine Pflegeperson allein für 8 Stunden täglich würden mindestens 1.000,00 € pro Schicht betragen, so dass bei zwei an sich anfallenden Tagesschichten monatlich Kosten von 2.000,00 € entstehen würden. Neben der Pflegekraft betreue die Klägerin zu 2) ihre Tochter derzeit die übrigen Zeiten rund um die Uhr, diese benötige dringend Entlastung. Da die Mutter die Intimpflege der Klägerin zu 1) vornehmen würde, werde sie auf nicht absehbare Zeit auf jeden Fall weiterhin als Pflegekraft benötigt und zwar in erster Linie für die Nachtschichten. Der Kostenaufwand für diese restliche Zeit sei, weil die Tätigkeit der Mutter die Nachtschichten umfasse, mit 1.500,- € anzusetzen

Zudem sei ein Mietausfall der Mutter erstattungsfähig, Die Klägerin zu 1) habe ursprünglich in ihrer Wohnung in L gewohnt. Diese Wohnung habe sie aufgeben müssen, weil sie für ihre Bedürfnisse zu klein und nicht behindertengerecht umzubauen gewesen sei. Sie sei deshalb in eine Eigentumswohnung gezogen, die der Klägerin zu 2) gehöre, allerdings als Renditeobjekt. Unter Berücksichtigung ersparter Aufwendungen verbleibe bei der ursprünglich für 560,00 € vermieten Wohnung ein Mietausfall von mindestens 300,- € .

Zusätzlich benötige sie eine Hilfe für sämtliche im Haushalt anfallenden Tätigkeiten, u.a. Putzarbeiten, Einkäufe, Kochen, Nahrung portionsgerecht zubereiten, vorlegen, Wäsche, Bügeln etc.. Der Haushaltführungsaufwand beläuft sich auf mindestens 6 Stunden täglich, einschließlich am Wochenende, insgesamt würden Kosten von monatlich 1.000,- € anfallen.

Dies ergebe einen Gesamtaufwand pro Monat 16.140,- € oder geschätzt pro Monat 16.000,- € , so dass der Gesamtaufwand für die Zeit 1.5.2005 -30.06.2010 insgesamt 224.000,00 € betragen würde. Entsprechend dieser Berechnung stehe ihr zur Abdeckung dieser laufenden Mehraufwendungen ein Betrag von mindestens monatlich 16.000,00€ als künftige laufende Rente zu, um dadurch so weit wie möglich ihre physische, psychische und soziale Unabhängigkeit wieder zu erlangen und den jetzigen Zustand zu

konservieren bzw. Verschlechterungen zu vermeiden, so dass es angemessen sei, wenn sie zur Erreichung dieses Ziels alle insoweit sinnvollen und notwendigen therapeutischen Möglichkeiten nutzen würde.

Die geltend gemachten ärztlichen Behandlungen der begehrten Form würden die Beklagten bereits deshalb schulden, weil mit der Haftpflichtversicherung der Beklagten als deren Vertreter vereinbart worden sei, für die Klägerin zu 1) auf Lebenszeit eine internationale Krankenversicherung erster Klasse einschließlich Einbettzimmer und Chefarztbehandlung abzuschließen bzw. der Klägerin zu 1) lebenslänglich die entsprechenden Leistungen zu gewähren, bei freier Arztwahl, einschließlich — soweit erforderlich Hubschraubertransport. Der Grund für diese Vereinbarung sei gewesen, dass die Klägerin zu 1) die schadensursächliche Behandlung als Privatpatientin erster Klasse mit Einbettzimmer und Chefarztbehandlung gewählt und erhalten hätte und somit dieser Standard aufrechterhalten werden müsse. Zudem seien diese ohnehin auch aus Schadensersatzgesichtspunkten in dem Umfang geschuldet.

Auch der Klägerin zu 2) stehe ein angemessenes Schmerzensgeld zu. Durch das mit ihrer Tochter erlebte Schicksal hat sie selbst einen therapiebedürftigen Schockschaden erlitten, der das "normale" Maß deutlich übersteigen würde. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die Klägerin zu 2) nicht nur in sprachlicher Hinsicht allein gelassen worden sei, sondern auch ansonsten keinerlei professionelle Unterstützung erhalten habe, sie sei auch über nichts und von niemand angemessen informiert worden. So sei schon die ursprüngliche Nachricht und vor allem die anschließende Begegnung mit ihrer im Koma liegenden, am ganzen Körper zuckenden und extrem leidenden Tochter ein unbeschreiblicher Schock gewesen. Die Klägerin zu 2) sei in Tränen ausgebrochen. Ihre gesamte Lebensfreude sei mit einem Male vollständig ausgelöscht worden. Sie habe sich wie innerlich ausgebrannt und zu keinem klaren Gedanken fähig gefühlt und sei tief verzweifelt gewesen. Für Außenstehende sei sie nicht mehr zugänglich gewesen und sich vollständig in sich selbst zurückgezogen. Es sei ihr unmöglich gewesen, ihr eigenes Leben zu organisieren. Von heute auf morgen habe sie ihre eigenen Bedürfnisse vollkommen zurückstellen müssen, um für ihre hilflose Tochter da zu sein. Trotz ausdrücklicher Nachfrage sei ihr kein psychologischer Beistand zur Seite gestellt worden. Zu keinem Zeitpunkt und in keiner Weise sei die Klägerin zu 2) angemessen aufgefangen, im Gegenteil sei sie als Störfaktor empfunden worden. Dem entsprechend sei das Bemühen der Ärzte in erster Linie dahin gegangen, die Klägerin zu 2) dazu zu bewegen, so bald wie möglich wieder nach Griechenland zurück zu kehren und ihre Tochter aufzugeben. Davon abgesehen sei die Klägerin zu 2) in den letzten Jahren in die Pflege der Klägerin zu 1) sehr eingespannt gewesen, dass ihr praktisch keine Möglichkeit einer eigenständigen Verarbeitung verblieben sei. Weitere Folgen der damit verbundenen physischen und psychischen Dauerbelastung seien die vorzeitige Alterung der Gelenke und Herzprobleme. Insgesamt sei nach alledem für die Klägerin zu 2) ein Schmerzensgeld in Höhe von mindestens 80.000,00 € gerechtfertigt

Die Klägerin zu 1) beantragt,

1. die Beklagten zu 1) bis 3) als Gesamtschuldner zu verurteilen,

a. an sie ein angemessenes Schmerzensgeld, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, mindestens jedoch in Höhe von 600.000,00 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen

b. an sie einen Verdienstausfall für den Zeitraum 01.11.2004 bis 30.06.2010 in Höhe von 190.400,00 € brutto zuzüglich Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,

c. an sie ab Juli 2010 einen monatlichen Verdienstausfall in Höhe von mindestens 3.500,00 € brutto zu zahlen

d. an sie für den Zeitraum 01.05.2009 bis 30.06.2010 eine Kapitalabfindung, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, mindestens jedoch in Höhe von 224.000,00 € zuzüglich Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen

e. an sie lebenslänglich für drei Monate im Voraus, zahlbar bis zum dritten Werktag eines jeden Monats eine Rente, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, mindestens jedoch in Höhe von monatlich 16.000,00 € abzüglich am 08.02.2010 gezahlter 50.000,00 € und abzüglich am 27.05.2010 gezahlter 150.000,00.

2. festzustellen, dass die Beklagten zu 1)-3) als Gesamtschuldner verpflichtet sind,

a. ihr zeitlebens alle weitergehenden Leistungen einer privaten internationalen Krankenversicherung zu gewähren, die eine Erste-Klasse- Behandlung mit Einzelzimmer und Chefarztbehandlung sowie sämtliche mit der Behandlung in Zusammenhang stehenden Medikamente und Hilfsmittel bei vollständiger Therapiefreiheit umfasst, wobei sich die Klägerin zu 1) die behandelnden Ärzte und Krankenhäuser weltweit selbst aussuchen darf, einschließlich Hubschraubertransport, soweit erforderlich,

b. ihr sämtliche weiteren, derzeit nicht vorhersehbaren, immateriellen Folgeschäden und sämtlichen weiteren kongruenten materiellen Schaden aus der fehlerhaften Behandlung im Zusammenhang mit der Operation vom 05.10.2004 zu ersetzen, letzterer beschränkt für die Zeit ab dem 01.05.2009,

Die Klägerin zu 2) beantragt,

die Beklagten zu 1) bis 3) als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie ein angemessenes Schmerzensgeld, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, mindestens jedoch in Höhe von 80.000,00 € zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit, zu zahlen.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten machen geltend, dass ungeachtet einer nicht angegriffenen Haftung dem Grunde nach die geltend gemachten Ansprüche nicht gegeben seien.

Zunächst stehe der Klägerin zu 1) kein Schmerzensgeldanspruch in Höhe von mindestens 600.000,- € zu. Ein solcher über den Betrag von 500.000,- € hinausgehender Schmerzensgeldanspruch übersteige bei weitem bereits den von der Rechtsprechung für den Fall einer hypoxischen Hirnschädigung vorgegebenen Höchstrahmen und sei damit schon aus diesem Grund nicht gerechtfertigt. Auch wenn es zweifellos tragisch sei, normalen Lebens verlustig zu gehen und dieses Schicksal zu akzeptieren, so habe die Klägerin zu 1) gleichwohl Erfahrungen machen dürfen, die einem hypoxisch geschädigten Neugeborenen niemals zu Teil würden. Die Schädigung einer im Leben stehenden jungen Frau wiege damit im Ergebnis nicht schwerer, sondern eher geringer als die Schädigung eines Neugeborenen. Zudem liege - glücklicherweise - bei der Klägerin zu 1) auch keine maximale Beeinträchtigung der physischen und psychischen Persönlichkeit, sondern diese habe sich in vielen Bereichen wieder deutlich erholt. Die intellektuellen und kognitiven Fähigkeiten der Klägerin zu 1) seien - vermutlich insbesondere wegen ihrer Willensstärke und Disziplin - in wesentlichen Teilen zurückgekehrt, auch die Mobilität der Klägerin zu 1) sei nicht vollständig eingeschränkt. So könne die Klägerin zu 1) in ihrer vertrauten Umgebung zumindest in Begleitung einer Betreuungsperson gut gehen, zudem könne sich die Klägerin zu 1) aus eigener Kraft vom Liegen und Sitzen zum Stehen transferieren und kurze Strecken allein bewältigen. Darüber hinaus sei es der Klägerin möglich, selbständig zu essen und zu trinken und sich im Oberkörperbereich zu waschen. Auch die weiteren von der Klägerin zu 1) genannten Schadensumstände und -auswirkungen - wie etwa der lange Krankenhausaufenthalt, die Zeit im Koma, das Scheitern der Beziehung der Klägerin zu 1), der persönliche Leidensdruck sowie die eingetretene Erwerbsunfähigkeit und Isolation würden der Gesamtheit auch mit den unstreitigen Umständen kein Schmerzensgeldanspruch von mehr als 150.000,- € rechtfertigen. Im Übrigen würden Umstände wie soziale Isolation, Depression, bewusste und schmerzhafte Wahrnehmung der Myoklonien während des Komas, Kausalität der Erkrankung für die Trennung von ihrem Verlobten, posttraumatische Belastungsstörungen, massive Einschränkungen im Alltag durch rudimentäre Feinmotorik, bisher keine Resozialisierung und Kur, Ärztephobie, Nebenwirkungen der verabreichten Medikamente und eine Verantwortlichkeit für die komplette Lebensumstellung der Mutter und den vorzeitigen Tod des Adoptivvaters mit Nichtwissen bestritten. Zudem werde bestritten, dass die Entwicklung der Klägerin zu 1) infolge der Einstellung wesentlicher Therapien aus medizinischen Gründen stagniert sei. Angesichts eines nunmehr anzunehmenden Endzustandes sei eine Stagnation der Entwicklung der Klägerin zu 1) ausschließlich durch die irreversiblen Schädigungen bedingt und nicht durch angeblich eingestellte Therapiemaßnahmen. Da ihre Versicherung den angemessenen Betrag vorprozessual noch auf das Schmerzensgeld geleistet habe, bestehe kein weitergehender Anspruch mehr. Diese Zahlung sei auch zwingend auf das Schmerzensgeld anzurechnen, denn es handele sich bei dieser Bestimmung um eine zulässige und damit für die Klägerseite verbindliche Tilgungsbestimmung.

Ein Anspruch auf Ersatz eines angeblichen Verdienstausfalls in Höhe von 190.400,- € brutto für den Zeitraum ab 01.11.2004 bis 30.06.2010 bestehe ebenfalls nicht. Durch den Vergleichsbetrag von 100.000,- € und die dabei getroffene Regelung sei als materieller Schaden auch der Anspruch auf Verdienstausfall anzusehen, so dass solche Ansprüche damit bis zum 30.04.2009 mit abgegolten seien. Wie sich aus der geführten Korrespondenz ausdrücklich ergeben würde, habe sich der Vergleich der Parteien und damit auch der Vergleichsbetrag auf alle bis zum 30.04.2009 entstandenen "materiellen Schäden" und sich nach seinem Wortlaut gerade nicht auf "unmittelbare materielle Schäden" oder "Heil- und Pflegekosten" beschränkt. Von der Abgeltung ausgenommen seien lediglich der Schmerzensgeldanspruch und künftige materielle Schäden ausgenommen worden. Der am 30.04.2009 vereinbarte Vergleichsbetrag i.H.v. 100.000,- € sei ausreichend bemessen, um z Bsp. die noch offene Rechnung der I1-Klinik vom 09.01.2008 in Höhe von 25.152,30 € und die weiteren bis dahin angefallenen Kosten zu begleichen.

Zudem ergebe sich aus den vorgelegten Unterlagen keine konkreter Abschluss eines Arbeitsvertrages, so dass mit Nichtwissen bestritten werde, dass mit der Firma T GmbH tatsächlich eine Anstellung ab November 2004 und eine monatliche Lohnzahlung von 2.800,- € vereinbart worden sei. Weiterhin sei das von der Klägerin zu 1) ihrer Berechnung zugrunde gelegte Bruttogehalt in Höhe von 2.800,- € nicht hinreichend substantiiert belegt worden, zumal auch nicht näher dargetan worden sei, inwieweit vom Bruttobetrag in Höhe von 2.800,- € noch steuerliche bzw. sozialversicherungsrechtliche Abzüge vorzunehmen seien. Aus den gleichen Gründen stehe der Klägerin zu 1) auch kein Anspruch auf Verdienstausfall in Höhe von 3.500,- € brutto als monatliche Dauerzahlung an Juli 2010 zu. Darüber hinaus

habe die Klägerin zu 1) nur unzureichend zu der behaupteten Gehaltssteigerung auf mindestens 3.500,- € innerhalb der ersten vier Jahren vorgetragen.

Auch schädigungsbedingte Mehraufwendungen für den Zeitraum 01.05.2009 bis 30.06.2010 in Höhe von 224.000,- € könnten in dem geltend gemachtem Umfang keinesfalls verlangt werden. So hätte ihre Haftpflichtversicherung nachträglich auf der Grundlage der Ausführungen der behandelnden Ärzte sowie aller verfügbaren Unterlagen aus der Vergangenheit ein Gutachten eingeholt, in dem der beurteilenden Neurologe zu dem Ergebnis gekommen sei, dass mit einer durchgreifenden Verbesserung des Gesundheitszustandes der Klägerin zu 1) auch bei intensiven Therapiemaßnahmen nicht mehr zu rechnen sei. Therapeutische Maßnahmen könnte damit nur noch die Aufgabe haben, den Status quo zu erhalten, die Adaption an die bestehende Behinderung zu verbessern, den Umgang mit Hilfsmitteln einzuüben bzw. aufrecht zu erhalten und die Selbständigkeit - soweit möglich - größtmöglich zu erhalten. Zum Erhalt des gegenwärtigen Zustandes seien bei weitem geringe Maßnahmen erforderlich, die geltende gemachten Therapiemaßnahmen seien vor diesem Hintergrund als größtenteils nicht notwendig bzw. nicht medizinisch indiziert anzusehen. Aufwendungen für medizinische Behandlungen, die nicht mehr der Heilung, sondern der langfristigen Linderung bzw. der Erhaltung des Zustandes dienen würden, seien nämlich nur ersatzfähig, wenn die jeweilige Maßnahme nicht nur sinnvoll, sondern medizinisch absolut notwendig sei.

Ausgehend davon seien zwar gewisse Maßnahmen aus dem Therapieplan nicht zu bestanden, jedoch bei weitem nicht alle Maßnahmen des Therapieplans und insbesondere nicht in dem vorgeschlagenen Umfang. Der Anspruch der Klägerin zu 1) in Höhe von 5.320,- € für Reha-Maßnahmen sei vor diesem Hintergrund in der Form nicht gegeben. Zudem würden auch überhöhte Preise der Therapiemaßnahmen der Berechnung zugrunde gelegt, insbesondere würden Preise des Reha-Zentrums G für Physiotherapie, Ergotherapie und Logopädie die in Deutschland üblichen Preise deutlich übersteigen, ohne dass ersichtlich sei, dass es sich dabei um übliche Preise in Griechenland handeln würde. Weiter sei nicht nachvollziehbar, warum die Klägerin zu 1) die Therapiemaßnahmen im Reha-Zentrum G und nicht in einem näher gelegenen Therapiezentrum durchführen lasse, sie wohne nur 6,6 km entfernt von B, wo sicherlich auch zahlreiche verschiedene Reha-Einrichtungen ansässig seien; aus diesem Grund müsse man nicht 30 km entfernt ein Reha-Zentrum auswählen. Ausgehend davon sei allein deshalb ein Anspruch der Klägerin zu 1) auf Erstattung der geltend gemachten Fahrtkosten in Höhe von 1000,- € pro Monat nicht gegeben. Erstattungsfähig wären allenfalls die Fahrtkosten zu einer nah in B ansässigen Therapieeinrichtung und dies allerdings allenfalls 3 x pro Woche. Letztlich würde auch die Höhe der geltend gemachten Taxikosten bestritten, da Taxis in Griechenland günstig seien.

Weiter liege auch keine medizinische Indikation für eine 2 x pro Woche erfolgende psychotherapeutische Behandlung vor, so dass die Klägerin zu 1) die dafür angesetzten Kosten in Höhe von 720,- € pro Monat nicht erstattet verlangen könne. Insoweit sei zum Erhalt des gegenwärtigen Zustandes, der nicht mehr verbessert werden könne, eine psychologische Behandlung der Klägerin zu 1) für die Dauer von einer Stunde allenfalls alle zwei Wochen medizinisch notwendig; darüber hinausgehende psychologische Behandlungen seien medizinisch nicht mehr indiziert. Zudem seien die angesetzten Kosten in Höhe von 90,- € pro Sitzung als überhöht anzusehen. So biete selbst das Reha-Zentrums G ausweislich seiner Preisliste auch eine psychologische Therapie bzw. Betreuung an, die Kosten für eine solche Betreuung würden sich dabei für 45 Minuten z. Bsp. teilweise nur auf 40,- € belaufen. Weiter würden auch die von der Klägerin zu 1) in Zusammenhang mit der psychotherapeutischen Behandlung geltend gemachten Fahrtkosten in Höhe von 20,- € pro Sitzungstag bestritten.

Kosten für ein ganzheitlichen Traumabewältigungskonzeptes seien insgesamt nicht erstattungsfähig, da keine Indikation für die Durchführung dieses Konzept bestehen würde.

Zwar sei die Klägerin zu 1) aufgrund ihrer körperlichen Einschränkungen einer erhöhten Sturzgefahr ausgesetzt, ein Anspruch in Höhe von mindestens 3.200,- € pro Monat für eine physiotherapeutische Begleitung für Maßnahmen der Resozialisierung bestehe gleichwohl nicht, dies sei nicht notwendig, zumal jede erwachsene, zur Stützung körperlich geeignete Person ausreiche. Zudem müsse auch der Zusammenhang zu den Kosten für eine gesonderte Pflegeperson gesehen werden. Wenn eine Pflegeperson anwesend sei, bedürfe es keiner Begleitperson und umgekehrt keiner Pflegeperson, wenn eine Begleitperson anwesend sei. Schließlich werde bestritten, dass eine Begleitung für eine Stunde täglich und für drei Stunden am Wochenende für eine Resozialisierung erforderlich sei.

Da keine durchgreifenden gesundheitlichen Verbesserungen mehr zu erwarten seien, seien zwangsläufig auch keine monatliche ärztliche Kontrolle mehr medizinisch indiziert, so dass auch kein Anspruch auf monatliche Arztkosten in Höhe von mindestens 300,- € bestehen. Zudem werden bestritten, dass für die ärztlichen Kontrollen jeweils 150,- € anfallen würden. Auch ein Anspruch der Klägerin zu 1) auf Erstattung der Kosten für Medikamente in Höhe von 200,- € pro Monat sei nicht gegeben.

Weiter seien auch Pflegekosten in Höhe von 2.000,- € pro Monat für eine 16-stündige Pflege durch Pflegkräfte und im Übrigen weitere Kosten für die Betreuung durch ihre Mutter in Höhe von 1.500,- € in dem Umfang nicht gerechtfertigt. So bestehe bereits keine Notwendigkeit, der Klägerin zu 1) für 24 Stunden

täglich - also rund um die Uhr - eine Pflege- bzw. Betreuungsperson beizustellen und die entsprechenden Kosten zu erstatten. Die Klägerin zu 1) sei nämlich trotz ihrer körperlichen Einschränkungen mittlerweile durchaus wieder in der Lage, über eine gewisse Zeit sich selbst überlassen zu sein und sich allein zu beschäftigen. Während dieser Zeit könne die Klägerin zu 2) Tätigkeiten verrichten, die der Führung des Haushalts oder der eigenen Freizeitgestaltung im Hause zuzurechnen seien. Darüber hinaus scheitere ein Pflegeanspruch in Höhe von 3.500,- € im Übrigen auch daran, dass die Klägerin zu 1) mit diesem Anspruch Pflegeleistungen im Ergebnis doppelt beanspruchen würde. Weiter könnten Kosten für eine Pflege- bzw. Betreuungsperson nur insoweit zugesprochen werden, wie die Klägerin zu 1) nicht durch eine Begleitperson beaufsichtigt werde, für eine gleichzeitige Beanspruchung der Kosten für eine Begleitperson und der Kosten für eine Pflegepersonal sei kein Raum.

Ein angeblicher Mietausfall der Mutter in Höhe von mindestens 300,- € pro Monat unter Verweis darauf geltend macht, dass sie gemeinsam mit ihrer Mutter in eine Eigentumswohnung der Klägerin zu 2) gezogen sei, sei weder substantiiert noch nachvollziehbar dargelegt.

Gleichermaßen unsubstantiiert sei der Vortrag der Klägerin zu 1) zum angeblichen Haushaltsführungsschaden in Höhe von 1.000,- €.

Soweit der Klägerin zu 1) danach erstattungsfähige schädigungsbedingte Mehraufwendungen für den Zeitraum vom 01 .05.2009 bis 30.06.2010 tatsächlich entstanden sein sollten, seien diese im Übrigen bereits durch die am 08.02.2010 erfolgte Zahlung in Höhe von 50.000,- € durch ihre Versicherung abgegolten.

Weiter könne die Klägerin zu 1) auch keine monatliche Rente in Höhe von mindestens 16.000,- € beanspruchen, da nur ein deutlich geringer Teil an Maßnahmen tatsächlich gerechtfertigt sei.

Ihr Haftpflichtversicherung habe auch sämtliche noch in Deutschland angefallenen Behandlungskosten sowie nahezu alle Rechnungen der in B ansässigen I1-Klinik, in der die Klägerin zu 1) vom 17.12.2005 bis zum 25.09.2006 stationär behandelt worden ist, bis Mitte 2006 vollständig beglichen Erst als Zweifel an der Sachgerechtigkeit der Kosten und der Erforderlichkeit der Behandlungsmaßnahmen ersichtlich geworden seien, seien die Zahlungen durch die Versicherung eingestellt worden.

Es habe auch keine Vereinbarung gegeben, dass sämtliche Behandlungskosten in dem von den Klägern begehrten Umfang, zeitlich unbegrenzt und unabhängig von der medizinischen Notwendigkeit für die Zukunft übernommen würden bzw. zugesagt worden sei, für die Klägerin zu 1) auf Lebenszeit eine internationale Krankenversicherung erster Klasse einschließlich Einbettzimmer und Chefarztbehandlung abzuschließen bzw. der Klägerin zu 1) lebenslänglich die entsprechenden Leistungen zu gewähren, bei freier Arztwahl, einschließlich Hubschraubertransport, soweit erforderlich. Insoweit bestehe der von der Klägerin zu 1) geltend gemachte Feststellungsanspruch auch deshalb nicht, weil eine Verpflichtung des Schädigers zur Kostentragung nur insoweit begründet sei, als die schädigungsbedingte Mehraufwendungen für Therapiemaßnahmen, Medikamente etc. medizinisch indiziert seien; dies sei hier in dem geltend gemachten Umfang gerade nicht der Fall.

Der Klägerin zu 2) stehe ebenfalls kein Schmerzensgeldanspruch aufgrund eines eigenen therapiebedürftigen Schockschadens zu. Nur ausnahmsweise könne ein naher Angehöriger beim Tod oder schweren Verletzungen einen eigenen Anspruch geltend machen, wenn die psychische und die darauf beruhende körperliche Beeinträchtigung des Angehörigen ihrerseits pathologisch fassbar sei. Ein solcher Krankheitswert könne vorliegend nicht bejaht werden, auch wenn die Nachricht für die Klägerin zu 2) ein schwerer Schicksalsschlag gewesen sein möge, der aber noch dem allgemeinen Lebensrisiko zuzuordnen sei. Es sei seitens der Klägerin zu 2) nichts konkret dafür vorgetragen worden, dass die psychische Beeinträchtigung einen eigenen Krankheitswert bei ihr gehabt hätten. Im Übrigen wäre der Anspruch auch bei weitem überhöht.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Die Kammer hat Beweis erhoben durch Einholung von medizinischen Sachverständigengutachten von Prof. Dr. T1 und Prof. Dr. T2 sowie diese zudem in der mündlichen Verhandlung vom 04.07.2012 angehört. Wegen des Ergebnisses wird auf die schriftlichen Gutachten der Sachverständigen sowie auf das Sitzungsprotokoll vom 04.07.2012 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist der Klägerin zu 1) ist teilweise in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet, die weitergehende Klage und die Klage der Klägerin zu 2) haben dagegen keinen Erfolg.

Der Klägerin zu 1) steht gegen die Beklagten zunächst ein Schmerzensgeldanspruch gem. §§ 280 Abs. 1, 278, 823 Abs. 1, 831, 31, 253 BGB in Höhe von weiteren 150.000,00 € zu. Insoweit war nach Auffassung der Kammer für die unstreitig eingetretenen und die zusätzlich nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme als bewiesen anzusehenden Folgen des fehlerhaften Vorgehens der Beklagten im Zusammenhang mit dem

operativen Eingriff vom 05.10.2004 ein Gesamtschmerzensgeld in Höhe von 300.000,00 € angemessen und gerechtfertigt, auf diesen Betrag war jedoch die kurz vor Einreichung der Klage von Seiten der Haftpflichtversicherung der Beklagten gezahlten 150.000,00 € anzurechnen, so dass der unter Ziffer 1 titulierte weitergehende Anspruch verbleibt.

Darüber hinaus kann die Klägerin zu 1) für den Zeitraum von Mai 2009 bis Juni 2010 rückständige Kosten in Höhe von 130.600,- € als vermehrte Bedürfnisse gem. §§ 823 Abs. 1, 249, 843 BGB verlangen. Dabei geht die Kammer unter Berücksichtigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme sowie der zur Akte gereichten Unterlagen im Wege der Schätzung gem. § 287 ZPO davon aus, dass hier - ab Mai 2009 und zur Zeit - ein monatlicher Betrag von zumindest 12.900,00 € angemessen ist. Demnach ergibt sich für den Zeitraum von Mai 2009 bis Juni 2010 ein erstattungsfähiger Gesamtbetrag von 180.600,00 € (14 X 12.900,00 €), von dem die vorprozessual noch gezahlten weiteren 50.000,00 € in Abzug zu bringen sind.

Zugleich haben die Beklagten für die Zukunft ab Juli 2010 entsprechend dem weiteren Antrag der Klägerin zu 1) vorbehaltlich einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse monatliche Rentenzahlungen in Höhe von 12.900,00 € für ihre gebotenen Therapiemaßnahmen und die sonstigen notwendigen vermehrten Bedürfnisse in dem aus Ziffer 3 des Tenors der Entscheidung ersichtlichen Umfang zu zahlen. In diesem Rahmen muss sich die Klägerin zu 1) auf den sich so ergebenden Betrag die aufgrund eines Vergleiches in einem vorherigen einstweiligen Verfügungsverfahren für den Zeitraum August 2011 bis Juni 2012 vorläufig gezahlten 3.000,00 € monatlich, mithin 33.000,00 € anrechnen lassen.

Darüber hinaus kann die Klägerin zu 1) von den Beklagten gemäß den §§ 280, 278, 823, 831, 31, 249 BGB Verdienstausfall verlangen, den die Kammer zumindest ab dem für die Titulierung maßgebenden Zeitraum Mai 2009 gemäß den §§ 252 Satz 1 BGB, 287 ZPO auf monatlich 3.000,00 € schätzt, so dass für den relevanten Zeitraum Mai 2009 bis Juni 2010 ein Betrag von 42.000,00 € hinzu kommt und ab Juli 2010 monatliche Zahlungen in Höhe von 3.000,00 € vorbehaltlich einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse zu leisten sind.

Die weitergehenden Ansprüche der Klägerin zu 1) und insbesondere auch der mit der Klage zusätzlich verfolgte Schmerzensgeldanspruch der Klägerin zu 2) sind dagegen nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme und bezogen auf die Klägerin zu 2) nach den nachvollziehbaren Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. T2 in dessen weiteren psychologischen Gutachten nicht gegeben.

Insoweit gilt Folgendes:

I. Schmerzensgeldanspruch der Klägerin zu 1)

Zunächst kann die Klägerin zu 1) gemäß den §§ 280 Abs. 1, 278, 823, 831, 31, 253 BGB von den Beklagten für alle eingetretenen Folgen sowie die erlittenen und auch zukünftig fortbestehenden Beeinträchtigungen, Einschränkungen und Leiden sowie die Einbußen an Lebensfreude und Lebensqualität ein angemessenes Schmerzensgeld verlangen, wobei die Kammer hier einen Gesamtbetrag von 300.000,- € für einerseits notwendig, andererseits dann jedoch auch ausreichend erachtet. Da hier bereits vorprozessual 150.000,- € zweckentsprechend darauf gezahlt wurden, verbleibt noch ein weitergehender Anspruch in Höhe von 150.000,00 €.

1. Eine Haftung dem Grunde nach ist von Seiten der Beklagten nicht in Abrede gestellt worden, insoweit gehen die Parteien von einer Haftung der Beklagten aus, weil die Klägerin im Zusammenhang mit dem operativen Eingriff an der Schilddrüse am 05.10.2004 und den dabei eingetretenen Nachblutungen fehlerhaft behandelt wurde.

2. Bezüglich der Höhe des zu auszuurteilenden Schmerzensgeldes ist von folgenden Umständen auszugehen:

a. Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes ist die Doppelfunktion zu beachten. Dies soll dem Geschädigten einen angemessenen Ausgleich für diejenigen Schäden bieten, die nicht vermögensrechtlicher Art sind und zugleich dem Gedanken Rechnung tragen, dass der Schädiger dem Geschädigten eine gewisse Genugtuung dafür schuldet, was bei ihm als Folgen eingetreten sind. Die wesentliche Grundlage für die Bemessung des Schmerzensgeldes bilden damit die Schwere der eingetretenen Verletzungen, das Maß und die Dauer der Lebensbeeinträchtigung, die Größe, Heftigkeit und Dauer der Schmerzen und Leiden sowie die Dauer der Behandlungen, der gegebene und weitere zukünftige Krankheitsverlauf, ein möglicher Dauerzustand sowie die Fraglichkeit einer endgültigen Heilung und letztlich die Gesamtumstände des Falles.

b. Ausgehend von diesen Grundsätzen sind bei der Klägerin zu 1) schwere und die weiteren Lebensführung nachhaltig beeinträchtigende Folgen sowie dadurch bedingte Leiden, die sich dauerhaft auf die weitere Lebensführung der Klägerin zu 1) auswirken, eingetreten.

So ist es bei der Klägerin zu 1) am 05.10.2004 im Rahmen einer Schilddrüsenoperation zu einer Nachblutung gekommen, die zu einer Unterversorgung des Gehirns mit Sauerstoff geführt hat, was nachfolgend einen hypoxischen Hirnschaden zur Folge hatte. Anschließend traten ein anhaltender Zustand

einer Vigilanzminderung sowie rezidivierende epileptische Anfälle und generalisierte Myoklonien auf. Zudem befand sich die Klägerin zu 1) langfristig im Koma und musste auch längere Zeit beatmet werden.

Nach den nachvollziehbaren Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. T1 wird dabei das Vollbild dieser Myoklonien durch das sog. Lance-Adams-Syndrom beschrieben, welches vor allem Aktions-Myoklonien beinhaltet. Dabei komme es u.a. immer wieder bei Bewegungen zu unkontrollierbaren Zuckungen, die den ganzen Körper durchfahren und zu ausgeprägten Schleuderbewegungen führen würden.

Weiter lagen bei der Klägerin zu 1) in den ersten Wochen nach dem Auftreten des verhängnisvollen Ereignisses starke Sehbeeinträchtigungen vor, die in der ersten Zeit einer fast vollständigen Blindheit entsprachen. Zudem konnte die Klägerin zu 1) in dieser Zeit weder sprechen noch sich kontrolliert bewegen, es lagen nämlich multiple zentrale neurologische Ausfälle und eine schwerste Kommunikationsstörung vor. Im weiteren Verlauf stellten sich auch eine Störung der Artikulation infolge der Schädigung des zentralen Nervensystems sowie eine Apraxie und erhebliche neuro-psychologische Defizite ein.

Bezüglich der weiteren Folgen und Auswirkungen des Vorfalls der Klägerin zu 1) und insbesondere für deren Sprache, Sprachfähigkeit, Gang, Sehfähigkeit, Feinmotorik und intellektuelle und kognitive Fähigkeiten haben zudem die von der Kammer beauftragen Sachverständigen Prof. Dr. T1 und Prof. Dr. T2 im Rahmen einer umfangreichen Untersuchung erhebliche verbliebene Beeinträchtigungen festgestellt. So hat der neurologische Sachverständige Prof. Dr. T1 ausgeführt, dass gerade nach einem Sauerstoffmangel je nach Dauer der Anoxie unterschiedliche, zum Teil primär irreversible Hirnschädigungen eintreten würden, wobei es in Abhängigkeit vom Zeitfaktor zu einer zunehmenden Funktionsstörung kommen würde. Zusammenfassend hat der neurologische Sachverständige insoweit festgestellt, dass es bei der Klägerin aufgrund des generalisierten Sauerstoffmangels des Gehirns nachfolgend zu Einschränkungen in sämtlichen intellektuellen und kognitiven Fähigkeiten wie auch den basalen Funktionen wie Sehen, Sprechen, Verstehen und sämtlichen Bewegungsformen, sei es Feinmotorik oder Grobmotorik gekommen sei, welche noch einmal durch das ausgeprägte Lance-Adams-Syndrom, also die aktionsinduzierten Myoklonien geprägt seien.

Auch der psychiatrische Sachverständige Prof. Dr. T2 hat diese erheblichen Beeinträchtigungen so bestätigt, denn durch den Vorfall sei es zu einer schwersten Beeinträchtigung der intellektuellen und kognitiven Fähigkeiten gekommen. Erst im weiteren Verlauf sei es aufgrund der intensiven Maßnahmen und der hohen Motivation sowie überhaupt des starken Willens der Klägerin zu 1) zu bedeutenden Fortschritten gekommen. Zum Zeitpunkt der eigenen Untersuchung des Sachverständigen hätten immer noch multiple Beeinträchtigungen der intellektuellen und kognitiven Funktionen fortbestanden, so sei bei der Klägerin zu 1) als Folge der eingetretenen Unterversorgung des Gehirns mit Sauerstoff immer noch eine unterdurchschnittliche Intelligenz verblieben, zudem würden eine sehr niedrige Arbeitsgeschwindigkeit, deutliche Hinweise auf eine erworbene kognitive Störung und eben eine solche Beeinträchtigung im Bereich der bewussten Lern- und Merkfähigkeiten vorliegen. Die eingeschränkte Belastbarkeit der Klägerin zu 1) hat sich zudem in der mündlichen Verhandlung gezeigt, als diese auf ihren eigenen Wunsch eine verfasste Erklärung vortragen wollte, wobei jedoch bereits nach kurzer Zeit ihre griechische Anwältin diesen Vortrag übernehmen musste, weil die Klägerin zu 1) zu erschöpft war.

Zudem hat der neurologische Sachverständige Prof. Dr. T1 auch die bei der Klägerin lediglich noch gegebene eingeschränkte Mobilität nachvollziehbar dargestellt, die Klägerin zu 1) sei nämlich nur dann mobil, wenn eine Betreuungsperson zugegen sei, mithin wenn gewährleistet sei, dass diese Betreuungsperson die Klägerin zu 1) bei Auftreten der ausgeprägten Aktions-Myoklonien abfangen wird. Dies hat der Sachverständige Prof. Dr. T1 in der mündlichen Verhandlung nochmals nachvollziehbar dargestellt und insbesondere das 24-Stunden-Betreuungsbedürfnis bei der Klägerin zu 1) näher und anschaulich erläutert. Dieser sei nämlich ein eigenständiges Stehen und Gehen nicht mehr möglich, da selbst unvorhergesehene kleinere Dinge, die die Konzentration beeinträchtigen könnten, zwangsläufig sofort entsprechende Myoklonien plötzlich und unvermittelt auslösen könnten. Weiter hat der Sachverständige bei der Klägerin zu 1) auch erhebliche Gleichgewichtsstörungen festgestellt, die sich insbesondere in der Dunkelheit auswirken, so dass auch nachts ein entsprechender Betreuungsbedarf besteht.

Demgegenüber könne von einer eigenen und autonomen Mobilität außerhalb des Rollstuhls nicht ausgegangen werden. Der Sachverständige hat auch nachvollziehbar erläutert, dass bei der eigenen Untersuchung der Klägerin zu 1) im Universitätsklinikum in B3 solche Myoklonien plötzlich aufgetreten seien, die so heftig gewesen seien, dass die Klägerin zu 1) aus dem Sitz herausgeschleudert worden sei. Der Sachverständige Prof. Dr. T1 hat diesen Vorfall auch als "echt" bezeichnet, insoweit hätten seine Mitarbeiter und er schon die Erfahrung, um festzustellen, ob ein Vorfall tatsächlich echt sei.

Demgegenüber lassen sich besondere Auswirkungen durch präsent bemerkte Folgen während des längeren Komas, die weitere negative Beeinträchtigungen begründen würden, nicht feststellen. Hier hat die Klägerin zu 1) gegenüber dem psychiatrischen Sachverständigen Prof. Dr. T2 bei der eigenen Untersuchung zwar angegeben, dass es aufgrund des zeitweisen Vorhandenseins des Bewusstseins während des Komas zu schmerzhaften Erlebnissen gekommen sei, der Sachverständige hat jedoch

klargestellt, dass dies so in keinem ärztlichen und psychologischen Bericht ihrer Behandler erwähnt sei, so dass sich diese Folgen nicht feststellen lassen würden. Auch der neurologische Sachverständige Prof. Dr. T1 hat hier auf die Schwierigkeiten bei der Beantwortung der Frage hingewiesen, so dass sich insoweit nachhaltige, für eine zusätzliche Schmerzensgeldbemessung relevante Beeinträchtigungen nicht feststellen lassen.

Zusätzlich ist dagegen zu berücksichtigen, dass der psychiatrische Sachverständige Prof. Dr. T2 bei der Klägerin zu 1) ein aufgrund des Ereignisses eingetretenes organisches Psychosyndrom festgestellt hat. Zudem sei es offensichtlich im gesamten Krankheitsverlauf seit 2004 dann auch zu depressiven Syndromen gekommen, wobei aber das Vorliegen einer tiefen Depression - offensichtlich auch aufgrund der stets geschilderten hohen Motivation und des starken Willens der Klägerin zu 1) - nicht feststellbar gewesen sei. Diese depressive Symptomatik hatte sich bis zum Untersuchungszeitpunkt bei dem Sachverständigen Prof. Dr. T2 auch bereits gebessert, gleichwohl müssen die depressiven Verstimmungen und die depressiven Symptome, die bis dahin vorgelegen haben, bei der Bewertung berücksichtigt werden.

Weiter ist es nach den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. T2 bei der Klägerin zu 1) nach dem Ereignis auch zu einer posttraumatischen Belastungsstörung gekommen, die als Teil der hirnorganischen Störung anzusehen ist.

Darüber hinaus hat der Sachverständige Prof. Dr. T2 den Unterlagen entnehmen können, dass gerade die behandelnden Ärzte, Psychologen und sonstigen Betreuungspersonen bei der Klägerin zu 1) auch eine ‘‘Störung des Sozialverhaltens‘‘ seit dem Vorfall festgestellt haben. Insoweit sei durch den Vorfall eine erhebliche Veränderung im Sozialverhalten der Klägerin zu 1) eingetreten, die zuvor sozial sehr aktive und "mitten im Leben stehende" Klägerin zu 1) habe sich zu einer ‘‘menschenscheuen Person‘‘ entwickelt, die gegenüber Mitpatienten, einer Gruppentherapie oder anderen Personen eher ablehnend reagiere und auf ihre engsten Angehörigen fixiert sei. Zusammenfassend hat der Sachverständige insoweit ausgeführt, dass diesbezüglich mit ziemlicher Sicherheit davon auszugehen sei, dass es bei der Klägerin zu 1) also nach und aufgrund des Vorfalls und seiner Folgen sowie deren Auswirkungen zu einem erheblichen sozialen Rückzug bzw. zu sozialen Ängsten gekommen sei und dass sich ihr Sozialverhalten durch die bisher angewendeten therapeutischen Maßnahmen erst langsam wieder bessern würde. Eine Teilnahme am ‘‘normalen‘‘ sozialen Leben sei bei der Klägerin zu 1) jedoch aus psychiatrischer Sicht aufgrund des organischen Psychosyndroms mit Störungen der Kognition, Mnestik, Affektivität und Psychomotorik nur noch eingeschränkt möglich. Dies erscheint der Kammer im Hinblick auf die Geschehnisse mit ihren Folgen für die Klägerin zu 1) ohne weiteres nachvollziehbar.

Diese Ausführungen hat auch der neurologische Sachverständige Prof. Dr. T1 bestätigt. Ausgehend von einem normalen sozialen Leben als Interaktion zwischen Wohnen, Freizeitaktivitäten, Beschäftigung am Arbeitsplatz und Freizeitverhalten sei ein solches normales soziales Leben bei der Klägerin zu 1) zumindest deutlich eingeschränkt, wenn nicht ohnehin nicht mehr möglich. Insoweit sei die Klägerin zu 1) allein überhaupt nicht in der Lage, entsprechende Freizeitaktivitäten vorzunehmen, insbesondere sei sie zu einer ihren Lebensunterhalt sichernden Beschäftigung nicht in der Lage.

Soweit die Beklagten dies in Zweifel gezogen haben, haben beide Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung übereinstimmend und überzeugend ausgeführt, dass der Klägerin zu 1) eine Beschäftigung auf dem Arbeitsmarkt dauerhaft nicht mehr möglich sein werde. Insoweit seien so erhebliche kognitive und motorische Einschränkungen aufgrund des eingetretenen Hirnschadens vorhanden, dass an eine sinnvolle Berufsausübung nicht zu denken sei, zumal dabei auch im Vordergrund stehe, dass die Klägerin zu 1) in den Arbeitsabläufen sehr verlangsamt sei.

Bei der Bewertung und Bemessung des Schmerzensgeldes müssen zudem die lang andauernden und umfangreichen stationären Behandlungen berücksichtigt werden. So befand sich die Klägerin von Oktober 2004 bis Dezember 2004 im Krankenhaus der Beklagten zu 3), anschließend schloss sich ein weiterer Aufenthalt in der ReHa-O-Klinik in Köln von Dezember 2004 bis Februar 2005 sowie nachfolgend ab Februar 2005 bis 16.12.2005 ein Aufenthalt in der Klinik am F3 in F2 und letztlich vom 17.12.2005 bis 26.09.2006 in der I1-Klinik in B an. Diese langen und fast genau 2 Jahre andauernden Krankenhausaufenthalte haben zwangsläufig zu erheblichen Ein- und Beschränkungen in der Lebensführung der Klägerin zu 1) geführt.

Insgesamt geht die Kammer davon aus, dass diese dargestellten Folgen für die Klägerin zu 1) gravierend und schwerwiegend waren und sind, diese wird ihr Leben lang daran zu tragen und mit diesen erheblichen Einschränkungen zu leben haben. Dies fällt bei einer jungen Frau, die sich in der "Blüte ihres Lebens" befand und ein glückliches privilegiertes Leben im Luxus führte, gravierend ins Gewicht. Die eingetretenen Folgen haben nämlich dazu geführt, dass sich das gesamte Leben der Klägerin zu 1) und ihre gesamte Lebensführung radikal "ins Negative" verändert haben und sie in ihrer Bewegungsfähigkeit sowie in ihrer körperlichen und geistigen Leistungsfähigkeit eingeschränkt wurde und zukünftig eingeschränkt bleiben wird. Zusätzlich muss weiter berücksichtigt werden, dass als Folge der eingetretenen Hirnschädigung die zuvor intakte und bereits längere Zeit bestehende Beziehung der Klägerin zu 1) zu ihrem damaligen

Lebensgefährten, den sie auch heiraten wollte, zerbrochen ist und ihre diesbezüglichen Aussichten für die Zukunft jedenfalls eingeschränkt sind.

Insgesamt hat die Klägerin zu 1) einen als erheblich zu bewertenden Verlust der zuvor vorhandenen und gelebten Lebensqualität erlitten, insoweit ist sie nämlich seit dem Vorfall in alltäglichen Dingen beschränkt und, wie insbesondere der neurologische Sachverständige Prof. Dr. T1 in der mündlichen Verhandlung eingehend und nachvollziehbar erläutert hat, "rundum die Uhr" von einer Betreuungsperson abhängig.

Letztlich muss bei der Bewertung auch das Regulierungsverhalten der Haftpflichtversicherung der Beklagten schmerzensgelderhöhend berücksichtigt werden. Zwar ist nicht zu verkennen, dass die Haftpflichtversicherung der Beklagten zumindest für einen gewissen Zeitraum die Behandlungskosten der Klägerin zu 1) übernommen hat. Gleichwohl ist es für die Kammer jedoch wenig verständlich, dass es trotz der unstreitigen Haftung der Beklagten dem Grunde nach und der Tatsache, dass die Behandlungskosten zumindest für eine gewisse Zeit übernommen wurden, dann mehr als 5 1/2 Jahre (!) gedauert hat, bis unmittelbar vor Beginn des Prozesses ein erster Teilbetrag auf das Schmerzensgeld gezahlt wurde. Warum hier nicht zumindest ausgehend von den unstreitigen Folgen bereits frühzeitig mit der Übernahme der Behandlungskosten auch ein erheblicher Teilbetrag auf das Schmerzensgeld gezahlt wurde, was zumindest nach einer gewissen Überprüfungszeit geboten gewesen wäre, ist für die Kammer nicht nachvollziehbar, so dass auch dieser Umstand im Rahmen der Bewertung zu berücksichtigen ist.

Andererseits erscheint der Kammer die Vorstellung der Klägerin zu 1) angesichts der gegebenen Folgen und unter Zugrundelegung deutscher Schmerzengeldmaßstäbe doch übersetzt. So hat die Rechtsprechung des OLG Hamm z Bsp. Beträge von 500.000,00 € und mehr bei Geburtsschäden zugesprochen, bei denen es zu einer ‘‘völligen Zerstörung der gesamten Persönlichkeit‘‘ gekommen hat und das Neugeborene ein gesamtes Leben lang keine Möglichkeit hatte, eine eigene Persönlichkeit zu entwickeln und mit dem Umfeld Kontakt aufzunehmen. Eine solche Situation liegt bei der Klägerin zu 1), so schlimm und gravierend die Beeinträchtigungen und Folgen für sie auch sind, was die Kammer durchaus gewürdigt hat, nicht vor. Insoweit kann auch nicht argumentiert werden, dass der Fall der Klägerin noch schlimmer sei, weil sie immerhin rund 30 Jahre ihres Lebens in Luxus genossen und durch das Ereignis unvorhergesehen aus diesem Luxusleben herausgerissen worden sei. Für die Gesamtbewertung ist es zumindest nach Auffassung der Kammer gravierender, wenn eine Person ihr gesamtes Leben lang überhaupt keine Möglichkeit hatte, eine eigene Persönlichkeit zu entwickeln.

Zudem kommt hinzu, dass bei der Klägerin zu 1) glücklicherweise auch keine maximale Beeinträchtigung der physischen und psychischen Persönlichkeit vorliegt, denn diese hat sich, wovon sich die Kammer im Verhandlungstermin auch überzeugen konnte, in vielen Bereichen wieder erholt, mag dies auch auf ihrer hohen Eigenmotivation, ihrer Disziplin und ihrem festen Willen beruhen.

Würdigt man alle genannten Umstände, die eingetretenen Verletzungsfolgen und die dadurch bedingten Leiden, deren Dauer sowie das Ausmaß der eingetretenen, verbliebenden und zukünftig wahrscheinlich verbleibenden Einschränkungen, so hält die Kammer ein Gesamtschmerzensgeld in Höhe von 300.000,00 € für erforderlich und angemessen, andererseits dann jedoch auch für ausreichend.

c.

Von diesem angemessenen Gesamtbetrag von 300.000,- € sind jedoch 150.000,- € in Abzug zu bringen, denn diesen Betrag hat die Haftpflichtversicherung der Beklagten Ende Mai 2010 zweckentsprechend an die Klägerin zu 1) gezahlt. Damit ist eine Bindungswirkung eingetreten, ohne dass die Klägerin zu 1) davon abweichen kann.

Nach § 366 Abs. 1 BGB steht das Leistungsbestimmungsrecht dem Schuldner zu. Eine Tilgungsbestimmung im Sinne des § 366 Abs. 1 BGB kann demnach allein durch den Schuldner - ausdrücklich oder auch konkludent - getroffen werden, nicht jedoch durch den Gläubiger (vgl. dazu: BGH NJW-RR 1991,562(565); BGH NJW-RR 1995,1257(1258); OLG Hamm NJW-RR 2000,654). Liegt eine solche Tilgungsbestimmung oder Zweckbestimmung bei einer Zahlung vor, so ist es dann dem Gläubiger oder Geschädigten verwehrt, eine von dieser bindenden Zweck - oder Tilgungsbestimmung einseitig abweichende Verrechnung vorzunehmen, diese ist vielmehr für die Gläubiger dann bindend (vgl. dazu z. Bsp.: BGH NJW 1999,2043(2044)). Leistet - wie hier - ein Dritter auf die Verbindlichkeiten eines Schuldners oder Schädigers, so steht ihm dann das Recht zur Tilgungsbestimmung zu (OLG Düsseldorf VersR 2001,618; Palandt, 68. Aufl., § 366 BGB Rdnr. 6; Staudinger, BGB 13. Aufl., § 366 BGB Rdnr. 33 m.w.N.). Dabei ist § 366 BGB auch bei einer Mehrheit von Forderungen aus demselben Schuldverhältnis anwendbar (BGH VersR 1958, 773 für Schmerzensgeld u. Vermögensschaden; Palandt, 68. Aufl., § 366 BGB Rdnr. 2).

Hier hatte die Klägerin zu 1) verschiedene Forderungen, u.a. einen Schmerzensgeldanspruch geltend gemacht. Eine solche Tilgungsbestimmung wurde von der Haftpflichtversicherung der Beklagten bei der Zahlung der 150.000,- € mit Schreiben vom 27.05.2010 vorgenommen, denn diese Zahlung erfolgte ausdrücklich und bewusst ausschließlich auf mögliche Schmerzensgeldansprüche, so dass dieser Betrag hier zu verrechnen ist. Diese Tilgungsbestimmung ist keiner abweichenden Auslegung zugänglich.

Wie die Klägerin zu 1) diese Beträge dann selbst verwendet hat, ist insoweit unerheblich.

Damit verbleibt als Schmerzensgeldanspruch der Klägerin zu 1) eine Restforderung von 150.000,- €, die im Tenor unter Ziffer 1 zugesprochen worden ist.

II. Anspruch auf Therapiekosten u.a. für Vergangenheit und Zukunft

Der Klägerin zu 1) steht auch ein Schadensersatzanspruch gemäß den §§ 823, 280 BGB i.V.m. § 249 BGB bzw. aus § 843 Abs. 1 BGB hinsichtlich der Kosten für Therapien etc. und vermehrte Bedürfnisse zu.

Unter Berücksichtigung aller Umstände hält die Kammer im Wege der Schätzung gem. § 287 ZPO für Therapien und vermehrte Bedürfnisse einen monatlichen Betrag von 12.900,00 € für erforderlich und angemessen. Diesen Betrag kann die Klägerin vorbehaltlich einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse lebenslänglich dann auch ab Juli 2010 verlangen, wobei die Zahlung entsprechend Ziffer 3. des Tenors der Entscheidung zu erfolgen hat. Auf den sich daraus ab Juli 2010 ergebenden Betrag sind jedoch für den Zeitraum von August 2011 bis Juni 2012 bereits gezahlte 33.000,00 €, also 3.000,00 € monatlich, anzurechnen; dies sind vorläufige Zahlungen aufgrund einer vergleichsweise Einigung in einem vorherigen einstweiligen Verfügungsverfahren.

Bezogen auf den Zeitraum Mai 2009 bis Juni 2010 ergibt sich eine Nachforderung der Klägerin zu 1) in Höhe von 130.600,00 €, wie dies unter Ziffer 2 des Tenors tituliert worden ist. Insoweit sind nämlich auf den Gesamtbetrag von 180.600,00 € (12.900,00 € X 14) vorprozessual noch gezahlte 50.000,00 € von Seiten der Haftpflichtversicherung der Beklagten anzurechnen, so dass eine rückständige Forderung der Klägerin zu 1) für diesen Zeitraum in Höhe von 130.600,00 € verbleibt.

Für die Bewertung ist in diesem Rahmen im Grundsatz von folgenden Grundlagen auszugehen:

a. Grundsätzlich gehören auch denkbare Heilbehandlungskosten als solche zu dem nach § 249 Abs. 2 BGB zu ersetzenden Schaden.

Dabei sind die tatsächlich entstandenen, angemessenen Kosten aller unfallbedingten und erforderlichen Heilbehandlungsmaßnahmen zu ersetzen. Erforderlich ist eine Heilbehandlung, die vom Standpunkt eines verständigen Menschen bei der gegebenen Sachlage medizinisch zweckmäßig und geboten erscheinen (vgl. dazu: BGH VersR 1969,1040; BGH VersR 1970,129; Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 10. Aufl., Rdnr. 226). Die Aufwendungen müssen sich im Rahmen des Angemessenen halten, der Verletzte darf aber den Rahmen wählen, den er üblicherweise in Anspruch nimmt.

Als Heilbehandlung ist zunächst einmal jegliche ärztliche Tätigkeit anzusehen, die durch den betreffenden Unfall verursacht worden ist, sofern die Leistung des Arztes von ihrer Art her in den Rahmen der medizinisch notwendigen Krankenpflege fällt und auf Heilung oder auch auf Linderung der Krankheit abzielt (BGH, NJW 1987,703; BGH NJW 1993,2369(2370); OLG Karlsruhe NZV 1999,210; Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 10. Aufl., Rdnr. 226). Die Heilbehandlung umfasst neben der ärztlichen Betreuung auch die Versorgung mit Arznei- und Verbandsmitteln und die Anwendung von Heilmitteln und Therapien, also auch physiotherapeutische Maßnahmen (vgl. dazu: Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 10. Aufl., Rdnr. 227).

Zudem sind insoweit nicht nur solche Behandlungen anzuerkennen, die nach Auffassung der Schulmedizin wissenschaftlich allgemein als erfolgversprechend anerkannt sind. Vielmehr sind auch weitere Behandlungen eine erstattungsfähige Heilbehandlung i.S. des § BGB § 249 BGB, sofern bei objektiver Betrachtung eine realistische Chance besteht, dass ein Behandlungserfolg (Heilung oder Linderung) eintritt (vgl. OLG Karlsruhe NZV 1999,210; Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 10. Aufl., Rdnr. 226).

b. Außerhalb der eigentlichen Heilbehandlung können darüber hinaus auch Aufwendungen als Geldrente und damit Vermögensschaden unter dem Gesichtspunkt unfallbedingt vermehrter Bedürfnisse i.S. von § 843 Abs. 1 Alt. 2 BGB geltend macht werden.

Der Begriff der "Vermehrung der Bedürfnisse" im Sinne des § 843 Abs. 1 Alt. 2 BGB umfasst nach der Rechtsprechung alle unfallbedingten Mehraufwendungen, die den Zweck haben, diejenigen Nachteile auszugleichen, die dem Verletzten infolge dauernder Beeinträchtigung seines körperlichen Wohlbefindens entstehen (BGH NZV 2004,195, VersR 2004,482; BGH VersR 1958,454; BGH VersR 1970,899; VersR 1974,162; BGH NJW 1982,757 = VersR 1982,238). Es muss sich demnach grundsätzlich um Mehraufwendungen handeln, die dauernd und regelmäßig erforderlich sind und die zudem nicht - wie etwa Heilungskosten - der Wiederherstellung der Gesundheit dienen (vgl. BGH VersR 1956,22(23); BGH NJW 1982,757).

Zudem umfasst der Begriff "vermehrte Bedürfnisse" in § 843 Abs. 1 Alt. 2 BGB nur solche Mehraufwendungen, die dem Geschädigten im Vergleich zu einem gesunden Menschen erwachsen und sich daher von den allgemeinen Lebenshaltungskosten unterscheiden, welche in gleicher Weise vor und nach einem Unfall anfallen (BGH NJW-RR 1992,791= VersR 1992,1235(1236)). Darunter fallen also alle unfallbedingten ständig wiederkehrenden vermögenswerten objektivierbaren Aufwendungen, die den Zweck

haben, diejenigen Nachteile auszugleichen, die dem Verletzten infolge dauernder Störung körperlichen Wohlbefindens entstehen (vgl. LG Bonn VersR 1996,381).

So kommen als ersatzpflichtige Kosten zum Beispiel erhöhte Ausgaben für Verpflegung und Ernährung, besondere Aufwendungen für Therapien, Kuren und orthopädische Hilfsmittel sowie Pflegekosten und Kosten für Haushaltshilfen in Betracht (vgl. BGH NJW-RR 1992,791 = VersR 1992,1235[1236]; Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 10. Aufl., Rdnr. 264).

Zudem sind in Abgrenzung zu den Heilbehandlungskosten darunter auch alle Aufwendungen zu verstehen, die dazu bestimmt sind, diejenigen Nachteile auszugleichen, die dem Geschädigten infolge seiner Verletzungen durch eine dauernde Beeinträchtigung seines körperlichen Wohlbefindens entstehen (vgl. Kammergericht NZV 1992,236). Eine Fallgruppe der vermehrten Bedürfnisse in diesem Sinne sind die laufenden Aufwendungen oder Mehrausgaben für solche medizinische Behandlungen, die nicht der Heilung, sondern der langfristigen Linderung der Leiden des Geschädigten dienen und die der Geschädigte zur Besserung oder Linderung seiner aufgrund der erlittenen Verletzungen auf Dauer verbliebenen Beschwerden aufwenden muss, wie zum Beispiel die Kosten von Medikamenten und Stärkungsmitteln, Kuren, die Kosten von Krankengymnastik und anderen Therapien, Massagen usw.. Dabei ist aber die medizinische Erforderlichkeit bzw. der konkrete Bedarf stets zu prüfen, denn die Erstattungsfähigkeit von Kosten für solche Maßnahmen steht immer unter der Voraussetzung, dass die jeweilige Maßnahme medizinisch indiziert ist (vgl. Kammergericht NZV 1992,236; LG Bonn SP 2009,12; Münchener Kommentar, BGB, 5. Auflage, § 843 Rdnr. 63).

Mehraufwendungen des Verletzten sind damit nur dann vom Schädiger zu ersetzen, wenn die Schädigung zu gesteigerten Bedürfnissen des Geschädigten geführt hat, die Ersatzpflicht setzt mithin einen verletzungsbedingten Bedarf oder eine medizinische Notwendigkeit voraus. Dies kann dabei durchaus verschiedene Ursachen haben.

Auch der Ausgleichsanspruch wegen vermehrter Bedürfnisse erfordert eine konkrete Schadensberechnung. In der Praxis hängt viel von der im Rahmen des § 287 ZPO anzustellenden Prognose über die zukünftige Entwicklung des Verletzten sowie einer möglichen Schätzung ab. Sie ist nicht rückbezogen aus der Sicht des Schadensereignisses, sondern auf der Grundlage des Kenntnisstandes im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vorzunehmen (vgl. Münchener Kommentar, BGB, 5. Auflage, § 843 Rdnr. 59)

Auch ein Rentenanspruch wegen vermehrter Bedürfnisse nach § 843 BGB ist immer dann gerechtfertigt, wenn durch einen Schadensfall auch zukünftig ständige Mehraufwendungen erwachsen; er bezweckt den Ausgleich der Nachteile infolge dauernder Störung des körperlichen Wohlbefindens. Bei der Bestimmung der Höhe der Rente ist auf den konkreten Bedarf abzustellen (Kammergericht VersR 1982,978). De facto sind grundsätzlich damit die durch den vermehrten Aufwand voraussichtlich entstehenden Kosten vorzuschießen, ohne dass anschließend eine Abrechnung fällig wäre und der verauslagte Teilbetrag ggf. zurückgefordert werden könnte

2. Für die Frage, welche Kosten an Heilbehandlungskosten oder für vermehrte Bedürfnisse erstattungsfähig sein könnten, kommt es zunächst einmal darauf an, welche Maßnahmen medizinisch notwendig sind bzw. bei welchen Maßnahmen ein konkreter Bedarf besteht.

a. Bezüglich der Frage eines mittlerweile eingetretenen Dauerzustandes bei der Klägerin zu 1) oder einer Möglichkeit der Besserung durch bestimmte Maßnahmen haben die Sachverständigen nahezu übereinstimmend einen wahrscheinlichen Dauerzustand hinsichtlich der Folgen angenommen, weitere Verbesserungen sind allerdings angesichts des noch jungen Alters der Klägerin zu 1) nicht völlig ausgeschlossen, erfordern jedoch viel Aufwand und Energie.

So hat der psychiatrische Sachverständige Prof. Dr. T2 ausgeführt, dass es sich bei den bei der Klägerin zu 1) eingetretenen und bis heute verbliebenen Beeinträchtigungen in Folge des am 05.10.2004 eingetretenen organischen Psychosyndroms größtenteils um Dauerzustände handeln würde. Insoweit erscheine die Wahrscheinlichkeit, dass die Klägerin zu 1) eine Verbesserung der ihr verbliebenen Einschränkungen erfahre, eher sehr gering. Allerdings seien, wie es auch aus den Berichten der Behandler W und H aus September 2010 hervorgehe, in den Bereichen des Affektes und des Sozialverhaltens oder hinsichtlich des Umgangs mit phobischen Symptomen, belastenden Erinnerungen sowie der Resozialisierung, positive Entwicklungen durchaus zu erwarten, allerdings vorausgesetzt, es würden entsprechende Therapien in einer angemessenen Intensität stattfinden

Auch der neurologische Sachverständige Prof. Dr. T1 hat darauf hingewiesen, dass mehr als 6 Jahre nach dem Ereignis und der langen Rehabilitationsphase von einer grundlegenden Veränderung der neurologischen Beeinträchtigungen nur noch begrenzt auszugehen sei, auch wenn das junge Alter der Klägerin und deren hohe Motivationslage eine endgültige Bewertung nicht mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit zulassen würden. Dies hat der Sachverständige bei der mündlichen Erläuterung des Gutachtens im Verhandlungstermin nochmals eingehend bestätigt, insoweit hat er Verbesserungen auch nicht völlig ausgeschlossen, aber mit der Einschränkung, dass nur mit viel Aufwand

eventuell noch kleine Verbesserungen erreicht werden könnten, die aber viel Mühe, viel Energie und viele kleine Schritte erfordern würden.

b. Hinsichtlich des Umfang der gebotenen therapeutischen und/oder der sonstigen Maßnahmen, um eine mögliche Verbesserung oder eine positive Entwicklung des aktuellen Zustandes der Klägerin zu 1) herbeizuführen oder zu fördern bzw. zumindest keine Verschlechterung des mittlerweile erreichten Zustandes eintreten zu lassen, und der weiteren Frage, ob in diesem Rahmen insbesondere die ausweislich des von der Klägerin zu 1) zur Akte gereichten und von ihren Behandlern im Rahmen eines Therapieplans vorgesehenen Rehabilitationsmaßnahmen (u.a. Ergotherapie , Physiotherapie, Logopädie, Bewegungsbäder, Training auf einer Balance Plattform), sowie weitere psychotherapeutische Behandlungen, Maßnahmen im Rahmen eines Traumabewältigungskonzepts und Maßnahmen zur Resozialisierung etc. nach Art und Umfang entsprechend notwendig sind, haben beide Sachverständigen nach einer intensiven Untersuchung der Klägerin zu 1) über einen längeren Zeitraum im Universitätsklinikum B3 festgestellt, dass der ganz überwiegende Teil der vorgesehenen Maßnahmen notwendig sein dürfte.

aa. So hat der Sachverständige Prof. Dr. T2 aus psychiatrischer Sicht ausgeführt, dass allein nur zur Erhaltung des aktuellen Zustands der Klägerin zu 1) bzw. zu seiner möglichen Besserung möglichst intensive Maßnahmen notwendig seien. So würden die zuvor angesprochenen positiven Entwicklungen in bestimmten Bereichen voraussetzen, dass entsprechende Therapien in einer angemessenen Intensität tatsächlich stattfinden würden.

Zudem drohe bei unzureichender Behandlung eine deutliche Zustandsverschlechterung, wie zum Beispiel das Wiederauftreten depressiver Symptome. Zur weiteren psychiatrischen Behandlung und Stabilisierung der Klägerin zu 1) hat der Sachverständige eine regelmäßig stattfindende Verhaltenstherapie in einer Intensität von zunächst zwei Sitzungen pro Woche, je ca. 50 Minuten, empfohlen. Darüber hinaus sollten wöchentliche Sitzungen zur Anwendung von Entspannungsverfahren, wie das autogene Training und die progressive Muskelentspannung, stattfinden.

Zur Resozialisierung der Klägerin zu 1) seien zudem Maßnahmen wie die Teilnahme an Ergotherapiegruppen, die Beschäftigung in einer Tagesstätte, strukturierte, therapeutisch supervidierte Versuche, am "normalen Sozialleben" teilzunehmen, dringend zu empfehlen. Zudem könnte je nach Belastbarkeit der Klägerin zu 1) auch die Teilnahme an einer Gruppentherapie zum Training sozialer Kompetenzen sehr hilfreich sein. Weiter haben letztlich beide Sachverständigen im Termin übereinstimmend bestätigt, dass es auch wünschenswert sei, wenn eine Organisation von individuellen Außenkontakten stattfinden würde.

Zudem seien auch eine weitere Pharmakotherapie mit dem Antidepressivum Venlafaxin dringend indiziert, darüber hinaus seien psychiatrisch-psychotherapeutische Arztbesuche bei einem Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie in einer Frequenz von zunächst alle zwei Wochen zu empfehlen.

Der Sachverständige hat zudem klargestellt, dass aufgrund der aus der Aktenlage ersichtlichen Schwierigkeiten der Klägerin zu 1), feste therapeutische Beziehungen aufzubauen, grundsätzlich von einem Therapeutenwechsel dringend abzuraten sei, gerade wenn die Klägerin zu 1) mit bestimmten Therapeuten Erfolge erziele und zu diesem oder diesen Vertrauen gewonnen habe.

bb. Der neurologische Sachverständige Prof. Dr. T1 hat zwar die Möglichkeit einer Verbesserung nicht völlig ausgeschlossen, seiner Meinung nach sei es jedoch noch wichtiger, durch entsprechende Therapien den derzeitigen Gesundheitszustand zu konservieren, um auch weitere Folgeschäden zu minimieren.

Ausgehend davon hat der Sachverständige die unterschiedlichen rehabilitativen und von den Ärzten und Behandlern der Klägerin zu 1) vorgeschlagenen Therapiekonzepte als ausreichend und in ihrer Dimension jedenfalls als gerechtfertigt angesehen. Insoweit sei es wichtig, dass allein zur Aufrechterhaltung des jetzigen Gesundheitszustandes die von den Behandlern der Klägerin zu 1) vorgeschlagenen Rehabilitationsmaßnahmen entsprechend dem aufgestellten Therapieplan und der vorgeschlagenen Behandlungsintervalle vorgenommen würden, insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass der klinische Befund der Klägerin zu 1) während der aktiven Reha-Zeit besser sei. Hier würde eine Reduktion der therapeutischen Maßnahmen unweigerlich zu einer Verschlechterung führen, mit den daraus resultierenden Sekundärschäden und möglichen Folgekosten.

Soweit dies von Seiten der Beklagten unter Berücksichtigung von Berichten der Bezirksklinik N1 und eines Privatgutachtens von Dr. L2 angegriffen und insbesondere der Umfang der Maßnahmen so als nicht notwendig angesehen wurde, ist dem der Sachverständige Prof. Dr. T1 in der mündlichen Verhandlung jedoch eingehend und überzeugend entgegen getreten. So hat der Sachverständige Prof. Dr. T1 einerseits gerade den Betreuungsbedarf und hier ein 24-stündiges Betreuungsbedürfnis bei der Klägerin nachvollziehbar und überzeugend erläutert. Unter Zugrundelegung dieser Ausführungen erscheint es der Kammer ohne Weiteres nachvollziehbar, dass in der Nähe der Klägerin grundsätzlich "rund um die Uhr" eine Betreuungsperson vorhanden sein muss.

Weiter hat der Sachverständige den Bericht der Bezirksklinik N1 aus Dezember 2009 als zu optimistisch angesehen, zumal nach seinen Zitaten selbst dort beschrieben werde, dass die Klägerin zu 1) lediglich eine kleine Gehstrecke von 10 bis 15 m unter Mithilfe und nach mehrmaligem Anhalten bewerkstelligen könne. Soweit hier von Seiten der Beklagten auf eine rasche Besserung in den ersten 1 bis 1 ½ Jahren nach dem Vorfall hingewiesen worden sei, sei zwar eine deutliche Besserung eingetreten, insoweit müsse jedoch diese Frage von dem Ausgangszustand der Klägerin mit den erheblichen damaligen Auswirkungen betrachtet werden. Insoweit hätten sich also nachfolgend die Besserungen bei weitem nicht mehr so rasch fortgesetzt, wie dies anfangs der Fall gewesen sei.

Zudem hat der Sachverständige Prof. Dr. T1 in der mündlichen Verhandlung nochmals eingehend dargestellt, dass eine hochfrequente Therapie allein zur Aufrechterhaltung des jetzigen Zustands und zu dessen Konservierung absolut zwingend erforderlich sei. Insoweit hat er die Maßnahmen des Therapieplans des Reha-Zentrums G als wichtig und dringend geboten angesehen. Der Sachverständige hat zum Beispiel darauf hingewiesen, dass es ausweislich der Atteste und Berichte aus Griechenland zu einer Delle gekommen sei, als offensichtlich aufgrund eines finanziellen Engpasses im Hinblick auf die Finanzierung die Therapien damals zeitweise nicht in dem gebotenen Umfang des Therapieplans durchgeführt werden konnten. Dies habe zwangsläufig zu einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes der Klägerin zu 1) geführt. Demnach hat der Sachverständige in der mündlichen Verhandlung auch nochmals betont, dass grundsätzlich sämtliche vorgeschlagenen Maßnahmen zur Rehabilitation in dem Umfang geboten seien, allein um eine Verschlechterung des Zustandes der Klägerin zu vermeiden und den "Status quo" zu erhalten, was ohnehin schwierig genug sei; demgegenüber hat er die von dem Privatgutachter Dr. L2 befürworteten Maßnahmen als völlig unzureichend angesehen. Dem hat im Übrigen im Termin auch der Sachverständige Prof. Dr. T2 zugestimmt.

Demnach hat die Kammer keine Zweifel, dass diese Maßnahmen vorgenommen werden müssen, zumal mit viel Mühe und viel Aufwand ggfls. auch noch kleine Verbesserungen bei dem Zustand der Klägerin erzielt werden könnten, was angesichts des noch jungen Alters der Klägerin zu 1) ebenfalls ein durchaus erstrebenswertes Ziel ist.

3. Unter Berücksichtigung der dargestellten Grundsätze und der auf der Grundlage der überzeugenden und in jeder Hinsicht nachvollziehbaren Ausführungen beider Sachverständigen festgestellten medizinischen Tatsachen geht die Kammer im Wege der Schätzung gemäß § 287 ZPO davon aus, dass hier seit 2009 und zur Zeit insgesamt monatliche Kosten von 12.900,00 € für die Behandlungen, Therapien und Betreuung der Klägerin zu 1) sowie für deren vermehrte Bedürfnisse notwendig sind.

Diesbezüglich könnte zwar zweifelhaft sein, ob anteilige Kosten für bestimmte Therapien auch als erstattungsfähige Heilbehandlungskosten berücksichtigt werden können, wenn die Chancen einer Heilung oder Besserung eher gering sind; andererseits könnte man jedoch allerdings angesichts des jungen Alters der Klägerin zu 1) durchaus auch die Meinung vertreten, dass ein erhöhter Aufwand für nur kleine weitere Verbesserungen lohnenswert sein könnte, wobei dann jedoch die Frage zu klären wäre, welche der begehrten Maßnahmen auch jetzt noch eine echte Heilbehandlung darstellen könnten. Diese Fragen bedürfen hier jedoch keiner weiteren Klärung, denn die nach Meinung der Kammer notwendigen Maßnahmen und die dafür erstattungsfähigen Beträge sind zumindest als Kosten für vermehrte Bedürfnisse im Sinne von § 843 Abs. 1 BGB notwendig und angemessen und damit im Ergebnis berücksichtigungsfähig. Die Gesamtwürdigung führt hier zu erstattungsfähigen monatlichen Kosten von 12.900,- € für die notwendigen Maßnahmen.

a. Zunächst einmal sind auf der Grundlage der Ausführungen des neurologischen Sachverständigen Prof. Dr. T1 die Kosten für sämtliche Reha-Maßnahmen entsprechend dem Therapieplan des Reha-Zentrums G erstattungsfähig, denn von einem diesbezüglichen Bedarf ist ohne Zweifel sowohl in der Vergangenheit als auch in der weiteren Zukunft auszugehen; auch der hier angesetzte Betrag von 5.320,00 € monatlich ist nicht zu beanstanden.

Insoweit sind ärztlicherseits der Klägerin zu 1) als regelmäßige Therapien entsprechend einem konkreten Therapieplan u.a. Ergotherapie, Physiotherapie, Logopädie, Hydrotherapien/Bewegungsbäder sowie das Training auf einer Balance-Plattform verschrieben worden. Diese Maßnahmen hat der Sachverständige Prof. Dr. T1 als notwendig bezeichnet. Bei der mündlichen Erläuterung hat er dabei nochmals klargestellt, dass es nicht ausreicht, ein- bis zweimal pro Woche Physiotherapiestunden zu absolvieren, vielmehr sind hier tägliche Reha-Maßnahmen notwendig. Als besonders wichtig hat er dabei insbesondere auch die Hydrotherapie sowie die Übungen auf der Balance-Plattform bezeichnet. Die Notwendigkeit kann man im Übrigen auch den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. T2 entnehmen.

Die Kosten für sämtliche Maßnahmen belaufen sich laut Einzelberechnung im Therapieplan des Reha-Zentrums G auf monatlich 5.320,00 € (4 Wochen à 1.330,00 €). Insoweit hat die Klägerin die Preislisten des Reha-Zentrums vorgelegt, aus dem sich diese Preise entnehmen lassen.

Zwar rügt die Beklagtenseite, dass hier überhöhte Preise der Therapiemaßnahmen der Berechnung zugrunde gelegt würden, insbesondere würden Preise des Reha-Zentrums G für Physiotherapie,

Ergotherapie und Logopädie die in Deutschland üblichen Preise deutlich übersteigen. Dieses pauschale Bestreiten hält die Kammer für unerheblich. Insoweit kommt es nicht drauf an, welche üblichen Preise in Deutschland bei derartigen Therapien anfallen, vielmehr ist entscheidend, ob die Preise des Reha-Zentrums übliche Preise in Griechenland im Vergleich zu anderen Reha-Zentren deutlich übersteigen. Dazu fehlt hinreichend konkreter Sachvortrag.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die Beklagten ohnehin keinen Anspruch darauf haben, dass die Klägerin das absolut preisgünstigste Therapie-Zentrum auszuwählen hat, vielmehr wären allenfalls deutlich über dem Durchschnitt liegende Preise auf noch im durchschnittlichen Rahmen liegende Beträge zu ermäßigen gewesen. Dazu hätten die Beklagten aber zumindest andeutungsweise einmal angeben müssen, wo der durchschnittliche Rahmen für vergleichbare Therapien in Griechenland liegt, allein das pauschale Bestreiten der Angemessenheit der konkrete berechneten Preise reicht insoweit nicht aus.

Hinzu kommt, dass die Klägerin bereits von Anfang an in diesem Reha-Zentrum ihre Therapiemaßnahmen durchgeführt hat, also nicht erst seit Mai 2009. Beide Sachverständigen haben jedoch übereinstimmend bestätigt, dass es angesichts des Gesamtzustandes der Klägerin zu 1) besonders wichtig sei, dass diese ihre Therapien und Behandlungen bei Personen durchführt, zu denen sie letztlich Vertrauen gefunden hat. Dies ist bei den Mitarbeitern des Reha-Zentrums G offensichtlich der Fall, so dass es der Kammer auch aus diesem Grunde nicht angemessen erscheint, der Klägerin einen Wechsel nahezulegen. Demnach sind die Kosten für die Einzelmaßnahmen entsprechend dem Therapieplan des Reha-Zentrums in Höhe von 5.320,00 € pro Monat erstattungsfähig.

Der Klägerin sind darüber hinaus auch Fahrtkosten zu ersetzen, wobei die Kammer hier pro Tag Taxikosten von 40,00 € pro Tag und damit 200,00 € pro Woche oder 800,00 € pro Monat für angemessen ansieht.

Insoweit kann der Klägerin zu 1) zunächst von der Beklagten nicht vorgeworfen werden, dass sie ein anderes, näher an ihrer Wohnung liegendes Therapie-Zentrum habe auswählen müssen, um die Fahrtkosten zu minimieren. Zum Einen ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin zu 1) im Rahmen einer noch vertretbaren Entfernung das Auswahlrecht hatte und die Beklagten die Klägerin nicht auf andere Therapie-Zentren verweisen können, nur weil diese einige Kilometer näher an ihrer Wohnung liegen. Zudem ist nicht ersichtlich, dass in dem vermeintlich nur 7 km entfernten weiteren Reha-Zentrum alle für die Bedürfnisse der Klägerin zu 1) notwendigen Maßnahmen angeboten und dieses Reha-Zentrum überhaupt als geeignete Alternative in Betracht kommt.

Hinzu kommt, dass angesichts der Schwierigkeiten der Behandlung dem Gesichtspunkt der Begründung von Vertrauen zu den Mitarbeitern des Reha-Zentrums erhebliche Bedeutung zukommt, so dass dies von den Beklagten auch hier hinzunehmen ist, um einen Therapie-Erfolg auch in Zukunft zu gewährleisten. Bezeichnend ist, dass sowohl der Sachverständige T2 als auch der Sachverständige Prof. Dr. T1 dringend von einem Wechsel abgeraten haben.

Demnach geht die Kammer insgesamt davon aus, dass ein in jedem Fall geeignetes Reha-Zentrum, welches alle gebotenen Therapien anbietet, in einer Entfernung von 30 km noch im vertretbaren Rahmen liegt.

Nach den von den Beklagten vorgelegten Unterlagen erscheinen aber Taxikosten von 50,00 € pro Tag etwas hoch, hier schätzt die Kammer die erstattungsfähigen Kosten auf 40,00 € pro Tag, was pro Woche einen erstattungsfähigen Betrag von 200,00 € oder pro Monat 800,00 € ergibt.

Insgesamt sind hier also im Rahmen dieses Komplexes monatliche Gesamtkosten von 6.120,- € (5.320,- € + 800,00 €) erstattungsfähig.

b. Nach den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. T2 sind auch die Kosten für zusätzlich psychotherapeutische Behandlungen der Klägerin zu 1) erstattungsfähig, denn sie leidet u.a. auch an einer posttraumatischen Belastungsstörung. Auch der Sachverständige hält die von der Klägerin zu 1) geltend gemachten zwei Sitzungen pro Woche für notwendig, es reicht also nicht 1 oder 2 mal pro Monat.

Soweit die Klägerin zu 1) hier Kosten von 90,00 € pro Sitzung geltend macht, ist nach Meinung der Kammer auch dieser Betrag pro Sitzung erstattungsfähig, obwohl die Klägerin zu 1) diesbezüglich keine Unterlagen vorgelegt hat.

Hier hat die Kammer zunächst erwogen, nach den Unterlagen des Reha-Zentrums G, wo ebenfalls psychotherapeutische Kurse angeboten werden, einen Betrag aus dem Preisspektrum von 40,00 € bis 70,00 € zugrunde zu legen.

Bei der Anhörung in der mündlichen Verhandlung ist jedoch klar geworden, dass die psychotherapeutische Behandlung nicht im Reha-Zentrum G stattfindet, vielmehr wird diese von ihrer Psychotherapeutin, Frau H vorgenommen. Demnach geht die Kammer davon aus, dass es sich bei dem Betrag von 90,00 € pro Sitzung um die Kosten handelt, die die ausgewählte Psychotherapeutin, Frau H, für die Behandlung zugrunde legt.

Diesbezüglich ist bei der Anhörung der Klägerin zu 1) auch klar geworden, dass sie offensichtlich zu dieser Person besonderes Vertrauen und einen besonderen Zugang gefunden hat. Insoweit hat der

Sachverständige Prof. Dr. T2 bereits in seinem schriftlichen Gutachten es als dringend notwendig angesehen, dass Personen, zu denen die Klägerin zu 1) angesichts ihres schwierigen Gesamtzustandes einmal Vertrauen gefunden hat, die Behandlung auch fortsetzen. Dies hält die Kammer für angemessen, zumal die höheren Kosten für die Psychotherapeutin Frau H nur moderat das Preisspektrum der Kurse im Reha-Zentrum G überschreiten.

Insgesamt hält die Kammer unter den besonderen Umständen dieses Falles diesen Betrag von 90,00 € pro Sitzung für erstattungsfähig, so dass sich insgesamt erstattungsfähige Kosten für 2 Sitzungen pro Woche in Höhe von monatlich 720,00 € ergeben.

An weiteren Fahrtkosten hält die Kammer hier lediglich zusätzliche 50,00 € monatlich für angemessen. In der Anhörung der Klägerin zu 1) ist zwar klar geworden, dass die Psychotherapeutin ihren Sitz nicht innerhalb des Reha-Zentrums G hat. Insoweit soll sich deren Praxis jedoch auf dem Weg befinden. Aus diesem Grunde hält es die Kammer für durchaus vertretbar, wenn hier eine entsprechende Koordination vorgenommen wird, da ohnehin tägliche Fahrten zum Reha-Zentrum G notwendig sind. Angesichts dieses Umstandes hält die Kammer zusätzliche Fahrtkosten von 50,00 € pro Monat für ausreichend.

Damit ergeben sich für psychotherapeutische Behandlungen monatlich insgesamt weitere 770,00 € (720,00 € + 50,00 €)

c. Kosten für ein zusätzlich ganzheitliches Traumabewältigungskonzept sind insgesamt nicht erstattungsfähig, diese Kosten hat der Sachverständige Prof. Dr. T2 nicht als notwendig angesehen. Insoweit hat er nämlich klargestellt, dass die Teilnahme an Hypnoseverfahren oder Yoga in der Behandlung eines organischen Psychosyndroms unzureichend sei, so dass er für diese Maßnahmen keine positive Empfehlung abgeben könne.

Wenn die Klägerin zu 1) demnach diese zusätzlichen Maßnahmen geltend machen möchte, kann sie die Beklagten damit nicht belasten, weil es sich nicht um notwendige Maßnahmen und notwendige Kosten für vermehrte Bedürfnisse zur Behandlung ihrer Beeinträchtigungen handelt.

d. Maßnahmen zur Resozialisierung sind vom Sachverständigen Prof. Dr. T2 grundsätzlich als notwendig angesehen worden. Insoweit hat der Sachverständige jedoch - wie zuvor dargestellt - andere Maßnahmen vorgeschlagen, als eine physiotherapeutische Begleitung auf täglicher Basis im häuslichen Umfeld sowie an Wochenenden. Vielmehr hält dieser eher an Maßnahmen der Gruppentherapie für notwendig, die zwangsläufig dann einen eher geringeren Kostenaufwand verursachen.

Während der mündlichen Verhandlung bei der Anhörung der Sachverständigen haben beide es zwar durchaus auch als wünschenswert angesehen, dass zusätzlich auch individuelle Maßnahmen im Rahmen der Resozialisierung durchgeführt werden, wie beispielsweise die Organisation von Außenkontakten zu Freunden oder sonstige Unternehmungen. Beide Sachverständigen haben jedoch klargestellt, dass diese individuellen Koordinationen dann auch von der notwendigen Betreuungsperson vorgenommen werden können, wenn diese entsprechend ausgewählt wird.

Sind demnach, wie nachfolgend noch zu zeigen sein wird, erhebliche Kosten auch für die gesamte sonstige Betreuung der Klägerin notwendig und erstattungsfähig, so können in diesem Rahmen keine weiteren individuellen Kosten berücksichtigt werden, weil diese Maßnahmen dann von der Betreuungsperson vorgenommen werden können.

Für die von dem Sachverständigen Prof Dr. T2 vorgeschlagenen Maßnahmen der Gruppentherapie hält die Kammer demnach deutlich geringere Beträge für angemessen, insoweit hat sie einen wöchentlichen Betrag für Beteiligung an Gruppentherapien in Höhe von 250,00 € und damit monatlich insgesamt 1.000,00 € für angemessen angesehen.

e. Kosten für ärztliche Kontrollen sind ebenfalls erstattungsfähig, denn allein der Sachverständige Prof. Dr. T2 hat diesbezügliche Vorstellungen beim Psychiater zweimal pro Monat als notwendig angesehen. Demnach erscheinen Kosten für die Behandlung, Kontrollen von monatlich dann 300,00 € durchaus als angemessen, zumal zu berücksichtigen ist, dass neben den Besuchen beim Psychiater auch Vorstellungen bei anderen Ärzte angesichts der gegebenen Beeinträchtigungen und Folgen bei der Klägerin zu 1) notwendig erscheinen.

f. Zudem ist zumindest nach den psychiatrischen Gutachten die Verordnung bestimmter Medikamente notwendig.

Auch der neurologische Sachverständige Prof. Dr. T1 hat darauf hingewiesen, dass es sich bei dem Krankheitsbild der Klägerin um ein posthypoxisches Myoklonie-Syndrom mit zusätzlich leichtgradiger tetraspastischer dystoner Bewegungsstörung sowie neuropsychologischer Auffälligkeiten handeln würde, wobei sich nach verschiedenen medikamentösen Umstellungen die jetzige Medikation als die bei weitem effektivste herausgestellt habe, so dass keine Anpassung erfolgen solle.

Daraus kann man aber zwanglos entnehmen, dass auch neurologischerseits entspreche Medikamente notwendig sind. Demnach hält die Kammer den hier geltend gemachten Betrag von 200,00 € im Monat für Medikamente für nicht überhöht, sondern für angemessen und gerechtfertigt.

g. Weiter sind als Kosten für die Pflege der Klägerin zu 1) sowie gleichzeitig auch als Kosten für die Haushaltsführung letztlich insgesamt ein Betrag von 4.500,00 € angemessen.

Insoweit ist hinsichtlich der Pflegekosten vom Grundsatz her davon auszugehen, dass dann, wenn mehrere Arten der Betreuung in Betracht kommen, sich die Höhe des Anspruchs weder nach der kostengünstigsten noch nach der aufwendigsten Möglichkeit, sondern allein danach richten, wie der Bedarf in der vom Geschädigten und seinen Angehörigen gewählten Lebensgestaltung tatsächlich anfällt (vgl. dazu BGH VersR 1990, 1156; BGH VersR 1978, 149; OLG Düsseldorf NJW-RR 2003, 90). Werden dabei 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.

Da es naturgemäß nicht möglich ist, den zu ersetzenden Schaden für jeden Lebenstag zeitlich exakt zu ermitteln, ist der Umfang der erforderlichen Aufwendungen gem. § 287 ZPO unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Zugrundelegung von Erfahrungswerten zu schätzen (vgl. dazu OLG Düsseldorf, NJW-RR 2003, 90). Bedarf ein schwerbehindertes Kind wegen bestimmter Erkrankungen dabei zum Beispiel auch in der Nachtzeit der ständigen Anwesenheit einer Bezugsperson, kann diese Art der Betreuung nicht mehr dem Bereich der vermehrten elterlichen Zuwendung zugerechnet werden (vgl. dazu OLG Düsseldorf, NJW-RR 2003, 90).

Ausgehend davon hat der Sachverständige Prof. Dr. T2 zwar ausgeführt, dass allein aus psychiatrischer Sicht ein 24-stündiger Betreuungsbedarf bei der Klägerin nicht bestehen würde. Einen solchen hat jedoch der Sachverständige Prof. Dr. T1 ausgehend von seinem neurologischen Fachgebiet und die neurologischen Folgeerkrankungen bei der Klägerin zu 1) eindeutig und unmissverständlich bejaht, denn bei ihr würden vor allem die aktions- und stimulusgebundenen Myoklonien im Vordergrund der Erkrankung stehen, diese würden entsprechend ihrer Definition vor allem bei Bewegungen auftreten und seien in ihrer Stärke nicht vorhersehbar. Allein diese würden jederzeit neben den anderen Beeinträchtigungen zu Einschränkungen bei der Verrichtung des täglichen Lebens, insbesondere auch im Hinblick auf einfache Dinge wie Essensaufnahme, Hygienemaßnahmen und Fortbewegung führen und die Klägerin zu 1) zwangsläufig limitieren.

Auch bei der mündlichen Verhandlung hat der Sachverständige dies nochmals eingehend erläutert. Insoweit hat er klargestellt, dass zum Beispiel bei der Klägerin zu 1) ein eigenständiges Gehen und Stehen nicht möglich sei und selbst unvorhergesehene kleine Dinge bei ihr plötzlich Myoklonien auslösen könnten. Wegen der weiteren Gleichgewichtsstörungen sei es auch zwingend notwendig, dass eine Person während der Nacht anwesend sei, da diese Gleichgewichtsstörungen sich insbesondere bei Dunkelheit auswirken würden, andererseits auch in der Nacht jederzeit ein Bedarf auftreten könne, so dass eine Person eingreifen müsse.

Insgesamt hat der Sachverständige Prof. Dr. T1 bei der Klägerin demnach ein 24-stündiges Betreuungsbedürfnis und damit eine Betreuung "rund um die Uhr" als notwendig angesehen.

Andererseits kann die betreffende Betreuungsperson, wenn gerade kein aktuelles Eingreifen notwendig ist, jedoch zwangsläufig auch Tätigkeiten im Haushalt vornehmen. Darüber hinaus kann eine solche Person auch die individuellen Maßnahmen im Rahmen der Resozialisierung koordinieren, was sich insbesondere dann anbietet, wenn die Klägerin zu 1) zu solchen Personen letztlich Vertrauen gefunden hat.

Wie die Sachverständigen jedoch besonders betont haben, ist es allerdings notwendig, dass die betreffenden Personen gut ausgewählt sind. Dies bedeutet letztlich, dass bei gut auszuwählenden Personen zwangsläufig auch nicht unerhebliche Kosten anfallen, insbesondere wenn solche Personen dann neben dem 24-stündigen Betreuungsbedarf auch Maßnahmen der Haushaltsführung und der individuelle Koordinierungen im Rahmen der Resozialisierung vornehmen.

Ob diese Gesamtbetreuung letztlich durch eine einzelne, besonders fachkompetente Betreuungsperson und zusätzlich durch die Mutter der Klägerin zu 1) - die Klägerin zu 2) -, soweit diese auch zukünftig noch dazu in der Lage ist, vorgenommen werden oder ob mehrere Betreuungspersonen dazu notwendig sind, muss die Kammer letztlich nicht entscheiden, da dies dem Auswahlrecht der Klägerin zu 1) unterliegt.

Soweit die Klägerin zu 1) hier für ihre Betreuungspersonen und ihre Mutter sowie als Kosten der Haushaltsführung insgesamt 4.500,00 € (2.000,00 € + 1.500,00 € + 1.000,00 €) geltend macht, hält die Kammer diesen Betrag angesichts des notwendigen Betreuungsbedarfes, der anfallenden Aufgaben sowie der Notwendigkeit, dass eine gut ausgewählte Person diese Aufgaben wahrnimmt, monatlich dann für angemessen und gerechtfertigt, dieser dürfte eher an der untersten Grenze liegen, gerade wenn die mehreren Betreuungspersonen für die Klägerin notwendig werden sollten.

Demnach sind für die Pflege und Betreuung der Klägerin als auch für die Kosten der Haushaltsführung insgesamt 4.500,00 € im Rahmen der Gesamtrechnung zu berücksichtigen.

h. Mietausfallkosten sind demgegenüber nicht erstattungsfähig. Zum Einen hat die Kammer Zweifel, ob es sich dabei um einen eigenen Schaden der Klägerin zu 1) handelt, wenn der Mietausfall vermeintlich der Klägerin zu 2) entstanden sein soll. Zum Anderen fehlt eine ausreichende Darlegung eines vermeintlichen Mietausfallschadens, insbesondere ist nicht dargetan, welche ortsüblichen Mieten entgangen sein könnten.

i. Insgesamt ergibt sich damit also ein monatlicher Gesamtbetrag für Therapien, Betreuungen und sonstige vermehrte Bedürfnisse in Höhe von 12.890,00 €, den die Kammer dann auf 12.900,00 € aufgerundet hat.

4. Ausgehend von den notwendigen monatlichen Kosten für die Therapien, die Behandlungen und die Betreuung der Klägerin zu 1) ergeben sich damit für den Zeitraum von Mai 2009 bis Juni 2010 noch erstattungsfähige 130.600,00 €.

Bezogen auf den Zeitraum Mai 2009 bis Juni 2010 ergibt sich nämlich ein Gesamtbetrag von 180.600,00 € (14 X 12.900,00 €). Davon sind jedoch die vorprozessual noch gezahlten 50.000,00 €, die die Klägerin zu 1) zur freien Verfügung erhalten hat, in Abzug zu bringen.

Demnach verbleibt für den Zeitraum Mai 2009 bis Juni 2010 der Betrag von 130.600,00 €.

5. Zugleich steht damit fest, dass aufgrund der nach dem Zeitpunkt, für den ein Gesamtbetrag (siehe zuvor II 4) geltend gemacht wurde, und insbesondere auch aufgrund der für die Zukunft gegebenen monatlichen Bedürfnisse der Klägerin zu 1) an Therapien, Behandlungen und Betreuung ab Juli 2010 eine monatliche Rentenzahlung von 12.900,00 € zuzuerkennen war, wobei die konkrete Form der Zahlung entsprechend dem Tenor in Ziffer 3 der Entscheidung zu erfolgen hat. Dabei sind in diesem Rahmen aber die bereits aufgrund des Vergleichs im einstweiligen Verfügungsverfahren der Parteien bezahlten monatlich 3.000,00 € für den Zeitraum von August 2011 bis Juni 2012 - Stand im Verhandlungstermin -, mithin 33.000,00 € als Abzug bei der Gesamtberechnung zu berücksichtigen.

Nach dem jetzigen Verfahrensstand kann die Klägerin diese monatlichen Zahlungen auch ein Leben lang verlangen, wobei jedoch letztlich für beide Parteien ein Vorbehalt aufzunehmen war, dass die ab Juli 2010 insoweit titulierte Zahlungspflicht unter dem Vorbehalt einer Änderung der Verhältnisse steht, denn insbesondere zukünftig kann, was bisher nicht absehbar ist, entweder ein geringerer oder sogar ein höherer Bedarf anfallen, so dass dann an eine Änderung möglich sein muss.

III. Verdienstausfallschaden der Klägerin zu 1)

Zudem kann die Klägerin zu 1) von den Beklagten gemäß den §§ 280, 823, 249, 252 Satz 2 BGB, 287 ZPO auch Verdienstausfall ersetzt verlangen.

Zwar geht die Kammer davon aus, dass für die Zeit bis April 2009 der mögliche Verdienstausfall durch den zwischen der Klägerin zu 1) und der Haftpflichtversicherung der Beklagten abgeschlossenen Vergleich mit der Zahlung eines Gesamtbetrages von 100.000,00 € mit abgegolten war, für die Zeit von Mai 2009 bis Juni 2010 kann die Klägerin jedoch insgesamt 42.000,00 € ausgehend von einem im Wege der Schätzung ermittelten Monatseinkommen von 3.000,00 € ersetzt verlangen.

Zugleich ergibt sich dann für die Zeit ab Juli 2010 eine monatliche Zahlungsverpflichtung der Beklagten, wobei diese ebenfalls unter dem Vorbehalt einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse steht. Zudem gilt dieser Anspruch anders, als die Rentenzahlung für vermehrte Bedürfnisse nicht zeitlebens, sondern ist auf die normale Regelarbeitszeit in Griechenland begrenzt.

1. Im Rahmen eines Schadensersatzanspruches wegen Verdienstausfall ist für die Schadensberechnung das monatlichen Arbeitseinkommen im Wege einer Prognose gemäß den §§ 252 S. 2 BGB, 287 ZPO zu ermitteln, wobei insoweit von folgenden Grundsätzen auszugehen ist:

Ist zu beurteilen, wie die berufliche Entwicklung eines Geschädigten ohne das Schadensereignis verlaufen wäre, so gebietet § 252 S. 2 BGB eine Prognose entsprechend dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, insbesondere auf der Grundlage dessen, was zur Ausbildung und bisherigen beruflichen Situation des Betroffenen festgestellt werden kann.

Ob ein Verletzter ohne den Schadensfall durch Verwertung seiner Arbeitskraft Einkünfte erzielt hätte, ist durch eine nach § 252 S. 2 BGB anzustellende Prognose zu ermitteln, für die ein Wahrscheinlichkeitsurteil über den gewöhnlichen Lauf der Dinge genügt. Dabei ist bei der Wahrscheinlichkeitsprüfung aber nicht allein auf den Unfallzeitpunkt sowie die damals bestehenden Verhältnisse abzustellen. Für die Prognose gem. § 252 S. 2 BGB, insbesondere die Berücksichtigung "des gewöhnlichen Laufs der Dinge", ist auch die wahrscheinliche künftige Entwicklung maßgebend. Dabei muss ein Geschädigter zwar so weit wie möglich konkrete Anhaltspunkte für diese Prognose dartun. Es dürfen jedoch insoweit keine zu hohen Anforderungen gestellt werden. Das gilt auch dann, wenn der Geschädigte im Unfallzeitpunkt nicht in einem festen Arbeitsverhältnis stand (vgl. dazu: BGH VersR 1997,366(367) = NJW 1997, 937; BGH NJW-RR 1999,1039 ff).

Auch fiktive mögliche Einkünfte aus einer bislang nicht ausgeübten Tätigkeit sind zu ersetzen, wenn ihr Eintreffen zu erwarten gewesen wäre. Bei wechselnder Tätigkeit ist auf die besonderen Umstände des Einzelfalles abzustellen; andererseits darf jedoch kein abstrakter pauschalierter Mindestschaden zugesprochen werden, vielmehr hat der Verletzte schon konkrete Anhaltspunkte dazulegen und zu beweisen, aus denen sich mit - hinreichender Wahrscheinlichkeit (§ 287 ZPO) - ergibt, dass er beruflich in einer bestimmten Form tätig geworden wäre und Einnahmen erzielt hätte (vgl. Geigel, Der Haftpflichtprozess, 25. Auflage, Kapt. 4, Rdnr. 92) .

Zudem darf auch nicht außer Acht gelassen werden, dass es in der Verantwortlichkeit des Schädigers liegt, wenn die berufliche Entwicklung des Geschädigten beeinträchtigt worden ist und daraus erst die besondere Schwierigkeit folgt, eine Prognose über die hypothetische Entwicklung anzustellen. In derartigen Fällen darf sich der Tatrichter seiner Aufgabe, auf der Grundlage der § 252 BGB, § 287 ZPO eine Schadensermittlung vorzunehmen, nicht vorschnell unter Hinweis auf die Unsicherheit möglicher Prognosen entziehen. Vielmehr liegt es dann, wenn sich in einem derartigen Fall weder für einen Erfolg noch für einen Misserfolg hinreichende Anhaltspunkte ergeben, nahe, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge von einem durchschnittlichen Erfolg des Geschädigten in seiner Tätigkeit auszugehen und auf dieser Basis die weitere Prognose hinsichtlich der entgangenen Einnahmen anzustellen und den Schaden gem. § 287 ZPO zu schätzen. Verbleibende Risiken können gegebenenfalls auch gewisse Abschläge rechtfertigen (vgl. BGH NJW 1998,1634 = VersR 1998,772(773); BGH NJW 1998,1633 = VersR 1998,770(772); BGH NJW 1997,937 = VersR 1997, 366(367); BGH NJW 1995,2227 = VersR 1995,469(470); BGH NJW 1995,1023 = VersR 1995,422(424); BGH NJW 1993,2673 = VersR 1993,1284(1285); BGH NJW-RR 1992,852 = VersR 1992,973).

2. Für den Zeitraum bis 30.04.2009 ist diese anzustellende Prognose zunächst irrelevant, denn insoweit ist ohnehin davon auszugehen, dass der Verdienstausfall bis zum 30.04.2009 durch den abgeschlossenen Teilvergleich und die Zahlung weiterer 100.000,00 € abgegolten ist.

Nach den vorgelegten Unterlagen kann nicht zweifelhaft sein, dass zwischen der Haftpflichtversicherung der Beklagten und der Klägerin zu 1), die damals von dem griechischen Anwalt C vertreten wurde, am 30.04.2009 ein Teilvergleich abgeschlossen wurde. Insoweit hat nämlich der für die Klägerin zu 1) tätige und von ihr grundsätzlich bevollmächtigte Rechtsanwalt mit Schreiben vom 30.04.2009 für diese bestätigt, dass diese das Vergleichsangebot der Haftpflichtversicherung der Beklagten annimmt.

Dieser Teilvergleich führte dazu, dass durch die Zahlung der 100.000,- € alle materiellen Schäden bis 30.04.2009 dann abgegolten sein sollten. Insoweit hat der Vertreter der Klägerin zu 1) im Schreiben vom 30.04.2009 nach Annahme des Vergleichsangebotes bestätigt und ausdrücklich festgehalten, dass mit dem Betrag von 100.000,- € nebst den weiteren Zahlungen alle bis dahin angefallenen materiellen Schäden abgegolten sein sollten; davon ausgenommen sollten nur das Schmerzensgeld und weitere zukünftige Schäden sein.

Dieser Wortlaut des Schreibens ist klar und eindeutig und grundsätzlich keiner abweichenden Auslegung zugänglich, dass damit nur Heilbehandlungskosten, nicht jedoch Verdienstausfall umfasst sein sollten. Zu den materiellen Schäden gehören neben Heilbehandlung- oder Therapiekosten eben auch der monatliche Verdienstausfall. Wenn dann alle materiellen Schäden von der Vergleichsvereinbarung bis zu einem bestimmten Zeitpunkt umfasst sein sollen, ist dies eindeutig und kann nicht etwa einschränkend ausgelegt werden.

Etwas anderes hätte nur dann gelten können, wenn die Parteien - abweichend von dem klaren und eindeutigen Wortlaut - entsprechend dem Grundsatz ''falsa demonstratio non nocet'' mit alle materiellen Schäden nur Heilbehandlung- oder Therapiekosten gemeint hätten. Insoweit hat die Klägerin zu 1) aber bereits nicht substanziiert vorgetragen, dass die Parteien damals nur über diese Kosten verhandelt haben. Zum anderen hat sie auch nicht substantiiert dargetan, dass man bei den Besprechungen entgegen dem Wortlaut ausdrücklich klargestellt hätte, dass damit nur Heilbehandlung- oder Therapiekosten gemeint sein sollten und die Parteien dies ausdrücklich so vereinbart und mit dem Begriff alle materiellen Schäden gemeint haben. Dazu hätte sie schon konkret dartun oder entsprechende Unterlagen vorlegen müssen - Rechtsanwalt C hat sowohl auf Korrespondenz als auch eine Besprechung Bezug genommen - , wie und in welcher Form genau die Parteien eine diesbezügliche Einigung erzielt haben sollen, dass mit ''alle materiellen Schäden'' entgegen dem klaren Wortlaut nur Heilbehandlung- oder Therapiekosten gemeint waren. Ein solch konkreter Vortrag fehlt jedoch.

Die Klägerin kann auch nicht einwenden, dass sie dem selbst nicht zugestimmt habe. Insoweit war Rechtsanwalt C bevollmächtigt, für sie zu handeln. Diese Vollmacht umfasste dann auch die Zustimmung zu dem Vergleich, zumindest ergibt sich dies aus Anscheinsvollmachtsgrundsätzen.

Ob RA C im Innenverhältnis zur Klägerin zu 1) seinen Auftrag und seine Vollmacht überschritten hat, ist unerheblich. Dies ändert an der Wirksamkeit der für die Klägerin abgegebenen Zustimmung im Außenverhältnis nichts. Insoweit muss die Klägerin zu 1) dann bei dem Anwalt Regress nehmen, wenn dieser seine Vollmacht überschritten hat.

3. Für die Zeit ab Mai 2009 ist unter Berücksichtigung der dargestellten Grundsätze im Wege der Prognose davon auszugehen, dass die Klägerin zu 1) bei ihrem Ausbildungsstand und der anzustellenden Prognose tatsächlich entweder bei der Firma T GmbH eine Tätigkeit als Assistentin in der Geschäftsleitung und Übersetzerin oder eine vergleichbare Tätigkeit dort oder bei einer anderen Firma mit einem entsprechenden Einkommen von zumindest 3.000,00 € ausgeübt und ein entsprechendes Einkommen erzielt hätte.

a. Insoweit ist bei der Prognose zu berücksichtigen, dass die Klägerin zu 1) ein großes deutsches Sprachdiplom erworben hatte und zudem über einen erfolgreichen Studienabschluss als Fremdsprachenkorrespondentin verfügte. Angesichts dieser Ausbildung und dieser Qualifikation spricht schon eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass die Klägerin zu 1) eine ihrer Ausbildung entsprechende Tätigkeit ausgeübt und ein entsprechendes Einkommen erzielt hätte.

Zudem hat die Klägerin auch vor dem Schadensereignis verschiedene freiberufliche Tätigkeiten ausgeübt, insoweit war sie zuvor aufgrund ihrer erworbenen Qualifikation auf der Grundlage von Einzelaufträgen tätig. Nach dem unwidersprochenen Vortrag hat sie kurz nach Abschluss ihres Studiums von einem sehr bekannten griechischen Unternehmer, B2, den Auftrag bekommen, für Theaterprojekte gotische Texte ins Griechische zu übersetzen. Zudem hat sie auch noch bei anderen Unternehmen gearbeitet.

Entscheidend ist weiter, dass die Klägerin ab November 2004 bei der Firma T GmbH auch eine feste Anstellung als Assistentin der Geschäftsleitung und Übersetzerin auf November 2004 hatte und das vereinbarte Anfangsgehalt bei dieser Firma 2.800,00 € betragen sollte. Dies ergibt sich nämlich aus der Bestätigung vom 15.07.2009.

Zwar ist der Beklagtenseite Recht zu geben, dass es in der Bestätigung heißt, dass die Klägerin zu 1) als geeignete Mitarbeiterin beurteilt wurde. Dies ändert jedoch nichts daran, dass dieses Schreiben ein Indiz ist, dass tatsächlich eine Anstellung erfolgte, denn die Beurteilung als geeignet ist die Voraussetzung für eine feste Anstellung. Zum Anderen heißt es auch "mit beiderseitig vereinbartem monatlichen Lohn von 2.800,00 €", dies bedeutet, dass die Vergütung zwischen den damaligen Parteien bereits fest vereinbart war, was wiederum eine Vereinbarung über eine Anstellung voraussetzt.

Dafür, dass die Klägerin sich in dieser Stellung angesichts ihrer Ausbildung nicht bewährt oder den Arbeitsplatz verloren und auch keine neue Anstellung in vergleichbarer Position mit vergleichbarem Einkommen gefunden hätte, sind bei der anzustellenden Prognose keine hinreichenden Anhaltspunkte ersichtlich.

Demnach ist bei der Prognose und nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge davon auszugehen, dass die Klägerin zu 1) bei der Firma T GmbH in der erworbenen Position zumindest mit durchschnittlichem Erfolg tätig geblieben wäre und damit entsprechend ihrer Ausbildung ein entsprechendes Einkommen erzielt hätte oder dass sie zumindest bei einer anderen Firma ggfls. eine vergleichbare Stellung erhalten und dort dann eine entsprechende Tätigkeit mit einem vergleichbaren Einkommen vorgenommen hätte, denn es ist nichts dafür ersichtlich, oder von den Beklagten dargetan, dass die Klägerin zu 1) trotz ihrer Ausbildung und Qualifikation kein Einkommen erzielt hätte und bei ihrer Ausbildung in Griechenland tätigkeitslos geblieben wäre.

b. Bezüglich der Höhe des Verdienstausfalls bildet das vereinbarte Anfangsgehalt bei der Firma T GmbH aus November 2004 in Höhe von 2.800,00 € zunächst einmal die Richtschnur.

Auch hier ist bei der anzustellenden Prognose von einer entsprechenden Steigerung auszugehen, sei es über normale Lohnsteigerungen oder sei es über normale Beförderungen bei Bewährung. Hier muss nicht entschieden werden, ab wann welche Lohnsteigerung eingetreten wäre, denn für die Berechnung kommt es ohnehin erst auf den Zustand ab Mai 2009 an, also fast 5 Jahre später. Hier kann man davon ausgehen, dass es dann nicht bei dem ursprünglich monatlichen Einkommen verblieben wäre, sondern normale Lohnsteigerungen und ggfls. sogar eine Beförderung bei Bewährung eingetreten wäre.

Insoweit hält die Kammer im Wege der Schätzung den von der Klägerin angesetzten Betrag von 3.500,00 € im Jahr 2009 für angemessen und realistisch. Legt man nämlich entsprechend den vorgelegten Unterlagen über Gehaltssteigerungen den für Griechenland angegebenen Rahmen von 5 % für die jeweiligen Jahre zugrunde, so würde sich ausgehend von dem Betrag von 2.800,00 € für 2009 bereits ein Betrag von über 3.500,00 € ergeben.

Zwar streiten die Parteien darüber, ob davon Abzüge zu machen sind bzw. ob hier die Berechnung gerade bei einem abhängig Beschäftigten - davon ist bei der Klägerin zu 1) auszugehen - auf der Bruttolohnmethode erfolgen kann oder ob die modifizierte Nettolohnmethode anzuwenden ist. Hier will die Klägerin zu 1) den Betrag brutto berechnen. Insoweit ist jedoch in der Rechtsprechung anerkannt, dass Verdienstausfall grundsätzlich sowohl nach der Bruttolohnmethode als auch nach der Nettolohnmethode berechnet werden kann, da - richtig angewandt - beide Methoden zum gleichen Ergebnis führen müssten, denn bei der Nettolohnmethode müsste der Nettolohn um unfallbedingte Nachteile aufgestockt und bei dem Bruttolohn ausgleichspflichtige unfallbedingte Nachteile des Geschädigten im Wege des Vorteilsausgleichs

abgezogen werden (vgl. dazu BGH, NJW 1995, 389 (390 = MZV 1995, 63); Küppersbusch, 63; Küppersbusch, a.a.O., Rdnr. 95 ff.).

Hier besteht die Besonderheit, dass man einerseits davon ausgehen muss, dass es sich bei dem angegebenen Betrag von 2.800,00 € um einen Bruttolohn handelt, mithin auch der Betrag von 3.500,00 € dann ein Bruttolohn wäre. Davon geht offensichtlich auch die Klägerin zu 1) bei ihrer Berechnung aus.

Bei der Ermittlung des Abzuges ist jedoch zu berücksichtigen, dass es sich nicht um den Verdienstausfall eines in Deutschland tätigen Geschädigten geht. Vielmehr handelt es sich bei der Klägerin zu 1) um eine griechische Staatsangehörige, die ohne das Schadensereignis in Griechenland tätig gewesen wäre. Insoweit ist jedoch von keiner Partei vorgetragen worden, welche Steuern bzw. Sozialabgaben überhaupt und ggfls. in welcher Höhe bei einer abhängig Beschäftigten in Griechenland im Mai 2009 angefallen wären und welche Anteile damit aus dem Betrag von 3.500,00 € herauszurechnen wären. Hier kann die Kammer demnach nur eine entsprechende Schätzung vornehmen, wobei ihr die Grundlage in Griechenland unbekannt sind. Da die Kammer jedoch davon ausgeht, dass auch in Griechenland im Mai 2009 von einem Bruttolohn entsprechende Abzüge für Steuer etc. vorgenommen worden wären, kann demnach der Betrag von 3.500,00 € nicht vollständig zugrunde gelegt werden.

Insoweit hält die Kammer im Wege der Schätzung gem. § 287 ZPO einen Abzug von 500,00 € für angemessen, wobei sie berücksichtigt hat, das möglicherweise höhere Abzüge durch ein ggfls. auch höheres Einkommen, welches sich im Wege der Schätzung auch hätte ergeben können, und zusätzlich durch weitere Zuschläge wie ein möglichen Weihnachts- und/oder Urlaubsgeld ausgeglichen wären, so dass die Kammer insgesamt ein Monatseinkommen selbst nach der Bruttolohnmethode in Höhe von 3.000,00 € für erstattungsfähig ansieht.

Die Beklagten können der Klägerin auch nicht vorwerfen, dass diese nicht ab Mai 2009 einer Hilfstätigkeit nachgegangen ist. Dazu war die Klägerin entsprechend des Ausführungen der Sachverständigen Prof. Dr. T1 und Prof. Dr. T2 nicht in der Lage und wird dies auch nicht in Zukunft nicht sein.

4. Ausgehend von dem nach einer entsprechenden Prognose im Wege der Schätzung ermittelten monatlichen Einkommen ergibt sich damit für die Zeit von Mai 2009 bis Juni 2010 ein erstattungsfähiger Verdienstausfallschaden in Höhe von 42.000,00 €.

Zudem kann die Klägerin ab Juli 2010 eine monatliche Zahlung von 3.000,00 € verlangen, allerdings unter dem Vorbehalt einer Änderung der Verhältnisse, was künftige Anpassungen möglich macht.

Entgegen der titulierten monatlichen Rentenzahlung für Therapien, Behandlungen und die Betreuung der Klägerin zu 1), die zeitlebens zu erfolgen haben, wenn sich nicht auf hier die Verhältnisse grundlegend ändern, ist der Anspruch auf Zahlung des künftigen Verdienstausfalls naturgemäß auf den Zeitpunkt beschränkt, zu dem üblicherweise Arbeitnehmer in Griechenland aus dem Arbeitsdienst ausscheiden.

IV. Feststellungsanträge

Die geltend gemachten Feststellungsanträge sind nur teilweise begründet.

1. Zunächst einmal ist der allgemeine Feststellungsantrag der Klägerin zu 1) zulässig und begründet.

Bei einem solchen Schadensereignis mit solchen Schäden besteht nicht nur die denkbare Möglichkeit, was bereits ausreichen würde, sondern es ist sogar mit Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass hier weitere Schäden materieller und auch nicht berücksichtigte, weil noch nicht hinreichend vorhersehbare immaterielle Schäden, entstehen können.

Der Feststellungsantrag bezüglicher der Erstattung von weitergehenden Leistungen einer internationalen Krankenversicherung im begehrten Umfang ist dagegen nicht begründet.

a. Aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes besteht ein so weitgehender Anspruch nicht, denn danach hat die Klägerin Anspruch auf Erstattung der Kosten für alle medizinisch notwendigen und unfallbedingte hervorgerufenen Maßnahmen, die zwangsläufig auch durch fachkompetente Ärzte vorgenommen werden müssen.

Insoweit sind entsprechend den oben dargestellten Grundsätzen die dafür anfallenden Heilbehandlungskosten auch zukünftig zu übernehmen. In diesem Rahmen kann es auch richtig sein, das dann, wenn zukünftig ein weiterer Krankenhausaufenthalt notwendig werden würde, dieser an der vertraglichen Gestaltung der streitgegenständlichen Behandlung aus Oktober 2004 zu orientieren wäre. Diesbezüglich bedarf es aber keiner gesonderten Titulierung, weil dies durch den allgemeinen Feststellungsantrag mit umfasst ist.

Darüber hinaus ist zu beachten, dass die Klägerin zu 1) zum Zeitpunkt des Schadensereignisses überhaupt nicht krankenversichert war.

b. Ein Anspruch entsprechend dem Antrag hätte nur dann bestehen können, wenn dies neben dem ohnehin gegebenen Anspruch aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes zusätzlich so konkret und auch in diesem Umfang vereinbart worden wäre.

Davon kann man allerdings nach dem eigenen Vortrag nicht ausgehen, denn es ist nicht substantiiert dargetan, wann genau bei welcher Gelegenheit vor welchem Hintergrund dann diese Vereinbarung getroffen worden sein soll. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass eine solche Zusage von einer Haftpflichtversicherung angesichts der ohnehin gegebenen normalen Erstattungspflicht für notwendige Heilbehandlungsmaßnahmen so ungewöhnlich wäre, dass allein die pauschale Behauptung nicht reicht, sondern dies weiter hätte konkretisiert werden müssen. Daran fehlt es, so dass dieser Anspruch ausscheidet.

V. Anspruch der Klägerin zu 2) auf Schmerzensgeld

Die Klägerin zu 2) kann von den Beklagten kein Schmerzensgeld gemäß den §§ 823 Abs. 1, 831 BGB in Höhe von 80.000,- € verlangen.

Dieser Anspruch wäre nur dann zu bejahen gewesen, wenn durch die Herbeiführung des Schadensereignis und die fehlerhafte Behandlung bei der Klägerin zu 1) mit den massiven Folgen auch bei der Klägerin zu 2) eine eigene Gesundheitsverletzung hervorgerufen worden wäre. Dies kann jedoch im Ergebnis nach der durchgeführten Beweisaufnahme auf der Grundlage des Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. T2 nicht festgestellt werden.

1. In der Rechtsprechung ist seit langem anerkannt (vgl. z Bsp. BGHZ 56,163 ff = NJW 1971,1883= VersR 1971,905(906.; BGH NJW 1984,1405 = VersR 1984,439; BGH NJW 1986,777; BGH NJW 1989,2317), dass eine Gesundheitsbeschädigung i. S. des § 823 Abs. 1 BGB nicht nur bei physischer Einwirkung auf den Körper vorliegt, sondern auch psychisch vermittelt werden kann. Gleichwohl versagt das geltende Recht in Deutschland Ersatzansprüche für seelischen Schmerz, soweit dieser nicht Auswirkung der Verletzungen des (eigenen) Körpers oder der (eigenen) Gesundheit ist. Empfindungen wie Trauer und Schmerz, die ein negatives Erlebnis als solches auslöst, sind zwar jedenfalls in schweren Fällen von Störungen der physiologischen Abläufe begleitet und können für die körperliche Befindlichkeit durchaus medizinisch relevant sein. Diese schon deshalb auch rechtlich als Gesundheitsverletzung i. S. von § 823 Abs. 1 BGB anzuerkennen, widerspricht jedoch der Absicht des Gesetzgebers, die Deliktshaftung gerade in § 823 Abs. 1 BGB sowohl nach den Schutzgütern als auch den durch sie gesetzten Verhaltenspflichten auf klar umrissene Tatbestände zu beschränken, insbesondere Beeinträchtigungen, in denen sich die Schutzgutverletzung eines anderen bei Dritten auswirkt, soweit diese nicht selbst in ihren eigenen Schutzgütern betroffen sind, mit Ausnahme der §§ 844, 845 BGB ersatzlos zu lassen. Gerade in Fällen wie hier werden nahe Angehörige durch die Nachricht vom Unfalltod eines Verunglückten oder einer schweren Verletzung mit schwerwiegenden, das gesamten zukünftige Leben betreffenden gravierenden Folgen in aller Regel in ihrer psychischen/seelischen Befindlichkeit empfindlich gestört, so dass sich daraus nicht nur immaterielle, sondern auch materielle Beeinträchtigungen für sie ergeben können. Gleichwohl hat das Gesetz den materiellen Schadensersatz der nur "mittelbar" Geschädigten auf die in den §§ 844, 845 BGB näher bezeichneten Schäden begrenzt.

Diese gesetzgeberische Entscheidung für eine grundsätzliche Beschränkung der Deliktshaftung auf den Schaden des "unmittelbar" Verletzten würde unterlaufen, wenn derartige psychischen/seelischen Auswirkungen aus dem Durchleben solcher Todesfälle oder schwerwiegender Verletzungen allein wegen ihrer Relevanz für medizinisch-wissenschaftliche Normen als Gesundheitsverletzungen des nahen Angehörigen nach § 823 Abs. 1 BGB zu entschädigen wären.

Insoweit hat die höchstrichterliche Rechtsprechung (vgl. dazu: BGHZ 56,163 ff = NJW 1971,1883 = VersR 1971,905(906); BGH NJW 1984,1405; BGH NJW 1989, 2317(2318) in derartigen Fällen eine Ersatzpflicht für solche psychisch vermittelten Beeinträchtigungen nur dort bejaht, wo es zu gewichtigen psychopathologischen Ausfällen von einiger Dauer kommt, die diese auch sonst nicht leichten Nachteile eines schmerzlich empfundenen Trauerfalls oder eines schweren Schicksalsschlages für das gesundheitliche Allgemeinbefinden erheblich übersteigen und die deshalb "auch nach der allgemeinen Verkehrsauffassung als Verletzung des Körpers oder der Gesundheit betrachtet werden".

Aus diesem Grunde reicht in den Fällen, in denen es um die psychische Belastung von Angehörigen durch den Todesfall oder eine schwere gesundheitliche Schädigung eines nahen Angehörigen mit erheblichen Auswirkungen geht, nicht aus, wenn bei einer psychischen Beeinträchtigung nur eine Störung der inneren Lebensvorgänge oder die Zufügung von Kummer und Unbehagen vorliegt, ohne dass dem ein eigener gesonderter Krankheitswert zukomme. Vielmehr besteht ein eigener Ersatzanspruch des betroffenen nur mittelbar Geschädigten nur dann, wenn die Gesundheitsbeschädigung nach Art und Schwere über das hinausgeht, was nahe Angehörige in derartigen Fällen erfahrungsgemäß an Beeinträchtigungen erleiden, mithin muss bei einer solchen psychischen Beeinträchtigungen eine eigene Gesundheitsbeschädigung i. S. des § 823 Abs. 1 BGB vorliegen, die pathologisch faßbar und deshalb nach der allgemeinen Verkehrsauffassung als Verletzung des Körpers oder der Gesundheit anzusehen ist .

2. Solche konkret psychischen Beeinträchtigungen im Form einer pathologisch fassbaren Gesundheitsbeschädigung, die nach Art und Schwere über das hinausgeht, was nahe Angehörige in vergleichbaren Fällen erfahrungsgemäß und normalerweise an Beeinträchtigungen erleiden, kann bei der

Klägerin zu 2) nach dem Ergebnis der Untersuchungen durch den psychiatrischen Sachverständigen Prof. Dr. T2 nicht festgestellt werden.

Zunächst hat der Sachverständige darauf hingewiesen, dass es bei der Klägerin zu 2) als Folge der Kenntnis des Vorfalls vom 05.10.2004 mit den sich daraus ergebenden Folgen zu einer akuten Belastungsreaktion (ICD-10: F43.0) gekommen sei, die am 07.10.2004 eingetreten sei und einige Stunden angehalten habe. Diese psychische Störung könne auch retrospektiv noch diagnostiziert werden.

Gleichwohl der Sachverständige Prof. Dr. T2 klargestellt, dass es nicht zu solchen psychischen und darauf beruhenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen als Folge der Kenntnis des Vorfalls vom 05.10.2004 mit den sich daraus ergebenden Folgen gekommen ist, die psycho-pathologisch fassbar seien und einen eigenen Krankheitswert haben könnten. Vielmehr sei es aufgrund dieser akuten psychischen Störung nicht zu einem andauernden gesundheitlichen Schaden gekommen. Bei der Klägerin zu 2) sei es nämlich nach dem 07.10.2004 nicht mehr zu gewichtigen psycho-pathologischen Ausfällen gekommen. Diskrete und unspezifische psychische Beschwerden dürften bei ihr zwar nach dem 07.10.2004 noch aufgetreten sein und in leichter Ausprägung fortbestehen. Dabei handele es sich um normale und noch typische psychische Reaktionen auf eine anhaltende Belastung ohne Krankheitswert.

Der Sachverständige hat einen kausaler Zusammenhang zwischen der damaligen psychischen Reaktion der Klägerin zu 2) auf den und nach dem Vorfall sowie den von ihr bei der Untersuchung beim Sachverständigen selbst angegebenen, wohl aber erst später eingetretenen oder zumindest danach diagnostizierten, somatischen Beeinträchtigungen bzw. Krankheiten, aus psychiatrischer Sicht nicht feststellen können.

Zusammenfassend hat der Sachverständige dann festgestellt, dass die eingetretenen Beschwerden damit nicht die üblichen schwerwiegenden Beeinträchtigungen überschreiten, wie sie bei schweren Verletzungen oder gar dem Tod von Verwandten und nach deren Kenntniserlangung auftreten.

Damit fehlt es an einer eigenen Gesundheitsverletzung der Klägerin zu 2) als Folge der Kenntniserlangung des Vorfalls vom 05.10.2004 mit seinen Auswirkungen, so dass damit zwangsläufig auch ein eigener Schmerzensgeldanspruch mangels eigener Gesundheitsverletzung der Klägerin nicht gegeben ist.

VI.

Die Zinsansprüche ergeben sich jeweils aus den §§ 286,288 BGB

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 92, 100, 709 ZPO

2. BGH, Urteil vom 19.06.2012, Aktenzeichen: VI ZR 77/11

Norm:

§ 823 Abs 1 BGB

Arzthaftung: Beweislastumkehr bei grobem Behandlungsfehler

Leitsatz

War ein grober Verstoß gegen den ärztlichen Standard grundsätzlich geeignet, mehrere Gesundheitsschäden bekannter oder (noch) unbekannter Art zu verursachen, kommt eine Ausnahme vom Grundsatz der Beweislastumkehr bei grobem Behandlungsfehler regelmäßig nicht deshalb in Betracht, weil der eingetretene Gesundheitsschaden als mögliche Folge des groben Behandlungsfehlers zum maßgebenden Zeitpunkt noch nicht bekannt war (Abgrenzung zum Senatsurteil vom 16. Juni 1981, VI ZR 38/80, VersR 1981, 954).

Fundstellen

NSW BGB § 823 Aa (BGH-intern)

MDR 2012, 966-967 (Leitsatz und Gründe)

EBE/BGH 2012, 260-261 (Leitsatz und Gründe)

NJW 2012, 2653-2654 (Leitsatz und Gründe)

VersR 2012, 1176-1177 (Leitsatz und Gründe)

GesR 2012, 618-620 (Leitsatz und Gründe)

ZMGR 2012, 328-330 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

EBE/BGH 2012, BGH-Ls 603/12 (Leitsatz)

Prozessrecht aktiv 2012, 173-174 (Leitsatz, Kurzwiedergabe)

ZAP EN-Nr 544/2012 (Leitsatz)

Diese Entscheidung zitiert

Rechtsprechung

Abgrenzung BGH, 16. Juni 1981, Az: VI ZR 38/80

Tenor

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil dess in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 11. Januar 2011 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Schadensersatz wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung nach seiner Geburt im Klinikum der Beklagten in Anspruch.

Die Mutter des Klägers befand sich dort wegen vaginaler Blutungen von der 12. bis zur 17. Schwangerschaftswoche in stationärer Behandlung. Ab dem 15. Januar 1991 wurde sie wegen placenta praevia totalis erneut in der Klinik der Beklagten überwacht. Aufgrund lebensbedrohlicher Blutungen wurde die Schwangerschaft am 16. Februar 1991 in der 32. Schwangerschaftswoche durch Kaiserschnitt beendet und der Kläger geboren. Nach der 20. Lebensstunde wurde der Kläger infolge Atemstillstands (schwere Apnoe) intubiert und bis zum 5. Lebenstag maschinell beatmet. Am 3. Lebenstag wurde bei einer Schädelsonographie eine Echogenitätsvermehrung in der Umgebung beider Seitenventrikel festgestellt und als beginnender frühkindlicher Gehirnschaden (periventrikuläre Leukomalazie - abgekürzt: PVL) gewertet. Der Kläger leidet als Folge der PVL an einer spastischen Tetraparese mit schweren Mobilitäts-, Atmungs- und Schluckstörungen sowie einem Anfallsleiden nach Hirnschädigung mit geistiger Beeinträchtigung. Er ist auf dauerhafte Pflege und Betreuung angewiesen.

Mit seiner Klage hat der Kläger die Zahlung eines Schmerzensgeldes verlangt, für das er eine einmalige Zahlung von 350.000 € sowie eine monatliche Schmerzensgeldrente von 400 € für angemessen hält. Ferner hat er die Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten für sämtliche materiellen Schäden begehrt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Mit seiner vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat einen Schadensersatzanspruch des Klägers gegen die Beklagte aus § 831 Abs. 1 BGB, § 847 Abs. 1 BGB a.F. bzw. aus (positiver) Verletzung des Behandlungsvertrages verneint. Durch eine zu intensive Einstellung des Beatmungsgeräts sei zwar eine ausgeprägte Hyperventilation des Klägers verursacht worden, deren Tolerierung bis zum 5. Lebenstag behandlungsfehlerhaft gewesen sei. Auch sei den Ärzten der Beklagten als weiterer Behandlungsfehler das Unterlassen engmaschiger Blutgasanalysen vorzuwerfen. Weil die erhobenen pCO2-Werte hochgradig pathologisch gewesen seien, hätten kurzfristigere Kontrollen durchgeführt werden müssen. Nicht bewiesen sei jedoch, dass zwischen diesen Behandlungsfehlern und der eingetretenen PVL ein kausaler Zusammenhang bestehe. Zwar könnten auch niedrige pCO2-Werte zu einer Verengung der Hirnarterien und damit zu einer zerebralen Minderdurchblutung als Ursache einer PVL führen. Im Streitfall lasse sich aber eine (Mit-)Ursächlichkeit der Hyperventilation für die aufgetretene PVL nicht feststellen. Die Sachverständigen hätten übereinstimmend ausgeführt, dass sich zum einen der genaue Zeitpunkt der Hirnschädigung nicht mehr eruieren lasse, zum anderen hätten beim Kläger noch andere Risikofaktoren vorgelegen, die für sich gesehen ebenfalls die PVL verursacht haben könnten. Die nicht festzustellende Kausalität gehe zu Lasten des Klägers. Zwar habe der zweitinstanzliche Sachverständige die lückenhafte und viel zu grobmaschige Überwachung der Blutgase während der künstlichen Beatmung des frühgeborenen Kindes und die unzureichende Reaktion auf die über mehrere Tage anhaltende Hyperventilation als groben Behandlungsfehler bezeichnet. Eine Beweislastumkehr zugunsten des Klägers komme jedoch gleichwohl nicht in Betracht, weil sich im Streitfall nicht das Risiko verwirklicht habe, dessen Nichtbeachtung den Fehler als grob erscheinen lasse. Der Sachverständige habe - ausgehend vom medizinischen Standardwissen zum Zeitpunkt der Geburt - die ärztliche Handlungspflicht damit begründet, dass die Reduzierung der künstlichen Beatmung notwendig gewesen sei, um die Gefahr von Druckschädigungen an der noch unreifen Lunge zu vermeiden. Auch sei seinerzeit schon bekannt gewesen, dass durch ein Überangebot an Sauerstoff infolge fehlerhafter Beatmung Augenschäden verursacht werden könnten. Das Risiko einer Minderdurchblutung des Gehirns durch eine Hyperventilation habe hingegen zum damaligen Zeitpunkt noch nicht zum medizinischen Standardwissen gehört. Da der Kläger weder Druckschäden an der noch unreifen Lunge noch

Augenschäden erlitten habe, habe sich bei der Behandlung mithin ein Risiko verwirklicht, das für die behandelnden Ärzte keine Handlungspflicht begründet habe.

II.

Die Beurteilung des Berufungsgerichts hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Die Revision wendet sich mit Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, dem Kläger komme eine Beweislastumkehr wegen eines groben Behandlungsfehlers nicht zugute.

1. Das Berufungsgericht ist zwar zutreffend davon ausgegangen, dass nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. Senatsurteile vom 8. Januar 2008 - VI ZR 118/06, VersR 2008, 490 Rn. 11; vom 27. April 2004 - VI ZR 34/03, BGHZ 159, 48 Rn. 16 und vom 16. November 2004 - VI ZR 328/03, VersR 2005, 228, 229) ein grober Behandlungsfehler regelmäßig zur Umkehr der Beweislast für den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Gesundheitsschaden und dem Behandlungsfehler führt, wenn dieser generell geeignet ist, den eingetretenen Schaden zu verursachen. Es hat auch vom Grundsatz her richtig erkannt, dass es hiervon Ausnahmen gibt. Eine Verlagerung der Beweislast auf die Behandlungsseite ist nach einem groben Behandlungsfehler ausgeschlossen, wenn jeglicher haftungsbegründende Ursachenzusammenhang äußerst unwahrscheinlich ist, sich nicht das Risiko verwirklicht hat, dessen Nichtbeachtung den Fehler als grob erscheinen lässt, oder der Patient durch sein Verhalten eine selbständige Komponente für den Handlungserfolg vereitelt hat und dadurch in gleicher Weise wie der grobe Behandlungsfehler des Arztes dazu beigetragen hat, dass der Verlauf des Behandlungsgeschehens nicht mehr aufgeklärt werden kann (vgl. Senatsurteile vom 8. Januar 2008 - VI ZR 118/06, VersR 2008, 490 Rn. 11; vom 27. April 2004 - VI ZR 34/03, BGHZ 159, 48 Rn. 16; vom 16. November 2004 - VI ZR 328/03, VersR 2005, 228, 229 und vom 16. Juni 1981 - VI ZR 38/80, VersR 1981, 954).

2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts liegt im Streitfall eine Ausnahme vom Grundsatz der Beweislastumkehr bei einem groben Behandlungsfehler nicht vor.

a) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war es grob fehlerhaft, die künstliche Beatmung des Klägers nicht zu reduzieren, weil dies zu schwersten Gesundheitsschäden führen konnte.

Nach den Ausführungen des zweitinstanzlichen Sachverständigen, denen das Berufungsgericht folgt, wurde die Hyperventilation des Klägers durch eine zu intensive Einstellung des Beatmungsgeräts verursacht. Die Ärzte der Beklagten hätten gegen die Verpflichtung verstoßen, das Beatmungsgerät so einzustellen, dass eine Hyperventilation mit der damit einhergehenden Hypokapnie (erniedrigter Kohlenstoffdioxidpartialdruck im arteriellen Blut) nicht eintritt und die Blutgaswerte im Normbereich um 40 mmHg ("Normokapnie") bleiben; sie hätten insbesondere den aus den Blutgasanalysen ersichtlichen, hochgradig pathologischen Werten durch eine Reduzierung der Beatmungsintensität begegnen müssen. Nach dem medizinischen Standardwissen zum Zeitpunkt der Geburt des Klägers sei eine auf Normwerte ausgerichtete Dosierung der künstlichen Beatmung geboten gewesen. Sie habe der Gefahr von Druckschäden an der noch unreifen Lunge vorbeugen sollen. Auch sei schon seinerzeit bekannt gewesen, dass ein Überangebot von Sauerstoff infolge fehlerhafter Beatmung Augenschäden verursachen könne.

Auf dieser Grundlage ist die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Tolerierung der durch eine zu intensive Beatmung verursachten, über mehrere Tage anhaltenden Hyperventilation bei hochgradig pathologischen Blutgaswerten sei grob behandlungsfehlerhaft gewesen, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Hyperventilation war bereits aus damaliger (objektiver) Sicht nicht tolerabel, mögen auch nicht alle möglichen gesundheitlichen Schäden dieses unphysiologischen Vorgangs bekannt gewesen sein.

b) Der grobe Behandlungsfehler war auch generell geeignet, den beim Kläger eingetretenen Gesundheitsschaden zu verursachen oder zumindest mit zu verursachen. Nach den weiteren Ausführungen des Sachverständigen, denen das Berufungsgericht auch insoweit folgt, kann eine Hyperventilation mit einhergehender Hypokapnie insbesondere zu einer Minderdurchblutung der Endstromgebiete der Hirnarterien führen und damit eine PVL zumindest mitverursachen. Dass die Kenntnis von diesem Zusammenhang nach den Angaben des Sachverständigen zum damaligen Zeitpunkt noch nicht zum medizinischen Standardwissen gehörte, ist angesichts der gebotenen objektiven Betrachtung unerheblich.

c) Die entscheidende Erwägung des Berufungsgerichts, dem Kläger komme im Streitfall gleichwohl keine Beweislastumkehr zugute, weil sich mit der PVL nicht das Risiko verwirklicht habe, dessen Nichtbeachtung den Fehler als grob erscheinen lasse, beruht auf einem Missverständnis der einschlägigen Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. Senatsurteil vom 16. Juni 1981 - VI ZR 38/80, VersR 1981, 954).

aa) Die Umkehr der Beweislast im Falle eines groben Behandlungsfehlers hat ihren Grund (vgl. Senatsurteil vom 27. März 2007 - VI ZR 55/05, BGHZ 172, 1 Rn. 25) darin, dass das Spektrum der für den Misserfolg der ärztlichen Behandlung in Betracht kommenden Ursachen gerade wegen der elementaren Bedeutung des Fehlers in besonderem Maße verbreitert bzw. verschoben worden ist (vgl. Senatsurteil vom 16. März 2010 - VI ZR 64/09, VersR 2010, 627 Rn. 18). Es entspricht deshalb der Billigkeit, die durch den Fehler in das Geschehen hineingetragene Aufklärungserschwernis nicht dem Geschädigten anzulasten (Senatsurteil vom 21. September 1982 - VI ZR 302/80, BGHZ 85, 212, 216). Für diese Billigkeitserwägungen bleibt aber

dann kein Raum, wenn feststeht, dass nicht die dem Arzt zum groben Fehler gereichende Verkennung eines Risikos schadensursächlich geworden ist, sondern allenfalls ein in derselben Behandlungsentscheidung zum Ausdruck gekommener, aber nicht schwerwiegender Verstoß gegen weitere ärztliche Sorgfaltspflichten (vgl. Senatsurteil vom 16. Juni 1981 - VI ZR 38/80, VersR 1981, 954 Rn. 12).

bb) In dem damals entschiedenen Fall eines Behandlungsfehlers wegen nicht ausreichender therapeutischer Aufklärung bei einer verfrühten Entlassung eines Patienten nach einer Herzkatheteruntersuchung hatte sich dasjenige Risiko, dem der dortige Beklagte zur Vermeidung des Vorwurfs eines schweren Behandlungsfehlers durch Aufklärung vorzubeugen hatte, nicht verwirklicht. Vielmehr hatte sich ein anderes, statistisch selteneres und bei gewöhnlichem Verlauf auch weniger schweres Risiko einer Infektion realisiert, dem es zwar auch durch Aufklärung vorzubeugen galt, das aber bereits wegen seiner objektiv geringeren Schwere nicht geeignet war, einen groben Behandlungsfehler zu begründen. Dem behandelnden Arzt waren mehrere Verstöße gegen ärztliche Sorgfaltspflichten vorzuwerfen. Zum einen die grob fehlerhaft unterbliebene therapeutische Aufklärung über das Risiko von Störungen des Herz- Kreislaufsystems nach einer Herzkatheteruntersuchung, zum anderen das weniger schwerwiegende Versäumnis, den Patienten nicht auf die Gefahr einer Infektion hingewiesen zu haben. Damit ist der vorliegende Fall nicht vergleichbar.

cc) Hier liegt nur ein Verstoß gegen die Pflicht zu standardgemäßer Behandlung vor. Die behandelnden Ärzte hätten die künstliche Beatmung so einstellen müssen, dass sie den Bedürfnissen des frühgeborenen Klägers entsprach. Stattdessen tolerierten die Ärzte der Beklagten über mehrere Tage hinweg ungeachtet hochpathologischer Blutgaswerte die durch eine zu stark dosierte Beatmung verursachte Hyperventilation mit der Folge der Hypokapnie. Nur dieser eine - wie schon dargelegt als grob fehlerhaft zu bewertende - Verstoß gegen die ärztliche Sorgfaltspflicht steht inmitten. Dass die beim Kläger eingetretene Folge der Hypokapnie anders als andere schädliche Folgen der Hyperventilation - Druckschäden an der noch unreifen Lunge des Frühgeborenen, Schäden an den Augen bei Sauerstoffüberangebot - zur fraglichen Zeit noch nicht zum Standardwissen gehörte, ist wegen der auch in diesem Zusammenhang angezeigten objektiven Betrachtung nicht von Bedeutung, vermag also eine Ausnahme vom Grundsatz der Beweislastumkehr bei grobem Behandlungsfehler nicht zu rechtfertigen. Das gilt hier auch deshalb, weil das Spektrum der für den Misserfolg der ärztlichen Behandlung in Betracht kommenden Ursachen gerade wegen der über mehrere Tage anhaltenden Überbeatmung und der elementaren Bedeutung dieses Fehlers für die Gesundheit des Klägers in besonderem Maße verbreitert bzw. verschoben wurde und zwar auch im Hinblick auf Gefahren der Hypokapnie, die damals noch nicht bekannt waren.

Galke Wellner Pauge

Stöhr von Pentz

3. OLG Köln, Urteil vom 18.04.2012, Aktenzeichen: 5 U 172/11

Normen:

§ 253 BGB, § 280 BGB, § 611 BGB, § 823 Abs 1 BGB, § 286 ZPO

Arzthaftung: Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht über Behandlungsalternativen bei Geburtsschäden; Darlegungs- und Beweislast für die Kausalität der Pflichtverletzung durch Unterlassen für den Schaden; Prüfung des hypothetischen Kausalverlaufs bei rechtmäßigem Alternativverhalten

Orientierungssatz

1. Eine ärztliche Behandlung, deren Ordnungsgemäßheit sich erst im Nachhinein herausstellt, kann nicht als fehlerhaft angesehen werden, selbst wenn sie es nach dem Standard zur Zeit der Behandlung gewesen sein sollte.

2. Eine unspezifische Verweisung auf ein Internetportal kann schon nicht mehr als noch zulässiger Sachvortrag einer Partei akzeptiert werden. In sachlicher Hinsicht sind allgemein gehaltene medizinische Informationen aus dem Internet, auch soweit sie von Fachleuten stammen mögen, grundsätzlich (bei begründeten Ausnahmen mag dies anders zu beurteilen sein) nicht geeignet, ein gerichtlich eingeholtes, alle individuellen Umstände des Falles berücksichtigendes und insgesamt überzeugendes Gerichtsgutachten zu erschüttern.

3. Die Behandlung eines Patienten stellt sich als rechtswidrig dar, wenn der Arzt ihn nicht über eine echte Behandlungsalternative mit anderen Risiken, aber gleichwertigen Chancen aufgeklärt hat. Allein die Tatsache, dass es Mediziner gibt, die eine Methode auch ohne Nachweis von Vorteilen gegenüber anderen Methoden für sinnvoll und erwägenswert halten, macht eine solche Methode nicht zur aufklärungspflichtigen alternativen Behandlungsmethode (vgl. BGH, 15. März 2005, VI ZR 313/03=VersR 2005, 836).

4. Auch dann, wenn der Vorwurf des Patienten dahin geht, der Behandler habe die Aufklärung über eine mögliche Behandlungsalternative unterlassen, folgt entsprechend der jüngsten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Darlegungs- und Beweislast den allgemein geltenden Grundsätzen. Danach ist eine

Unterlassung der entsprechenden Aufklärung nur dann kausal, wenn pflichtgemäßes Handeln den Eintritt des Schadens verhindert hätte, was zur sicheren Überzeugung des Gerichts feststehen muss (§ 286 ZPO). Die Darlegungs- und Beweislast hierfür trägt der Geschädigte. Für den Einwand der hypothetischen Kausalität bei rechtmäßigem Alternativverhalten, der in der Darlegungs- und Beweislast der Behandlerseite liegt, ist erst Raum, wenn feststeht, dass das vom Schädiger zu verantwortende Verhalten kausal geworden ist (vgl. BGH, 7. Februar 2012, VI ZR 63/11=VersR 2012, 491).

Fundstellen

ArztR 2013, 44-47 (Gründe)

MedR 2013, 47-50 (Leitsatz und Gründe)

Diese Entscheidung zitiert

Rechtsprechung

Vergleiche BGH, 7. Februar 2012, Az: VI ZR 63/11

Vergleiche BGH, 15. März 2005, Az: VI ZR 313/03

Tenor

Die Berufung der Klägerinnen gegen das am 13.7.2011 verkündete Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 25 O 154/07 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin zu 1) zu 98% und der Klägerin zu 2) zu 2% auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Klägerinnen wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abzuwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die Klägerinnen begehren Schadensersatz und Schmerzensgeld wegen behaupteter unzureichender Schwangerschaftsbetreuung der Klägerin zu 2). Der Klägerin zu 2), bei der starker Kinderwunsch bestand, waren im Februar 2001 nach einer Invitrofertilisation in der Uniklinik L. drei Embryonen eingesetzt worden, von denen sie im April 2001 einen durch Abortus imminens verlor. Im Anschluss daran wurde sie von dem Beklagten gynäkologisch weiter betreut. Dieser stellte am 16.5.2001 eine erheblich verkürzte Portio und Druck auf den Gebärmuttermund fest, ferner eine Bakterien- und Pilzinfektion, die er behandelte. Weitere Untersuchungen und Behandlungen erfolgten in der Zeit von Mai bis Juli 2001. Am 11.7.20012 überwies er die Klägerin zu 2) im Hinblick auf Frühgeburtsbestrebungen in die Uniklinik. Dort erfolgte am 14.7.2001 eine Not-Kaiserschnittentbindung in der 24. Schwangerschaftswoche. Die Klägerin zu 1) überlebte schwerstbehindert, ihr Bruder verstarb.

Die Klägerinnen haben – gestützt auf ein Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung O. (T.) und ein weiteres Privatgutachten (Privatdozent T1) dem Beklagten vorgeworfen, die Untersuchungen im Hinblick auf die Frühgeburtsbestrebungen unzureichend durchgeführt zu haben. Vor allem aber habe – jedenfalls nach Abklingen der Infektion – eine Cerclage gelegt werden müssen. Mindestens aber habe über die Möglichkeit einer Cerclage mit der Klägerin zu 2) gesprochen werden müssen.

Sie haben beantragt,

1.

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin zu 1) zu Händen ihrer Eltern O1 und S. D. ein angemessenes Schmerzensgeld, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, einen Betrag von 350.000.- € jedoch nicht unterschreiten sollte, nebst Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;

2.

festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin zu 1) zu Händen ihrer Eltern D. allen zukünftigen immateriellen und sämtlichen materiellen Schaden zu ersetzen, der der Klägerin zu 1) im Zusammenhang mit der Behandlung ihrer Mutter durch den Beklagten entstanden ist, soweit der Anspruch nicht auf Sozialversicherungsträger oder Dritte übergegangen ist;

3.

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin zu 1) zu Händen ihrer Eltern D. eine angemessene Schmerzensgeldrente seit dem 1.8.2001 bis auf weiteres zunächst bis zum 14.7.2019 jeweils monatlich im Voraus zu zahlen;

4.

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin zu 2) ein angemessenes Schmerzensgeld, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, einen Betrag von 10.000.- € jedoch nicht unterschreiten sollte, nebst Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;

5.

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin weitere, nicht erstattungsfähige außergerichtliche Kosten in Höhe von 5.750,08 € nebst Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte ist dem Vorwurf, fehlerhaft behandelt zu haben, entgegen getreten.

Wegen aller Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Die Kammer hat ein Gutachten des Sachverständigen Q. eingeholt und den Sachverständigen mündlich angehört. Nachdem die Klägerinnen hierauf mit einem Privatgutachten reagiert haben, das dem Gerichtsgutachten widersprach, hat die Kammer ein Obergutachten (E.) eingeholt und auch diesen Sachverständigen mündlich angehört. Sie hat sodann die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass ein Behandlungsfehler nicht feststellbar sei. Wegen aller Einzelheiten wird auf das Urteil vom 13.7.2011 Bezug genommen.

Mit ihrer Berufung verfolgen die Klägerinnen die erstinstanzlich gestellten Anträge weiter.

Sie machen vorrangig geltend, dass sich das Urteil mit der Frage der unzureichenden Aufklärung gar nicht befasse, obwohl dies erstinstanzlich mehrfach gerügt worden sei. Tatsächlich habe im Hinblick auf die Cerclage eine echte Behandlungsalternative bestanden. Dies gelte unabhängig davon, dass nach Auffassung der gerichtlichen Sachverständigen es sich nicht um eine bevorzugte Behandlungsmöglichkeit gehandelt habe. Der Klägerin habe trotz der ungewissen Chancen und trotz der zusätzlichen Risiken diese Möglichkeit angeboten und sie habe mit ihr besprochen werden müssen, was (unstreitig) nicht geschehen sei. Die Klägerinnen verweisen insoweit auch auf das Urteil des Senats vom 2.2.2011 [5 U 15/09]).

Die Klägerinnen halten ferner an ihrem Vortrag fest, wonach das Unterlassen von Untersuchungsmaßnahmen sowohl fehlerhaft als auch schadensursächlich gewesen sei. Dies betreffe zum einen den unterlassenen mikrobiologischen Abstrich, zum anderen die vaginalsonographische Untersuchung der Portiolänge. Vor allem aber sei das Unterlassen der Einbringung einer Cerclage fehlerhaft gewesen. Sie berufen sich insoweit auf die Gutachten T. und T1 die (nach ihrem Verständnis) insoweit den Gerichtsgutachten widersprechen und deren Argumente durch die gerichtlichen Gutachten nicht hinreichend beachtet und schon gar nicht widerlegt worden seien. Jedenfalls in ihrer Gesamtheit sei das Unterlassen dieser teilweise auch von den Gerichtsgutachtern als sinnvoll bezeichneten Maßnahmen als Behandlungsfehler anzusehen. Bei der Würdigung der Gutachten sei zu berücksichtigen, dass die beiden Gerichtsgutachter sich als ausgesprochene Gegner einer Cerclage erwiesen hätten und daher ergebnisorientiert argumentiert hätten. Dass es hinsichtlich des Nutzens der Cerclage Vertreter der anderen Meinung gebe, die ihrerseits auf gute Erfolge verwiesen, habe die Kammer nicht berücksichtigt. Dies gelte auch für Zwillingsschwangerschaften. Insoweit verweisen die Klägerinnen auf ein Internetportal, das Beiträge enthalte, die diese Auffassung stützten. Sofern E. zum Beleg seiner Auffassung auf eine Metaanalyse verweise, stamme diese aus dem Jahr 2003 und damit aus einer hier nicht relevanten späteren Zeit.

Ferner habe neben der Cerclage auch ein vollständiger Verschluss des Muttermundes durchgeführt werden können, was im Falle der Klägerin zu 2) sinnvoll gewesen sei. Dies habe der Sachverständige E. übersehen.

Die Kammer habe schließlich die gebotene Gesamtbetrachtung aller unterlassenen Maßnahmen (auch wenn sie einzeln nicht als Fehler anzusehen sein sollten) vor dem Hintergrund einer Risikoschwangerschaft unterlassen. Eine Gesamtbetrachtung habe zwingend zu dem Schluss eines Behandlungsfehlers führen müssen.

Rechtlich seien die Versäumnisse als Befunderhebungsmängel anzusehen, was zu einer Umkehr der Beweislast führen müsse.

Der Beklagte, der die Zurückweisung der Berufung beantragt, tritt dem Vorbringen der Klägerinnen unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens entgegen und verteidigt das angefochtene Urteil.

Wegen aller Einzelheiten des Sachvortrags der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst den eingereichten Anlagen ergänzend Bezug genommen.

II.

Die zulässigen Berufungen der Klägerinnen sind in der Sache nicht erfolgreich. Weder unter dem Gesichtspunkt des Behandlungsfehlers noch unter dem Gesichtspunkt unzureichender Aufklärung über Behandlungsalternativen stehen den Klägerinnen Ansprüche gegen den Beklagten zu.

1. Behandlungsfehler

Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat die Kammer eine Haftung des Beklagten wegen behandlungsfehlerhaften Vorgehens verneint. Die erstinstanzlich durchgeführte Beweisaufnahme hat eindeutig ergeben, dass dem Beklagten weder hinsichtlich einer mikrobiologischen Untersuchung der Scheidenflora noch hinsichtlich einer vaginalsonografischen Untersuchung noch hinsichtlich des Anlegens einer Cerclage oder eines anderweitigen Verschlusses des Muttermundes Versäumnisse vorzuwerfen sind, die sich als Abweichung von dem zum Behandlungszeitpunkt geltenden fachmedizinischen Standard darstellen. Die Gutachten des Sachverständigen Q. ebenso wie diejenigen des als Obergutachter eingesetzten E. sind insoweit eindeutig und erschöpfend. Sie lassen keine klärungsbedürftigen Fragen offen und lösen die tatsächlichen oder vermeintlichen Widersprüche insbesondere mit den gutachterlichen Stellungnahmen der Sachverständigen T. und Privatdozent T1 vollständig und überzeugend auf. Weiterer Aufklärungsbedarf – insbesondere durch Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens - stellt sich damit (auch unter Berücksichtigung des Berufungsvorbringens) nicht mehr.

a) Untersuchungen

Beide Sachverständigen haben sowohl in ihren schriftlichen Gutachten als auch in den mündlichen Erläuterungen klar und übereinstimmend erklärt, dass sie die Untersuchungen des Beklagten als ausreichend und damit nicht als fehlerhaft ansehen. Sowohl hinsichtlich der Infektion als auch hinsichtlich der Feststellungen zu der unzweifelhaft bestehenden erheblichen Portioverkürzung sei eine genauere Untersuchung allenfalls „wünschenswert“, aber keineswegs zwingend notwendig gewesen. Beide stellen dabei in nachvollziehbarer Weise darauf ab, dass der Beklagte als erfahrener Frauenarzt offensichtlich in der Lage war, mit einfachen Untersuchungsmethoden (etwa einer Palpation anstelle einer sonografischen Untersuchung) alles erforderliche abzuklären, dass sich durch genauere Methoden letztlich auch kein größerer Erkenntnisgewinn ergeben habe, und dass er stets die richtigen Konsequenzen gezogen habe.

Sowohl hinsichtlich einer möglicherweise zielgerichteteren Untersuchung der Scheidenflora als auch hinsichtlich einer genaueren Untersuchung der Verkürzung der Portio gilt im Übrigen, dass das Vorgehen des Beklagten nicht ursächlich für die weitere Schadensentwicklung war. Angesichts der Tatsache, dass schon nach wenigen Tagen (noch im Mai 2001) eine Infektion nicht mehr nachweisbar war, hätte auch ein weiterer Scheidenabstrich keine weiteren Erkenntnisse und keine therapeutischen Konsequenzen mit sich gebracht. Darauf weisen beide Sachverständige wiederholt und unmittelbar einleuchtend hin. Weder die Klägerinnen noch die beiden Privatsachverständigen zeigen auf, dass dies unzutreffend sei. Dass die gegenüber der sonografischen Untersuchung weniger genaue palpatorische Messung der verkürzten Portio ohne jegliche therapeutische Konsequenz blieb, ergibt sich ebenfalls eindeutig aus den Gutachten. Die mit dem Finger und damit möglicherweise ungenau festgestellte Länge der Portio von 1 cm wich in einem derart starken Maße von dem Normwert (mindestens 2,5 cm) ab, dass das Untersuchungsergebnis im Hinblick auf die Therapie eindeutig war. Welchen darüber hinaus gehenden Erkenntnisgewinn eine sonografische Untersuchung mit sich gebracht hätte, zeigen auch die Privatgutachter nicht auf.

b) Cerclage

Hinsichtlich der Cerclage sind beide Gutachter sich einig, dass sie in der hier gegebenen Situation nicht in Frage gekommen wäre, vor allem im Hinblick auf die Zwillingsschwangerschaft, bei der der Vorteil einer Cerclage nicht gegeben sei, bei der vielmehr die Risiken einer Cerclage, insbesondere im Hinblick auf eine höhere Infektionsgefahr, im Vordergrund stünden. E. als Obergutachten setzt sich dabei eingehend insbesondere mit dem Privatgutachten T1 auseinander, der seinerseits die Cerclage befürwortet und darauf verweist, dass eine Cerclage zu einer Verlängerung der Schwangerschaft hätten führen können. Das aber wiederum ist, wie E. eindeutig aufgezeigt hat, nach einer Metaanalyse aus dem Jahre 2003 nur bei Einlingsschwangerschaften der Fall, bei Zwillingsschwangerschaften hingegen nachweislich nicht. Hiergegen können die Klägerinnen nicht mit Erfolg einwenden, dabei handele es sich um Erkenntnisse aus einer späteren Zeit, die hier nicht zugrunde zu legen seien. Eine Behandlung, deren Ordnungsgemäßheit sich erst im Nachhinein herausstellt, kann nicht als fehlerhaft angesehen werden, selbst wenn sie es nach dem Standard zur Zeit der Behandlung gewesen sein sollte (Geiß/Greiner, Arzthaftungsrecht, 6. Aufl. 2009, B Rn. 9; Frahm/Nixdorf, Arzthaftungsrecht, 4. Aufl., Rn. 66; RGRK-Nüßgens, BGB § 823 Anh. II Rn. 179; Münchener Kommentar-Wagner, BGB § 823 Rn. 680), was hier indes nicht einmal der Fall ist.

Soweit die Klägerinnen mit der pauschalen Behauptung, im Internet werde im Gegensatz zu der Auffassung der gerichtlichen Sachverständigen unter einer näher bezeichneten Internetadresse auch für Mehrlingsschwangerschaften die Cerclage empfohlen, begegnet dies schon verfahrensrechtlich erheblichen Bedenken. Eine derart unspezifische Verweisung auf ein Internetportal kann schon nicht mehr als noch

zulässiger Sachvortrag einer Partei akzeptiert werden. Dem Gericht wird hier nicht nur zugemutet, sich die Konkretisierung und Belege selbst herauszusuchen, sondern es bleibt auch letztlich offen, was genau die Klägerinnen sich von welchem Autor als für sie günstig zu Eigen machen wollen. Es handelt sich damit um Ausforschung zur Gewinnung weiterer Anknüpfungstatsachen, die mit dem Beibringungsgrundsatz auch unter Berücksichtigung der deutlich erleichterten Substantiierungsanforderungen im Arzthaftungsrecht unvereinbar ist. Hinzu kommt, dass in sachlicher Hinsicht allgemein gehaltene medizinische Informationen aus dem Internet, auch soweit sie von Fachleuten stammen mögen, grundsätzlich (bei begründeten Ausnahmen mag dies anders zu beurteilen sein) nicht geeignet sind, ein gerichtlich eingeholtes, alle individuellen Umstände des Falles berücksichtigendes und insgesamt überzeugendes Gerichtsgutachten zu erschüttern, wie der Senat erst kürzlich noch entschieden hat (Urteil vom 16.12.2011, 5 U 126/11). Auf all dies kommt es hier allerdings nicht entscheidend an, denn unter der angegebenen Internetadresse, die der Senat aufgerufen und deren Inhalt er zur Kenntnis genommen hat, findet sich auch inhaltlich nichts, was geeignet wäre, die gutachterlichen Ausführungen der Sachverständigen Q. und E. zu erschüttern. Es handelt sich um ein Forum, in dem jedermann, der Fragen zu chirurgischen Themen gleich welcher Fachrichtung hat, oder meint, etwas aus eigener Erfahrung beitragen zu können, sich äußern kann, kurz: es ist ein Diskussionsforum für Jedermann und gerade keine nachprüfbare wissenschaftliche Erkenntnisquelle. Dass ein derartiges Forum nicht geeignet ist, die fundierten und einzelfallbezogenen Ausführungen zweier gerichtlicher Sachverständiger von hohem wissenschaftlichem Rang zu erschüttern, liegt auf der Hand.

c) Gesamtbetrachtung

Schließlich kann auch unter dem Gesichtspunkt der Gesamtbetrachtung nichts für die Klägerinnen Günstiges gewonnen werden. Eine Gesamtbetrachtung ist in Rechtsprechung und Literatur anerkannt, wenn es um die Gewichtung von als solchen feststehenden Behandlungsfehlern geht, nämlich bei der Beurteilung eines Behandlungsgeschehens als grob fehlerhaft (BGHZ 144, 296, 303; BGH NJW 2001, 2792; OLG Köln VersR 2003, 1444 jeweils m.w.N.). Sie ist nicht anerkannt bei der Frage, ob mehrere Handlungen oder Unterlassungen, die sich möglicherweise als nicht optimal, jedoch auch nicht als behandlungsfehlerhaft, darstellen, in der Summe zu einem Behandlungsfehler „aufaddiert“ werden können. Dies ist auch abzulehnen, insbesondere und erst recht bei ärztlichen Verhaltensweisen, die nicht einmal die gleiche Zielrichtung verfolgen, sondern miteinander nichts zu tun haben, und schon deshalb einer Gesamtbetrachtung nicht zugänglich sind. Um solche handelt es sich indes, wenn (vermeintlich) minder sorgfältige Untersuchungen (hier der Scheidenflora und der Portiolänge) mit (vermeintlich) unterlassenen therapeutischen Maßnahmen (hier der Cerclage) kombiniert würden.

2.

Die Klägerinnen können auch keine Ansprüche wegen unzureichender Aufklärung über eine echte Behandlungsalternative geltend machen.

a)

Richtig ist im Ansatz die Annahme der Klägerinnen, dass sich die weitere Behandlung des Beklagten als rechtswidrig dargestellt hätte, wenn er die Klägerin zu 2) nicht über die Möglichkeit einer Cerclage aufgeklärt hätte, soweit sich diese als eine echte Behandlungsalternative dargestellt hätte (BGH, VersR 2005, 836; Senat, Urteil vom 2.2.2011, 5 U 15/09 m.w.N.). Eine echte Behandlungsalternative würde jedoch voraussetzen, dass sich die Cerclage als eine Behandlung dargestellt hätte mit anderen Risiken, aber gleichwertigen Chancen. Genau davon ist indes nach den auch insoweit überzeugenden Ausführungen der Sachverständigen Q. und insbesondere E. schon nicht auszugehen. E. hat hierzu im Rahmen seines schriftlichen Gutachtens ausgeführt, dass aufgrund entsprechender wissenschaftlicher Untersuchungen eine Cerclage bei Einlingsschwangerschaften mit Zervixverkürzung und Frühgeburt in der Vorgeschichte die Frühgeburtlichkeit reduziert werden könne, dass dies allerdings nicht gelte für Zwillingsschwangerschaften, dass hier das Frühgeburtsrisiko im Gegenteil erhöht werde. Letztlich gebe es keine wissenschaftlich gesicherte Evidenz dafür, dass durch eine Cerclage in solchen Fällen eine Verlängerung der Schwangerschaft erreicht werden könne. Dem möglichen Nutzen einer Cerclage in solchen Fällen, stünden nach Ansicht des Gutachters nicht unerhebliche Risiken entgegen, weshalb das Nichtdurchführen einer Cerclage nicht nur nicht fehlerhaft, sondern über die Möglichkeit einer Cerclage auch nicht aufzuklären sei (vgl. Bl. 210 und 219 d.A., S. 8 und 17 des GA vom 18.10.2010). Auch im Rahmen der mündlichen Anhörung ist der Sachverständige von dieser Auffassung keineswegs abgerückt. Im gesamten Kontext gelesen können seine Ausführungen nicht dahin verstanden werden, als handele es sich hier um echte Behandlungsalternativen mit gleichwertigen Chancen, sondern nur dahin, dass eine Notfallcerclage allenfalls noch das „wirklich allerletzte“ Mittel darstelle, um eine Frühgeburt zu verhindern, dass eine prophylaktische Cerclage in der 15. oder 16. Schwangerschaftswoche indes unüblich sei.

Diese Ausführungen stehen auch sonst nicht in (unauflöslichem) Widerspruch zu denjenigen anderer Sachverständiger. Den anderslautenden Auffassungen des Sachverständigen Privatdozent T1 kann nicht mehr gefolgt werden, wenn er die besondere Situation der Klägerin zu 2) im Hinblick auf die Zwillingsschwangerschaft ausgeblendet und nur Daten angeführt hat, die sich gerade nicht auf eine solche

beziehen. Auch der gerichtliche Sachverständige Q. ist nicht dahin zu verstehen, dass er eine aufklärungspflichtige Behandlungsalternative bejahen würde. Er hat zwar im Rahmen der persönlichen Anhörung vor der Kammer ausgeführt, dass er die Problematik einer Cerclage mit der Patientin besprechen würde, allerdings hinzugefügt, dass er selbst auf dringenden Wunsch der Patientin eine Cerclage nur vornehme, wenn keine Kontraindikation bestehe; im Falle der Klägerin zu 2) sehe er allerdings im Hinblick auf den belasteten Muttermund eine solche Kontraindikation. Er hat ferner sowohl im schriftlichen Gutachtern als auch in der mündlichen Anhörung mehrfach betont, er sehe im Falle der Klägerin zu 2) auch eine lediglich relative Indikation für eine Cerclage nicht. Dann aber kann seine Äußerung, die Cerclage mit der Patientin gleichwohl zu besprechen, nicht dahin verstanden werden, dass er eine dahingehende Pflicht des Arztes bejahen wolle, sondern als ein überobligationsmäßiges Vorgehen.

Die Ausführungen des als Obergutachter eingesetzten Sachverständigen E. (und diejenigen des ersten gerichtlichen Sachverständigen Q.) überzeugen den Senat, so dass er keine Bedenken hat, ihnen zu folgen. Die fachliche Qualifikation beider Sachverständiger als Leiter der Gynäkologie einer Universitätsklinik ist unbestreitbar, ebenso liegt – anders als im Falle der Privatgutachten – eine vollständige und kritische Auseinandersetzung mit der medizinischen Literatur vor. Rechtlich entscheidend ist, ob es sich bei der behaupteten alternativen Vorgehensweise um eine hinsichtlich des Erfolges gleichwertige Methode handelt. Genau das ist aber für den Fall der Zwillingsschwangerschaften nicht anzunehmen. Wenn durch Studien nachgewiesen ist, dass sich Frühgeburtlichkeit durch Cerclage (im Fall von Zwillingsschwangerschaften) gerade nicht verhindern lässt, vielmehr die Gefahr einer Frühgeburt eher wächst, wenn ferner keine sonstigen Vorteile durch Studien nachgewiesen werden konnten, insbesondere die von den Klägerinnen geltend gemachte möglicherweise eintretende Verlängerung der Tragezeit (was nicht ausschließt, dass es sie im Einzelfall geben mag), dann handelt es sich eben nicht um eine Methode mit gleichwertigen Chancen, sondern um eine mit schlechteren. Über solche Methoden muss nicht aufgeklärt werden. Allein die Tatsache, dass es Mediziner gibt, die eine Methode auch ohne Nachweis von Vorteilen gegenüber anderen Methoden für sinnvoll und erwägenswert halten, macht eine solche Methode nicht zur aufklärungspflichtigen alternativen Behandlungsmethode.

b)

Unabhängig von der Frage der Aufklärungspflicht scheidet eine Haftung aus dem Gesichtspunkt der unzureichenden Aufklärung aber auch aus, weil nicht feststeht, dass eine Aufklärung über die Möglichkeit einer Cerclage tatsächlich zu einem günstigeren Verlauf für die Klägerin zu 1) geführt hätte. Das gilt auch bei unterstellter Annahme, die Klägerin zu 2) hätte sich letztlich (notfalls gegen ärztlichen Rat) für die Cerclage entschieden. Dass sich dann ein anderer Verlauf ergeben hätte, hat der Beklagte bestritten. Die Darlegungs- und Beweislast für den Kausalverlauf liegt indes bei den Klägerinnen und nicht bei dem Beklagten. Dass auch dann, wenn der Vorwurf des Patienten dahin geht, der Behandler habe die Aufklärung über eine mögliche Behandlungsalternative unterlassen, die Darlegungs- und Beweislast den allgemein geltenden Grundsätzen folgt und sich nicht nach den Grundsätzen über den hypothetischen Kausalverlauf richtet, hat der Bundesgerichtshof erst jüngst in aller Deutlichkeit klargestellt (Urteil vom 7.2.2012 – VI ZR 63/11). Er hat damit der gegenteiligen Auffassung des erkennenden Senats, auf die die Klägerinnen sich stützen, widersprochen und das Urteil des Senats vom 2.2.2011 (5 U 15/09) aufgehoben. Er hat ferner eine Abgrenzung zu seiner Entscheidung vom 15.3.2005 (VI ZR 313/03, VersR 2005, 836) vorgenommen. Danach ist eine Unterlassung (hier der entsprechenden Aufklärung) nur dann kausal, wenn pflichtgemäßes Handeln den Eintritt des Schadens verhindert hätte, was zur sicheren Überzeugung des Gerichts feststehen muss (§ 286 ZPO). Für den Einwand der hypothetischen Kausalität bei rechtmäßigem Alternativverhalten, der in der Darlegungs- und Beweislast der Behandlerseite liegt, ist erst Raum, wenn feststeht, dass das vom Schädiger zu verantwortende Verhalten kausal geworden ist. Der Senat schließt sich dieser Auffassung des Bundesgerichtshofs an und hält an seiner Rechtsprechung im Rahmen seiner oben angegebenen Entscheidung nicht mehr fest.

Den Beweis, dass auch bei Einbringen einer Cerclage die frühe Geburt der Klägerin zu 1) verhindert worden wäre und dass die schweren cerebralen Schäden dann nicht oder zumindest in minder schwerer Form aufgetreten wären, haben die Klägerinnen allerdings nicht geführt und können sie auch nicht führen. Aus den oben unter a) dargestellten Ausführungen der Sachverständigen (und zwar aller Sachverständiger) ergibt sich zweifelsfrei, dass nicht einmal eine Verlängerung der Tragezeit im Falle einer Cerclage als gesichert angesehen werden kann, dass die Gefahr einer Frühgeburtlichkeit (mit entsprechenden Risiken für den Eintritt schwerer cerebraler Schäden) mindestens ebenso groß (nach der durchgeführten Metaanalyse sogar größer) ist wie im Falle rein konservativer Behandlung, und dass schlechterdings nicht vorhersagbar ist, welcher konkrete Verlauf sich ergeben hätte, wenn eine Cerclage gelegt worden wäre. Die bloße Möglichkeit, dass dadurch die Tragezeit verlängert und die Chancen des Kindes entscheidend verbessert worden wären, genügt nicht. Beweiserleichterungen, gar eine Beweislastumkehr sind im Bereich der Aufklärungsversäumnisse nicht gegeben. Möglichkeiten weiterer Aufklärung im Hinblick auf den Kausalverlauf sind nicht ersichtlich und werden seitens der Klägerinnen auch nicht aufgezeigt.

3.

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 543 Abs. 2 ZPO). Die entscheidungserheblichen Fragen sind ausschließlich solche des Einzelfalls.

Berufungsstreitwert:

- Berufung der Klägerin zu 1) 468.000.- € (Schmerzensgeldkapital 350.000.-, Schmerzensgeldrente 18.000.- €, Feststellungsantrag 100.000.- €)

- Berufung der Klägerin zu 2): 10.000.- €).

4. OLG Zweibrücken, Urteil vom 27.03.2012, Aktenzeichen: 5 U 7/08

Normen:

§ 280 BGB, § 823 Abs 1 BGB, § 831 BGB, § 847 Abs 1 BGB

Arzt- und Krankenhaushaftung: Fehlerhafte Organisation betreffend die Durchführung einer Notsectio

Leitsatz

Zur Haftung des Belegarztes und des Krankenhausträgers wegen fehlerhafter Organisation betreffend die Durchführung einer Notsectio.

Tenor

I. Die Berufungen des Beklagten zu 1) und des Beklagten zu 3) gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Landau in der Pfalz vom 07.02.2008 werden insoweit zurückgewiesen, als die bezifferte Klage dem Grunde nach und der Feststellungsantrag für begründet erklärt worden sind.

II. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Landau in der Pfalz vom 07.02.2008 wird insoweit zurückgewiesen, als sie sich gegen die Klageabweisung gegen die Beklagte zu 2) richtet.

III. Die Klägerin hat die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2) im Berufungsverfahren zu tragen.

Die Kostenentscheidung im Übrigen bleibt dem Endurteil vorbehalten.

IV. Das Urteil ist in Bezug auf den Kostenerstattungsanspruch der Beklagten zu 2) vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin bleibt vorbehalten, die Vollstreckung der Beklagten zu 2) durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte zu 2) vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils beizutreibenden Betrages leistet.

V. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die am … im früheren Kreiskrankenhaus in A… im Wege einer Notsectio geborene Klägerin verlangt von dem Beklagten zu 1) als Gynäkologen, Belegarzt und Operateur, der Beklagten zu 2) als Beleghebamme und dem Beklagten zu 3) als Träger des früheren Kreiskrankenhauses A… die Erstattung von Fahrtkosten ihres Vaters im Zeitraum vom 9. Februar 2001 bis 2. August 2002 in Höhe von 1.004,40 € aus abgetretenem Recht, die Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von mindestens 30.000,00 €, den Zuspruch einer monatlichen Schmerzensgeldrente in Höhe von 150,00 € ab dem 22.01.2001 und die Feststellung einer gesamtschuldnerischen Ersatzpflicht aller Beklagter für ihre sämtlichen materiellen und immateriellen Zukunftsschäden.

Die Klägerin macht geltend, dass sie aufgrund von Behandlungsfehlern des Beklagten zu 1) und der Beklagten zu 2) sowie von Organisationsmängeln des Beklagten zu 3) bei ihrer Geburt eine schwere perinatale Asphyxie erlitten habe, die zu Bewegungsstörungen, Behinderungen in der Sprachentwicklung und zu Hüftgelenksfehlstellungen geführt hätten.

Der Beklagte zu 1) war seit dem 01.04.1998 im Kreiskrankenhaus A… als Belegfrauenarzt tätig. Er hatte die Schwangerschaft der am … geborenen Mutter der Klägerin ab dem 02.06.2000 ambulant betreut, wobei sich seine damaligen Praxisräume im früheren Kreiskrankenhaus A… befanden.

Am … hatte die Mutter der Klägerin bereits einen Sohn im Krankenhaus der Beklagten zu 3) geboren, wobei der Beklagte zu 1) als betreuender Gynäkologe und Belegarzt damals eine Kaiserschnittentbindung wegen dreifacher Nabelschnurumschlingung um den Hals des Kindes durchgeführt hatte.

Den weiteren Belegfrauenarzt des damaligen Kreiskrankenhaus A… Dr. H… L…, der im Zeitraum vom 01.07.1987 bis 31.12.2001 dort tätig war, hatte der Beklagte zu 3) mit Schreiben vom 15.06.1994 angewiesen, ab sofort Risikogeburten grundsätzlich nicht mehr in die Belegabteilung in A… aufzunehmen, da aufgrund der Größe und Ausstattung der Belegabteilung es nicht möglich sei, dass ständig ein gynäkologischer Facharzt präsent sei.

Ob auch der Beklagte zu 1) hiervon Kenntnis hatte, ist zwischen den Parteien streitig.

Zum Zeitpunkt der Geburt der Klägerin bestand eine ärztliche Anästhesiebereitschaft gleichzeitig für beide Krankenhäuser des Beklagten zu 3) in B… B… und A….

Die Chefärztin der Anästhesieabteilung des Kreiskrankenhauses B… B…, Dr. H… S…, hatte mit Schreiben vom 27.12.1999 der C... T… T… und der Landrätin des Beklagten zu 3) mitgeteilt, dass bei der Versorgung geburtshilflicher Notfälle am Standort A… mit einer Anfahrtszeit des Bereitschafts-Anästhesisten von 20 bis 40 Minuten gerechnet werden müsse, was schon seit Jahren nicht mehr den geltenden Mindestanforderungen für geburtshilfliche Abteilungen entspreche.

Einen gynäkologischen ärztlichen Bereitschaftsdienst gab es zum Zeitpunkt der Geburt der Klägerin im Kreiskrankenhaus A… nicht.

Der damals in L… niedergelassene Gynäkologe O… T… wurde gemäß jahrelanger Übung vom Beklagten zu 1) bzw. dem Kreiskrankenhaus A… in den Fällen als ärztlicher Assistent zu Geburten gerufen, in denen eine Schnittentbindung notwendig und ihm ein Einsatz zeitlich möglich war. Der Zeuge T… rechnete dabei sein Honorar direkt mit der Kassenärztlichen Vereinigung ab, wobei kein schriftlicher Vertrag mit dem Beklagten zu 1) oder der Beklagten zu 3) vorlag.

Die Geburtshilfeabteilung des Kreiskrankenhauses A… wurde am 20.03.2001 vorläufig und zwischenzeitlich endgültig geschlossen.

Gegen die Verantwortlichen des Kreiskrankenhauses A… wurde unter dem Az.: 7028 Js 3643/01 bei der Staatsanwaltschaft Landau in der Pfalz ein Ermittlungsverfahren wegen fahrlässiger Körperverletzung betreffend anderweitigen Geburtsvorgängen geführt, das mit Verfügung vom 18. Dezember 2001 gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt wurde.

Das unter dem Az.: 7117 Js 10941/04 bei der Staatsanwaltschaft Landau in der Pfalz geführte Ermittlungsverfahren gegen den Beklagten zu 1), die Beklagte zu 2) und die Verantwortlichen des L… S… W… als Träger des Kreiskrankenhauses A… wegen fahrlässiger Körperverletzung der Klägerin wurde mit Verfügung vom 02.08.2007 ebenfalls endgültig gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt.

Die Mutter der Klägerin wurde mit Wehen am … gegen 20.45 Uhr durch Schwester M… stationär im Kreiskrankenhaus A… aufgenommen, die eine CTG-Überwachung anlegte.

Gegen 21.00 Uhr erfolgte eine geburtshilfliche Aufnahmeuntersuchung der Kindesmutter durch die telefonisch herbeigerufene Beklagte zu 2).

Nach telefonischer Benachrichtigung des Beklagten zu 1) vom Untersuchungsbefund durch die Beklagte zu 2) gegen 21.50 Uhr, gab der Beklagte zu 1) dieser die Anweisung zur stationären Aufnahme der Mutter der Klägerin sowie zur Verabreichung einer Ampulle Buscopan.

Nachdem die Beklagte zu 2) zwischenzeitlich das Krankenhaus nochmals verlassen hatte, kam sie dort gegen 23.20 Uhr wieder an. Bei einer unmittelbar danach von dieser durchgeführten vaginalen Untersuchung der Mutter der Klägerin kam es zu einem spontanen Blasensprung, wobei die Beklagte zu 2) dabei einen Nabelschnurvorfall diagnostizierte.

Anschließend drückte die Beklagte zu 2) den Kopf der noch ungeborenen Klägerin ununterbrochen vaginal im Becken ihrer Mutter hoch.

Die Beklagte zu 2) veranlasste spätestens um 23.26 Uhr eine telefonische Benachrichtigung des Beklagten zu 1), der Anästhesistin Dr. S… in B… B…, der Kinderklinik V… Krankenhaus in L…, des Anästhesiepflegers B… B… und des nicht ärztlichen OP-Personals des Krankenhauses von dem festgestellten Nabelschnurvorfall und der daraus resultierenden Notwendigkeit einer Notsectio.

Darüber hinaus wurde der damals in L… niedergelassene, ambulant tätige Gynäkologe O… T… telefonisch über die Notwendigkeit einer Sectio informiert.

Als erster traf gegen 23.30 Uhr der Zeuge B… B… im Kreiskrankenhaus A… ein, danach der Beklagte zu 1) gegen 23.36 Uhr.

Der Zeuge B… legte der Mutter der Klägerin auf Bitten der Beklagten zu 2) noch im Kreissaal eine Braunüle und begab sich sodann in den daneben liegenden Operationsraum, aus dem noch der Operationstisch und ein Kinderbett entfernt werden mussten.

Gegen 23.40 Uhr zog der Anästhesiepfleger B… im Operationsraum die Anästhesiemittel zur Operationsvorbereitung auf.

Der Beklagte zu 1) veranlasste eine Umbettung der Mutter der Klägerin von der nicht fahrbaren Untersuchungsliege im Kreissaal auf ein Krankenbett und den Transport der Mutter der Klägerin in den Operationsaal, in dem die Kindesmutter gegen 23.45 Uhr eintraf.

Dort wurde die Mutter der Klägerin noch rasiert und der Operationsbereich desinfiziert.

Zwischenzeitlich löste der Beklagte zu 1) die Beklagte zu 2) bei dem vaginalen Hochdrücken des Kopfes der noch ungeborenen Klägerin ab, damit sich diese noch in OP-Kleidung umkleiden konnte.

Die Anästhesiepräsenz wurde im Narkoseprotokoll auf 23.50 Uhr festgelegt.

Nachdem noch kurze Zeit auf das Eintreffen der Anästhesistin Dr. S… im Operationsaal gewartet worden war, begann der Anästhesiepfleger B… auf Anweisung des Beklagten zu 1) schließlich um 23.58 Uhr bzw. laut dem Narkoseprotokoll um 00.00 Uhr mit der Intubationsnarkose der Mutter der Klägerin.

Unter Anwesenheit des Anästhesiepflegers B…, der Beklagten zu 2) und zweier Krankenschwestern des Beklagten zu 3), entwickelte der Beklagte zu 1) die Klägerin im Wege einer Notsectio, wobei als Geburtszeitpunkt der … um 00.03 Uhr festgehalten wurde.

Ob der Zeuge Dr. T… bereits vor oder erst kurz nach der Notsectio im Operationssaal eintraf, ist streitig.

Bis zum Eintreffen der Kinderärzte aus L… gegen 00.08 Uhr übernahm der Beklagte zu 1) die Erstversorgung der Klägerin. Die Anästhesistin Dr. S… traf gegen 00.10 Uhr ein.

Der Zeuge O… T… übernahm in der Zwischenzeit die ärztliche Versorgung der Mutter der Klägerin.

Nach dem Operationsende gegen 00.40 Uhr wurde die Klägerin in das V…-Krankenhaus in L… verlegt.

Das Erstgericht hat ein schriftliches geburtshilfliches Sachverständigengutachten von Univ. Prof. Dr. H… W…, Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe, vom Universitätsklinikum M… vom 03.03.2005 und ein schriftliches Ergänzungsgutachten vom 26.06.2005 eingeholt. Wegen des Beweisergebnisses wird auf Bl. 197 - 244 d.A. und auf Bl. 283 - 295 d.A. Bezug genommen.

Darüber hinaus hat das Landgericht Landau zur Frage der ärztlichen Erstversorgung der Klägerin durch den Beklagten zu 1) ein schriftliches Sachverständigengutachten des Neonatologen Prof. Dr. R… R… vom Städtischen Klinikum in M… vom 14.12.2005 sowie zur Frage des Umfangs der Gesundheitsstörungen der Klägerin ein Gutachten der Fachärztin für Kinder- und Jugendmedizin S… vom 06.03.2007 und von Prof. Dr. K… vom 09.07.2007 vom Universitätsklinikum T… eingeholt.

Wegen des Ergebnisses der jeweiligen Beweisaufnahmen wird auf Bl. 330 - 333, 368 - 384 und 406 - 422 d.A. Bezug genommen.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes in erster Instanz wird ergänzend auf die dort gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die Verhandlungsprotokolle verwiesen.

Das Erstgericht hat nach Durchführung von zwei mündlichen Verhandlungen am 2. September 2004 und am 23. Dezember 2007 der gegen den Beklagten zu 1) und den Beklagten zu 3) als Gesamtschuldner gerichteten Klage fast vollständig stattgegeben, jedoch die Klage gegen die Beklagte zu 2) abgewiesen.

Der Klägerin wurde ein Fahrtkostenersatz in Höhe von 669,60 €, ein Schmerzensgeldanspruch in Höhe von 40.000,00 €, eine monatliche Schmerzensgeldrente in Höhe von 150,00 € € ab dem 22.01.2001 zugesprochen und die gesamtschuldnerische Ersatzpflicht der Beklagten zu 1) und 3) für jeglichen immateriellen und materiellen Zukunftsschaden der Klägerin festgestellt.

Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, dass die Beklagten zu 1) und 3) sowohl aus unerlaubter Handlung gemäß §§ 823 ff. BGB, als auch aus positiver Vertragsverletzung gesamtschuldnerisch auf Schadensersatz haften.

Der Anspruch auf Zahlung von Schmerzensgeld bzw. einer Schmerzensgeldrente folge aus den §§ 847, 823 ff. BGB a.F., die vertragliche Haftung ergebe sich aus einem aufgespaltenen Behandlungsvertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten der Klägerin, der zwischen der Mutter der Klägerin und dem Belegarzt einerseits sowie dem Träger des Belegkrankenhauses andererseits abgeschlossen worden sei.

Der Beklagte zu 1) hafte, weil er als die Geburt der Klägerin leitender Arzt die Schnittentbindung nicht in angemessener Zeit durchgeführt habe und der Klägerin hierdurch erhebliche gesundheitliche Schäden entstanden seien. Maßgebend für den Beginn der Reaktionszeit seien seine telefonische Benachrichtigung und die von ihm erfolgte Anordnung der Notsectio um 23.26 Uhr.

Zwar sei der Beklagte zu 1) schon gegen 23.36 Uhr in der Klinik eingetroffen, jedoch sei kein im Fachgebiet tätiger Assistenzarzt im Krankenhaus im Bereitschaftsdienst präsent gewesen, der die erforderlichen Vorbereitungen für die Notsectio hätte treffen können. Die anfänglich fehlende Präsenz von ärztlichem Personal habe dann dazu geführt, dass der Anästhesiepfleger erst um 23.40 Uhr eine Braunüle bei der Mutter der Klägerin gelegt habe und es erst um 23.58 Uhr zu einem Narkosebeginn gekommen sei. Im Übrigen sei bei der Sectio nur der Anästhesiepfleger B… anwesend gewesen und kein Facharzt für Anästhesie.

Darüber hinaus sei dem Beklagten zu 1) vorzuwerfen, dass er trotz Kenntnis der vorhandenen organisatorischen Mängel in der geburtshilflichen Abteilung der Klinik der Beklagten zu 3) die ärztliche Betreuung von Geburten übernommen habe, bei denen von vornherein ein erhöhtes Risiko für eine Notfallsituation bestanden habe. Dem Beklagten zu 1) sei dabei aus der vorgeburtlichen Betreuung der

Mutter der Klägerin bekannt gewesen, dass diese am 8. März 1999 schon einmal mit einem Notkaiserschnitt entbunden worden sei.

Der Beklagte zu 3) hafte aufgrund organisatorischer Unzulänglichkeiten in der geburtshilflichen Abteilung des Krankenhauses.

Der Kreisverwaltungsdirektor R… habe bereits in Schreiben vom 15. Juni bzw. 21. Juni 1994 den damaligen Belegfrauenarzt Dr. L… die Aufnahme von Risikogeburten in der geburtshilflichen Abteilung des Kreiskrankenhauses A… mit dem Hinweis untersagt, dass wegen der Größe und der Ausstattung der Abteilung eine ständige Präsenz eines gynäkologischen Facharztes nicht möglich sei und eine Haftung des Krankenhauses in Betracht komme, wenn die Verfügbarkeit eines Narkosearztes in deutlich unter 20 Minuten nicht gewährleistet sei.

Darüber hinaus habe die Chefärztin der Anästhesieabteilung des Kreiskrankenhauses S… W…, Standorte B… B… und A…, Dr. S… mit Schreiben vom 27. Dezember 1999 die Landrätin des Beklagten zu 3) und dessen Verwaltungsdirektor darauf hingewiesen, dass eine ständige Präsenz eines Anästhesisten während des Bereitschaftsdienstes nicht gewährleistet und zur Versorgung geburtshilflicher Notfälle mit einer Anfahrtszeit je nach Wetter und Verkehrslage mit 20 bis 40 Minuten zu rechnen sei.

Die bei der Klägerin von der Sachverständigen Prof. Dr. K… festgestellten Beeinträchtigungen seien nach Auffassung des Sachverständigen Prof. Dr. W… Folge der Sauerstoffunterversorgung während ihrer Geburt und damit Folge der erheblichen Zeitverzögerung in der Notfallsituation des Geburtsvorgangs.

Die dauerhaften schwerwiegenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Klägerin würden ein Schmerzensgeld in Höhe von 40 000,00 € sowie eine monatliche Schmerzensgeldrente in Höhe von 150,00 € rechtfertigen.

Die geltend gemachten Fahrtkosten zum St. V…-Krankenhaus in L… schätze die Kammer mit Hin- und Rückfahrt auf 40 km und lege eine Kilometerpauschale von 27 Cent zugrunde, was einen Betrag von 669,60 € ergebe.

Die Klage gegen die Beklagte zu 2) sei abzuweisen, da der Sachverständige Prof. Dr. W… ein Fehlverhalten der Beklagten zu 2) nicht habe feststellen können.

Die Beklagte zu 2) habe sofort nach Feststellung des Nabelschnurvorfalles das Krankenhauspersonal auf der Station durch einen Notruf alarmiert, sowie die Anästhesie, die Kinderklinik und den Beklagten zu 1) verständigt. Darüber hinaus habe sie das Köpfchen der Klägerin kontinuierlich im Unterleib ihrer Mutter hochgehalten.

Nach Eintreffen des Beklagten zu 1) im Krankenhaus habe dieser die Leitung und Überwachung der Geburt übernommen, sodass nach den Grundsätzen der vertikalen Arbeitsteilung keine Haftung der Beklagten zu 2) in Betracht komme.

Auch eine Haftung der Beklagten zu 2) aus einem Übernahmeverschulden scheide aus, da sie als Hebamme habe darauf vertrauen dürfen, dass der Beklagte zu 1), der die Mutter der Klägerin schon während ihrer Schwangerschaft ärztlich betreut habe, die den ärztlichen Standards entsprechende Entscheidung betreffend die Wahl des Krankenhauses getroffen habe.

Wegen der Einzelheiten wird auf das erstinstanzliche Urteil Bezug genommen.

Gegen dieses Urteil richten sich die Berufungen des Beklagten zu 1) und des Beklagten zu 3), die eine Klageabweisung erstreben.

Der Beklagte zu 1) führt im Wesentlichen zur Begründung seiner Berufung aus, dass er die Anordnung der Kreisverwaltung aus dem Jahre 1994 nicht gekannt habe, wonach in der geburtshilflichen Abteilung des Kreiskrankenhauses A… keine Risikogeburten aufgenommen werden dürften.

Der Beginn der zulässigen Reaktionszeit beginne frühestens ab 23.36 Uhr bei seinem Eintreffen in der Klinik. Entgegen den Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. W… sei eine Anästhesiepräsenz im OP schon vor 23.36 Uhr gewährleistet gewesen.

Die Verzögerung der Notsectio habe allein an der räumlichen Fixierung der Hebamme an die Kindesmutter durch ständiges Hochdrücken des Kopfes durch die Vagina gelegen.

Im Übrigen sei kein anästhesiologisches Sachverständigengutachten dazu eingeholt worden, ob überhaupt die Anwesenheit eines Arztes für Anästhesiologie erforderlich gewesen sei.

Die Sachverständige Prof. Dr. K… habe nur wortwörtlich das Gutachten der nicht als Gutachterin bestellten Kinderärztin S… wiederholt.

Angesichts der eher geringfügigen gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Klägerin sei das zuerkannte Schmerzensgeld überhöht.

Der Beklagte zu 1) beantragt,

das Urteil des Landgerichts Landau in der Pfalz, 4 O 646/03, vom 7. Februar 2008 aufzuheben und die Klage gegen ihn abweisen,

hilfsweise den Rechtsstreit an eine andere Kammer des Landgerichts Landau in der Pfalz unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Landau in der Pfalz vom 7. Februar 2008, Az.: 4 O 646/03, zurückverweisen.

Der Beklagte zu 3) trägt zur Begründung seiner Berufung vor, dass das Erstgericht keine ausreichenden Feststellungen darüber getroffen habe, inwieweit die zeitlichen Verzögerungen der Notsectio durch organisatorische Mängel in der geburtshilflichen Abteilung oder durch fehlerhaftes Verhalten des Beklagten zu 1) und der Beklagten zu 2) zustande gekommen seien.

Der Beginn der Reaktionszeit sei frühestens auf 23.45 Uhr, d.h. dem Eintreffen der Mutter der Klägerin im OP, festzusetzen.

Darüber hinaus habe das Erstgericht Unstimmigkeiten bei den Uhrzeiten nicht aufgeklärt, da nach den Notizen der Beklagten zu 2) die Zeitanzeige am Telefon 5 Minuten nachgegangen sei und die OP-Uhr 4 Minuten vorgegangen sei.

Der Anästhesiepfleger B… sei schon vor 23.50 Uhr im OP-Saal anwesend gewesen, was unter seinen Zeugenbeweis gestellt werde.

Die Zeitverzögerung sei nur aufgrund von Fehlern des Beklagten zu 1) und der Beklagten zu 2) eingetreten.

Die Beklagte zu 2) habe bei der Mutter der Klägerin nicht vor der Operation einen venösen Zugang gelegt und habe sich zudem vor der Operation überflüssigerweise umgekleidet.

Der Beklagte zu 1) habe telefonisch nicht einen sofortigen Transport der Mutter der Klägerin in den Operationssaal angeordnet.

Beide Beklagten zu 1) und 2) hätten zudem die Mutter der Klägerin wegen der Risikogeburt nicht in der geburtshilflichen Abteilung des Kreiskrankenhauses aufnehmen dürfen.

Darüber hinaus sei eine Sauerstoffunterversorgung des Säuglings bei jedem plötzlichen Blasensprung mit Abgang von Fruchtwasser und Nabelschnurvorfall möglich.

Der Beklagte zu 3) beantragt,

das am 7. Februar 2008 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Landau in der Pfalz abzuändern, die gegen ihn gerichtete Klage abzuweisen und die Berufung der Klägerin, soweit sie mit der Berufung eine Verurteilung des beklagten Landkreises als Gesamtschuldner weiter verfolge, zurückzuweisen,

hilfsweise die erstinstanzliche Entscheidung aufzuheben und das Verfahren an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückzuverweisen.

Die Klägerin begehrt mit ihrer Berufung die gesamtschuldnerische Haftung der Beklagten zu 2) mit den Beklagten zu 1) und 3) für einen Fahrtkostenersatz in Höhe von 1 004,40 € (statt der ausgeurteilten 669,60 €), für ein Schmerzensgeld von mindestens 30 000,00 €, für eine monatliche Schmerzensgeldrente von 150,00 € sowie die Feststellung einer gesamtschuldnerischen Haftung aller Beklagter für sämtliche immaterielle und materielle Zukunftsschäden.

Darüber hinaus verfolgt die Klägerin mit ihrer Berufung (gemäß der Klarstellung in der mündlichen Verhandlung am 01.09.2009) auch die Verurteilung der Beklagten zu 1) und 3) zu einem um 334,80 € höheren Fahrtkostenersatz aus abgetretenem Recht ihres Vaters.

Die Klägerin trägt zur Begründung ihrer Berufung im Wesentlichen vor, dass die Beklagte zu 2) ein Übernahmeverschulden treffe und sie für den Zeitraum von 20.48 Uhr bis 23.36 Uhr für die Geburtsüberwachung zuständig gewesen sei.

Die Klägerin beantragt,

1. unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Landau in der Pfalz vom 7. Februar 2008, 4 O 646/03, wird die Beklagte zu 2) mit den Beklagten zu 1) und 3) als Gesamtschuldner verurteilt, an sie 1.004,40 € nebst 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 23. Januar 2004 zu zahlen,

2. unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Landau in der Pfalz vom 7. Februar 2008, 4 O 646/03, wird die Beklagte zu 2) in Gesamtschuldnerschaft mit den Beklagten zu 1) und 3) verurteilt, an sie ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, mindestens jedoch 30.000,00 €, nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 23. Januar 2001,

3. unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Landau in der Pfalz vom 7. Februar 2008, 4 O 646/03, wird die Beklagte zu 2) in Gesamtschuldnerschaft mit den Beklagten zu 1) und 3) verurteilt, an sie eine monatliche Schmerzensgeldrente in Höhe von jeweils 150,00 € ab dem 22. Januar 2001 zu zahlen,

4. unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Landau in der Pfalz vom 7. Februar 2008, 4 O 646/03, wird festgestellt, dass die Beklagte zu 2) - neben den Beklagten zu 1) und 3) - als Gesamtschuldnerin

verpflichtet sind, ihr sämtlichen künftigen materiellen und immateriellen Schäden, die ihr anlässlich ihrer Geburt am … entstehen, zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht auf Dritte übergegangen sind.

Die Klägerin beantragt weiterhin,

die Berufungen des Beklagten zu 1) und der Beklagten zu 3) zurückzuweisen.

Die Beklagten zu 1) bis 3) beantragen weiterhin,

die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Landau in der Pfalz vom 7. Februar 2008, Az.: 4 O 646/03, zurückweisen und die Klage abweisen.

Die Beklagte zu 2) beantragt,

die Berufung der Klägerin abzuweisen.

Die Beklagte zu 2) beruft sich insbesondere darauf, dass der Beklagte zu 3) für die unzureichende Organisation der Anästhesie am Krankenhaus A… hafte. Die Entscheidung eine wohnortnahe Geburtshilfe anzubieten, ohne die erforderlichen Strukturen der Anästhesiologie zu finanzieren, habe die Landrätin und ihr Krankenhausdezernent zu verantworten.

Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung am 01.09.2009 die Parteien und die Eltern der Klägerin angehört und den Zeugen Bruno B… zum zeitlichen Ablauf der Geburt der Klägerin vernommen.

Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 01.09.2009, Bl. 865 - 875 d.A., Bezug genommen.

Darüber hinaus hat der Senat gemäß dem Beweisbeschluss vom 23.02.2010 (Bl. 970 - 975 d.A.) zwei ergänzende geburtshilfliche Sachverständigengutachten des erstinstanzlichen Sachverständigen Prof. Dr. H… W… eingeholt, der seine Gutachten auf Antrag des Beklagten zu 1) in der mündlichen Verhandlung am 24.01.2012 mündlich erläutert hat.

Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die schriftlichen Gutachten vom 20.04.2010 (Bl. 981 - 1011 d.A.), vom 16.05.2011 (Bl. 1221 - 1250 d.A.) und die Sitzungsniederschrift vom 24.01.2012 (Bl. 1416 - 1423 d.A.) verwiesen.

Der Senat hat des Weiteren gemäß dem Beweisbeschluss vom 29.06.2010 (Bl. 1114 - 1118 d.A.) ein anästhesiologisches Zusatzgutachten von Prof. Dr. L…, ehemaliger Direktor der Klinik für Anästhesiologie, Intensivmedizin und Schmerztherapie des Universitätsklinikums S… eingeholt.

Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das schriftliche Gutachten vom 17.10.2010 (Bl. 1156 - 1167 d.A.) Bezug genommen.

In der mündlichen Verhandlung am 24.01.2012 hat der Senat die Parteien und die Kindeseltern nochmals angehört und den Zeugen B… B… erneut zu dem Ablauf der Geburt der Klägerin in Anwesenheit des seine Gutachten sodann mündlich erläuternden Sachverständigen Univ. Prof. Dr. W… vernommen.

Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 24.01.2012, Bl. 1416 - 1423 d.A., verwiesen.

Darüber hinaus hat der Senat in der mündlichen Verhandlung am 24.01.2012 die schriftlichen Zeugenaussagen des Zeugen O… T… zur Organisation der ärztlichen Assistenz bei Geburten im früheren Kreiskrankenhaus A… im Januar 2001 und davor vom 01.11.2011 (Bl. 1347, 1349, 1350, 1356 d.A.) zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes im Berufungsverfahren wird ergänzend auf die dort gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die Verhandlungsprotokolle verwiesen.

II.

Die zulässigen Berufungen der Beklagten zu 1) und zu 3) führen insoweit nicht zum Erfolg, als in dem angefochtenen Urteil die bezifferte Klage gegen sie dem Grunde nach und der Feststellungsantrag für begründet erklärt worden sind.

Der Rechtsstreit über den Grund der bezifferten Klage und den Feststellungsantrag ist entscheidungsreif. Die Entscheidung über die Höhe der Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagten zu 1) und 3) als Gesamtschuldner anlässlich ihrer Geburt am … im früheren Kreiskrankenhaus A… ist gemäß § 304 ZPO dem Betragsverfahren vorzubehalten.

Ob die Berufung der Klägerin gegen die Beklagten zu 1) und 3) wegen der Klageabweisung eines Fahrtkostenersatzes ihres Vaters in Höhe einer Differenz von 334,80 € Erfolg haben wird, ist ebenfalls dem Betragsverfahren vorzubehalten.

Die zulässige Berufung der Klägerin führt insoweit nicht zum Erfolg, als sie sich gegen die Klageabweisung gegen die Beklagte zu 2) wendet.

1. Nach dem Ergebnis der in zweiter Instanz durchgeführten Beweisaufnahme sind die gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Klägerin auf grobe Behandlungsfehler des Beklagten zu 1) und grobe Organisationsmängel des Beklagten zu 3) zurückzuführen.

Die Geburt der Klägerin im Wege eines Notfallkaiserschnitts (nachfolgend: Notsectio) ist wegen mangelhafter Organisation der Notsectio und Nichtvorhaltens eines anästhesieärztlichen Bereitschaftsdiensts in der damaligen geburtshilflichen Abteilung des Kreiskrankenhauses A… nach Feststellung eines Nabelschnurvorfalls am … gegen 23:20 Uhr nicht innerhalb einer E-E-Zeit (Zeit zwischen Entschluss zur Notsectio und der Entwicklung des Kindes) von höchstens 20 Minuten durchgeführt worden, sondern dauerte vielmehr mindestens 37 Minuten.

Der Beklagte zu 1) und die Beklagte zu 3) haften trotz des Grundsatzes der Haftungstrennung im sog. gespaltenen Krankenhausaufnahmevertrag gesamtschuldnerisch aus Vertrag und aus deliktischer Grundlage, da die gesundheitlichen Schäden der Klägerin aus Fehlleistungen resultieren, die sowohl aus dem Leistungsbereich des Beklagten zu 1) als Belegarzt, als auch dem Organisationsbereich des Beklagten zu 3) als ehemaligem Träger des Belegkrankenhauses stammen (vgl. Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 4. Auflage, A. Rn 45 ff.).

Der Beklagte zu 1) als Belegarzt haftet wegen positiver Forderungsverletzung des ärztlichen Vertrages über belegärztliche Behandlungsleistungen und aus Delikt gemäß §§ 823 Abs. 1 BGB, 847 BGB a.F. wegen mehrerer Behandlungsfehler bei der Organisation der Notsectio. Der Beklagte zu 3) haftet ebenfalls sowohl aus positiver Forderungsverletzung des Vertrages über allgemeine Krankenhausleistungen, als auch deliktisch gemäß §§ 823 Abs. 1, BGB, 831, 847 BGB a.F. wegen fehlerhafter Organisation des ärztlichen Anästhesiebereitschaftsdiensts.

a. Bei einem Belegarztvertrag muss der Krankenhausträger zur Erfüllung seiner Leistungspflicht die Grund- und Funktionspflege des Patienten sicherstellen, wozu auch die Vorhaltung von medizinisch-technischem Gerät sowie von ärztlichem und nichtärztlichem Hilfspersonal in einem Maß und einer Qualität gehört, das eine ausreichende medizinische Behandlung durch den Belegarzt gewährleistet (BGH NJW 1996, 2429; 1993, 779; 1984, 1400; 1962, 1763).

Dies war nach den überzeugenden Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. W… weder hinsichtlich eines fachübergreifenden Bereitschaftsassistenzarztes, noch bezüglich eines ärztlichen Bereitschaftsanästhesisten gewährleistet.

Zum Zeitpunkt der Geburt der Klägerin gab es in der geburtshilflichen Abteilung des Kreiskrankenhauses A… keinen ärztlichen Bereitschaftsdienst für den Bereich der Anästhesie. Dieser musste nach Eintritt eines Notfalls erst telefonisch im damaligen Kreiskrankenhaus B… B… angefordert werden, wobei naturgemäß mit entsprechenden Fahrtzeiten zu rechnen war.

In der Berufungsinstanz wurde zudem unstreitig, dass es damals im Kreiskrankenhaus A… keinen gynäkologischen ärztlichen Bereitschaftsdienst gab, sondern bei der Geburt der Klägerin gemäß einer jahrelangen Übung der in L… niedergelassene ambulant tätige Gynäkologe O… T… telefonisch über die Notwendigkeit einer Sectio und seiner ärztlichen Assistenz informiert wurde.

Der weitere Belegfrauenarzt des damaligen Kreiskrankenhaues A… Dr. H… L… wurde von dem Beklagten zu 3) mit Schreiben vom 15.06.1994 angewiesen, ab sofort Risikogeburten grundsätzlich nicht mehr in die Belegabteilung in A… aufzunehmen, da es aufgrund der Größe und der Ausstattung der Belegabteilung nicht möglich sei, dass ständig ein gynäkologischer Facharzt präsent sei.

Den gesetzlichen Vertretern des Beklagten zu 3) war zudem spätestens nach Erhalt des Schreibens der Chefärztin der Anästhesieabteilung des Kreiskrankenhauses B… B… Dr. H… S… vom 27.12.1999 bekannt, dass bei der Versorgung geburtshilflicher Notfälle am Standort A… mit einer Anfahrtszeit des Bereitschaftsanästhesisten von 20 bis 40 Minuten gerechnet werden musste und dies damals seit Jahren nicht mehr den geltenden Mindestanforderungen für geburtshilfliche Abteilungen entsprach.

Für die Entscheidung des Rechtsstreits kann dahinstehen, ob dem Beklagten zu 1) die Dienstanweisung des Beklagten zu 3) vom 15.06.1994 an Dr. H… L… bekannt war oder nicht.

Der Beklagte zu 1) ist nämlich seit dem 01.04.1998 im Kreiskrankenhaus A… als Belegfrauenarzt tätig und ihm war deshalb aus seiner jahrelangen Tätigkeit bekannt, dass bei einer sich ergebenden Notwendigkeit einer Notsectio der oder die ärztliche Bereitschaftsanästhesist/in erst im Kreiskrankenhaus B… B… telefonisch angefordert werden musste und dass zudem keine ärztliche Bereitschaftsassistenz für die Gynäkologie zur Verfügung stand.

Die Dienstanweisung der Beklagten zu 3) vom 15.06.1994 an den damaligen Belegfrauenarzt Dr. L… war auch dann, wenn man eine positive Kenntnis des Beklagten zu 1) hiervon unterstellt, nicht geeignet, eine Haftung der Beklagten zu 3) für die Geburtsschäden der Klägerin wegen grober Organisationsmängel auszuschließen.

Der Senat ist in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen Prof. Dr. W… der Auffassung, dass das von dem Beklagten zu 3) im Jahre 1994 ausgesprochene Verbot einer Aufnahme von Risikogeburten in das Kreiskrankenhaus A… bei Fortführung einer „Nichtrisikogeburtshilfe“ realitätsfremd war, weil akute geburtshilfliche Risikosituationen jederzeit auch bei zunächst völlig komplikationslosen Spontangeburten

auftreten können und auch in diesen Fällen die Mindestanforderungen der DGGG (Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe) für alle geburtshilflichen Abteilungen einzuhalten sind.

Der Sachverständige hat mehrfach ausgeführt, dass die Mindestanforderungen der DGGG aus dem Jahre 1992 auch für Belegkrankenhäuser galten und auch für kleine Krankenhäuser mit geringer finanzieller und personeller Ausstattung.

Es ist daher nicht möglich, zur Vermeidung einer Haftung des Krankenhausträgers wegen eines Organisationsmangels im Bereich der allgemeinen Krankenhausleistung nur eine geburtshilfliche Abteilung für Normalgeburten vorzuhalten, da sich jede Normalgeburt jederzeit zu einer Risikogeburt entwickeln kann.

Der Beklagte zu 3) durfte insoweit die Situation von Patienten eines gynäkologischen Belegkrankenhauses nicht mit denen einer Hausgeburt gleichsetzen (vgl. die vom Sachverständigen Prof. Dr. W… zitierte Thesen des Beklagten zu 3) für die Geburtshilfe vom 12.03.2001), bei der den Eltern bekannt ist, dass jederzeit mögliche Komplikationen bei der Geburt nicht sofort wie in einer Klinik ärztlich behandelt werden können.

Ein Verstoß des Krankenhausträgers gegen die ihm obliegenden Organisationspflichten kann im Einzelfall einen groben Fehler darstellen, wenn hierdurch wie bei groben ärztlichen Fehlern das Spektrum der Schadensursachen derart verbreitert oder verschoben worden ist, dass dem Patienten billigerweise die Beweisführung der Kausalität des Organisationsmangels für den erlittenen Gesundheitsschaden nicht mehr zugemutet werden kann (BGH NJW 1996, 2429 - 2431).

Das von dem Beklagten zu 3) auf der gynäkologischen Belegstation praktizierte Verfahren zur Organisation des ärztlichen Bereitschaftsdiensts im Bereich der Anästhesie und der gynäkologischen Assistenz stellte ein erhebliches Gefahrenpotential für die Patienten dar und war zudem durch die Mitteilungen des Belegarztes Dr. L… und der Anästhesistin Dr. S… erkennbar und unmittelbar zu beseitigen.

Die Narkose der Mutter der Klägerin hätte nach den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. L… durch einen Anästhesisten mit Facharztstandard unter Assistenz einer Anästhesiepflegekraft durchgeführt werden müssen.

Da der Beklagte zu 3) aufgrund eines groben Organisationsmangels bei der Notsectio keine rechtzeitige ärztliche Bereitschaftsanästhesie zur Verfügung stellten konnte, kam es nach dem Ergebnis des vom Senat eingeholten anästhesiologischen Sachverständigengutachtens von Prof. Dr. L… bei Einleitung der Narkose zu einer Zeitverzögerung von mindestens zwei bis drei Minuten, da der Zeuge und Anästhesiepfleger B… B… die Narkose der Mutter der Klägerin allein vornehmen musste und damit Maßnahmen, die in Notfällen parallel vom Anästhesisten und der Anästhesiepflegekraft durchgeführt werden, zwangsläufig nacheinander erfolgten.

Hierzu gehört das Einführen der zweiten Venenkanüle, das Anlegen der Blutdruckmanschette, das Aufkleben der EKG-Elektroden, der Anschluss an den EKG-Monitor, der Anschluss des Pulsoxymeters, die Sauerstoffvoratmung für ca. drei Minuten, das Anreichen des Tubus und die Assistenz bei der endotrachealen Intubation, das Blocken der Tubusmanschette, die Überprüfung der korrekten Tubuslage durch Auskultation des Brustkorbes und die Kontrolle der ordnungsgemäßen Funktion des Narkosegerätes.

Der Zeuge B… musste bei der Geburt der Klägerin ohne eigenes Verschulden allein tätig werden, wobei ohne Anhaltspunkte für ein fehlerhaftes Vorgehen des Anästhesiepflegers allein wegen des Nichtvorhandenseins von zwei parallel handelnden Personen bei der Einleitung der Narkose eine zeitliche Verzögerung von mindestens 2 - 3 Minuten eingetreten ist.

Hinzu kam, dass nach der überzeugenden Aussage des zweimal vom Senat vernommenen Zeugen B… B… vor Beginn der Operation noch ca. zwei bis vier Minuten zugewartet wurde, ob die aus B… B… herbeigerufene Anästhesistin Dr. S… doch noch im Operationssaal erscheint.

Das behandlungsfehlerhafte Zuwarten auf das Eintreffen von Dr. S… wurde auch dadurch verursacht, dass dem für die Organisation der Notsectio zuständigen Beklagten zu 1) von dem Beklagten zu 3) als Träger des damaligen Belegkrankenhauses A… wegen des langen Anfahrtswegs aus B… B… nicht rechtzeitig ein Anästhesist zur Verfügung gestellt werden konnte.

Die durch den Organisationsfehler des Beklagten zu 3) in Bezug auf den ärztlichen Bereitschaftsdienst der Anästhesie zumindest mitverursachte Überschreitung der E-E-Zeit der Notsectio hätte sich in der Belegabteilung eines Kreiskrankenhauses auch im Jahr 2001 schlechterdings nicht ereignen dürfen.

Für die Entscheidung des Rechtsstreits kann dahinstehen, ob die ärztliche Assistenz durch den erst telefonisch herbeigerufenen niedergelassenen Gynäkologen O… T… gemäß einer jahrelangen Übung im Kreiskrankenhaus A… noch zu einer weiteren zeitlichen Verzögerung bei der Durchführung der Notsectio geführt hat.

Gleiches gilt für die Frage, ob O… T… kurz vor oder nach der Entwicklung der Klägerin im Operationssaal eingetroffen ist und wer für die Hinzuziehung der gynäkologischen ärztlichen Assistenz haftungsrechtlich verantwortlich war.

b. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme liegen zudem mehrere Behandlungsfehler des Beklagten zu 1) bei der Organisation der durch den eingetretenen Nabelschnurvorfall notwendigen Notsectio vor, die in ihrer Gesamtheit als grob zu qualifizieren sind, da sie einem gynäkologischen Facharzt schlechterdings nicht unterlaufen dürfen.

Der Beklagte zu 1) hat zunächst behandlungsfehlerhaft in Kenntnis der mangelhaften Organisationsstrukturen der gynäkologischen Abteilung des Kreiskrankenhauses A… in Bezug auf den ärztlichen Bereitschaftsdienst eine stationäre Aufnahme der Mutter der Klägerin telefonisch gegenüber der Beklagten zu 2) angeordnet, obwohl bei Eintritt eines (bei jeder Geburt möglichen spontan eintretenden) Notfalls die Mindestanforderungen der DGGG nicht eingehalten werden konnten.

Der Sachverständige Prof. Dr. W… hat es darüber hinaus als fehlerhaft gesehen, dass der Beklagte zu 1) nicht durch entsprechende Anweisungen sichergestellt hat, dass die Umbettung der Mutter der Klägerin von der nicht fahrbaren Aufnahmeliege in ein Krankenbett und der Transport vom Kreissaal in den direkt daneben liegenden Operationssaal nicht neun Minuten dauert.

Des Weiteren hat der Beklagte zu 1) hat behandlungsfehlerhaft die Beklagte zu 2) beim vaginalen Hochdrücken des Köpfchens der Klägerin vor der Operation abgelöst, damit sich die Beklagte zu 2) in sterile Operationskleidung umziehen konnte, was eine weitere unnötige Verzögerung von vier Minuten verursacht hat.

Auch die Entscheidung des Beklagten zu 1), dass die Mutter der Klägerin vor Beginn der Notsectio rasiert und zudem der Operationsbereich noch desinfiziert wurde, hat zu einer weiteren nicht notwendigen Verzögerung der spätestens innerhalb von 20 Minuten durchzuführenden Notsectio geführt.

Hinzu kam, dass nach der glaubhaften Aussage des zweimal vom Senat vernommenen Zeugen B… B… vor Beginn der Operation noch ca. zwei bis vier Minuten zugewartet wurde, ob die aus B… B… herbeigerufene Anästhesistin Dr. S… doch noch im Operationssaal erscheint, was einen weiteren Organisationsfehler des Beklagten zu 1) darstellt.

Der Senat legt dabei als Beginn der E-E-Zeit die telefonische Benachrichtigung des Beklagten zu 1) von der Notwendigkeit einer Notsectio spätestens um 23.26 Uhr durch die Beklagte zu 2) zugrunde.

Der gerichtliche Sachverständige Prof. Dr. W… hat mehrfach ausgeführt, dass der Beklagte zu 1) nach telefonischer Mitteilung des Nabelschnurvorfalls die Indikation zur Notsectio gestellt hat und damit auch die E-E-Zeit begann.

Nach den Darlegungen des Sachverständigen Prof. Dr. W… musste nach dem zum Zeitpunkt der Geburt der Klägerin geltenden ärztlichen Standard spätestens innerhalb einer Zeitspanne von 20 Minuten die Notsectio abgeschlossen sein, wobei die vorliegend benötigte Zeit von insgesamt mindestens 37 Minuten einen groben Organisationsmangel des Beklagten zu 1) bei Durchführung der Sectio belege.

Da die notwendige E-E-Zeit von 20 Minuten um insgesamt 16 Minuten überschritten wurde, kann für die Entscheidung des Rechtsstreits auch dahinstehen, ob die Uhr im Operationssaal, wie von den Beklagten behauptet, um vier Minuten vor gegangen ist, da selbst bei Unterstellung des Sachvortrags die E-E-Zeit um 12 Minuten überschritten wurde.

2. Die Beklagte zu 2) als Beleghebamme haftet hingegen weder aus Vertrag, noch aus deliktischer Grundlage der Klägerin für den von ihr erlittenen Geburtsschaden, da die verbindliche Entscheidung über eine stationäre Aufnahme der Mutter der Klägerin im Kreiskrankenhaus A… durch den Beklagten zu 1) als behandelndem Gynäkologen getroffen wurde.

a. Die Mutter der Klägerin hatte ausweislich des Ergebnisses ihrer Parteianhörung in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 01.09.2009 bereits bei der ärztlichen Betreuung ihrer Schwangerschaft mit dem Beklagten zu 1) eine Geburt im Kreiskrankenhaus A… abgesprochen, da sie mit der früheren Kaiserschnittgeburt ihres Sohnes, die ebenfalls von dem Beklagten zu 1) durchgeführt wurde, zufrieden gewesen war.

Selbst wenn man unterstellt, dass sowohl der Beklagte zu 1), als auch die Beklagte zu 2) vor dem … verpflichtet gewesen wären, die Mutter der Klägerin bereits während der Schwangerschaft vor Eintritt der Wehen darüber aufzuklären, dass bei einer Geburt im Kreiskrankenhaus A… die Mindestanforderungen der DGGG von 1992 nicht erfüllt werden können, haftet die Beklagte zu 2) nicht für die vom Beklagten zu 1) getroffene verbindliche ärztliche Entscheidung der stationären Aufnahme der Mutter der Klägerin, die ihren Pflichtenkreis als Hebamme überlagert.

Aus der verbindlichen Dienstanweisung des früheren Belegarztes Dr. L… vom 15.09.1994 an die im Kreiskrankenhaus tätigen Hebammen ergibt sich nämlich, dass die Hebamme nach ihrer Verständigung durch das Krankenhauspersonal die weitere Betreuung der Schwangeren übernimmt und sodann in Absprache mit dem ärztlichen Dienst die weiteren Veranlassungen trifft.

Daraus folgt, dass die vom Beklagten zu 1) getroffene ärztliche Entscheidung über die stationäre Aufnahme der Kindesmutter in das Kreiskrankenhaus A… nach Eintritt der Wehen eine Leistung aus dem ärztlichen Bereich darstellt, für die die Hebamme nicht haftet.

Soweit sich die Klägerin darauf beruft, dass ihre Mutter wegen eines Zustandes nach Sectio und damit einer anamnestischen Risikoschwangerschaft von vornherein nicht im Kreiskrankenhaus A… hätte aufgenommen werden dürfen, fehlt es an der erforderlichen Kausalität zu dem eingetretenen Schaden, da der später bei der Klägerin eingetretenen Nabelschnurvorfall in keiner kausalen Beziehung zu dem Risikomerkmal „Zustand nach früherer Sectio“ stand.

Ausweislich der Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. W… beinhaltete die Tatsache einer dreifachen Nabelschnurumschlingung um den Hals des Kindes bei der ersten Entbindung der Mutter der Klägerin im Jahr 1999 auch kein erhebliches zusätzliches Risikopotential für einen Nabelschnurvorfall bei der Entbindung von der Klägerin. Ein Nabelschnurvorfall als höchstdringliche Notfallsituation kann vielmehr bei jeder Geburt mit einer Wahrscheinlichkeit von 1,2 Promille bis 4 Promille auftreten.

b. Nach dem Ergebnis der eingeholten Sachverständigengutachten ist der Beklagten zu 2) bei der Betreuung der Mutter der Klägerin bei der Geburt auch kein Behandlungsfehler unterlaufen.

Die Beklagte zu 2) hat nach Feststellung eines Nabelschnurvorfalles bei einer vaginalen Untersuchung der Mutter der Klägerin mit spontanem Blasensprung vielmehr sofort das ungeborene Köpfchen der Klägerin kontinuierlich hochgedrückt und die notfallmäßige Benachrichtigung des Operationsteams, der Anästhesieärztin Dr. S… in B… B…, der Kinderklinik in L… und des Beklagten zu 1) veranlasst.

Soweit der gerichtliche Sachverständige Prof. Dr. W… einen Fehler des Beklagten zu 1) bei der Organisation der Notsectio der Klägerin insoweit festgestellt hat, dass kein Anlass für ein Ablösen der Beklagten zu 2) beim vaginalen Hochdrücken des Köpfchens zum Umkleiden in OP-Bekleidung bestanden habe, beruhte dies auf einer fehlerhaften ärztlichen Entscheidung, für die die Beklagte zu 2) nicht haftet, da es nicht ihren Pflichtenkreis betrifft.

3. Grundsätzlich trifft die Klägerin nicht nur die Beweislast für die von ihr behaupteten Behandlungs- bzw. Organisationsfehler, sondern auch für den Kausalzusammenhang zwischen den Behandlungsfehlern und dem geltend gemachten Gesundheitsschaden.

Vorliegend kam es schicksalshaft wegen Auftretens eines Nabelschnurvorfalls zur Notwendigkeit einer Notsectio, wobei zur Vorbereitung eines Kaiserschnitts naturgemäß auch bei Fehlen von Organisationsmängeln des Gynäkologen und des Krankenhauses eine gewisse Vorbereitungszeit erforderlich ist.

Da nach dem Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme jedoch grobe Organisationsfehler des Beklagten zu 1) und der Beklagten zu 3) vorliegen, kommt der Klägerin bei der noch durchzuführenden Beweisaufnahme über das Ausmaß ihres erlittenen gesundheitlichen Schadens eine Beweiserleichterung dahingehend zugute, dass der Beklagte zu 1) und der Beklagte zu 3) nachweisen müssen, dass die heute feststellbaren gesundheitlichen Schädigungen der Klägerin nicht auf der verzögerten Durchführung der Notsectio beruhen, sondern Folge eines schicksalshaft eingetretenen Nabelschnurvorfalls sind.

Der Rechtsstreit ist in Bezug auf die Höhe des Schadens der Klägerin noch nicht entscheidungsreif.

Zum einen ist nicht nachvollziehbar, inwieweit das mit dem zunächst vorgelegten Gutachten von Frau S… fast identische Gutachten der gerichtlich bestellten Sachverständigen Prof. Dr. K… vom 09.07.2007 auf deren eigener Urteilsbildung beruht, zum anderen kann die Bewertung der bei der Klägerin eingetretenen Gesundheitsschäden und deren prognostische Auswirkung in der Zukunft heute genauer als erstinstanzlich getroffen werden.

4. Die Kostenentscheidung in Bezug auf die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2) ergibt sich aus § 97 ZPO. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit in Bezug auf die Kosten der Beklagten zu 2) findet seine Grundlage in den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

5. Eine Zulassung der Revision ist nicht veranlasst (§ 543 Abs. 2 ZPO).

5. BGH, Urteil vom 28.02.2012, Aktenzeichen: VI ZR 9/11

Normen:

§ 116 Abs 1 SGB 10, § 199 Abs 1 Nr 2 BGB, § 852 BGB vom 16.08.1977

Beginn der regelmäßigen Verjährungsfrist: Grob fahrlässige Unkenntnis der öffentlichen Körperschaft oder Behörde in Regressfällen

Leitsatz

Eine die Verjährungsfrist gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB in Lauf setzende grob fahrlässige Unkenntnis ist in Regressfällen nicht schon dann gegeben, wenn die Mitarbeiter der Leistungsabteilung der Versicherung des

Geschädigten bei arbeitsteiliger Organisation keine Initiativen zur Aufklärung des Schadensgeschehens entfalten und deshalb der Schadensfall den Mitarbeitern der Regressabteilung nicht bekannt geworden ist.

Orientierungssatz

Zitierungen: Entgegen OLG Saarbrücken, 31. August 2010, 4 U 550/09 - 158 und OLG Hamm, 28. Februar 2011, I-6 U 217/10, RuS 2011, 225.

Fundstellen

NSW BGB § 199 (BGH-intern)

GesR 2012, 296-300 (Leitsatz und Gründe)

UV-Recht Aktuell 2012, 688-695 (Leitsatz und Gründe)

VersR 2012, 738-742 (Leitsatz und Gründe)

NJW 2012, 1789-1792 (Leitsatz und Gründe)

Schaden-Praxis 2012, 216-219 (Leitsatz und Gründe)

MDR 2012, 769-770 (Leitsatz und Gründe)

ZfSch 2012, 444-447 (Leitsatz und Gründe)

VRS 123, 7-13 (2012) (Leitsatz und Gründe)

VRS 123, Nr 2 (Leitsatz und Gründe)

RuS 2012, 304-307 (Leitsatz und Gründe)

MedR 2013, 31-34 (Leitsatz und Gründe)

ZMGR 2013, 37-41 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

EBE/BGH 2012, BGH-Ls 365/12 (Leitsatz)

NJW-Spezial 2012, 297 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)

ZAP EN-Nr 346/2012 (Leitsatz)

DAR 2012, 388-389 (Leitsatz)

NJ 2012, 339-340 (Leitsatz, Kurzwiedergabe)

NZV 2012, 479 (Leitsatz)

Diese Entscheidung wird zitiert

Rechtsprechung

Anschluss OLG Karlsruhe, 9. Mai 2012, Az: 7 U 44/11

Literaturnachweise

Dominique Püster, MedR 2013, 34-39 (Anmerkung)

Christine Budzikiewicz, NJ 2012, 340-341 (Anmerkung)

Hermann Lemcke, RuS 2012, 307 (Anmerkung)

Heinz Diehl, ZfSch 2012, 443 (Anmerkung)

Kommentare

jurisPK-BGB

? Lakkis, 6. Auflage 2012, § 199 BGB

Sonstiges

Diese Entscheidung zitiert

Rechtsprechung

Entgegen OLG Hamm, 28. Februar 2011, Az: I-6 U 217/10

Entgegen Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, 31. August 2010, Az: 4 U 550/09 - 158

Tenor

Auf die Revision der Klägerinnen wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Kammergerichts vom 2. Dezember 2010 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 1. April 2010 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren trägt der Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerinnen nehmen aus übergegangenem Recht den Beklagten als Träger einer Geburtsklinik auf Ersatz erbrachter Leistungen und Feststellung der Erstattungspflicht künftiger Aufwendungen in Anspruch.

Der am 7. Januar 1993 geborene R. E. ist schwer behindert wegen des aufgrund ärztlicher Fehler eingetretenen Sauerstoffmangels bei seiner Geburt in der Einrichtung des Beklagten. Er erhob im Jahre 1996 Klage auf Schadensersatz gegen den Beklagten, die in der ersten Instanz abgewiesen wurde. Auf die Berufung des Geschädigten verurteilte das Kammergericht den Beklagten am 3. März 2005 zu Schadensersatz und Schmerzensgeld. Dies teilte der Prozessbevollmächtigte des Geschädigten den Klägerinnen mit Schreiben vom 28. März 2006 mit. Die Klägerinnen forderten den Beklagten in mehreren Schreiben ab dem 5. Mai 2006 erfolglos zum Ersatz ihrer seit 1994 erbrachten Leistungen auf. Im Jahr 2007 haben sie Klage erhoben. Der Beklagte stellt den Übergang der Schadensersatzansprüche des Geschädigten auf die Klägerinnen und deren Höhe nicht in Frage. Er macht aber Verjährung geltend.

Das Landgericht hat die Klage zugesprochen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Es hat die Revision zugelassen, weil die Frage des Maßstabs, der an öffentliche Unternehmen wie Sozialversicherungsträger im Hinblick auf die grob fahrlässige Unkenntnis anzulegen ist, und die Frage des verantwortlichen Wissensvertreters in solchen arbeitsteilig arbeitenden Unternehmen nach neuem Schuldrecht von grundsätzlicher Bedeutung sei und die Fortbildung des (Verjährungs-)rechts insoweit eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordere. Mit der Revision begehren die Klägerinnen unter Aufhebung des Berufungsurteils die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, dass der nach § 116 Abs. 1 SGB X auf die Klägerinnen übergegangene Anspruch aus positiver Vertragsverletzung eines Vertrages mit Schutzwirkung für den Geschädigten nach der vor dem 1. Januar 2002 geltenden dreißigjährigen Verjährungsfrist noch nicht verjährt gewesen sei. Mit Ablauf des 31. Dezember 2004 sei aber die Verjährung nach dem seit dem 1. Januar 2002 geltenden Verjährungsrecht eingetreten. Den Klägerinnen sei grob fahrlässige Unkenntnis der in § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB genannten Umstände vorzuwerfen. Diese hätten nur deshalb keine Kenntnis von einem möglichen ärztlichen Fehler bei der Geburt ihres Versicherten erlangt, weil sie offen zur Verfügung stehende Informationen ihrer Leistungsabteilung mangels ordnungsgemäßer Organisation des Informationsaustausches durch die Regressabteilung nicht ausgewertet hätten. Bei einem Mindestmaß an organisatorischem Informationsaustausch hätte sich einem im Umgang mit medizinischen Unterlagen und der Regressabwicklung geschulten Sachbearbeiter angesichts erheblicher und langjährig wiederkehrender Zahlungen nach einem Geburtsschadensfall (Mikrocephalus als Folge von Sauerstoffmangel) aufdrängen müssen, dass die Möglichkeit eines Behandlungsfehlers, der zum Sauerstoffmangel unter der Geburt des Versicherten führte, im Raume stand. Zudem hätte angesichts der durch die Schuldrechtsreform verkürzten Verjährungsfristen eine Sensibilisierung bei einem in der Abwicklung von Regressforderungen geschulten Unternehmen wie den Klägerinnen erfolgen müssen, dass etwaigen Regressansprüchen aus weiter zurückliegenden Ereignissen nunmehr die Verjährung nach neuem Schuldrecht drohe. Das Unterlassen einer aufgrund der Art der medizinischen Beeinträchtigung und jedenfalls wegen der gesetzlichen Verjährungsverkürzung veranlassten Nachfrage durch die Klägerinnen beim Geschädigten, ob er Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Behandlung habe, stelle sich aus Sicht eines verständigen und auf seine Interessen bedachten Geschädigten im Zeitraum nach der Geltung des neuen Schuldrechts als unverständlich dar. Da die Verjährung nach neuem Recht nicht erst bei Kenntnis, sondern bereits bei grob fahrlässiger Unkenntnis beginne, schade es, wenn ein arbeitsteilig strukturiertes Unternehmen durch Unterlassen der Organisation des Informationsflusses den an sich zuständigen Regressmitarbeiter nicht in die Informationskette einbeziehe.

II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung nicht stand.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sind die geltend gemachten Ansprüche nicht gemäß §§ 195, 199 Abs. 1 BGB mit Ablauf des Jahres 2004 verjährt. Die Unkenntnis der Klägerinnen von den für den Verjährungsbeginn maßgeblichen Umständen beruht nicht auf grober Fahrlässigkeit.

1. Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, dass die nach dem Klagevorbringen im Jahr 1993 entstandenen Ansprüche beim Inkrafttreten des neuen Verjährungsrechts zum 1. Januar 2002 noch nicht verjährt waren. Etwaige vertragliche Ansprüche unterlagen der dreißigjährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB a.F. Aber auch die Verjährung der im Ansatz ebenfalls nicht streitigen deliktischen Ansprüche hatte mangels positiver Kenntnis der Klägerinnen im Sinne von § 852 BGB a.F. noch nicht begonnen. Da die Schadenersatzansprüche, soweit sie kongruente Leistungen der Klägerinnen als Sozialversicherungsträger umfassen, bereits im Augenblick ihrer Entstehung mit dem Schadensereignis gemäß § 116 Abs. 1 SGB X auf die Klägerinnen übergegangen sind, ist auf deren Kenntnis abzustellen (vgl.

Senatsurteil vom 25. Juni 1996 - VI ZR 117/95, BGHZ 133, 129, 138; BGH, Urteil vom 9. März 2000 - III ZR 198/99, VersR 2000, 1277, 1278).

2. Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht mit Blick auf die zum 1. Januar 2002 in Kraft getretenen Änderungen des Verjährungsrechts. Gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4 Satz 1 EGBGB gilt seit diesem Zeitpunkt für bis dahin - wie hier - nicht verjährte Schadensersatzansprüche die dreijährige Regelverjährung des § 195 BGB n.F. Dabei setzt der Beginn der Frist das Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB n.F. voraus.

a) Nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB beginnt die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB) mit dem Schluss des Jahres, in dem der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen. Bei Behörden und öffentlichen Körperschaften beginnt die Verjährungsfrist für zivilrechtliche Schadensersatzansprüche erst dann zu laufen, wenn der zuständige Bedienstete der verfügungsberechtigten Behörde Kenntnis von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen erlangt; verfügungsberechtigt in diesem Sinne sind dabei solche Behörden, denen die Entscheidungskompetenz für die zivilrechtliche Verfolgung von Schadensersatzansprüchen zukommt, wobei die behördliche Zuständigkeitsverteilung zu respektieren ist (Senat, Urteile vom 22. April 1986 - VI ZR 133/85, VersR 1986, 917, 918 und vom 12. Mai 2009 - VI ZR 294/08, VersR 2009, 989 Rn. 12 mwN). Sind innerhalb einer regressbefugten Behörde mehrere Stellen für die Bearbeitung eines Schadensfalls zuständig - nämlich die Leistungsabteilung hinsichtlich der Einstandspflicht gegenüber dem Verletzten und die Regressabteilung bezüglich der Geltendmachung von Schadensersatz- oder Regressansprüchen gegenüber Dritten -, so kommt es für den Beginn der Verjährung von Regressansprüchen grundsätzlich auf den Kenntnisstand der Bediensteten der Regressabteilung an. Das Wissen der Bediensteten der Leistungsabteilung ist demgegenüber regelmäßig unmaßgeblich und zwar auch dann, wenn die Mitarbeiter dieser Abteilung aufgrund einer behördeninternen Anordnung gehalten sind, die Schadensakte an die Regressabteilung weiterzuleiten, sofern sich im Zuge der Sachbearbeitung Anhaltspunkte für eine schuldhafte Verursachung des Schadens durch Dritte oder eine Gefährdungshaftung ergeben (vgl. Senat, Urteile vom 11. Februar 1992 - VI ZR 133/91, VersR 1992, 627, 628 und vom 15. März 2011 - VI ZR 162/10, VersR 2011, 682 Rn. 11; BGH, Urteil vom 9. März 2000 - III ZR 198/99, VersR 2000, 1277, 1278).

b) Im Hinblick darauf, dass der Gesetzgeber in § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB n.F. im Vergleich zur Regelung in § 852 Abs. 1 BGB a.F. nunmehr das subjektive Merkmal der grob fahrlässigen Unkenntnis hinzugefügt hat, haben sich in Literatur und Rechtsprechung zu den Auswirkungen der Gesetzesänderung auf die vorliegende Fallkonstellation unterschiedliche Auffassungen gebildet. So wird auch die vom Berufungsgericht zitierte Meinung vertreten, dass die bisherige Rechtsprechung zu § 852 Abs. 1 BGB a.F. unter Geltung des neuen Rechts nicht mehr fortgeführt werden könne (so z.B. MünchKommBGB/Grothe, 6. Aufl., § 199 Rn. 33, 35, Staudinger/Peters/Jacoby, BGB, Neubearbeitung 2009, § 199 Rn. 59; dahin tendierend auch Palandt/Ellenberger, BGB, 71. Aufl., § 199, Rn. 25; Erman/Schmidt-Räntsch, BGB, 13. Aufl., § 199 Rn. 14; zweifelnd Kessler in Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 6. Aufl. § 199 Rn. 12; für die Beibehaltung der Rechtsprechungsgrundsätze sprechen sich dagegen aus: Henrich/Spindler in Bamberger/Roth, BeckOK/BGB, Stand Februar 2012, § 199 Rn. 35 f. und jurisPK-BGB/Lakkis, Stand Januar 2012, § 199 Rn. 69 f.). Im Unterschied zur bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung (Senatsurteile vom 22. April 1986 - VI ZR 133/85, VersR 1986, 917, 918 und vom 11. Februar 1992 - VI ZR 133/91, VersR 1992, 627, 628) beginne die Verjährung auch dann, wenn die fehlende Kenntnis der zuständigen Abteilung auf einem den Vorwurf der groben Fahrlässigkeit rechtfertigenden Organisationsmangel beruhe (vgl. auch Krämer, ZGS 2003, 379, 381; OLG Saarbrücken, Urteil vom 31. August 2010 - 4 U 550/09, juris, Rn. 46 ff.; weitergehend OLG Hamm, RuS 2011, 225, 227).

c) Dem vermag sich der erkennende Senat nicht anzuschließen. Auch wenn nunmehr grob fahrlässige Unkenntnis die Verjährungsfrist in Lauf setzen kann, hat sich dadurch die Rechtslage nicht so maßgeblich geändert, als dass in Regressfällen - wie hier - zur Vermeidung der Verjährung der Ansprüche die Mitarbeiter der Leistungsabteilung Initiativen zur Aufklärung des Schadensgeschehens entfalten müssten und bei diesbezüglicher Nachlässigkeit die grob fahrlässige Unkenntnis der öffentlichen Körperschaft oder Behörde anzunehmen wäre (vgl. BGH, Urteil vom 20. Oktober 2011 - III ZR 252/10, NJW 2012, 447).

Zwar erfasst § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB, der § 852 Abs. 1 BGB a.F. nachgebildet ist (vgl. BT-Drucks. 14/6040, S. 107), nicht nur deliktische, sondern auch rechtsgeschäftliche Ansprüche und geht das subjektive Merkmal der groben Fahrlässigkeit weiter als die Fälle der Versäumung gleichsam auf der Hand liegender Erkenntnismöglichkeiten, die in Anwendung des Rechtsgedankens des § 162 BGB der positiven Kenntnis bislang gleichgestellt worden sind (vgl. z.B. Senatsurteile vom 18. Januar 2000 - VI ZR 375/98, VersR 2000, 503, vom 14. Oktober 2003 - VI ZR 379/02, VersR 2004, 123 und vom 28. November 2006 - VI ZR 196/05, VersR 2007, 513 Rn. 8). Indessen lässt sich den Gesetzesmaterialien nicht entnehmen, dass bei arbeitsteiliger Organisation in Behörden und juristischen Personen des öffentlichen Rechts höhere Anforderungen an diese als Gläubiger gestellt werden sollen. Zwar wird darin von einer Erweiterung des

Merkmals der Kenntniserlangung um die grob fahrlässige Unkenntnis gesprochen (vgl. BT-Drucks. aaO, S. 108). Zugleich wird aber auf die "Auflockerungstendenzen" in der bisherigen Rechtsprechung, die bereits damals geltende und entsprechend ausgestaltete Vorschrift des § 12 ProdHaftG sowie den Rechtsgedanken des § 277 BGB hingewiesen (BT-Drucks., aaO, S. 108). Der Gesetzgeber wollte mithin mit der Gesetzesänderung vor allem die praktischen Ergebnisse der Rechtsprechung zu § 852 BGB a.F. nachvollziehen und in § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB integrieren, aber nicht in die Rechtsprechung zur Frage, ob und in welchem Umfang bei bestimmten Personen vorhandenes Wissen der "dahinter stehenden" juristischen Person oder Körperschaft zuzurechnen ist, korrigierend eingreifen. Angesichts dessen kann es auch nach neuem Recht bei den hergebrachten Grundsätzen der Wissenszurechnung verbleiben (vgl. BGH, Urteil vom 20. Oktober 2011 - III ZR 252/10, aaO).

d) Nach den in ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats für die Anwendung des § 852 Abs. 1 BGB a.F. auf Behörden und öffentliche Körperschaften vertretenen Grundsätzen ist Voraussetzung für die Zurechnung der Kenntnis eines mit dem Schadensfall befassten Bediensteten, dass es sich bei dem Betreffenden um einen Wissensvertreter der entsprechenden Institution handelt. Das ist nach dem insoweit heranzuziehenden Rechtsgedanken des § 166 Abs. 1 BGB dann der Fall, wenn der informierte Bedienstete vom Anspruchsinhaber mit der Erledigung der betreffenden Angelegenheit, hier also mit der Geltendmachung von Regressansprüchen gegen den Schadensverursacher, in eigener Verantwortung betraut worden ist (st. Rspr. Senat, Urteile vom 15. März 2011 - VI ZR 162/10, VersR 2011, 682 Rn. 14; vom 25. Juni 1996 - VI ZR 117/95, BGHZ 133, 129, 139; vom 18. Januar 1994 - VI ZR 190/93, VersR 1994, 491; vom 11. Februar 1992 - VI ZR 133/91, VersR 1992, 627, 628; vom 22. April 1986 - VI ZR 133/85, VersR 1986, 917, 918 sowie vom 19. März 1985 - VI ZR 190/83, VersR 1985, 735; BGH, Urteil vom 9. März 2000 - III ZR 198/99, VersR 2000, 1277, 1278). Sind dabei innerhalb der regressbefugten Behörde mehrere Stellen für die Bearbeitung eines Schadensfalls zuständig, kommt es für den Beginn der Verjährung grundsätzlich auf den Kenntnisstand der für die Vorbereitung und Verfolgung des Regressanspruchs zuständigen Bediensteten, d.h., bei Vorhandensein mehrerer Abteilungen, auf den Kenntnisstand der Mitarbeiter der Regressabteilung an (vgl. Senat, Urteile vom 11. Februar 1992 - VI ZR 133/91 aaO sowie vom 28. November 2006 - VI ZR 196/05, aaO Rn. 5). Dass auch die Leistungsabteilung mit dem Schadensfall verantwortlich befasst ist, soweit es um die an den Geschädigten zu erbringenden Leistungen geht, ist demgegenüber regelmäßig ohne Belang, weil diese in der Verantwortung der Leistungsabteilung liegende Tätigkeit nicht auf die Verfolgung von Schadensersatzansprüchen abzielt. Unerlässliche Voraussetzung für eine Wissensvertretung ist daher, dass der betreffende Bedienstete eigenverantwortlich (zumindest) mit der Vorbereitung von Regressansprüchen betraut ist (vgl. Senatsurteil vom 15. März 2011 - VI ZR 162/10, aaO Rn. 14; BGH, Urteil vom 9. März 2000 - III ZR 198/99, aaO).

e) Ob die fehlende Kenntnis der Regressabteilung darauf beruht, dass sie seitens der Leistungsabteilung nicht die entsprechenden Informationen erhalten hat, ist hingegen grundsätzlich unerheblich. Die von der Rechtsprechung zu § 166 BGB für den Bereich rechtsgeschäftlichen Handelns entwickelten Grundsätze zur Wissenszurechnung sind auf § 852 Abs. 1 BGB a.F. nicht anwendbar (vgl. z.B. Senat, Urteile vom 25. Juni 1996 - VI ZR 117/95, aaO; vom 28. November 2006 - VI ZR 196/05, aaO und vom 27. März 2001 - VI ZR 12/00, VersR 2001, 863, 865). Das kann auch nach neuem Recht nicht anders gesehen werden. Zwar wird im rechtsgeschäftlichen Verkehr einer juristischen Person aus Gründen des Verkehrsschutzes entsprechend § 166 BGB in weiterem Umfang das Wissen von Mitarbeitern hinsichtlich solcher Vorgänge zugerechnet, deren Relevanz für spätere Geschäftsvorgänge innerhalb des Organisationsbereichs dem Wissenden erkennbar ist und die deshalb dokumentiert und verfügbar gehalten oder an andere Personen innerhalb des Organisationsbereichs weitergegeben werden müssen (vgl. Senat, Urteil vom 27. März 2001 - VI ZR 12/00, VersR 2001, 863, 864; BGH, Urteile vom 8. Dezember 1989 - V ZR 246/87, BGHZ 109, 327, 332; vom 2. Februar 1996 - V ZR 239/94, BGHZ 132, 30, 35 ff.; vom 15. April 1997 - XI ZR 105/96, BGHZ 135, 202, 205 ff.; vom 21. Juni 2000 - IV ZR 157/99, VersR 2000, 1133 und vom 13. Oktober 2000 - V ZR 349/99, NJW 2001, 359 zu II. 3) b)). Mit solchen Mitarbeitern wären die Beschäftigten der Leistungsabteilungen der Klägerinnen unter Umständen gleichzustellen, weil auch sie bei sorgfältigem Vorgehen gehalten wären, ihre im Rahmen der Leistungsgewährung erlangten Informationen an die Regressabteilungen weiterzugeben, sofern sie für einen Rückgriff Bedeutung haben könnten. Doch handelt es sich bei den hier betroffenen Ansprüchen um solche aus unerlaubter Handlung und wegen schuldhafter Verletzung des ärztlichen Behandlungsvertrags, bei denen der Schutz des rechtsgeschäftlichen Verkehrs nicht im Vordergrund steht. Maßgebender Grund für eine Zurechnung des Wissens von Mitarbeitern anderer als der gerade handelnden Abteilungen entsprechend § 166 BGB ist der Schutz des Rechtsverkehrs (vgl. Senat, Urteil vom 27. März 2001 - VI ZR 12/00 aaO; BGH, Urteile vom 2. Februar 1996 - V ZR 239/94 aaO S. 35 ff.; vom 15. April 1997 - XI ZR 105/96 aaO und vom 31. Januar 1996 - VIII ZR 297/94, NJW 1996, 1205). Die Zurechnung erfolgt daher im allgemeinen im Zusammenhang mit dem Abschluss von Rechtsgeschäften, bei denen es darum geht, die in einer Gesetzesvorschrift im Interesse und zum Schutz des Partners im Rechtsverkehr angeordnete Rechtsfolge an eine bestimmte Kenntnis zu knüpfen. Darum geht es hier aber gerade nicht,

insbesondere geht es nicht um den Schutz eines Partners bei der Anbahnung und dem Abschluss von Rechtsgeschäften.

3. Im Streitfall durfte das Berufungsgericht nicht bereits von einer grob fahrlässigen Unkenntnis der Klägerinnen von den Anspruch begründenden Umständen vor dem 1. Januar 2002 ausgehen, weil sich die Mitarbeiter der Leistungsabteilung aufgrund der Kenntnis des Krankheitsbildes des Versicherten die zur gerichtlichen Geltendmachung erforderliche Kenntnis hätten verschaffen und die Regressabteilung hätten informieren müssen.

a) Zwar ist die tatrichterliche Beurteilung, ob einer Partei der Vorwurf grober Fahrlässigkeit zu machen ist, mit der Revision nur beschränkt angreifbar. Der Nachprüfung unterliegt lediglich, ob der Tatrichter den Begriff der groben Fahrlässigkeit verkannt oder bei der Beurteilung des Verschuldensgrades wesentliche Umstände außer Betracht gelassen hat (st. Rspr. vgl. Senat, Urteil vom 27. September 2011 - VI ZR 135/10, VersR 2011, 1575 Rn. 9 und vom 10. November 2009 - VI ZR 247/08, VersR 2010, 214 Rn. 12). Im Streitfall sind jedoch solche Fehler gegeben. Das Berufungsgericht hat den Begriff der groben Fahrlässigkeit verkannt und den für die Klägerinnen geltenden Sorgfaltsmaßstab zu eng gesehen.

b) Grobe Fahrlässigkeit setzt einen objektiv schwerwiegenden und subjektiv nicht entschuldbaren Verstoß gegen die Anforderungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt voraus. Grob fahrlässige Unkenntnis im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB liegt demnach nur vor, wenn dem Gläubiger die Kenntnis deshalb fehlt, weil er ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt und nicht beachtet hat, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen. Ihm muss persönlich ein schwerer Obliegenheitsverstoß in seiner eigenen Angelegenheit der Anspruchsverfolgung ("Verschulden gegen sich selbst") vorgeworfen werden können, weil sich ihm die den Anspruch begründenden Umstände förmlich aufgedrängt haben, er davor aber letztlich die Augen verschlossen hat (vgl. Senatsurteil vom 10. November 2009 - VI ZR 247/08 aaO Rn. 13 und vom 27. September 2011 - VI ZR 135/10, VersR 2011, 1575 Rn. 10; BGH, Urteil vom 8. Juli 2010 - III ZR 249/09, BGHZ 186, 152 Rn. 28; vom 23. September 2008 - XI ZR 262/07, NJW-RR 2009, 547 Rn. 16 und vom 22. Juli 2010 - III ZR 203/09, VersR 2011, 1144 Rn. 12). Hierbei trifft den Gläubiger generell keine Obliegenheit, im Interesse des Schuldners an einem möglichst frühzeitigen Beginn der Verjährungsfrist Nachforschungen zu betreiben; vielmehr muss das Unterlassen von Ermittlungen nach Lage des Falles als geradezu unverständlich erscheinen, um ein grob fahrlässiges Verschulden des Gläubigers bejahen zu können (vgl. Senatsurteil vom 10. November 2009 - VI ZR 247/08 aaO Rn. 15 f. mwN und vom 27. September 2011 - VI ZR 135/10 aaO; BGH, Urteil vom 8. Juli 2010 - III ZR 249/09, aaO).

c) Auch in Arzthaftungsfällen besteht für den Gläubiger keine generelle Obliegenheit, im Interesse des Schädigers an einem möglichst frühzeitigen Beginn der Verjährungsfrist Initiativen zur Klärung von Schadenshergang oder Person des Schädigers zu entfalten (vgl. zu § 852 BGB a.F.: Senatsurteile vom 9. Juli 1996 - VI ZR 5/95, BGHZ 133, 192, 199; vom 6. Februar 1990 - VI ZR 75/89, VersR 1990, 539; vom 29. November 1994 - VI ZR 189/93, VersR 1995, 659, 660; vom 31. Januar 1995 - VI ZR 305/04, VersR 1995, 551, 552; vom 18. Januar 2000 - VI ZR 375/98, VersR 2000, 503, 504 und vom 6. März 2001 - VI ZR 30/00, VersR 2001, 866, 867). Daran hat sich durch die Neuregelung des Verjährungsrechts in § 199 BGB nichts geändert (vgl. Senat, Urteil vom 10. November 2009 - VI ZR 247/08, aaO Rn. 15; BGH, Urteil vom 16. September 2005 - V ZR 242/04, WM 2006, 49, 50; OLG Saarbrücken, OLGR 2008, 817, 818 f.; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 6. Aufl., Rn. D 8; Erman/Schmidt-Räntsch, BGB, 13. Aufl., § 199 Rn. 20). Diese Rechtslage entspricht der Regelung in § 932 Abs. 2 BGB, die ebenso wie § 199 Abs. 1 BGB an die grob fahrlässige Unkenntnis einer Partei anknüpft. Für die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Gläubiger zur Vermeidung der groben Fahrlässigkeit zu einer aktiven Ermittlung gehalten ist, kommt es danach auf die Umstände des Einzelfalls an. Das Unterlassen einer Nachfrage ist ebenso wie in den Fällen des § 932 Abs. 2 BGB auch nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB nur dann als grob fahrlässig einzustufen, wenn weitere Umstände hinzutreten, die das Unterlassen aus der Sicht eines verständigen und auf seine Interessen bedachten Geschädigten als unverständlich erscheinen lassen (vgl. Senatsurteil vom 10. November 2009 - VI ZR 247/08, aaO Rn. 15 f. mwN).

In Arzthaftungsfällen ist bei der Prüfung, ob grobe Fahrlässigkeit vorliegt, zugunsten des Patienten insbesondere zu berücksichtigen, dass dieser nicht ohne weiteres aus einer Verletzungshandlung, die zu einem Schaden geführt hat, auf einen schuldhaften Behandlungs- oder Aufklärungsfehler schließen muss. Deshalb führt allein der negative Ausgang einer Behandlung ohne weitere sich aufdrängende Anhaltspunkte für ein behandlungsfehlerhaftes Geschehen nicht dazu, dass der Patient zur Vermeidung der Verjährung seiner Ansprüche Initiativen zur Aufklärung des Behandlungsgeschehens entfalten müsste. Denn das Ausbleiben des Erfolgs ärztlicher Maßnahmen muss nicht in der Unzulänglichkeit ärztlicher Bemühungen seinen Grund haben, sondern kann schicksalhaft und auf die Eigenart der Erkrankung zurückzuführen sein (vgl. Senat vom 10. November 2009 - VI ZR 247/08, aaO Rn. 17 mwN).

Ist der Geschädigte - wie dargelegt - nicht gehalten, im Interesse des Schuldners an einem möglichst frühzeitigen Beginn der Verjährungsfrist von sich aus Nachforschungen zu betreiben, können solche auch nicht von einem Versicherer verlangt werden, der aufgrund seiner Leistungspflicht mit dem Schadensfall

befasst wird. Den Mitarbeitern des Sozialversicherungsträgers bietet die Schwere des Krankheitsbilds des Leistungsempfängers ohne Hinzutreten weiterer Umstände regelmäßig keine hinreichenden Anhaltspunkte für ein der Leistung zugrundeliegendes Behandlungsgeschehen mit haftungsrechtlicher Relevanz, denen nicht nachzugehen, unverständlich wäre. Aus Gründen des Schuldnerschutzes würde die Durchsetzung der Regressansprüche für erbrachte Heilbehandlungs- und Pflegekosten in einer nicht gebotenen Weise erschwert, müsste in jedem umfangreicheren Leistungsfall von vornherein vorsorglich geprüft werden, ob Anhaltspunkte für eine möglicherweise fremdverschuldete Schädigung des Patienten gegeben sind, denen sodann nachzugehen und von denen die Regressabteilung in Kenntnis zu setzen wäre.

Der Zweck der Verjährung gebietet solches nicht. Zwar soll die Verjährung den Schuldner davor bewahren, nach längerer Zeit mit von ihm nicht mehr erwarteten Ansprüchen überzogen zu werden. Sie soll auch den Gläubiger dazu veranlassen, rechtzeitig gegen den Schuldner vorzugehen (Senatsurteil vom 15. März 2011 - VI ZR 162/10, aaO Rn. 16). Doch muss der Gläubiger nicht von vornherein Ansprüchen nachspüren, weil andernfalls der Verlust der Durchsetzungsmöglichkeit allein durch Zeitablauf droht. Die Auffassung des Berufungsgerichts führte letztlich zu einem von der Kenntnis des Versicherers unabhängigen Verjährungsbeginn. Diese Folge widerspricht der aus der Regelung in § 199 BGB zu entnehmenden Grundentscheidung des Gesetzgebers, den Lauf der Verjährung mit der Kenntniserlangung des Geschädigten zu verknüpfen.

d) Danach hat das Berufungsgericht zu Unrecht die Verjährung der Ansprüche der Klägerinnen angenommen. Maßgeblicher Zeitpunkt für den Beginn der Verjährung ist die Kenntniserlangung der zuständigen Mitarbeiter der Klägerinnen von der Verurteilung des Beklagten zum Schadensersatz. Diese erfolgte im Jahr 2006 aufgrund der Mitteilung des damaligen Prozessbevollmächtigten des Versicherten. Bei Klageerhebung im Jahr 2007 waren mithin die Forderungen der Klägerinnen nicht verjährt.

III.

Übergang und Höhe der Ansprüche zieht der Beklagte nicht in Zweifel. Da weitere Feststellungen nicht erforderlich sind, entscheidet der Senat selbst (§ 563 Abs. 3 ZPO). Das Berufungsurteil ist aufzuheben und das Urteil des Landgerichts durch Zurückweisung der Berufung wiederherzustellen.

Galke Zoll Wellner

Diederichsen Stöhr

6. Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 22.02.2012, Aktenzeichen: 1 W 4/12 (PKH)

Norm:

§ 115 ZPO

Prozesskostenhilfe: Schmerzensgeld als anrechenbares Einkommen

Leitsatz

Eine Berücksichtigung von Schmerzensgeld als anrechenbares Einkommen ist jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn das gezahlte Schmerzensgeld in unmittelbarem Zusammenhang mit dem geltend gemachten Anspruch steht. Dies gilt umso mehr, wenn mit dem Schmerzensgeld eine lebenslange Behinderung ausgeglichen werden soll, die eigentlich materiell überhaupt nicht auszugleichen ist.

Orientierungssatz

Zitierung zu Leitsatz: Vergleiche: LSG München, Beschluss vom 30. September 2008, L 13 B 657/08 R; Breith 2009, 84

Diese Entscheidung zitiert

Rechtsprechung

Vergleiche Bayerisches Landessozialgericht, 30. September 2008, Az: L 13 B 657/08 R PKH

Tenor

Auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Landgerichts Magdeburg vom 24.10.2011 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels abgeändert:

Der Antragstellerin wird Prozesskostenhilfe bewilligt für ihre Anträge aus dem Schriftsatz vom 15.08.2011, hinsichtlich der Anträge zu 2) und zu 3) aber nur für einen monatlichen Betrag bis zum 03.06.2007 in Höhe von 2.121,70 Euro, bis zum 03.06.2011 in Höhe von 2.424,80 Euro und ab dem 04.06.2011 in Höhe von 2.727,90 Euro (jeweils abzüglich gezahlter Beträge).

Ihr wird Rechtsanwalt U., H. -Straße 4, B., beigeordnet.

Raten sind keine zu zahlen.

Gerichtskosten werden nicht erhoben; Kosten werden nicht erstattet.

Gründe

Die zulässige sofortige Beschwerde hat überwiegend Erfolg. Ob der Einsatz von Schmerzensgeldbeträgen als anrechenbares Einkommen im Sinne von § 115 ZPO grundsätzlich ausgeschlossen ist (dazu: BVerwG Beschluss vom 26.05.2011 – 5 B 26/11 – [JurBüro 2012, 39]; hier: zitiert nach juris), bedarf keiner abschließenden Bewertung. Der Senat schließt sich jedenfalls der Ansicht an, dass eine Berücksichtigung dann ausgeschlossen ist, wenn das gezahlte Schmerzensgeld – wie vorliegend – in unmittelbarem Zusammenhang mit dem geltend gemachten Anspruch steht (BayLSG Beschluss vom 30.09.2008 – L 13 B 657/08 R -; hier: zitiert nach juris). In einem solchen Fall ist der Einsatz unzumutbar im Sinne von § 115 Abs. 3 ZPO. Dies muss in Fällen wie dem vorliegenden erst recht gelten, wenn mit dem Schmerzensgeld eine lebenslange Behinderung ausgeglichen werden soll, die eigentlich materiell überhaupt nicht auszugleichen ist.

Bei schwersten Geburtsschäden mit lebenslang irreversiblen Folgen ist nach gängiger Ansicht von einem Schmerzensgeldhöchstbetrag von 500.000,-- Euro auszugehen, was im Rahmen des Prozesskostenhilfeprüfungsverfahrens zugrunde zu legen ist (im Beschluss des Senats vom 10.12.2010 – 1 W 57/10 – war noch von einem Mindestmaß an Selbstständigkeit der dortigen Klägerin auszugehen; ob dies im vorliegenden Fall auch anzunehmen ist, muss der Prüfung im Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben).

Hinsichtlich der Stundenvergütung bei personellen Mehraufwendungen pflegebedürftiger Geschädigter legt der Senat grundsätzlich einen Stundensatz von 10,-- Euro zugrunde (wie OLG Düsseldorf [VersR 2003, 1407]; OLG Zweibrücken [5 U 62/06; 5 U 6/07]; OLG Köln [VersR 1992, 506]; OLG Koblenz [VersR 2002, 244]). Ausgehend vom weiteren Vortrag der Antragstellerin, dass der Pflegebedarf bis zum 8. Lebensjahr 7 Stunden, bis zum 12. Lebensjahr 8 Stunden und ab dem 12. Lebensjahr 9 Stunden beträgt (diese Angaben werden im Rahmen des Hauptsacheverfahrens zu überprüfen sein), ergeben sich (x 7 Tage x 4,33 [als üblicher Umrechnung auf den Monat]) die im Tenor genannten Beträge. Soweit die Antragstellerin darüber hinausgehende Beträge geltend macht, ist die sofortige Beschwerde zurückzuweisen.

Hinsichtlich der Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens macht der Senat von der in KV 1812 vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch anzuordnen, dass diese nicht erhoben werden. Im Übrigen folgt die Kostenentscheidung aus § 127 Abs. 4 ZPO.

7. KG Berlin 20. Zivilsenat, Urteil vom 16.02.2012, Aktenzeichen: 20 U 157/10

Norm:

§ 253 BGB

Schmerzensgeldbemessung: Schwerer Hirnschaden eines 4 1/2 jährigen Kindes nach der Narkotisierung bei einer Operation

Leitsatz

1. Die Höhe des Schmerzensgeldes bemisst sich ausschließlich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls, Entscheidungen in vergleichbaren Fällen können allenfalls Anhaltspunkte zur Ermittlung der Größenordnung vermitteln.

2. Bei der Schmerzensgeldbemessung sind - noch - vorhandene emotionale Fähigkeiten zu berücksichtigen, auch eine etwaige Erinnerung an den früheren Zustand einer Geschädigten.

3. Das Alter der Geschädigten im Zeitpunkt des Schadensereignisses und die Möglichkeit, dass eine - wenn auch rudimentäre - Erinnerung besteht, rechtfertigen ein höheres Schmerzensgeld, hier etwa 650.000 € (500.000 € Schmerzensgeldbetrag, 650 € monatliche Schmerzensgeldrente).

Orientierungssatz

Einem 4 1/2 jährigen Kind, das nach der Narkotisierung bei einer Operation einen schweren Hirnschaden erleidet und aufgrund dessen an einem apallischen Syndrom mit erheblichen Ausfallerscheinungen der Großhirnfunktion und einer Tetraspastik (Spastik an allen vier Gliedmaßen) leidet und über eine PEG-Sonde ernährt wird und auf ständige Pflege angewiesen ist (zu 100 % schwerbeschädigt, Pflegestufe III), ist ein Schmerzensgeld von etwa 650.000 € (500.000 € Schmerzensgeldbetrag, 650 € monatliche Schmerzensgeldrente) zuzusprechen.

Fundstellen

VersR 2012, 766-768 (Leitsatz und Gründe)

NJW-RR 2012, 920-922 (Leitsatz und Gründe)

NZV 2012, 445-447 (Leitsatz und Gründe)

MedR 2012, 596-598 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

RdLH 2012, 88-89 (Kurzwiedergabe)

GesR 2012, 413-414 (Leitsatz, Kurzwiedergabe)

ArztR 2012, 303-304 (Kurzwiedergabe)

Diese Entscheidung wird zitiert

Literaturnachweise

Lothar Jaeger, MedR 2012, 598-599 (Anmerkung)

Kommentare

jurisPK-BGB

? Vieweg/Lorz, 6. Auflage 2012, § 253 BGB

Sonstiges

Tenor

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 15. Juni 2010 verkündete Urteil des Landgerichts Berlin - 35 O 8/08 - teilweise wie folgt geändert:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin einen weiteren Betrag in Höhe von 300.000,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17. Dezember 2007 als Schmerzensgeld zu zahlen, die Schmerzensgeldrente entsprechend Ziffer 2. des Urteils des Landgerichts ab dem 31.1.2008 (Rechtshängigkeit).

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen die Beklagten als Gesamtschuldner zu 90 % und der Beklagte zu 2. zu 10 % allein.

Die Beklagten haben die Kosten des Berufungsrechtszuges zu tragen; die Kosten der Streithilfe trägt der Streithelfer selbst.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, ebenso das angefochtene Urteil.

Den Beklagten wird gestattet, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I. Tatsächliche Feststellungen

A.

Die damals ca. 4 ½ - jährige Klägerin brach sich am 12. Dezember 2002 bei einem Sturz den linken Arm.

Bei der noch am gleichen Tage erfolgten Operation der sehr erregten und verängstigten Klägerin zur Reposition und eventuellen Fixation des Bruches in der Einrichtung der Beklagten zu 1. durch den Beklagten zu 2. kam es nach der Narkotisierung mittels Maske bei der Klägerin zu einer Schaukelatmung; CO2 in der Ausatmung konnte nicht nachgewiesen werden, es wurde eine Lippenzyanose festgestellt. Wegen des weiteren Verlaufs wird auf Seite 4 des Urteils des Landgerichts Bezug genommen.

Am 15. Dezember 2002 wurde bei der Klägerin ein diskretes Hirnödem festgestellt, das im weiteren Verlauf zunahm; der Hirndruck stieg trotz entsprechender Maßnahmen weiter an und sank erst ab dem 20. Dezember 2002.

Die Klägerin (zu 100 % schwerbeschädigt, Pflegestufe III) leidet aufgrund eines schweren Hirnschadens an einem apallischen Syndrom mit erheblichen Ausfallerscheinungen der Großhirnfunktion und einer Tetraspastik (Spastik an allen vier Gliedmaßen). Sie wird über eine PEG-Sonde ernährt und ist auf ständige Pflege angewiesen.

Die Haftpflichtversicherung der Beklagten zahlte an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 100.000 EUR als „Vorschussleistung."

Die Klägerin hat in der ersten Instanz sinngemäß beantragt,

die Beklagten zur Zahlung von

500.000,00 EUR Schmerzensgeld, Zinsen seit dem 1.10.03

27.498,56 EUR Schadensersatz nebst Rechtshängigkeitszinsen

500,00 EUR monatliche Schmerzensgeldrente

zu verurteilen,

sowie festzustellen, dass die Beklagten verpflichtet sind, der Klägerin sämtliche weiteren zukünftigen materiellen und immateriellen Schäden zu ersetzen.

Widerklagend hat der Beklagte zu 2. sinngemäß beantragt,

die Klägerin zur Rückzahlung der 100.000 EUR nebst Zinsen an die Haftpflichtversicherung zu verurteilen.

Die Klägerin hat den Beklagten (grobe) Behandlungsfehler und Aufklärungsfehler vorgeworfen; die Beklagten sind den Vorwürfen in der 1. Instanz entgegen getreten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Parteivortrages wird auf den Tatbestand des Urteils des Landgerichts Bezug genommen.

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines Gutachtens und eines Ergänzungsgutachtens des Sachverständigen Dr. med. J… S… sowie durch Vernehmung des Sachverständigen im Termin am 20. April 2010. Wegen der Einzelheiten wird auf das Gutachten vom 17. Mai 2009, die ergänzende Stellungnahme vom 21. Januar 2010 und das Sitzungsprotokoll vom 20. April 2010 Bezug genommen.

B.

Das Landgericht der Klägerin zugesprochen:

100.000 EUR Schmerzensgeld und Zinsen hieraus seit dem 17.12.07

650 EUR monatliche Schmerzensgeldrente

27.498,56 EUR Schadensersatz und Zinsen seit dem ab 5.2.08

Ferner hat das Landgericht festgestellt, dass die Beklagten verpflichtet sind, der Klägerin sämtliche materielle Schäden aus dem Schadensereignis zu ersetzen, des Weiteren hat es die Widerklage des Beklagten zu 2. abgewiesen.

Dem Beklagten zu 2. seien mehrere, zum Teil schwere Behandlungsfehler unterlaufen.

Im Hinblick auf die Schwere der Behandlungsfehler und das Ausmaß der Beeinträchtigungen der Klägerin sei ein einmaliges Schmerzensgeld von 200.000,00 EUR gerechtfertigt, von denen 100.000 EUR bereits gezahlt worden seien (Widerklagebetrag). Ferner sei eine Schmerzensgeldrente von 650,00 EUR mtl. unter Zugrundelegung eines Gesamtschmerzensgeldes von 600.000,00 EUR angemessen.

Die Feststellungsklage sei nur hinsichtlich der zukünftigen materiellen Schäden erfolgreich, hinsichtlich der immateriellen Zukunftsschäden bestehe kein Feststellungsinteresse, da insoweit keine weiteren Verletzungsfolgen zu erwarten seien; der Zustand der Klägerin werde sich nicht ändern.

Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des Urteils des Landgerichts Bezug genommen.

C.

Mit ihrer in vollem Umfang eingelegten Berufung verlangt die Klägerin höheres Schmerzensgeld und greift die Abweisung der Feststellungsklage hinsichtlich der zukünftigen immateriellen Schäden, sowie die teilweise Abweisung des Zinsantrages an.

Die Behandlungsfehler der Beklagten und die daraus folgenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Klägerin stehen jetzt nicht mehr im Streit.

Die Klägerin trägt vor:

1.

Der vom Landgericht (neben der Schmerzensgeldrente) als gerechtfertigt angesehene einmalige Schmerzensgeldbetrag von 200.000 EUR sei nicht annähernd angemessen. Insgesamt sei ein Schmerzensgeld von 500.000 EUR (neben der Schmerzensgeldrente) geschuldet.

Bei der Klägerin sei in nahezu allen Bereichen, die bei der Bemessung des Schmerzensgeldes eine Rolle spielten, der schwerstmögliche Fall eingetreten.

Das Landgericht habe insbesondere den Umstand, dass die Klägerin zum Zeitpunkt des Vorfalls bereits 4 ½ Jahre gewesen sei und daher bereits eine eigene Lebenswahrnehmung und eine gewisse Lebensqualität bestanden habe, nicht ausreichend gewürdigt; aufgrund dieser Erinnerung an das Leben vor dem Vorfall könne nicht ausgeschlossen werden, dass der Klägerin die Grausamkeit und Ausweglosigkeit ihrer Situation durchaus bewusst sei. Dieses seelische Leid habe das Landgericht nicht berücksichtigt.

Das Landgericht habe vielmehr angenommen, dass sich das Leben der Klägerin weitgehend auf die Aufrechterhaltung vitaler Funktionen beschränke.

Tatsächlich könne die Klägerin, wenn auch sehr eingeschränkt, ihre Umwelt durchaus wahrnehmen und zeige auch emotionale Reaktionen. Hieraus könne geschlossen werden, dass die Klägerin noch Erinnerungen an die Zeit vor dem Schadensereignis habe und ihr jetziger Zustand ihr bewusst sei.

2.

Von der Rechtsprechung werde in vergleichbaren Fällen ein höheres Schmerzensgeld als vom Landgericht zuerkannt als angemessen angesehen.

3.

Das Landgericht habe durch das angefochtene Urteil der Klägerin weniger an Schmerzensgeld zugesprochen, als es selbst als angemessen angesehen habe (nämlich insgesamt 500.000 bis 600.000 EUR), denn die der Klägerin zugesprochene Schmerzensgeldrente ergebe kapitalisiert im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Urteils nur einen Betrag von rd. 152.000 EUR.

4.

Auch sei nicht erkennbar, weshalb der Antrag der Klägerin auf Ersatz der weiteren immateriellen Schäden abgewiesen worden sei. Vielmehr sei durchaus denkbar, dass sich die Situation der Klägerin weiter verschlechtere und sich demzufolge ihr Leid vergrößere.

5.

Das Schmerzensgeld sei bereits ab 1. Oktober 2003 und nicht erst seit dem 17. Dezember 2007 mit der endgültigen Ablehnung einer Leistung durch die Versicherung der Beklagten zu verzinsen. Vielmehr stelle das Schreiben des früheren Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 15. September 2003 eine eindeutige Aufforderung zur Leistung im Sinne des § 286 Abs. 1 BGB dar.

Die Klägerin beantragt,

unter teilweise Abänderung des am 15. Juni 2010 verkündeten Endurteils des Landgerichts Berlin (Az.: 35 O 8/08)

1. die Beklagten zu 1. und 2. als Gesamtschuldner zu verurteilen, ein weiteres Schmerzensgeld zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, das jedoch (weitere) EUR 300.000 EUR nicht unterschreiten sollte, zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Oktober 2003;

2. festzustellen, dass die Beklagten zu 1. und 2. als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin sämtliche immateriellen Schäden zu ersetzen, die der Klägerin aufgrund der Behandlung im Virchow Klinikum in der Zeit vom 12. Dezember 2001 bis 30. Januar 2003 weiterhin entstehen werden.

Der Streithelfer stellt keinen Antrag.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagten tragen vor:

1.

Auch sie gingen jetzt zwar von einer Haftung dem Grunde nach aus. Das Urteil des Landgerichts sei aber hinsichtlich der Annahme eines Gesamtschmerzensgeldes von 600.000 EUR ausgewogen. Es sei nicht erkennbar, inwieweit das Landgericht die schwersten Behinderungen der Klägerin nicht ausreichend gewürdigt habe.

Die von der Klägerin aufgeführten Urteile seien mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar.

2.

Das Landgericht habe den Feststellungsantrag hinsichtlich der immateriellen Schäden zu Recht abgewiesen. Wegen des Grundsatzes der Einheitlichkeit des Schmerzensgeldes sei ein Feststellungsinteresse nur im Falle der Möglichkeit weiterer Verletzungsfolgen gegeben. Es sei hier aber nicht zu erwarten, dass sich der Zustand der Klägerin noch ändere, es sei auch nicht ersichtlich, dass weitere, nicht absehbare Folgen auftreten könnten.

3.

Das Landgericht sei zu Recht der Auffassung, dass das Schreiben vom 15. September 2003 (Anlage K 11) keine unmissverständliche Zahlungsaufforderung beinhalte.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf deren Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

II. Würdigung

Die Berufung der Klägerin hat hinsichtlich des Schmerzensgeldes Erfolg; im Übrigen ist die Berufung unbegründet.

1. Schmerzensgeld

Der Klägerin ist ein weiterer Schmerzensgeldbetrag in Höhe von 300.000 EUR zuzusprechen, so dass sich das Gesamtschmerzensgeld auf rd. 650.000,00 EUR beläuft:

100.000 EUR sind bereits vorprozessual gezahlt worden und waren Gegenstand der (erfolglosen) Widerklage des Beklagten zu 2., weitere 100.000 EUR hat das Landgericht durch das angefochtene Urteil zuerkannt. Die vom Landgericht zugesprochene monatliche Rente von 650,00 EUR entspricht einem Kapitalabfindungsbetrag in Höhe von nur 153.660,00 EUR und nicht - wie das Landgericht angenommen hat - von 400.000 EUR.

a. Gesamthöhe

Eine Gesamthöhe von rd. 650.000,00 EUR ist in Anbetracht der hier besonders tragischen Folgen angemessen.

aa.

Anhaltspunkte zur Ermittlung der Größenordnung vermittelt etwa die Entscheidung des Oberlandesgerichts Zweibrücken (Urteil vom 22.4.08 - 5 U 6/07 -); der dortige Kläger erlitt aufgrund grober ärztlicher Behandlungsfehler ähnlich schwere Hirnschäden bei seiner Geburt wie die Klägerin; ihm wurden erstinstanzlich ein Schmerzensgeld von 500.000 EUR und eine Schmerzensgeldrente von 500,- EUR zugesprochen, was das Oberlandesgericht Zweibrücken unter Hinweis auf vergleichbare Entscheidungen als „zwar hoch, keinesfalls aber derart, dass eine Korrektur angezeigt wäre“ ansah.

Im Übrigen sieht der Senat davon ab, auf weitere Entscheidungen und die Entscheidungen, welche die Klägerin zur Unterstützung ihres Begehrens genannt hat, einzugehen, denn die Höhe des zuzusprechenden Schmerzensgelds bemisst ausschließlich nach den konkreten Umständen des Einzelfalles.

Entscheidungen in vergleichbaren Fällen, wie sie insbesondere in Form von Schmerzensgeldtabellen veröffentlicht werden, können im Vorfeld der Entscheidungsfindung nur als grobe Orientierungshilfe herangezogen werden. Sie können jedoch nicht als Grundlage der Schmerzensgeldbemessung dienen. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, neben der Beurteilung der konkreten Umstände des zu entscheidenden Rechtsstreits auch noch Urteile anderer Gerichts - und das ohne Aktenkenntnis - nachzuprüfen (ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. etwa Beschluss vom 16. Februar 2004 - 20 U 23/04, GesR 2005, 499-500; Beschluss vom 15. März 2007 - 20 W 11/07).

bb.

Der Klägerin ist darin zuzustimmen, dass das Landgericht bei der Schmerzensgeldbemessung die noch vorhandenen emotionalen Fähigkeiten der Klägerin nicht berücksichtigt hat, obwohl diese etwa dem bereits in der 1. Instanz eingereichten Förderplan für das Schuljahr 2007/2008 (Bl. 112, 113 Bd. I d.A.) zu entnehmen sind. Das Landgericht ist vielmehr davon ausgegangen, das „sich das Leben der Klägerin … weitgehend auf die Aufrechterhaltung vitaler Funktionen beschränkt“, vgl. Seite 13 des Urteils.

Die Klägerin hat ihren Vortrag zu ihren emotionalen Wahrnehmungsmöglichkeiten in der Berufungsinstanz ergänzt und dies bestätigende Unterlagen (z.B. den Förderplan für das Schuljahr 2009/2010, Anlagen BK 4, Bericht, Anlage Bk 5, Bl. 151 ff. Bd. II d.A.) eingereicht, wonach die Klägerin durchaus in der Lage ist, grundlegende Emotionen, wie Freude, Unwohlsein, Angst zu empfinden und zu äußern; sie erkennt auch nahe stehende Bezugspersonen und reagiert auf diese.

Es kann daher auch nicht ausgeschlossen werden, dass die Klägerin, die im Zeitpunkt der schicksalhaften Operation bereits 4 ½ Jahre alt war, eine Erinnerung an ihren früheren Zustand hat und ihr daher die Beschränktheit und Ausweglosigkeit der jetzigen Situation in gewisser Weise bewusst ist.

Die Beklagten bestreiten den ergänzten Vortrag der Klägerin nicht mehr und haben auch von der Verspätungsrüge Abstand genommen (Schriftsatz vom 17. Dezember 2010, Bl. 183 Bd. I d.A., Schriftsatz vom 6. Oktober 2011, Bl. 210 Bd. I d.A), so dass der Senat insoweit keinen Beweis zu erheben brauchte.

Das Alter der Klägerin im Zeitpunkt des Schadensereignisses und die Möglichkeit, dass eine, wenn auch noch so rudimentäre Erinnerung an „das frühere Leben“ besteht und ihr die jetzigen Einschränkungen in irgendeiner Form bewusst sind, stellen eine Abweichung von den so genannten „Geburtsschadenfällen“ dar und rechtfertigen ein höheres Schmerzensgeld.

b. Falsche Gesamtschmerzensgeldberechnung des Landgerichts

aa.

Nach den Entscheidungsgründen hielt das Landgericht „ein Gesamtschmerzensgeld von 600.000,00 für für angemessen und ausreichend“ und war offensichtlich der Auffassung, dass dieser Betrag bei einem Schmerzensgeldbetrag von 200.000 EUR und einer monatlichen Schmerzensgeldrente von 650,- EUR erreicht wird. Hieraus ergibt sich, dass das Landgericht die Schmerzensgeldrente von monatlich 650 EUR einem Kapitalbetrag in Höhe von 400.000 EUR gleichgesetzt hat.

Dieses ist aber nicht richtig. Wie die Klägerin in der Berufungsbegründung (von den Beklagten unangefochten) darlegt, entspricht die Schmerzensgeldsrente von 650 EUR einem Kapitalbetrag von nur rd. 150.000,00 EUR.

Somit hätte auch das Landgericht aus seiner Sicht eigentlich einen Schmerzensgeldbetrag von 350.000 EUR (450.000 abzüglich der bereits gezahlten 100.000 EUR) statt 100.000 EUR zusprechen müssen.

bb.

Vielmehr ist die Berechnung der Klägerin auf Seite 10 der Berufungsbegründung zur Kapitalisierung der Schmerzensgeldrente im Wesentlichen korrekt:

Die Höhe der Rente ist unter Berücksichtigung der statistischen Lebenserwartung und mit dem üblichen Zinsfuß von 5 % zu kapitalisieren, vgl. Gerhard Küppersbusch, 10. Auflage, Ersatzansprüche bei Personenschäden, Rdnr. 300, 869 m.w.N.

Basierend auf der Sterbetafel 2005/2007 des Statistischen Bundesamtes (abgedruckt im Anhang bei Küppersbusch a.a.O.) und unter Berücksichtigung des Alters der Klägerin im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung (12 Jahre), ergibt sich ein Kapitalisierungsfaktor von 19,7 (Tabelle I/8).

Der Kapitalbetrag errechnet sich daher wie folgt, vgl. Rechenbeispiele bei Küppersbusch a.a.O., Rdnr. 878:

650,00 EUR x 12 x 19,7 = 153.660,00 EUR

c.

Im Urteilstenor zu Ziffer 2. des Urteils des Landgerichts ist kein Zeitpunkt genannt worden, ab welchem die Schmerzensgeldrente zu zahlen ist; der Senat hat daher mit der vorliegenden Entscheidung klargestellt, dass die Rentenzahlung ab Rechtshängigkeit der Klage zu leisten ist (vgl. § 291 BGB).

2. Zinsantrag

Insoweit ist die Berufung der Klägerin unbegründet.

a.

Das Landgericht hat auf das Schmerzensgeld nur Verzugszinsen ab dem 17. Dezember 2007 zugesprochen, weil die Versicherung der Beklagten nach vergeblichen Versuchen der Parteien, eine gütliche Einigung herbeizuführen, mit Schreiben von diesem Tage (Bl. 102 Bd. I d.A.) eine Zahlung endgültig abgelehnt habe („Die von Ihnen erhobenen Forderungen werden … als rechtlich unbegründet zurückgewiesen ….. Ein Verzicht auf die Einrede der Verjährung wird im Hinblick darauf, dass die Verhandlungen als gescheitert angesehen werden, nicht abgegeben.“).

Das Schreiben des damaligen Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 15. September 2003 (Anlage K 11) beinhalte jedoch keine unmissverständliche Zahlungsaufforderung/Mahnung im Sinne von § 286 Abs. 1 BGB.

b.

Die Auffassung des Landgerichts trifft zu.

Soweit das Schreiben vom 15.September 2003 überhaupt eine Zahlungsaufforderung enthält, was allein dem Satz

„Für den in Ihrem Hause erfolgten Narkosezwischenfall während der Operation des Armbruches begehren meine Mandanten für ihre Tochter M… ein angemessenes Schmerzensgeld und eine Rentenzahlung“

zu entnehmen sein könnte, fehlt es jedenfalls an der erforderlichen Bestimmtheit.

Zwar ist bei betragsmäßig unbestimmten Ansprüchen, wie Schmerzensgeld, Pflichtteil und Unterhalt eine Bezifferung unter Umständen entbehrlich, erforderlich ist aber zumindest, dass ausreichend konkrete Tatsachen zur Höhe vorgetragen werden (Palandt-Grüneberg, BGB, 70. Auflage, § 286 Rdnr. 19 unter Hinweis auf BGH VersR 63, 726).

Daran fehlt es hier. Zwar wird in dem Schreiben umrissen, welche Fehler den Beklagten zu Last gelegt werden und es wird zum Ausdruck gebracht, dass die Klägerin „nach diesem Narkosezwischenfall schwerst behindert ... ist“ und „in jedem Fall …dauerhaft auf fremde Hilfe angewiesen sein wird“. Allerdings lässt sich den Ausführungen nicht entnehmen, in welchem Bereich sich die Zahlungsvorstellungen der Klägerin bewegen.

Sinn und Anlass des Schreibens vom 15. September 2003 war es nicht, die Beklagten zur Zahlung von Schmerzensgeld aufzufordern, sondern lediglich erst einmal die Voraussetzungen für Vergleichsverhandlungen zu schaffen, was deutlich in dem letzten Satz zum Ausdruck kommt:

„Bitte benennen Sie mir einen Ansprechpartner in Ihrem Hause bzw. bei Ihrer Haftpflichtversicherung, mit dem der Unterzeichner Verhandlungen aufnehmen kann, um eine einvernehmliche Lösung herbeizuführen. Für Ihre Antwort notiere ich mir den 30.9.2003.“

3. Feststellungsantrag/zukünftige immaterielle Schäden

Insoweit ist die Berufung ebenfalls unbegründet.

Das Landgericht hat die Feststellungsklage hinsichtlich der immateriellen Zukunftsschäden zu Recht als unzulässig angesehen.

a.

Wegen des Grundsatzes der Einheitlichkeit des Schmerzensgeldes, der eine ganzheitliche Betrachtung und Bemessung gebietet, muss die künftige Entwicklung des Schadensbildes in die Bemessung des Schmerzensgeldes miteinbezogen werden (vgl. z.B. BGHZ 128, 117, 121 f; BGH, VersR 1961, 164, 165). Bei schweren Dauerschäden - wie vorliegend der Fall - steht dem Verletzten - i.d.R. neben dem

Kapitalbetrag - eine Rente zu. Die Schmerzensgeldrente soll den bereits eingetretenen immateriellen Schaden abgelten und zugleich der Dauerbeeinträchtigung des Verletzten angemessen Rechnung tragen (Palandt-Grüneberg, BGB, 70. Auflage, § 253 Rdnr. 21).

b.

Ein Feststellungsinteresse bezüglich künftiger immaterieller Schäden ist daher nur gegeben, wenn die Möglichkeit der Änderung/Verschlimmerung des Schadensbildes und somit auch eine Änderung/Verschlimmerung des immateriellen Schadens bestehen.

Dafür liegen aber, wie das Landgericht richtig erkannt hat, keine Anhaltspunkte vor. Der Sachverständige hat festgestellt, es sei nicht zu erwarten, dass sich der Zustand der Klägerin noch ändert, also weder zum Positiven noch zu Negativen.

Auch wenn man aufgrund des ergänzten Vorbringens der Klägerin in der Berufungsinstanz davon ausgeht, dass die Klägerin über gewisse emotionale Fähigkeiten verfügt und nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Klägerin der jetzige Zustand im Vergleich zu ihrem Zustand vor der Operation im Ansatz und in irgend einer Form bewusst ist (was mit dem entsprechenden seelischen Leid verbunden ist, welches aber bei der Bemessung des zuerkannten Schmerzensgeldes berücksichtigt wurde), ist aber nicht zu erwarten, dass sich die geistigen Fähigkeiten der Klägerin so verbessern, dass sie ihren Zustand vor und nach der Operation klarer als zum jetzigen Zeitpunkt wahrnehmen beurteilen und vergleichen kann, was der einzige denkbare Fall einer Erhöhung des seelischen Leides ist.

Welche geringen Weiterentwicklungsmöglichkeiten bei der Klägerin überhaupt noch bestehen bzw. angestrebt werden können, zeigen die Förderpläne (z.B. Anlage BK 4, Bl. 151 Bd. II d.A.).

c.

Die Klägerin macht auch in der Berufungsbegründung keine konkreten Ausführungen dazu, welche das Schmerzensgeld erhöhenden Umstände theoretisch eintreten könnten.

Im Übrigen ist anzumerken, dass die Klägerin zumindest in der 1. Instanz den Feststellungsantrag wohl nur versehentlich auch auf die immateriellen Schäden erstreckt hat.

Ihre Ausführungen in der Klageschrift zum Feststellungsantrag (Seite 20, Bl. 20 Bd. I d.A.) betreffen ausschließlich die zukünftigen materiellen Schäden.

Auch ihre Streitwertangabe (400.000 EUR, hiervon 80 % = 320.000 EUR) berechnet sie ausschließlich anhand der zu erwartenden materiellen Schäden, vgl. Seiten 20, 21 der Klageschrift vom 28. Dezember 207, Bl. 20, 21 Bd. I d.A.. Offensichtlich war die Klägerin also zumindest damals der Auffassung, dass nur künftige materielle Schäden durch den Feststellungsantrag zu sichern waren.

B.

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, weil keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu klären waren, sondern die Entscheidung auf einer Tatsachenwürdigung im Einzelfall beruht und auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung keine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (vgl. § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 92 Abs. 1, und 2, 97 Abs. 1, 101 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Hierbei war zu berücksichtigen, dass der Beklagte zu 2. mit seiner Widerklage in der 1. Instanz keinen Erfolg gehabt hat.

Die Entscheidung über die durch die Streithilfe verursachten Kosten beruht auf dem Umstand, dass sich die Streitverkündung nur auf die Nachteile bezieht, die Folge der nicht rechtzeitigen Inverzugsetzung sind (Seite 12 der Berufungsbegründung, Bl. 146 Bd. II d.A.). Insoweit hat die Berufung der Klägerin aber keinen Erfolg, s.o. Soweit sich die Streitverkündung auch darauf bezieht, dass der Streithelfer es versäumt hat, bei dem Antrag auf Verurteilung zur Zahlung der Schmerzensgeldrente klarzustellen, dass Zahlung ab Rechtshängigkeit begehrt wird, hat der Senat den Tenor von Amts wegen klargestellt, ohne dass dieses Einfluss auf die Höhe des Streitwerts und die Kostenentscheidung hat.

8. Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 19.12.2011, Aktenzeichen: 12 U 133/10

Normen:

Art 232 § 1 BGBEG, § 82 Abs 1 ZGB DDR, § 92 Abs 1 ZGB DDR, § 332 ZGB DDR, § 474 Abs 1 Nr 3 ZGB DDR, § 852 Abs 1 BGB vom 01.01.1980

Arzthaftung in der ehemaligen DDR: Ansprüche der Eltern bei Schädigung eines Neugeborenen während der Entbindung in einer Klinik; anwendbares Verjährungsrecht

Orientierungssatz

1. Die Eltern eines durch einen Behandlungsfehler während der Entbindung in einer Klinik in der DDR behinderten Kindes können aus dem Behandlungsvertrag eigene Schadensersatzansprüche geltend machen, da die Verpflichtung des Krankenhauses, ein Kind bei der Entbindung nicht zu schädigen, eine Vertragspflicht darstellt, die auch dem Schutz der Eltern dient und damit die Vermögensschäden umfasst, welche die Eltern aufgrund einer Schädigung des Neugeborenen erleiden.

2. Seit dem 03.10.1990 richtet sich die Verjährung im Geltungsgebiet und -zeitraum des ZGB-DDR entstandener Schadenersatzansprüche nach § 852 Abs. 1 BGB a.F. Dabei ist die dreijährige deliktsrechtliche Verjährungsfrist auch auf vertraglich begründete Schadenersatzansprüchen anzuwenden, da die Verjährungsfrist für vertragliche und außervertragliche Ansprüche nach § 474 Abs. 1 Nr. 3 ZGB-DDR gleich war.

Tenor

I.

Auf die Berufung des Klägers zu 2) wird das am 29.07.2010 verkündete Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Potsdam, Az.: 11 O 148/08, teilweise abgeändert und insgesamt klarstellend wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist,

1.) dem Kläger zu 1) den bei seiner Geburt am ….09.1988 im ehemaligen Bezirkskrankenhaus B… erlittenen Geburtsschaden, insbesondere

a) die Kosten der Heilung und Linderung wie unter anderem

- die Kosten von Therapien,
- die Kosten für Arztbesuche,
- die Kosten für orthopädische Hilfsmittel und Sonderanfertigungen,
- die Kosten für Arzneimittel,
- die Kosten für Pflegeleistungen,
- die Kosten für Krankengymnastik,

b) das entgehende Arbeitseinkommen und sonstige Erwerbsminderungen wie unter anderem

- das Einkommen während einer Berufsausbildung,
- das Arbeitseinkommen aus der Berufsausübung,
- das Renteneinkommen,
- die Leistungen aus der gesetzlichen Sozialversicherung bei Krankheit, Unfall etc.,

c) die Mehraufwendungen durch die Behinderung wie unter anderem

- den personellen Pflegeaufwand,
- den sachlichen Pflegeaufwand,
- die Anschaffung behindertengerechter Fahrzeuge,

soweit die diesbezüglichen Schadenspositionen nicht durch anderweitige Zahlungen gedeckt sind,

d) die Kosten der anwaltlichen Vertretung zur Durchsetzung der Schadenersatzansprüche,

zu ersetzen,

2.) dem Kläger zu 2) den Schaden, den er wegen der Geburtsschädigung des Kläger zu 1) erleidet, insbesondere

- den pflegebedingten Verdienstausfall,
- die pflegebedingt entgehenden Leistungen aus der gesetzlichen Sozialversicherung (Krankheit, Unfall, Pflege etc.),
- die Kompensation der mit dem Verdienstausfall einhergehenden Rentenminderung,
- den Haushaltsführungsschaden,
- die Kosten der anwaltlichen Vertretung zur Durchsetzung der Schadenersatzansprüche,

zu ersetzen.

II.

Die Berufung der Beklagten wird verworfen.

III.

Die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten der Streithelfer hat die Beklagte zu tragen.

IV.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Kläger bzw. die Streithelfer vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

V.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger zu 2) eigene Schadenersatzansprüche und an ihn abgetretene Schadenersatzansprüche seiner Frau weiter, nachdem ihr Sohn T…, der Kläger zu 1), während seiner Geburt am ….09.1988 auf dem Gebiet der ehemaligen DDR eine schwere körperliche und geistige Behinderung erlitten hat. Mit dem angefochtenen Urteil ist die Haftung der Beklagten als Rechtsnachfolgerin des Bezirkskrankenhauses B… gegenüber dem Kläger zu 1) festgestellt worden. Zwar ist bei guter Betreuung seine Lebenserwartung nicht eingeschränkt, er ist indes vollständig hilflos und bedarf ganztätig umfassender Pflege. Eine Besserung seines Zustandes ist nicht zu erwarten. Die Parteien streiten darum, ob über die Schadenersatzansprüche des Klägers zu 1) hinaus auch eigene Schadenersatzansprüche des Klägers zu 2) und der Mutter des Klägers zu 1) bestehen, die noch unverjährt sind und für die die Beklagte einzustehen hat. Mit der Berufung der Beklagten erstrebt diese eine für sie günstigere Kostenquote im Verhältnis zum Kläger zu 2). Wegen der Einzelheiten der tatsächlichen Feststellungen wird gem. § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage des Klägers zu 2) abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, der Kläger zu 2) sei zwar in den Schutzbereich des Behandlungsvertrages, der zwischen der Mutter des Klägers zu 1) und dem Bezirkskrankenhaus B… zustande gekommen sei, einbezogen worden. Die Ansprüche des Klägers zu 2) seien jedoch verjährt. Nach der Wiedervereinigung habe zunächst gem. Art. 231 § 6 EGBGB und § 195 BGB a. F. eine 30-jährige Verjährungsfrist gegolten. Seit der Schuldrechtsmodernisierung habe die Verjährungsfrist gem. Art. 229 § 6 Abs. 1, Abs. 4 EGBGB mit Lauf ab dem 01.01.2002 drei Jahre betragen. Eine Verjährungsunterbrechung durch tatsächliche Zahlung an den Kläger zu 2) sei trotz eines Hinweises der Kammer in der mündlichen Verhandlung vom 27.05.2010 nicht substantiiert dargestellt worden. Da die Schreiben der Staatlichen Versicherung der DDR vom 19.10.1989 und vom 01.09.1989 sich nicht auf Ansprüche des Klägers zu 2) bezögen und auch nicht ersichtlich sei, warum eine frühere Geltendmachung eigener Ansprüche des Klägers zu 2) nicht habe erfolgen können, erscheine die Berufung auf die Einrede der Verjährung auch nicht rechtsmissbräuchlich. Soweit der Kläger zu 2) seine Ansprüche auf die wirksame Abtretung vom 09.09.2008 stützen wolle, bestünden Ansprüche der Mutter des Klägers zu 1) zwar dem Grunde nach, weil dieser eigene Ansprüche aus dem Behandlungsvertrag mit dem Bezirkskrankenhaus B… zustünden, doch sei auch hinsichtlich der Mutter des Klägers zu 1) nicht erkennbar, inwieweit die ab dem 01.01.2002 gültige dreijährige Verjährungsfrist durch Verhandlungen der Beklagten mit der Mutter des Klägers zu 1) unterbrochen worden sei. Inwieweit vorher Ansprüche der Mutter bestanden haben, könne dahinstehen, da diese seit 1995 wieder arbeite und seither keinen Verdienstausfall mehr geltend gemacht habe und auch kein solcher an sie gezahlt worden sei. Die Berufung auf die Einrede der Verjährung sei auch insoweit nicht rechtsmissbräuchlich, da nach dem Verständnis der Kammer die zwischen den Parteien geführte Korrespondenz bezüglich finanzieller Einbußen der Mutter aufgrund ihrer Pflegetätigkeit bis 1995 nur zur Berechnung des Pflegegeldes und des Pflegemehraufwandes des Klägers zu 1) herangezogen worden sei.

Der Kläger zu 2) hat gegen das am 29.07.2010 verkündete und ihm zu Händen seines Prozessbevollmächtigten am 03.08.2010 zugestellte Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Potsdam, Az.: 11 O 148/08, mit am 31.08.2010 beim Brandenburgischen Oberlandesgericht eingegangenem Schriftsatz Berufung eingelegt und das Rechtsmittel innerhalb bis zum 03.11.2010 verlängerter Frist mit am 31.10.2010 eingegangenem Schriftsatz begründet.

Die Beklagte hat gegen das zu Händen ihres Prozessbevollmächtigten am 04.08.2010 zugestellte Urteil mit am Montag dem 06.09.2010 beim Brandenburgischen Oberlandesgericht eingegangenem Schriftsatz Berufung eingelegt und das Rechtsmittel innerhalb bis zum 03.12.2010 verlängerter Frist mit am 03.12.2010 eingegangenem Schriftsatz begründet.

Der Kläger zu 2) trägt vor, dass aus den gesamten Umständen der bisherigen Schadensabwicklung bis August/September 2008 eine klageweise Anspruchsdurchsetzung weder für die Mutter des Klägers zu 1) noch für den Kläger zu 2) erforderlich gewesen sei, weil sie bis dahin klaglos gestellt gewesen seien. Vor allem seien die bisherigen Zahlungen Vorschusszahlungen überwiegend zur freien Verrechnung gewesen und eine Endabrechnung stünde noch aus. Im Übrigen beruft der Kläger zu 2) sich auf seine Rechtsausführungen im erstinstanzlichen Verfahren. Wie beim Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte nach dem BGB sei auch bei § 332 ZGB ein eigener, originärer Schadenersatzanspruch des Dritten gegeben. In den Anträgen im vorliegenden Rechtsstreit, verbunden mit der Abtretungserklärung der Mutter des Klägers

zu 1), sei die vom Kläger zu 1) an den Kläger zu 2) erteilte Ermächtigung zu sehen, wonach der Kläger zu 2) eigene und Schadenersatzansprüche der Mutter im eigenen Namen klageweise geltend machen könne.

Der Kläger zu 2) und die Streithelfer beantragen,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Potsdam vom 29. Juli 2010 festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm den Schaden den er wegen der Geburtsschädigung des Klägers zu 1) erleidet, insbesondere

- den pflegebedingten Verdienstausfall,

- die pflegebedingt entgehenden Leistungen aus der gesetzlichen Sozialversicherung (Krankheit, Unfall, Pflege etc.),

- die Kompensation der mit dem Verdienstausfall einhergehenden Rentenminderung,

- den Haushaltsführungsschaden,

- die Kosten der anwaltlichen Vertretung zu Durchsetzung der Schadenersatzansprüche

zu ersetzen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Unter Bezugnahme auf den tatsächlichen und rechtlichen Vortrag der Beklagten in erster Instanz verteidigt sie die angefochtene Entscheidung und betont, dass bisherige Zahlungen stets nur für den Kläger zu 1) geleistet worden seien; auch das anwaltliche Mandat sei vorprozessual nur vom Kläger zu 1) erteilt worden.

Mit ihrem Rechtsmittel wendet sich die Beklagte nur gegen den Kostentenor des landgerichtlichen Urteils, der hinsichtlich des 3. Satzes aufgrund fehlerhafter Streitwertfestsetzung abzuändern sei.

Die Beklagte beantragt,

das angefochtene Urteil teilweise abzuändern und den dortigen Kostenausspruch wie folgt zu fassen:

Die außergerichtlichen Kosten des Klägers zu 1) hat die Beklagte zu tragen.

Die außergerichtlichen Kosten des Klägers zu 2) trägt dieser selbst.

Von den Gerichtskosten, den außergerichtlichen Kosten der Beklagten und den Kosten der Streitverkündeten zu 1) - 5) hat die Beklagte 74 % und der Kläger zu 2) 26 % zu tragen.

Beide Kläger und die Streithelfer beantragen,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Sie meinen, die Berufung gegen den Kläger zu 1) sei durch ihre Beschränkung auf die Kostenentscheidung unzulässig; soweit sie sich gegen den Kläger zu 2) richte, sei sie unbegründet, wie sich aus dem Berufungsvorbringen des Klägers zu 2) ergebe.

II.

A.

Die Berufung des Klägers zu 2) ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Der Kläger zu 2) stützt sein Rechtsmittel darauf, dass das Landgericht zu Unrecht seine eigenen Schadenersatzansprüche und die seiner Frau als verjährt behandelt habe. Der Kläger zu 2) macht damit einen Rechtsfehler geltend, auf dem das Urteil auch beruhen kann, §§ 513, 546 ZPO.

Für die Klage liegt ein Rechtschutzbedürfnis vor. Das Rechtsschutzbedürfnis fehlt, wenn über den geltend gemachten Anspruch bereits ein Titel vorliegt (Greger in Zöller, ZPO, 28. Aufl., vor § 253, RdNr. 18a). Der Titel, der bereits vorliegt, besteht zugunsten des Klägers zu 1), der Kläger zu 2) ist nicht Gläubiger dieses Titels. Allein deswegen ist das Rechtsschutzbedürfnis für die Klage des Klägers zu 2) gegeben, auch wenn die Schäden, die er mit seiner Klage geltend macht, bereits von dem Titel zugunsten des Klägers zu 1) erfasst sein sollten.

Die Erhebung der Feststellungsklage ist insgesamt, auch hinsichtlich einzelner Schadenersatzpositionen aus der Vergangenheit, die bereits beziffert werden könnten, zulässig. Ein Feststellungsinteresse liegt vor, § 256 Abs. 1 ZPO. Grundsätzlich besteht zwar Vorrang der Leistungsklage, soweit diese erhoben werden könnte und zumutbar ist. Für die Bezifferung von Zahlungsansprüchen aus der Vergangenheit ist jedoch noch ein erheblicher Ermittlungsaufwand seitens der Kläger erforderlich. Vor allem aber ist die Schadenentwicklung noch nicht abgeschlossen. Es darf erwartet werden, dass die Beklagte als Gebietskörperschaft des öffentlichen Rechts bereits auf ein Feststellungsurteil hin mit den Klägern eine Abstimmung vornimmt und weitgehend Einigkeit über den Umfang des zu leistenden Schadenersatzes erzielt werden wird. Ein weiteres streitiges Verfahren über den Anspruchsumfang dürfte deshalb allenfalls in Teilbereichen erforderlich werden (vgl. allgemein: Greger aaO., § 256, RdNr. 7a ff m.w.N.).

Die Berufung hat auch in der Sache Erfolg. Dem Kläger zu 2) und der Mutter des Klägers zu 1) stehen dem Grunde nach eigene Schadenersatzansprüche gegenüber der Beklagten zu. Die Ansprüche sind nicht verjährt.

Der Schadenersatzanspruch der Eltern ergibt sich aus Art. 232 § 1 EGBGB, 92 Abs. 1, § 82 Abs. 3, 93, 330 ff ZGB-DDR. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten - das Bezirkskrankenhaus B… - hat bei Erfüllung ihrer Aufgaben eine auch dem Kläger zu 2) und der Mutter des Klägers zu 1) gegenüber bestehende Vertragspflicht verletzt. Den Eltern steht ein Klagerecht im eigenen Namen zu.

Es ist das Schadensrecht der ehemaligen DDR anzuwenden. Die danach gebotene Auslegung und Anwendung des Zivilrechts der DDR hat unter Berücksichtigung der Rechtspraxis in der ehemaligen DDR zu erfolgen. Das gem. Art. 232 § 1 EGBGB fortgeltende Recht ist dabei so anzuwenden, wie es von den Gerichten der DDR angewendet worden wäre, wenn und insoweit es mit dem Grundgesetz vereinbar ist (BGH, Urteil vom 01.03.2005 zu VI ZR 101/04 m.w.N., zitiert nach juris, RdNr. 17). Rechtsstaatliche Bedenken bestehen gegen die hier in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen nicht (BGH aaO.). Mit der Inanspruchnahme einer medizinischen Leistung in der DDR entstand ein „medizinisches Betreuungsverhältnis“ zwischen dem Patienten und der Gesundheitseinrichtung. Es war nicht als besonderer Vertragstyp im ZGB-DDR ausgestaltet, sondern die medizinische Betreuung in einer Gesundheitseinrichtung der DDR war eine überwiegend fürsorgerechtlich normierte Dienstleistung, die ihre inhaltliche Ausgestaltung durch die Rahmen-Krankenhausordnung erfuhr. Die zivilrechtlichen Regelungen des ZGB-DDR waren aber ergänzend anzuwenden, soweit anderweitig keine Regelungen getroffen worden waren, wonach vor allem die Verantwortlichkeitsregelung in Schadensfällen sowie die Bestimmungen über die Verpflichtung zur Leistung von Schadenersatz aus dem ZGB-DDR heranzuziehen sind (Joachim Göhring in Zivilrecht, Lehrbuch, Teil 2, Staatsverlag der DDR, Berlin 1981, Kap. 6.4.1, S. 50 - 51; vgl. auch Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 13.05.1998 zu Az.: 1 U 35/97, zit. nach juris, RdNr. 40).

Die haftungsbegründende Norm - § 92 Abs. 1 ZGB-DDR - lautet: „Verletzt ein Partner andere als die in §§ 84 - 90 genannten Pflichten eines Vertrages, ist er zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet. Das Gleiche gilt, wenn ein Partner bei der Erfüllung einer vertraglichen Pflicht in sonstiger Weise einen Schaden verursacht“. Der Inhalt des Schadenersatzanspruch nach § 92 Abs. 1 ZGB-DDR bestimmt sich über § 93 ZGB-DDR nach den §§ 330 ff ZGB-DDR (Göhring, aaO.). Daher ist § 332 ZGB-DDR zu beachten, wonach der Kreis der Ersatzberechtigten grundsätzlich auf die unmittelbar durch eine Pflichtverletzung betroffene Person begrenzt wird (Kommentar zum ZGB der DDR vom 19.06.1975, herausgegeben vom Ministerium der Justiz, Staatsverlag der DDR, Berlin 1985, § 332 Ziffer 0). Auch Martin Posch in NJ 1977, 331, 333 betont, dass Ersatzansprüche wegen Verletzung bestehender Verbindlichkeiten grundsätzlich nur gegenüber dem (Vertrags-) Partner erhoben werden könnten. § 82 Abs. 1 S. 1 ZGB-DDR i.V.m. § 73 Abs. 3 ZGB-DDR ermöglicht es aber, den Schutzbereich eines Vertrages auf Dritte zu erstrecken. Maßgeblicher Grund, bei der medizinischen Behandlung überhaupt auf die zivilrechtlichen Regelungen des ZGB-DDR zurückzugreifen, ist, dass es um die „Bedürfnisse der Bürger geht, die von Einrichtungen des Staates befriedigt werden“ (Göhring, aaO.). Nach § 73 Abs. 3 ZGB-DDR wird bei der Erfüllung von Verträgen vom Schuldner erwartet, dass er „alle Anstrengungen zu unternehmen (hat), die dem Vertragszweck entsprechend im Allgemeinen erwartet werden können“. § 82 Abs. 3 ZGB-DDR lautet: „Soll eine Leistung nach dem Zweck des Vertrages auch anderen dienen (…), ist der Leistende diesen gegenüber für Pflichtverletzungen ebenso verantwortlich wie seinem Vertragspartner“. Die Schutzwirkung der materiellen Verantwortlichkeit aus zivilrechtlichen Verträgen gem. § 82 Abs. 1 ZGB-DDR wird dementsprechend auch auf Personen ausgedehnt, die nicht selbst Partner des Rechtsverhältnisses sind, deren Bedürfnisbefriedigung aber nach Inhalt und Zweck des Vertrages im Ergebnis beabsichtigt ist (Kommentar zum ZGB aaO., § 82, 3).

Für den Arzt, der eine Entbindung begleitet, bedeutet das, dass er seine kunstgerechten Bemühungen sowohl der Mutter gegenüber als seiner Vertragspartnerin, als auch dem Neugeborenen gegenüber schuldet. Die personelle Reichweite einer Pflichtverletzung gegenüber dem Neugeborenen erstreckt sich dabei wiederum auf die Eltern. Der Vater ist über das Neugeborene ebenso in den Schutzbereich des Entbindungsvertrages einbezogen wie die Mutter, die während der Entbindung nicht selbst in ihrer körperlichen Integrität, sondern nur über die Verletzung des Neugeborenen mittelbar geschädigt wird. Die Verpflichtung des Krankenhauses, den Kläger zu 1) bei der Entbindung nicht zu schädigen, stellt daher eine Vertragspflicht des Krankenhauses dar, die auch dem Schutze der Eltern des Klägers zu 1) dient und damit die Vermögensschäden umfasst, welche die Eltern aufgrund einer Schädigung des Neugeborenen erleiden.

Dieses Ergebnis entspricht auch der Rechtslage nach dem BGB. Grundsätzlich wird der vertragliche Haftungsumfang für den Arzt nicht dadurch erweitert, dass dritte Personen den Behandlungsvertrag im eigenen Namen zugunsten des Patienten (§ 328 BGB) schließen. Auch in diesem Fall steht allein der Patient im Mittelpunkt des Behandlungsverhältnisses. Daher ist die Einstandspflicht des Arztes für einen Behandlungsfehler grundsätzlich auf den Schaden des Patienten beschränkt und erstreckt sich nicht auf den Ersatz eigener Vermögensschäden seines Vertragspartners, der mit ihm den Behandlungsvertrag

zugunsten des Patienten schließt (BGH, Urteil vom 10.01.1984 zu Az.: VI ZR 158/82, zitiert nach beck-online). Im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung ergibt sich allerdings, dass die Eltern eines minderjährigen Patienten berechtigt sein sollen, den vom Arzt geschuldeten Mehraufwand für Pflege und Versorgung des durch die ärztliche Behandlung geschädigten Kindes auch als eigenen Schaden geltend zu machen, soweit sich dieser für die Eltern als vermehrter Pflege- und Unterhaltsaufwand niederschlägt (BGH, aaO.). Eltern können aus einem im eigenen Namen zugunsten ihres Kindes geschlossenen Behandlungsvertrages bei Schädigung des Kindes in den durch den Schaden des Kindes gezogenen Grenzen ihren schädigungsbedingten Mehraufwand für die Pflege und Versorgung des Kindes, soweit er sich als vermehrter Unterhaltsaufwand niederschlägt, als eigenen Schaden geltend machen (BGH, aaO.). Es ist bei einem Krankenhausaufnahmevertrag, der eine Entbindung zum Gegenstand hat, für den Krankenhausträger ohne weiteres erkennbar, dass neben den Integritätsinteressen der Mutter und des Neugeborenen die Unterhaltspflichten der Eltern notwendigerweise betroffen sind. Daher schützt der Behandlungsvertrag über eine Entbindung nicht nur Integritäts- und Vermögensinteressen des Kindes, sondern darüber hinaus auch die Vermögensinteressen der Eltern, die das Kind zu betreuen haben (so auch Spickhoff, MedR, München 2001, BGB, §§ 823 ff, 359, 360). Die Eltern können daher aus dem Entbindungsvertrag eigene Ansprüche geltend machen (so auch OLG Frankfurt VersR 1994, 942 - die Revision wurde vom BGH nach Beschluss vom 18.01.1994, Az.: VI ZR 188/93 nicht angenommen).

Dass nicht nur die Mutter, sondern auch der Kläger zu 2) als Vater über den Kläger zu 1) in den Schutzbereich des Entbindungsvertrages mit der Mutter einbezogen war, wird bestätigt durch die ersten administrativen Maßnahmen, die nach der Geburt getroffen worden sind. An diesen zeigt sich, dass die Rechtspraxis der ehemaligen DDR von einer Erstreckung des Schutzzwecks eines Entbindungsvertrages auch auf die Vermögensinteressen der Kindeseltern ausging. Die Staatliche Versicherung der DDR hat ein Gutachtenverfahren eingeleitet, um die Voraussetzungen einer Haftung zu klären. Als die Verantwortlichkeit des Krankenhauses für die Schädigung des Klägers zu 1) bejaht worden war, wurde sogleich nach einem Maßstab für die Regulierung des Verdienstausfallschadens der Mutter gesucht. Es wurde damit von Anfang an als berücksichtigungsfähig angesehen, dass die Mutter aufgrund der schädigungsbedingten Pflegebedürftigkeit des Klägers zu 1) ihre Erwerbstätigkeit nicht mehr werde aufnehmen können. Diese Maßnahmen sprechen gleichermaßen für eine Einbeziehung des Klägers zu 2), die Pflegebedürftigkeit des Klägers zu 1) und die Gewährleistung der Pflege durch einen Elternteil insgesamt betrifft, soweit ein Elternteil oder beide teilweise die verletzungsbedingt erhöhte Pflegebedürftigkeit nur unter Verlust von Erwerbseinkommen abdecken können (vgl. allgemein Wolfgang Seifert, Die Familie als Beteiligte an Zivilrechtsverhältnissen, Neue Justiz 1975, Seite 165). Dem Bezirkskrankenhaus war es, wie aus den zeitnah zur Entbindung erstellten und zur Akte gereichten Schriftstücken hervorgeht, auch bekannt, dass die Mutter mit dem Kläger zu 2) in familiärer Gemeinschaft lebte. Für das Krankenhaus war es daher erkennbar, dass durch eine kunstgerechte Entbindung nicht nur eine Schädigung des Kindes vermieden werden sollte, sondern auch das Familieneinkommen zu schützen war, mit dem der Unterhaltsbedarf des Kindes gedeckt werden sollte.

Die Beklagte ist dem Kläger zu 2) gegenüber auch passivlegitimiert. Die geltend gemachten Ansprüche gegen die ehemalige DDR gem. Art. 232 § 1 EGBGB i.V.m. den §§ 82 ff ZGB-DDR und §§ 330 ff ZGB-DDR wegen fehlerhafter medizinischer Behandlung anlässlich der Geburt des Klägers zu 1) im Bezirkskrankenhaus B… sind gem. Art. 21 Abs. 1 S. 1 des Einigungsvertrages zusammen mit dem übernommenen Vermögen auf die beklagte Stadt übergegangen. Auf die zutreffende Begründung des landgerichtlichen Urteils wird verwiesen. Jedenfalls, wenn Schadenersatzansprüche wegen der fehlerhaften medizinischen Behandlung nicht nur auf unerlaubte Handlung, sondern - wie hier - auch auf eine Verletzung des Behandlungsvertrages gem. §§ 82, 92 Abs. 1, 93, 331, 336, 337 und 338 ZGB-DDR gestützt werden können, ist danach der Übergang der Haftung auf die Beklagte gegeben.

Hinsichtlich des Klägers zu 1) ist die Schadenersatzpflicht der Beklagten rechtskräftig festgestellt. Im Berufungsrechtszug bestreitet die Beklagte nicht mehr, dass die den Betreuungs- und Pflegebedarf auslösende Behinderung des Klägers zu 1) die Folge der im Bezirkskrankenhaus kunstfehlerhaft begleiteten Geburt ist. Die landgerichtlichen Ausführungen hierzu sind nicht zu beanstanden. Da die Staatliche Versicherung der DDR ihre volle Einstandspflicht dem Grunde nach bestätigt hat, hat sich die Beklagte, die - wie dargestellt - mit dem Vermögensübergang auch die Haftungsverbindlichkeiten des Bezirkskrankenhauses B… übernommen hat, des Einwands begeben, die Sauerstoffunterversorgung des Klägers zu 1) hätte nicht mehr verhindert werden können. Gleichzeitig sind weder der Kläger zu 1), noch der Kläger zu 2) nach dieser Haftungszusage gehalten, den Beweis anzutreten, dass die Behinderung des Klägers zu 1) Folge eines vorwerfbaren Behandlungsfehlers im Bezirkskrankenhaus B… ist.

Besteht danach im Ergebnis ein eigener Anspruch des Klägers zu 2) und auch der Mutter des Klägers zu 1), den der Kläger zu 2) nach Abtretung im eigenen Namen geltend macht, jeweils gegenüber der Beklagten, so sind diese Ansprüche auch nicht verjährt.

Die Verjährungsfrist sowohl für vertragliche als auch außervertragliche Schadenersatzansprüche belief sich gem. § 474 Abs. 1 Zif. 3 ZGB-DDR auf einheitlich vier Jahre. Hinsichtlich des Fristbeginns bestimmt § 475 Zif. 3 ZGB-DDR den Verjährungsbeginn auf den 1. Tag des Monats, der auf den Tag folgt, an dem der Anspruch geltend gemacht werden kann. Es wird damit nicht auf die subjektive Kenntnis, sondern die objektive Möglichkeit der Geltendmachung abgestellt, worunter regelmäßig der Fälligkeitszeitpunkt, d.h. das Vorliegen sämtlicher Anspruchsvoraussetzungen, insbesondere des Schadenseintritts, zu verstehen ist (Brandenburgisches Oberlandesgericht, aaO., RdNr. 38). Die Geburtsschädigung des Klägers zu 1) vom ….09.1988 wurde nach einem Begutachtungsverfahren in einem Schreiben an die Mutter vom 01.09.1989 als Folge einer Sorgfaltspflichtverletzung, die zu einem Schaden im Sinne der materiellen Verantwortlichkeit gem. §§ 330 ff ZGB-DDR führte, anerkannt und mit einem weiteren Schreiben vom 19.10.1989 bestätigt. Die Verjährung begann damit frühestens am 01.10.1989 und war somit am 03.10.1990 noch nicht abgelaufen. Seit dem 03.10.1990 richtet sich die Verjährung im Geltungsgebiet und -zeitraum des ZGB-DDR entstandener Schadenersatzansprüche nach § 852 Abs. 1 BGB a.F., gleichviel, ob es sich um deliktische oder vertraglich begründete Schadenersatzansprüche handelt. Denn die Zielrichtung des ZGB-DDR ging dahin, Schadenersatzansprüche aus Verträgen und aus deliktischem Verhalten möglichst gleichen Regelungen zu unterwerfen und insoweit eine Anspruchskonkurrenz zu vermeiden (BGH, Urteil vom 01.03.2005, VI ZR 101/04, zit. nach juris). Deshalb verweist § 93 ZGB-DDR für Schadenersatzansprüche aus Verträgen auch auf die Bestimmungen für außervertraglich verursache Schäden, die §§ 330 ff. ZGB-DDR (BGH aaO., RdNr. 26). Die Verjährungsfrist für vertragliche und außervertragliche Ansprüche war gleich, § 474 Abs. 1 Nr. 3 ZGB-DDR. Auch auf vertraglich begründete Schadenersatzansprüche ist somit die dreijährige deliktsrechtliche Verjährungsfrist des § 852 Abs. 1 BGB a.F. anzuwenden, und nicht etwa die dreißigjährige Frist des § 195 BGB a.F. (BGH aaO.; offen gelassen in Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 13.05.1998 zu Az.: 1 U 35/97, zitiert nach juris, RdNr. 40 a.E., 41).

Ob die Verjährungsfrist des ZGB von vier Jahren gem. Art. 231 § 6 Abs. 2 Satz 2 EGBGB maßgebend blieb, weil sie früher als die dreijährige Verjährungsfrist des § 852 Abs. 1 BGB a.F. endete, oder aber die Frist des § 852 Abs. 1 BGB a.F. ab dem 03.10.1990 zu laufen begann, weil die vierjährige Verjährung nach ZGB-DDR erst nach dem 03.10.1989 begonnen hatte, mithin später geendet hätte, ist nicht entscheidend. In beiden Fällen haben Verhandlungen der Parteien zu einer fortlaufenden Hemmung der Verjährung geführt. Das für den Beginn der Verjährungshemmung maßgebliche Verhandeln ist weit zu verstehen. Es genügt jeder Meinungsaustausch über den Schadensfall zwischen Berechtigtem und Verpflichtetem, sofern nicht sofort und eindeutig jeder Ersatz abgelehnt wird. Verhandlungen schweben schon dann, wenn der Anspruchsgegner Erklärungen abgibt, die dem Geschädigten die Annahme gestatten, der Verpflichtete lasse sich auf die Erörterung über die Berechtigung von Schadenersatzansprüchen ein (BGH, Urteil vom 01.03.2005 zu Az.: VI ZR 101/04, zitiert nach juris, RdNr. 30). Danach ist bezüglich der Eltern des Klägers zu 1) bis zum Eingang vorliegender Klage wegen Hemmung des Laufs der Verjährungsfrist noch keine Verjährung eingetreten, wie folgende Chronologie zeigt:

- In dem Schreiben der Staatlichen Versicherung der DDR vom 19.10.1989 (Anl. K 16, Bl. 75 d.A.) heißt es, dass alle berechtigten Schadenersatzforderungen befriedigt würden, u.a. auch die „Verdienstminderung“. Außerdem wurde der Ersatz des Nettoverdienstes der Mutter des Klägers zu 1) „als notwendiger Aufwand zur Pflege und Betreuung von T…“ behandelt.

- Unter dem 23.05.1991 wurde gegenüber der D…-AG bezüglich zukünftiger Lohnausgleichszahlungen angefragt (Anl. K 22, Bl. 81 f d.A.).

- Die D…-AG teilte am 21.11.1991 mit, dass die Mutter des Klägers zu 1) für dessen Betreuung einen Nettoeinkommensausfall erhalte (Anl. K 23, Bl. 83 d.A.).

- Unter dem 17.03.1992 teilte die D…-AG mit: „Wir sind bereit, als Bezugsbasis für den Pflegeaufwand des Kindes T… das Bruttogehalt von Frau Z… heranzuziehen. Einschränkend ist zu bemerken, dass die Kosten für einen Heimplatz die Obergrenze dieses Pflegeaufwandes darstellen…“. Weiter heißt es: „Sofern Frau Z. aus der bisherigen Erstattung des Nettoverdienstes später Rentenminderungen entstehen sollten, werden wir diese bei entsprechender Nachweisführung regulieren.“ Schließlich heißt es: „Dem oben erwähnten Gutachten ist zu entnehmen, dass Ihr Mandant bedauerlicherweise nur auf bekannte Kontakte emotional reagiert (…). Insofern sehen wir uns veranlasst, diese Thematik mindestens bis zur angeratenen Nachuntersuchung im Jahre 1994 offen zu lassen und den Anspruch dem Grunde und der Höhe nach denn erneut zu prüfen.“ (Anl. K 28, Bl. 88 ff d.A.).

- Unter dem 27.07.1994 schrieb die D…-AG: „Eine Abschlagzahlung von 100.000,00 DM zur beliebigen Verrechnung auf sämtliche Schadenersatzansprüche Ihres Mandanten ist am 14.07.1994 (…) erfolgt. (…). Mit den monatlichen Zahlungen von 2.072,15 DM werden die Mehraufwendungen einschließlich Pflegeaufwand ausgeglichen. Bei dem Wirksamwerden von eventuellen Leistungen aus der bevorstehenden Pflegeversicherung ist dieser Anspruch erneut zu überarbeiten. Entschuldigen Sie bitte die teilweise

verzögerte Stellungnahme zu den Anliegen Ihres Mandanten, deren Spezifik auch bestimmter Abstimmungsetappen bedarf.“ (Anl. K 43, Bl. 106 ff d.A.).

- Unter dem 22.02.1995 schrieb die D…-AG u.a.: „Der von Ihnen monierte Betrag von 1.014,37 DM für die freiwilligen Beiträge zur Krankenversicherung Frau Z… haben wir (…) überwiesen.“ (Anl. K 44, Bl. 108 d.A.).

- Im Jahre 1995 verhandelten die Parteien über die Kosten eines behindertengerechten Hausumbaus und schlossen unter dem 24.03.1996 einen Vergleich „zum Ausgleich für Mehrkosten beim Hausbau gem. Gutachten unter Berücksichtigung einer teilweise gewerblichen Nutzung“ (Anl. K 54, Bl. 118 d.A.).

- Unter dem 05.02.1998 legte der Klägervertreter gegenüber der D…-AG den Pflegemehrbedarf des Klägers zu 1) sowie den vom Kläger zu 2) und der Mutter zur Abdeckung dieses Pflegemehrbedarfs betriebenen Aufwand detailliert dar (Anl. K 56, Bl. 120 ff). Die D…-AG, nunmehr die A…-AG (nachfolgend: A…) sagte mit Schreiben vom 24.04.1998 (Anl. K 57, Bl. 122 d.A.) Prüfung zu.

- Unter dem 23.12.1998 schrieb die A…: „T… wird durch Familienangehörige gepflegt. Die zusätzliche Mühewaltung der Familienangehörigen ist angemessen auszugleichen. (…) Der Nettolohn zuzüglich eines Ausgleichs für Krankenvorsorge (…) käme in Frage. (…). Für Mehraufwendungen, nicht nachgewiesen und beziffert, zahlen wir einen Pauschalbetrag (…) für die Vergangenheit in Höhe von 20.000,00 DM.“ (Anl. K 62, Bl. 127 d.A.).

- Unter dem 31.08.2000 teilte der Rechtsanwalt der Kläger u.a. folgendes mit: „Ihnen ist bekannt, dass Herr Z… seine Arbeitsstelle aufgegeben hat, um für die Versorgung, Beaufsichtigung und Pflege von T… da zu sein. Wir sind der Auffassung, dass ausweislich des geschilderten Tagesablaufs durchaus eine Anwendung des bereits zitierten Urteils des OLG Hamm in Betracht kommt. Insoweit beziehen wir uns noch einmal auf unser Schreiben vom 31.03.1998 und bitten jedenfalls vorab um eine weitere angemessene Vorschusszahlung.“ (Anl. K 63, Bl. 128, 130 d.A.). Dabei ist das vorerwähnte Schreiben vom 05.02.1998 gemeint und ein Urteil des OLG Hamm zu Az.: 3 U 114/93. Weitere Verhandlungen wurden von der A… nicht abgelehnt. Vielmehr verhandelten die Parteien über die Fahrtkosten zur Schule und die Kosten für eine Delfintherapie. Hinsichtlich der Transportkosten zur Schule erklärte sich die A… unter dem 20.12.2002 ohne Anerkennung einer Rechtspflicht zur Übernahme bereit. Sie behielt sich außerdem eine spätere Verrechnung „mit laufenden Schadenersatzzahlungen“ vor. Hinsichtlich der Delfintherapie wurde vor dem Landgericht Potsdam am 29.04.2002 Klage eingereicht, die unter dem Aktenzeichen 11 O 266/02 geführt wurde. Der Rechtsstreit wurde unter dem 26.11.2006 mit einem Vergleich beendet.

Bei den Verhandlungen der Parteien waren stets die Eltern des Klägers zu 1) als Gläubiger eigener Schadenersatzansprüche einbezogen. Schon in den ersten Jahren wurde der Verdienst der Mutter als Maß für den zu ersetzenden Betreuungsaufwand herangezogen. Die D…-AG hat zwar unter dem 26.08.1993 festgehalten: „Es handelt sich aber nicht um eine Verdienstausfallzahlung, sondern um Pflegekosten für das Kind.“. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Beklagte jede Anspruchsberechtigung der Eltern des Klägers zu 1) zurückgewiesen hat. Wie oben bereits ausgeführt, hat die D…-AG bereits unter dem 27.07.1994 mitgeteilt, dass 100.000,00 DM „zur beliebigen Verrechnung“ überwiesen worden seien. Außerdem wird festgehalten, dass mit den monatlichen Zahlungen von 2.072,15 DM „die Mehraufwendungen einschließlich Pflegeaufwand ausgeglichen“ würden. Unter dem 22.02.1995 teilte sie mit, Beiträge zur Krankenversicherung der Mutter des Klägers zu 1) gezahlt zu haben. Im Zuge von Verhandlungen der Parteien über die Kosten eines behindertengerechten Hausumbaus wurde unter dem 24.03.1996 der Vergleich „zum Ausgleich für Mehrkosten beim Hausbau gem. Gutachten unter Berücksichtigung einer teilweise gewerblichen Nutzung“ geschlossen. Da die Mutter des Klägers zu 1) seit 1995 wieder erwerbstätig und in Folge als selbständige Therapeutin tätig wurde, wohingegen der Kläger zu 2) die Pflege des Klägers zu 1) übernommen hat, musste der Beklagten bekannt sein, dass die Eltern die Pflege des Klägers zu 1) neu aufteilten. Im Dezember 1998 konstatierte die A… dementsprechend, dass T… durch Familienangehörige gepflegt werde und hält einen Anspruch auf angemessenen Ausgleich für die Mühewaltung der Eltern für gegeben. Der Klägervertreter teilte der A… schließlich mit, dass nun der Kläger zu 2) die Betreuung übernommen habe. All dies zeigt, dass stets auch Ersatzansprüche, die sich dadurch ergeben, dass die Eltern den Kläger zu 1) pflegen, Gegenstand der verjährungshemmenden Verhandlungen der Parteien waren. Dagegen spricht auch nicht, dass die D…-AG in ihrem Schreiben vom 27.07.1994 betont hat, die Abschlagszahlung werde auf „Schadenersatzansprüche Ihres Mandanten“ (gemeint ist der Kläger zu 1) gezahlt. Dies ist nicht als eine juristisch präzise Trennung zwischen Ansprüchen des Klägers zu 1) einerseits und eigenen Ansprüchen seiner Eltern andererseits zu verstehen. Eine Unterscheidung, wer Gläubiger der Schadenersatzansprüche sei, wurde erstmals durch das Schreiben vom 25.07.2008 der Finanzierungs- und Beratungsgesellschaft, die zwischenzeitlich mit der Bearbeitung des Schadensfalls beauftragt worden war, aufgeworfen. Bis dahin hat die Beklagte sich Verhandlungen über Schadenersatzansprüche, die die Eltern auch im eigenen Namen geltend machen könnten, nicht verweigert. Eine präzise Trennung nach Anspruchsinhaberschaft war auch nicht notwendig geworden, weil die von den Eltern des Klägers zu 1), sei es nun in dessen oder in ihrem eigenen Namen, geltend gemachten Ansprüche jedenfalls insoweit stets reguliert worden sind, als die Parteien bis heute - so ihre übereinstimmende

Mitteilung in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat - keine Abrechnung der in der Vergangenheit geleisteten gegenüber den tatsächlich geschuldeten Zahlungen vorgenommen haben. Sind außerdem die Eltern des Klägers zu 1), wie oben dargelegt, mit ihren Vermögensinteressen, soweit sie durch eine Schädigung des Klägers zu 1) betroffen werden, in den Schutzbereich des Entbindungsvertrages einbezogen, können die ihnen in dem Falle zustehenden eigenen Ansprüche bei der Frage, ob die Verjährung durch Verhandlungen gehemmt worden ist, nicht getrennt von den Ansprüchen des Klägers zu 1) beurteilt werden.

Die Verjährung war auch während der Dauer des Rechtsstreits vor dem Landgericht Potsdam wegen der Kosten für die Delfintherapie insgesamt gehemmt. Grundsätzlich wirkt die Hemmung der Verjährung im Falle der Klageerhebung nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB n.F. allerdings nur soweit, wie der prozessuale Leistungsantrag reicht (BGH, Urteil vom 09.01.2008 zu Az.: XII ZR 33/06, zitiert nach beck-online, Ziff. 15). Es kann auch dahin stehen, ob die Hemmungswirkung dennoch umfassend war, weil - wie das Landgericht meint - die Beklagte in diesem Verfahren ihre Passivlegitimation und damit ihre grundsätzliche Einstandspflicht bestritten hat. Denn während der Prozessdauer war die Verjährung weiterhin nach § 203 BGB n.F. gehemmt. Die A… teilte unter dem 20.09.2004 mit, dass „der beim Landgericht Potsdam gegenwärtig anhängige Rechtsstreit mit den dort zu klärenden Fragen (…) aus Sicht des Haftpflichtversicherers zur Zeit Direktverhandlungen mit dem Haftpflichtversicherer im Hinblick auf die von Ihnen jetzt erhobene Forderung - Kostenübernahme für Kfz-Ersatzbeschaffung - vorerst aus(schließt).“ (Anl. K 76, Bl. 145 d.A.). Die Parteien blieben im Verhandlungsstand, den sie durch den Prozess lediglich „gelähmt“ sahen. Dies bestätigt die A…, indem sie unter dem 23.12.2004 mitteilt, „dass wir uns mit Ihnen seit dem 15.12.2004 im Verhandlungsstand bis zum Abschluss des Teilfragen zu klärenden Prozesses befinden, so dass von einer Hemmung der Verjährung des am 15.12.2004 noch nicht Verjährten auszugehen ist.“ (Anl. K 77, Bl. 146). Dabei ist allerdings der Ansicht der A…, Teile des Schadenersatzanspruches könnten periodisch verjähren, nicht zu folgen. Es handelt sich bei dem Schadenersatzanspruch um einen einheitlichen Anspruch, der einheitlich verjährt, auch wenn erst in Zukunft Ersatzzahlungen fällig werden (Ellenberger in Palandt, BGB, 70. Aufl, § 199, 14 m.w.N.). Daher kann die Erklärung vom 23.12.2004 nur so verstanden werden, dass die A… für die Beklagte erklärt, sich weiterhin nicht auf Verjährung zu berufen, soweit es um Ersatzzahlungen geht, die den Zeitraum ab dem 15.12.2004 abdecken sollen. Der Kläger zu 1) und seine Eltern durften daher davon ausgehen, dass bis zum Abschluss des Prozesses die Verjährung gehemmt blieb.

Die Verjährung war somit seit 1989 durchgehend gehemmt, so dass die mindestens dreijährige Verjährungsfrist frühestens am 26.11.2006 mit dem Vergleichsschluss vor dem Landgericht Potsdam wieder zu laufen begann, mithin die streitgegenständlichen Ansprüche im Dezember 2008, als die vorliegende Klage rechtshängig wurde, noch nicht verjährt waren.

Die vom Kläger zu 2) geltend gemachten eigenen Schäden sind lediglich solche, die bereits vom Feststellungstenor zugunsten des Klägers zu 1) abgedeckt werden. Sie sind ein „Reflex“ auf den schädigungsbedingten Pflegemehrbedarf des Klägers zu 1). Differenzen im Umfang des Schadenersatzanspruches des Kindes und desjenigen der Eltern ergeben sich deshalb nicht. Damit liegt, gleich dem § 428 BGB, Gesamtgläubigerschaft im Sinne von § 435 ZGB-DDR vor, wodurch verhindert wird, dass der Schuldner wegen der gleichen Verpflichtung ungerechtfertigt mehrfach in Anspruch genommen wird (Kommentar zum ZGB, Hrsg. von Ministerium der Justiz, 1985, § 435, Nr. I).

Voraussetzung für das Entstehen einer Gesamtgläubigerschaft ist, dass entweder der Gegen-stand der Leistung unteilbar ist, ihr Entstehen durch Rechtsvorschriften bestimmt oder - wie hier - im Vertrag vereinbart ist, § 433 Abs. 2 ZGB-DDR. Zwar stehen mittelbar Geschädigten auch bei Gesundheitsverletzungen eigene Ansprüche auf Schadenersatz nur ausnahmsweise zu, und zwar dann, wenn die Voraussetzungen des § 332 ZGB vorliegen (Martin Posch, Ansprüche mittelbar Geschädigter bei Gesundheitsverletzungen, Neue Justiz 1978, Seite 522 ff.). Diese Voraussetzungen liegen hier aber, wie oben aufgezeigt, vor.

Da das ZGB die Abtretung von Schadenersatzansprüchen, die in Folge einer Gesundheitsbeschädigung eingetreten sind, nicht zuließ (Posch, aaO., Seite 524 rechte Spalte), muss die wirtschaftliche Lage aller Beteiligter und der Einzelfall berücksichtigt werden (Posch, aaO.). Besondere Verhältnisse finden sich im Familienverbund. Der Geschädigte ist „in den Wirtschaftsorganismus der Familie integriert“ (Wolfgang Seifert, Die Familie als Beteiligte an Zivilrechtsverhältnissen, Neue Justiz, 1975, 165, 166 rechte Spalte). Die materiellen Folgen der Schädigung eines Familienmitgliedes treten daher nicht nur in seiner Person und in seinem Vermögen ein, sondern schlagen sich in „materieller Benachteiligung des Familienhaushaltes nieder“ (Seifert, aaO.). Unter Bezugnahme auf Seifert führen Göhring und Posch im Lehrbuch für das Zivilrecht (Staatsverlag der DDR, Berlin 1981, hier unter Nr. 8.4.4.3., Seite 210) aus: „Erforderliche Aufwendungen für die Heilung sind alle dem Geschädigten entstehenden Kosten, die unmittelbar oder mittelbar der Heilung dienen oder dienen sollen, seien es Beförderungsleistungen, ärztliche Behandlungen, Kuraufenthalte oder sonstige Aufwendungen für die Krankenpflege (insb. Pflegekosten). Hierzu zählen auch

Mehraufwendungen, die den Familienhaushalt (und damit wieder den Geschädigten) infolge des Gesundheitsschadens treffen." Dabei kommt es nicht darauf an, ob es sich um Aufwendungen handelt, die der Geschädigte selbst trägt, oder um Kosten, die von den übrigen Familienmitgliedern mitgetragen werden (Göhring und Posch aaO.).

Zum Inhalt des Anspruchs weist der Senat darauf hin, dass die Betreuung, die die Eltern dem Kläger zu 1) zuteil werden lassen, deutlich aus dem selbstverständlichen, originären Aufgabenbereich der Eltern herausgehoben und ihre Pflege daher im Sinne eines „Marktwertes" objektivierbar ist. Es handelt sich nicht bloß um eine vermehrte elterliche Zuwendung, die, auch wenn sie mit erheblichem Zeitaufwand verbunden ist, materiellen Schadenersatz nicht zugänglich ist, soweit sie den spezifisch Eltern als nächsten Bezugspersonen zukommenden individuellen und nicht austauschbaren Bereich seelischer Zuwendung und ein „Für-das-Kind-da-sein" darstellt (BGH, Urteil vom 08.06.1999 zu Az.: VI ZR 244/98, zitiert nach juris, RdNr. 8 ff.). Der Betreuungsaufwand, den die Eltern des Klägers zu 1) leisten, könnte seiner Art nach in vergleichbarer Weise auch von einer fremden Hilfskraft übernommen werden. Er stellt sich daher als ein ersatzfähiger Vermögensschaden dar, wenn sich - wie vorliegend - der Betreuungsaufwand bei den das behinderte Kind pflegenden Eltern als geldwerter Verlustposten konkret niedergeschlagen hat (BGH aaO.). Die Schäden der Eltern, vor allem Verdienst-, Renten- und Sozialversicherungsausfall, aber auch der Haushaltsführungsschaden, sind im konkret vorliegenden Fall aber nicht auf die Höhe des Betrages, der für eine externe Pflegekraft oder Betreuung anfiele, begrenzt (vgl. Senat, Urteil vom 25.02.2010 zu Az.: 12 U 60/09). Denn der Kläger zu 1) hat einen Anspruch gerade auf die Pflege seiner Eltern. Die häusliche Pflege des Klägers zu 1) durch seine Eltern - als ihm bekannte und vertraute Kontakte - stellt die optimale Pflege dar, die zu gewährleisten Verpflichtung der Beklagten im Rahmen von § 249 BGB ist. Den Kläger zu 1) auf die Betreuung einer externen Pflegekraft zu verweisen, bliebe hinter dem zurück, was der Kläger zu 1) von der Beklagten verlangen kann. Dass es sich um unverhältnismäßige, nicht mehr zumutbare Aufwendungen handelt, behauptet die Beklagte nicht. In Ausübung seiner - konkret freilich von den Eltern wahrgenommenen - Dispositionsfreiheit hat der Kläger zu 1) entschieden, seinen vermehrten Unterhaltsbedarf nicht durch externe Pflegekräfte abzudecken, sondern die persönliche Betreuung der Eltern im häuslichen Umfeld in Anspruch zu nehmen (vgl. OLG Bamberg, Urt. vom 28.06.2005 zu 5 U 23/05, zit. nach beck-online). Dadurch werden die Eltern - wegen des Umfangs seiner Behinderung - nicht bloß als persönliche Bezugspersonen „in die Pflicht" genommen, sondern die Eltern können seine täglich erforderliche Vollzeitpflege und -betreuung nur unter Verzicht auf anderweitige Erwerbstätigkeit und damit verbundenen Renten- und Sozialversicherungseinbußen, aber auch Haushaltstätigkeit, übernehmen. Es ist schließlich Ausdruck der vom Kläger zu 1) als Geschädigtem wahrgenommenen Dispositionsfreiheit, dass zunächst die Mutter seine Betreuung übernommen hatte, seit 1995 aber wieder einer Erwerbstätigkeit nachgeht und statt ihrer der Kläger zu 2) die Betreuung übernommen hat.

B.

Die Berufung der Beklagten ist gem. § 99 Abs. 1 ZPO unzulässig, weil sie sich nur gegen die Kostenentscheidung des landgerichtlichen Urteils wendet. Soweit eine Beschwer in der Hauptsache bei der Beklagten zu bejahen ist, weil ihre Einstandspflicht gegenüber dem Kläger zu 1) festgestellt worden ist, kann dahin stehen, ob deshalb entgegen § 99 Abs. 1 ZPO die Zulässigkeit der Berufung gegeben wäre. Denn auch insoweit ist die Berufung unzulässig, weil für die Zulässigkeit der Berufung gem. § 520 Abs. 3 Nr. 2 ZPO auch erforderlich ist, dass die Berufungsbegründung erkennen lässt, aus welchen Umständen sich eine Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit ergeben soll (Senat, Urteil vom 05.11.2009 zu 12 U 151/08). Setzt sich der Berufungskläger - wie hier - nur mit der Streitwertfestsetzung, die seiner Meinung nach zu niedrig war, und der hiervon beeinflussten Kostenentscheidung auseinander, liegt darin keine inhaltliche Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Urteil i.S.v. § 520 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. Gleichwohl war die Kostenentscheidung angesichts des mit Senatsbeschluss vom 29.12.2010 für die erste Instanz auf bis zu 2.500.000,00 € festgesetzten Streitwerts von Amts wegen im Rahmen der Berufung des Klägers zu 2) anzupassen, so dass die Berufung der Beklagten nicht - wie es teilweise auch vertreten wird - als zulässige, auf die Kostenentscheidung beschränkte Anschlussberufung umgedeutet werden musste.

III.

Die prozessualen Nebenentscheidungen ergehen nach den §§ 91, 97 Abs. 1, 101, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision wird nicht zugelassen, § 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung, die in ihren tragenden Gründen nicht von höchst- oder obergerichtlicher Rechtssprechung abweicht.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf bis zu 2.500.000,00 € festgesetzt.

9. OLG Oldenburg (Oldenburg), Beschluss vom 29.11.2011, Aktenzeichen: 5 U 80/11

Normen:

§ 522 ZPO, § 823 Abs 1 BGB

Berufung im Arzthaftungsprozess: Umfang der Dokumentationspflicht bei Überweisung zur weiterführenden Diagnostik im Rahmen einer Risikoschwangerschaft; Zurückweisung durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung

Orientierungssatz

1. Hat ein behandelnder Arzt bei einer Risikoschwangerschaft aufgrund der in seiner Dokumentation festgehaltenen unterschiedlichen Kopfdurchmesser von Zwillingen eine Überweisung zur weiterführenden Diagnostik ausgestellt, so besteht keine medizinische Notwendigkeit dafür, im Einzelnen festzuhalten, in welcher Form die Kindesmutter auf die Dringlichkeit hingewiesen wurde, zumal allein der dokumentierte Befund und die Tatsache einer Überweisung an die Fachklinik zur weiteren Diagnostik im Rahmen einer Risikoschwangerschaft schon die Dringlichkeit durchaus nahelegen.

2. Nach der Gesetzesbegründung zu der Neufassung des § 522 ZPO soll ein anerkennenswertes Bedürfnis, mündlich zu verhandeln, bestehen können, wenn das Urteil erster Instanz zwar im Ergebnis richtig, aber unzutreffend begründet ist oder wenn die Rechtsverfolgung für die Berufungskläger existenzielle Bedeutung hat.

weitere Fundstellen

MedR 2012, 179 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)

Tenor

1. Die Berufung der Klägerin zu 2. gegen das am 25.03.2011 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Oldenburg wird als unzulässig verworfen.

2. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand der Klägerin zu 2. wird zurückgewiesen.

3. Die Berufung der Klägerin zu 1. wird zurückgewiesen.

4. Von den Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin zu 1. 60 %, die Klägerin zu 2. 40 % zu tragen.

5. Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin zu 1. kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn der Beklagte nicht vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

6. Der Streitwert für die Berufungsinstanz wird auf bis 170.000,00 € festgesetzt.

Gründe

I.

Die Klägerin zu 1. ist Krankenversicherer, die Klägerin zu 2. Pflegeversicherer des am 17.08.2001 geborenen Kindes A. K.. Mit der Klage machen die Klägerinnen Regressansprüche für Sozialversicherungsleistungen im Zusammenhang mit einem erlittenen Geburtsschaden des Versicherungsnehmers geltend.

Hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen wird auf das angefochtene Urteil (Bd. I, Bl. 206 ff. d. A.) Bezug genommen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Hinsichtlich der Begründung wird ebenfalls auf das Urteil verwiesen.

Mit der Berufung verfolgen die Klägerinnen die erstinstanzlich gestellten Anträge weiter. Sie führen aus, dass das Landgericht in Verkennung der Beweislast zu Unrecht davon ausgegangen sei, dass die Klägerinnen nicht haben nachweisen können, dass der Beklagte die Kindesmutter nicht über die Notwendigkeit und Dringlichkeit einer dopplersonographischen Untersuchung aufgeklärt habe. Der Beklagte hätte die werdende Mutter unverzüglich in das Klinikum überstellen müssen, um dadurch eine Dopplersonographie zu veranlassen. Ferner sei auch nicht nachvollziehbar, dass er trotz der entsprechenden Befähigung und Ausstattung seiner Praxis nicht selbst eine solche durchgeführt hat, um so den Befund abzusichern. Sie beziehen sich weiterhin auf eine privatgutachterliche Stellungnahme der Sachverständigen der Medizinischen Dienste der Krankenversicherung Niedersachsen und im Lande Bremen, Dr. med. K. P. (vgl. Bd. II, Bl. 22 ff d. A.).

Das angefochtene Urteil ist der Klägervertreterin am 01.04.2011 zugestellt worden. Im Rubrum der am 02.05.2011 beim Oberlandesgericht Oldenburg eingegangenen Berufungsschrift ist ausschließlich die Klägerin zu 1. aufgeführt. In dem nachfolgenden Text dieses Schriftsatzes wird u.a. ausgeführt, dass namens und im Auftrage "der Klägerin und Berufungsklägerin" Berufung eingelegt würde und zunächst noch eine Rücksprache mit "der Klägerin" erforderlich sei.

In dem Kurzrubrum der am 01.07.2011 eingegangenen Berufungsbegründung ist dagegen auch die Klägerin zu 2. angegeben.

Nach Hinweis des Senats hat die Klägervertreterin mit Schriftsatz vom 09.08.2011 ausdrücklich auch namens der Klägerin und Berufungsklägerin zu 2. Berufung eingelegt. Vorsorglich hat sie zugleich für diese

einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der Versäumung der Berufungsfrist gestellt. Zur Begründung hat sie ausgeführt, dass sich bei ihr ein Fehler bei der EDV-Datensicherung eingeschlichen haben müsse. Im Übrigen hat sie die Ansicht vertreten, dass aus den Umständen ohnehin hervorgehe, dass die Klägerin und Berufungsklägerin zu 2. bereits mit der Berufungsschrift vom 02.05.2011 wirksam Berufung eingelegt habe.

Mit Schriftsatz vom 12.09.2011 hat sie sich schließlich zur Glaubhaftmachung des EDV-technischen Problems auf die "Parteianhörung" der Klägervertreterin sowie das "sachverständige Zeugnis" eines Vertreters der EDV-Firma berufen.

II.

Die Berufung der Klägerin zu 2. ist gemäß § 522 Abs. 1 S. 2 ZPO als unzulässig zu verwerfen.

1. Sie ist nicht rechtzeitig innerhalb der am 02.05.2011 ablaufenden einmonatigen Berufungsfrist des § 517 ZPO eingelegt worden. Frühestens kann eine konkludente Berufungseinlegung in der am 01.07.2011 eingegangenen Berufungsbegründung gesehen werden, in der erstmals auch die Klägerin und Berufungsklägerin zu 2. im Rubrum erfasst wird.

Entgegen der Auffassung der Klägervertreterin ergibt sich auch nicht durch Auslegung, dass die Berufung vom 02.05.2011 trotz des dortigen entgegenstehenden Wortlauts auch namens und im Auftrage der Klägerin und Berufungsklägerin zu 2. eingelegt worden ist. An die eindeutige Bezeichnung des Rechtsmittelführers sind strenge Anforderungen zu stellen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss bei verständiger Würdigung des gesamten Vorganges der Rechtsmitteleinlegung jeder Zweifel an der Person des Rechtsmittelklägers ausgeschlossen sein. Bei mehreren Streitgenossen ist es daher unabdingbar, in der Berufungsschrift sämtliche Rechtsmittelführer aufzuführen (vgl. etwa BGHZ 119, 35; VersR 85, 970; MDR 2006, 589).

Angesichts dieser strengen Voraussetzungen vermag der Senat auch durch Auslegung eine Berufungseinlegung der Klägerin zu 2. nicht festzustellen. In der Berufungsschrift ist in dem Rubrum lediglich eine Berufungsklägerin, und zwar die Klägerin zu 1. aufgeführt. Auch in dem nachfolgenden Fließtext ist ausschließlich davon die Rede, dass im Auftrage "der Klägerin und Berufungsklägerin" Berufung eingelegt würde und dass noch Rücksprache mit "der Klägerin" erforderlich sei. Danach bleibt für die zweifelsfreie Feststellung der Berufungseinlegung durch die Klägerin zu 2. kein Raum.

2. Der Antrag vom 09.08.2011 auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der versäumten Berufungsfrist war ebenfalls zurückzuweisen.

Die Klägerin zu 2. war hier nicht ohne ihr Verschulden im Sinne des § 233 ZPO verhindert, die Berufungsfrist einzuhalten. Dabei muss sie sich das Verschulden der Klägervertreterin gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen. Diese hat hier gegen ihre anwaltlichen Sorgfaltspflichten verstoßen.

Insoweit fehlt es schon hinsichtlich des als Entschuldigungsgrund ins Feld geführten Fehlers in der EDV-Datensicherung an der Glaubhaftmachung des Vortrags. Weder die "Parteianhörung" der Klägervertreterin noch die Zeugenaussage eines instruierten Vertreters der RA-M. GmbH sind Mittel der Glaubhaftmachung im Sinne des § 294 ZPO.

Unabhängig davon änderte auch ein unterstellter EDV-Fehler nichts an dem Verschulden der Klägervertreterin. Sie hat den ausgedruckten Berufungsschriftsatz eigenhändig unterschrieben. Spätestens zum Zeitpunkt dieser Unterschriftsleistung hätte ihr bei Aufbringen der pflichtgemäßen Sorgfalt auffallen müssen, dass im Rubrum und im Text ausschließlich die Klägerin zu 1. aufgeführt ist und nur für diese Berufung eingelegt wird. Die Durchsicht und Überprüfung eines Schriftsatzes, mit dem Berufung eingelegt werden soll, erfordert nämlich besondere Aufmerksamkeit, weil es sich um einen bestimmenden Schriftsatz handelt. Daher hat der Parteivertreter sorgfältig zu überprüfen, ob die gesetzlich erforderlichen Angaben enthalten sind (vgl. BGH VersR 1985, 970).

Diesen Sorgfaltsanforderungen ist die Klägervertreterin ersichtlich nicht nachgekommen.

III.

Die Berufung der Klägerin zu 1. ist nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.

1. Die Berufung ist offensichtlich unbegründet.

Zur Begründung wird zunächst vollinhaltlich auf den Hinweisbeschluss des Senats vom 06.10.2010 (vgl. Bd. II, Bl. 53 ff d. A.) verwiesen. Aus den klägerischen Stellungnahmen vom 16.11. und 28.11.2011 ergeben sich keine neuen Aspekte, die eine anderweitige rechtliche Würdigung rechtfertigten.

a. Der Senat ist entgegen der Auffassung der Klägerinnen und der Privatsachverständigen Dr. P…….. auch weiterhin der Auffassung, dass es keinen Behandlungsfehler darstellt, dass der Beklagte die weitere Diagnostik nicht selbst durchgeführt, sondern in die aus seiner Sicht kompetenteren Hände des Klinikums gelegt hat. Insoweit kommt neben der Aussage des Gerichtsgutachters auch der eigenen Aussage des Beklagten eine besondere Bedeutung zu. Jeder Arzt ist gerade auch verpflichtet bei der Übernahme einer

Behandlung zu prüfen, ob er die für diese Behandlung erforderlichen praktischen und theoretischen Kenntnisse besitzt (vgl. Martis/Winkhart, Arzthaftungsrecht, 3. Aufl., Rdn. B 106). Vor diesem Hintergrund ist nicht zu beanstanden, wenn der Beklagte hier anstelle der Durchführung der weiteren Diagnostik die Kindesmutter unter Hinweis auf die Dringlichkeit an die Fachklinik überwiesen hat.

b. Von letzterem ist auszugehen. Dass der Beklagte nicht darauf hingewiesen hat, dass eine Weiterbehandlung durch die Klinik zeitnah und dringend erforderlich ist, haben die Klägerinnen nicht beweisen können.

aa. Soweit sie weiterhin der Ansicht sind, dass hierfür der Beklagte beweispflichtig sei, da auch die Selbstbestimmungsaufklärung betroffen sei, verkennen sie die Bedeutung derselben. Die ordnungsgemäße Selbstbestimmungsaufklärung ist Wirksamkeitsvoraussetzung für eine rechtfertigende Einwilligung in einen Eingriff. Daraus resultiert dogmatisch auch die Beweislast des Behandlers. Im vorliegenden Fall steht die Wirksamkeit einer Einwilligung gar nicht im Streit. Vielmehr zielt der Vorwurf der Klägerin dahin, dass der Beklagte nicht ausreichend über alle Umstände informiert habe, die zur Sicherung des Heilungserfolges und zu einem therapiegerechten Verhalten erforderlich waren. Dies betrifft allein den Bereich der therapeutischen Aufklärung, so dass die für einen Behandlungsfehlers geltenden beweisrechtlichen Folgen eintreten.

bb. Dass danach das Landgericht eine fehlerhafte therapeutische Aufklärung nicht als bewiesen angesehen hat, ist, wie in dem Hinweis bereits ausgeführt, nicht zu beanstanden. Soweit die Berufungsklägerinnen von einer glaubhaften Aussage der Zeugin ausgehen, steht dem die überzeugende Beweiswürdigung des Landgerichts, die sich der Senat zu eigen macht, entgegen. Das Landgericht hat nachvollziehbar dargelegt, warum es der Aussage der Kindesmutter gerade nicht zu folgen vermochte.

cc. Soweit die Klägerinnen belegt sehen wollen, dass der Beklagte selbst die Dringlichkeit nicht erkannt habe, ist dem zu nicht zu folgen. Im Gegenteil hat er in Bezug auf die streitgegenständliche Behandlung davon gesprochen, dass er in "solchen" Fällen regelmäßig selbst den Termin abgesprochen habe, dies aber nicht immer gelingen könne. Soweit danach - im Hinblick auf den Zeitablauf nachvollziehbar - nicht mehr rekonstruiert werden kann, warum die persönliche Terminabsprache hier scheiterte, erlaubt dieser Umstand jedenfalls nicht den Rückschluss darauf, dass der Beklagte die Dringlichkeit der weiteren Diagnostik verkannte.

dd. Auch aus der ärztliche Dokumentation folgen keine Beweiserleichterungen.

Beweiserleichterungen wegen einer mangelhaften Dokumentation setzen zunächst voraus, dass die Behandlungsseite eine ärztlich gebotene Dokumentation versäumt hat. Dies hängt davon ab, ob die Dokumentation aus medizinischer Sicht erforderlich gewesen ist. Die Dokumentationspflicht dient nämlich der Sicherstellung wesentlicher medizinischer Daten und Fakten für den Behandlungsverlauf. Dagegen bezweckt diese nicht die Sicherung von Beweisen für einen späteren Haftungsprozess. Eine Dokumentation, die aus medizinischer Sicht nicht erforderlich ist, ist auch aus Rechtsgründen nicht geboten. Danach ist also eine Maßnahme nur dann in den Krankenunterlagen zu vermerken, wenn dies erforderlich ist, um Ärzte und Pflegepersonal über den Verlauf der Krankheit und die bisherige Behandlung für ihre künftigen Entscheidungen ausreichend zu informieren. Es kommt maßgeblich auf den therapeutischen Nutzen der Aufzeichnung, nicht hingegen auf die Nachvollziehbarkeit der von dem Arzt vorgenommenen Handlungen an. Der Arzt ist nicht gehalten, detailgetreu an jeder Stelle festzuhalten, dass er sämtliche in Betracht kommenden Fehler und Versäumnisse vermieden hat (vgl. OLG Oldenburg NJW-RR 2009, 32).

Es steht fest, dass der Beklagte eine Überweisung aufgrund der in seiner Dokumentation festgehaltenen unterschiedlichen Kopfdurchmesser ausgestellt hat. Demgegenüber sieht der Senat keine medizinische Notwendigkeit dafür, im Einzelnen festzuhalten, in welcher Form die Kindesmutter auf die Dringlichkeit hingewiesen wurde, zumal allein der dokumentierte Befund und die Tatsache einer Überweisung an die Fachklinik zur weiteren Diagnostik im Rahmen einer Risikoschwangerschaft schon die Dringlichkeit durchaus nahelegen.

Weitergehende Dokumentationspflichten mögen allenfalls - vorbehaltlich der Prüfung der medizinischen Notwendigkeit im o.a. Sinne - anzunehmen sein, wenn der Patient gegenüber dem behandelnden Arzt seine Weigerung erklärt, an den ärztlich angeratenen weiteren Behandlungsschritten mitzuwirken (vgl. BGH NJW 1997, 3090). Derartiges ist hier nicht ersichtlich. Daher gehen auch die Ausführungen aus dem neuen Schriftsatz vom 28.11.2011 an der Sache vorbei.

c. Mit den Angaben der Privatgutachterin hat sich der Senat entgegen der in der Stellungnahme der Berufungsklägerin zum Ausdruck kommenden Ansicht sehr wohl auseinandergesetzt. Es ist bereits dargelegt worden, dass hinsichtlich der Kernaussage, dass nämlich mit der erforderlichen Dringlichkeit auf die Notwendigkeit der weiteren Behandlung hingewiesen werden muss, keine wesentliche Diskrepanz zwischen dem Privatgutachten und dem gerichtlichen Gutachten besteht.

Ob die danach geforderte therapeutische Aufklärung durchgeführt wurde, war nicht durch Sachverständige, sondern durch die weitere Beweisaufnahme des Landgerichts zu beantworten. In diesem Zusammenhang

hat die Privatsachverständige unzulässiger Weise die Angaben der Zeugin als wahr unterstellt. Gerade diese sind aus den Gründen des angefochtenen Urteils aber unzuverlässig und bieten daher keine geeigneten Anknüpfungspunkte für sachverständige Beurteilungen.

Soweit sie schließlich es für nicht nachvollziehbar hält, dass der Beklagte keine vollständige Untersuchung durchgeführt habe, folgt der Senat ihr aus den bereits dargelegten Gründen nicht.

2. Die Rechtstatsache hat keine grundsätzliche Bedeutung und auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert keine Entscheidung des Berufungsgerichts.

Auch eine mündliche Verhandlung erscheint nicht geboten. Nach der Gesetzesbegründung zu der Neufassung des § 522 ZPO soll ein anerkennenswertes Bedürfnis, mündlich zu verhandeln, bestehen können, wenn das Urteil erster Instanz zwar im Ergebnis richtig, aber unzutreffend begründet ist oder wenn die Rechtsverfolgung für die Berufungskläger existenzielle Bedeutung hat (vgl. Bundestagsdrucksache 17/5334, S. 7). Beides ist hier nicht der Fall, insbesondere ist nicht ersichtlich, dass der Rechtsstreit für die Klägerin zu 1. von existentieller Bedeutung sein könnte, mag diese Frage in einem Rechtsstreit mit der Kindesmutter selbst als Partei unter Umständen auch anders zu beurteilen sein.

IV.

1. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 97, 100 ZPO.

Soweit das Landgericht bei der Kostenentscheidung die unterschiedlichen Streitgegenstände auf Klägerseite offenbar nicht berücksichtigt hat, war der Senat nicht gehindert, auch die Kostenentscheidung erster Instanz abzuändern. Eines entsprechenden Berufungsantrags bedurfte es nicht, da die Entscheidung über die Prozesskosten von Amts wegen erfolgt, § 308 Abs. 2 ZPO.

Dass die Abänderung der Kostenentscheidung hier zum Nachteil der Klägerin zu 1. als Berufungsführerin erfolgt, steht ihr ebenfalls nicht entgegen. Bei einer Änderung des Kostenausspruchs der unteren Instanz ist das Rechtsmittelgericht nicht an das Verbot der reformatio in peius gebunden, wenn es mit dem Rechtsstreit in der Hauptsache befasst wird. Dies gilt auch dann, wenn das Urteil der Vorinstanz in der Hauptsache durch Beschluss bestätigt wird (vgl. OLG Düsseldorf MDR 2010, 1487).

2. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10 Satz 2, 711 ZPO.

10. Oberster Gerichtshof Wien, Urteil vom 24.08.2011, Aktenzeichen: 3 Ob 128/11m

Normen:

§ 1293 ABGB AUT, §§ 1293ff ABGB AUT, § 1325 ABGB AUT

Schmerzensgeldbemessung in Österreich: Psychisches Leid als anspruchserhöhender Faktor bei Erblindung eines neugeborenen Kindes nach ärztlichem Behandlungsfehler

Leitsatz

1. Das Schmerzensgeld stellt grundsätzlich eine Globalabfindung für alle eingetretenen und für alle nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden künftigen körperlichen und seelischen Beeinträchtigungen durch die Unfallfolgen dar.

2. In den letzten Jahrzehnten ist zu beobachten, dass die [österreichische] Rechtsprechung bei der Bewertung von Dauerfolgen die Komponente des psychischen Leids stärker als früher in den Vordergrund rückt

Orientierungssatz

Hat ein neugeborenes Kind infolge einer Netzhautablösung praktisch von Geburt an den Verlust des Sehvermögens zu erleiden, so dass schon allein damit gravierende Nachteile in der persönlichen Entwicklung einhergehen, die in der Folge auch zu beträchtlichen psychischen Beeinträchtigungen der Lebensperspektiven führen, die über den Umstand der Blindheit als körperliche Beeinträchtigung weit hinausgehen, ist unter Berücksichtigung dieser speziellen Umstände und unter Beachtung der Relation zum bisherigen Höchstzuspruch von Schmerzensgeld ein Zuspruch in Höhe von 150.000 Euro angemessen.

Fundstellen

MedR 2012, 321-323 (Leitsatz und Gründe)

Diese Entscheidung wird zitiert

Literaturnachweise

Magdalena Flatscher-Thöni, MedR 2012, 323-324 (Anmerkung)

11. OLG Bamberg, Urteil vom 01.08.2011, Aktenzeichen: 4 U 38/09

Normen:

§ 425 Abs 2 BGB, § 426 Abs 1 BGB, § 426 Abs 2 BGB, § 823 Abs 1 BGB, § 823 Abs 2 BGB, § 325 Abs 1 ZPO, § 13 StGB, § 323c StGB

Arzthaftungsprozess: Zulässigkeit der Regressklage des Haftpflichtversicherers eines zum Schadensersatz verurteilten Geburtshelfers gegen einen Belegarzt und eine Hebamme; Übernahme einer Geburtsleitung durch einen Belegarzt

Leitsatz

1. Zur Zulässigkeit einer Regressklage, mit der der Haftpflichtversicherer eines im Vorprozess zum Schadensersatz gegenüber der Patientenseite verurteilten Geburtshelfers nunmehr im Wege des Gesamtschuldnerausgleichs Regressansprüche gegen die Hebamme sowie einen anderen Frauenarzt geltend macht, nachdem im Ausgangsverfahren die dahingehende Klage des geschädigten Kindes ohne Erfolg geblieben war (Anschluss an RG, 16. November 1908, VI 607/07, RGZ 69, 422, 426).

2. Zu den Voraussetzungen einer ärztlichen Garantenstellung aus sog. faktischer Behandlungsübernahme, wenn in einer sich zuspitzenden Geburtssituation (hier: dramatischer Abfall der fetalen Herztöne) und während einer längeren Abwesenheit des Vertragsarztes der Kindesmutter ein anderer Frauenarzt (und Belegarzt) von der Hebamme in den Kreißsaal geholt wird.

Orientierungssatz

1. Die Rechtskraft eines die Klage der Gläubigerseite gegen einen bzw. die übrigen Gesamtschuldner abweisenden Urteils erstreckt sich nicht auf das Innenverhältnis der Gesamtschuldner. Daher steht der Zulässigkeit einer Klage, mit der der Haftpflichtversicherer eines Geburtshelfers, der im Vorprozess zum Schadensersatz gegenüber der Patientenseite verurteilte wurde, aus abgetretenem Recht den Regressanspruch des Versicherungsnehmers nach § 426 I, 1 BGB gegen einen Belegarzt und eine Hebamme geltend macht, nicht entgegen, dass im Vorprozess eine dahingehende Klage des Geschädigten rechtskräftig abgewiesen wurde.

2. Sobald ein Arzt einen hilfebedürftigen Kranken als Patienten annimmt, treffen ihn unabhängig vom Bestehen eines Behandlungsverhältnisses sämtliche Garantenpflichten und zwar auch im Bereich der vertikalen Arbeitsteilung. Tritt ein approbierter Arzt in die von einer Hebamme überwachte Geburtssituation ein, so übernimmt er auch gegenüber dem nichtärztlichen Personal die Verantwortung für das weitere Geburtsgeschehen.

3. Die Voraussetzungen einer ärztlichen Garantenstellung aus der Übernahme einer Geburtsleitung sind nicht gegeben bei einem Frauenarzt und Belegarzt, der während der Abwesenheit des Vertragsarztes der Kindesmutter auf die dringende Bitte einer Belegarzthebamme hin in den Kreißsaal mitkommt und dessen Verhalten in der konkreten Behandlungssituation nur den Charakter eines Ratschlags bzw. einer Empfehlung mit dem Ziel hat, dem Abstimmungsbedarf der an ihn herangetretenen Hebamme hinsichtlich eines bestimmten Behandlungsschritts abzuhelfen und dadurch eine eng umgrenzte Betreuungslücke zu überbrücken.

Fundstellen

GesR 2012, 301-305 (Leitsatz und Gründe)

VersR 2012, 725-728 (Leitsatz und Gründe)

MedR 2012, 460-464 (Leitsatz und Gründe)

Diese Entscheidung wird zitiert

Literaturnachweise

Erich Steffen, MedR 2012, 464-465 (Anmerkung)

Diese Entscheidung zitiert

Rechtsprechung

Anschluss Reichsgericht, 16. November 1908, Az: VI 607/07

Tenor

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Endurteil des Landgerichts Hof vom 27.01.2009 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

II. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung im Kostenpunkt gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern nicht die vollstreckende Beklagtenpartei jeweils zuvor Sicherheit in dieser Höhe geleistet hat.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

IV. Berufungsstreitwert: 1.493.928,46 Euro.

Gründe

I.

Die klagende Haftpflichtversicherung macht aus übergegangenem und abgetretenem Recht ihres Versicherungsnehmers Dr. M. – eines Frauenarztes – im Wege des Gesamtschuldnerausgleichs Regressansprüche gegen die Beklagten – einen Frauenarzt und eine Hebamme - geltend, denen die Klägerin jeweils eigene schwere Versäumnisse im Rahmen einer belegärztlichen Geburtshilfe für die Mutter der Geschädigten C. D. anlastet. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

1. Die Mitte Mai 2011 verstorbene Geschädigte war am 00.00.1995 gegen 14.13 Uhr im Krankenhaus Y. geboren worden. Infolge eines unter der Geburt aufgetretenen Sauerstoffmangels litt die Geschädigte an einer schweren Hirnschädigung und war sie daher bis zu ihrem Tode auf die Hilfe Dritter angewiesen gewesen. Dr. M. (im folgenden auch: Versicherungsnehmer) hatte die Mutter der Geschädigten (künftig: Patientin) während der Schwangerschaft betreut und als Belegarzt auch die Geburtsleitung übernommen, bei der er von der zweitbeklagten Hebamme (im weiteren nur: Hebamme) unterstützt wurde. Der Geburtshergang hatte sich im wesentlichen wie folgt entwickelt:

Die – nach den vorliegenden Krankenunterlagen – erst ab 12.58 Uhr einsetzenden CTG-Aufzeichnungen wiesen von Beginn an pathologische Werte aus. Spätestens ab 13.15 Uhr fielen die aufgezeichneten Werte so dramatisch ab, dass die Hebamme, wie sie selbst nicht mehr in Frage stellt, jedenfalls ab 13.20 Uhr unbedingt gehalten war, einen Arzt hinzuzuziehen. Der Versicherungsnehmer, der den Kreißsaal spätestens gegen 12.45 Uhr (nach klägerischer Darstellung schon vor bzw. gegen 12.30 Uhr) verlassen hatte, kehrte jedoch nicht vor 13.40 Uhr zurück. In der Zwischenzeit – nämlich zwischen 13.25 Uhr und 13.40 Uhr – war der ebenfalls als Belegarzt tätige Erstbeklagte (unter ebenfalls streitig gebliebenen Umständen) in den Kreißsaal gekommen. Während seines bis zu vierminütigen Aufenthalts im Kreißsaal wurde der Beklagte zu 1) wie folgt tätig: Entweder wies er die Hebamme auf deren Nachfrage an, eine Tokolysespritze zu setzen, oder aber er „billigte“ auf Nachfrage diese von der Hebamme bereits zuvor eigenverantwortlich getroffene Maßnahme. Anschließend verließ der Beklagte den Kreißsaal, ohne eine sonstige Maßnahme veranlasst oder vorgeschlagen zu haben.

Dr. M., der frühestens gegen 13.40 Uhr (so die Hebamme) bzw. – nach dem Vorbringen der Klägerseite – erst zwischen 13.50 und 14.00 Uhr wieder im Kreißsaal eingetroffen war, entschied sich auch weiterhin für eine Spontangeburt mit der Folge, dass die Geschädigte im Rahmen einer Vaginalentbindung erst gegen 14.13 Uhr geboren wurde.

2. Im Vorprozess 12 O 174/99 LG Hof hatte die Geschädigte neben Dr. M. und der Hebamme ursprünglich auch den hier verklagten Belegarzt, den von Dr. M. hinzugezogenen Anästhesisten Dr. H. sowie den Krankenhausträger jeweils – als Gesamtschuldner – auf materiellen und immateriellen Schadensersatz in Anspruch nehmen lassen. Während sie dem Versicherungsnehmer der Klägerin eine unzureichende Überwachung sowie das Absehen von einer Kaiserschnittgeburt vorwarf, wurden der Hebamme eine verspätete Unterrichtung von Dr. M., das Unterlassen von Zusatzmaßnahmen sowie eine „eigenmächtige“ Notfalltokolyse als grobe Behandlungsfehler angelastet. Mit Urteil vom 15.01.2002 hat das Landgericht unter Abweisung der Klage im übrigen Dr. M. zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 205.000,00 Euro verurteilt und antragsgemäß die Verpflichtung des klägerischen Versicherungsnehmers festgestellt, der Geschädigten den entstandenen und zukünftigen materiellen Schaden zu ersetzen.

Während die Berufung des Versicherungsnehmers erfolglos blieb, hat der Senat dem Rechtsmittel der Geschädigten teilweise stattgegeben und das vom Landgericht zugesprochene Schmerzensgeld auf 400.000,00 Euro zuzüglich Verzugszinsen angehoben; soweit die dortige Klägerseite darüber hinaus an ihrem Schadensersatzbegehren gegen die Hebamme festgehalten hatte, wurde ihre Berufung zurückgewiesen (Senatsurteil vom 16.01.2006 – 4 U 34/02 –). Die Nichtzulassungsbeschwerde des Versicherungsnehmers blieb ohne Erfolg (Nichtannahmebeschluss des BGH vom 13.02.2007 – VI ZR 42/06 –).

3. Mit der vorliegenden Regressklage will die Haftpflichtversicherung von Dr. M. die von ihr wegen des Ausgangs des Vorprozesses erbrachten bzw. noch zu erbringenden Schadensersatzleistungen in vollem Umfang auf den verklagten Belegarzt und die Hebamme abwälzen. Sie ist der Auffassung, dass die Beklagten im (Innen-)Verhältnis zwischen den Beteiligten auf Behandlungsseite für die unter der Geburt eingetretene Hirnschädigung der Geschädigten C. D. allein einzustehen haben. Hinsichtlich des Beklagten zu 1) ergebe sich eine entsprechende Einstandspflicht daraus, dass er es grob behandlungsfehlerhaft versäumt habe, nicht sogleich nach seinem Eintreffen einen Notfallkaiserschnitt anzuordnen. Die Verantwortlichkeit der Hebamme wiederum sei darin begründet, dass sie sich frühestens gegen 13.42 Uhr um eine Hinzuziehung von Dr. M. bemüht habe. Die von ihr behauptete „Rufaktion“ ab 13.00 Uhr sei „frei erfunden“. Infolge dieses krassen Versäumnisses der Hebamme sei der klägerische Versicherungsnehmer erst zwischen 13.50 Uhr und 14.00 Uhr im Kreißsaal eingetroffen. Zu diesem Zeitpunkt sei ein Notfallkaiserschnitt nicht mehr möglich gewesen. Ein weiteres haftungsbegründendes Versäumnis der Hebamme liege darin, dass sie entgegen einer diesbezüglichen Anweisung des Versicherungsnehmers vor 12.58 Uhr kein CTG aufgezeichnet habe.

Die Klägerin beantragt daher, beide Beklagte als Gesamtschuldner zur Zahlung von rund 744.000,00 Euro samt Prozesszinsen zu verurteilen sowie ihre gesamtschuldnerische Verpflichtung festzustellen, den Versicherungsnehmer der Klägerin von sämtlichen Schadensersatzansprüchen der Geschädigten freizustellen, die sich aus der im Ausgangsprozess rechtskräftig festgestellten Verpflichtung des Versicherungsnehmers zum Schadensersatz ergeben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des unstreitigen Sachverhalts, des Vorbringens der Parteien und ihrer Anträge sowie des Verfahrensgangs in 1. Instanz wird auf den Tatbestand des Ersturteils Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage in vollem Umfang abgewiesen und dies im wesentlichen wie folgt begründet:

- Hinsichtlich des Beklagten zu 1 schieden Ansprüche aus Vertrag von vornherein aus, diese ergäben sich insbesondere auch nicht aus der vorgelegten Belegarztvereinbarung.

Auch die Voraussetzungen für eine deliktische Einstandspflicht seien nicht erfüllt. Insbesondere habe der Erstbeklagte auch nicht die „faktische Behandlung“ der Patientin übernommen. Für ein Tätigwerden im Rahmen eines „Bereitschaftsdienstes“ fehle es an jedweden Anhaltspunkten. Schließlich habe die Klägerin auch nicht das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 323c StGB nachgewiesen.

- Auch in Bezug auf die verklagte Hebamme fehle es bereits am Nachweis bzw. an einem schlüssigen Sachvortrag eines behandlungsfehlerhaften Verhaltens:

Es könne dahinstehen, ob es für den Zeitraum vor 12.58 Uhr eine die Aufzeichnung des CTG´s betreffende Weisung des Versicherungsnehmers gegeben habe. Denn es bestünden jedenfalls keine Anhaltspunkte dafür, dass bereits eine frühere Aufzeichnung ein reaktionspflichtiges Ergebnis gezeitigt hätte.

Bezüglich des Vorwurfs, die Hebamme habe sich verspätet um eine Hinzuziehung des geburtsleitenden Arztes bemüht, habe die Klägerseite den ihr obliegenden Nachweis für eine verspätete Reaktion der Hebamme nicht geführt. Vor dem Hintergrund des Ausgangs der diesbezüglichen Beweisaufnahme im Vorprozess habe auch die Einvernahme des Zeugen Dr. M. in diesem Punkt nicht zu einer Klärung geführt. Auch soweit sich die Beklagte im Vorprozess zunächst anders eingelassen habe, sei dieser Umstand bei Gesamtschau des Verhandlungs- und Beweisstoffs nicht geeignet, die für die spätere Darstellung der Hebamme sprechenden gewichtigen Indizien zu entkräften.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerseite, die an ihren erstinstanzlichen Anträgen unverändert festhält.

Zur Begründung ihres Rechtsmittels lässt die Klägerin im wesentlichen vortragen bzw. in rechtlicher Hinsicht ausführen:

(1) Einstandspflicht der Hebamme:

- Das im Streitpunkt „Rufaktion“ vom Landgericht vertretene Ergebnis eines „non liquet“ könne schon deshalb keinen Bestand haben, weil die Beweiswürdigung der Kammer mit gravierenden Lücken behaftet sei. Dies betreffe zunächst die in der aktuellen Einlassung der Zweitbeklagten aufgetretenen neuen Unstimmigkeiten, sodann insbesondere die Art und den Umfang der in der Gesamtentwicklung des Verteidigungsvorbringens der Hebamme zu Tage getretenen drastischen Widersprüche, des weiteren die Unvereinbarkeit der behaupteten „Rufaktion ab 13.00 Uhr“ mit der Urkundenlage und schließlich eine Reihe von indiziell bedeutsamen Angaben der im Ausgangsprozess vernommenen Zeugen bzw. Parteien.

- Darüber hinaus habe das Landgericht verfahrensfehlerhaft zum einen den klägerischen Beweisantrag auf Einvernahme des früheren Prozessbevollmächtigten der verklagten Hebamme übergangen und zum anderen entgegen § 142 ZPO auch nicht die Akten ihrer Haftpflichtversicherung beigezogen.

(2) Haftung des beklagten Belegarztes:

- Entgegen der Auffassung der Kammer sei ein Behandlungsvertrag mit dem Erstbeklagten jedenfalls dadurch schlüssig zustande gekommen, dass der Beklagte am Behandlungsgeschehen teilgenommen habe.

- In jedem Falle habe der Beklagte durch sein Hinzutreten die (Mit-)Behandlung der Kindesmutter „faktisch“ übernommen, so dass er unter diesem Blickwinkel verpflichtet gewesen sei, die notwendigen Maßnahmen für eine erfolgreiche Geburtshilfe in die Wege zu leiten. Hierbei hätte der Beklagte, wie die Kammer ebenfalls verkannt habe, auch die Vorgaben der „interdisziplinären Kommunikation“ zu beachten gehabt. Dagegen habe der Beklagte grob fehlerhaft verstoßen, weil keinerlei Aussicht bestanden habe, dass Dr. M. demnächst eintreffen werde.

Die Klägerin beantragt daher, unter Aufhebung des Ersturteils die Beklagten jeweils als Gesamtschuldner zu verurteilen,

1. an die Klägerin 743.928,46 EUR zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, sowie

2. den Versicherungsnehmer Dr. M. der Klägerin, von allen weiteren Forderungen des Kindes C. D. und Dritter freizustellen, die daraus entstanden sind, dass der Versicherungsnehmer der Klägerin nach dem rechtskräftigen Urteil des Landgerichts Hof vom 15.01.2002 – 12 O 174/99 – verpflichtet ist, sämtliche Schäden einschließlich der behandlungsfehlerhaft durchgeführten Geburt des am 00.00.1995 geborenen Kindes C. D. für Vergangenheit und Zukunft zu ersetzen.

Die Beklagten, die das Ersturteil verteidigen, beantragen jeweils die Zurückweisung der Berufung.

Der Senat hat nach Hinweisbeschluss gemäß § 522 II ZPO (Bl. 323ff.) aus den Gründen seines Beschlusses vom 31.05.2010 (Bl. 403ff.) Termin zur Verhandlung über die Berufung in Richtung beider Beklagter bestimmt. Entsprechend seinem Beweisbeschluss vom 27.09.2010 (Bl. 427, 429f.) hat der Senat Zeugenbeweis erhoben und den Rechtsanwalt Dr. R. einvernommen, der als damaliger Sachbearbeiter der von ihrer Haftpflichtversicherung mandatierten Hauptbevollmächtigten bzw. Verkehrsanwälte – einer Sozietät in K. – für die Hebamme bis zum Schluss der ersten Instanz des Vorprozess tätig gewesen war. Wegen der Aussage des unvereidigt gebliebenen Zeugen wird auf die Sitzungsniederschrift vom 14.02.2011 (Bl. 463ff.) verwiesen. Darüber hinaus hat der Senat mit Beweisbeschluss vom 28.02.2011 (Bl. 487ff.) sowie ergänzend mit Auflagenbeschluss vom 06.04.2011 (Bl. 534f.) der verklagten Hebamme aufgegeben, den von ihr mit ihrer Haftpflichtversicherung bzw. ihren damaligen Hauptbevollmächtigten geführten Schriftverkehr bis zum Ende der ersten Instanz des Vorprozesses vorzulegen. Dieser Anordnung ist die Beklagte zu 2) mit Schriftsätzen vom 18.03.2011 bzw. vom 02.05.2011 nachgekommen (Bl. 503ff. bzw. Bl. 562ff.).

Die Akten des Vorprozesses 12 O 174/99 LG Hof (= 4 U 34/02 OLG Bamberg) sind bereits im Senatstermin vom 27.09.2010 im Wege des Urkundsbeweises verwertet und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden (Bl. 428 mit Bl. 435).

Im Schlusstermin vom 16.5.2011 hat der Klägervertreter auf Nachfrage des Senats erklärt, dass auch aus der Sicht der Klägerseite die Beweisangebote ausgeschöpft seien und „die Erhebung weiterer Beweise keinen Sinn mache."

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze einschließlich der vorgelegten Urkunden und sonstigen Anlagen Bezug genommen.

II.

Die statthafte und auch sonst gemäß §§ 511 ff. ZPO zulässige Berufung bleibt in der Sache ohne Erfolg. Denn auch nach der ergänzenden Beweisaufnahme durch den Senat muss es bei dem vom Landgericht gefundenen Ergebnis bleiben, dass auch unter dem hier maßgebenden Gesichtspunkt eines selbständigen Regressanspruches des Versicherungsnehmers nach § 426 I, 1 BGB die Voraussetzungen für einen Gesamtschuldnerausgleich bereits dem Grunde nach weder bei dem verklagten Belegarzt noch gegenüber der Hebamme erfüllt sind.

A. Zulässigkeit der Regressklage

Der Ausgang des Vorprozesses, in dem die Klage der Geschädigten gegen den hier verklagten Belegarzt und die Hebamme jeweils rechtskräftig abgewiesen wurden, steht der Zulässigkeit des vorliegenden Klagebegehrens nicht entgegen, soweit die Klägerin damit aus abgetretenem Recht ihres Versicherungsnehmers dessen Regressanspruch nach § 426 I, 1 BGB verfolgt. Wie sich aus § 425 II BGB ergibt, erstreckt sich die Rechtskraft eines die Klage der Gläubigerseite gegen einen bzw. die übrigen Gesamtschuldner abweisenden Urteils nicht auf das Innenverhältnis der Gesamtschuldner. Vielmehr bleibt der im Vorprozess gegenüber der Gläubigerseite obsiegende Gesamtschuldner im Innenverhältnis ausgleichspflichtig (ständige Rechtsprechung seit RGZ 69, 422, 426; vgl. nur Staudinger-Noack (2005), Rdn.73 zu § 425 BGB und Rdn.13ff. zu § 426 BGB m.w.N.; MK-Gottwald, 3. Aufl., Rdn. 83 zu § 325 ZPO).

Dagegen ist es der Klägerin wegen der Rechtskraftwirkung nach § 325 I ZPO verwehrt, einen übergeleiteten Anspruch iSd § 426 II BGB geltend zu machen (vgl. dazu jetzt BGH VersR 2009, 1688 = NJW-RR 2010, 831, dort Rdn.12).

B. Einstandspflicht des Erstbeklagten (im folgenden: Beklagter)

1. Für eine vertragliche Haftung des Beklagten ist auch auf der Grundlage des Klagevortrags kein Raum, wie das Landgericht zutreffend ausführt. Was die Berufung dagegen vorbringt, zeigt keinen nennenswerten Erörterungsbedarf auf. Den Darlegungen der Kammer, auf die der Senat umfassend Bezug nimmt, ist lediglich ergänzend hinzuzufügen, dass in der Frage einer „Vertretungsregelung" nach dem im Vorprozess unbestritten gebliebenen Vorbringen des Beklagten die „Notfallvertretung" der einzelnen Belegärzte ausschließlich den angestellten Ärzten des Krankenhauses oblag (S.2 des Schriftsatzes vom 18.05.1999 = BA I, Bl. 51 und Schriftsatz der dortigen Klägerseite vom 14.07.1999, S.12, 13 = BA I/ 117f.). Dieser Aspekt ist denn auch von der Klägerseite im vorliegenden Rechtsstreit erst gar nicht mehr ernsthaft thematisiert worden.

Stattdessen weicht die Berufung nunmehr auf die floskelhafte Behauptung eines angeblich „kollegialen und kooperativen Zusammenwirkens zwischen den Belegärzten“ aus (S. 25 der Berufungsbegründung (BBG) = Bl.262). Das neue Vorbringen ist indessen nicht nur wegen der Zulassungsschranke des § 522 II,1 Nr.3 ZPO verspätet sowie aus Rechtsgründen unbeachtlich, sondern in Anbetracht der bereits im Vorprozess zu Tage getretenen Anhaltspunkte dafür, dass das Verhältnis zwischen Dr. M. und dem Beklagten schon vor dem gegenständlichen Geburtsfall tiefgreifend zerrüttet war (vgl. auch das vorgerichtliche Schreiben des Beklagten vom 23.3.98 = Anlage B 42), zugleich in tatsächlicher Hinsicht durchgreifenden Zweifeln ausgesetzt.

2. Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht auch die Voraussetzungen für eine Einstandspflicht des Beklagten nach Deliktsgrundsätzen verneint.

2.1 Soweit ein haftungsauslösender Verstoß gegen eine den Beklagten treffende Garantenpflicht aus einem Vertrag mit dritter Seite, insbesondere aus einer Vertretungsregelung für Notfälle in Betracht kommt, fehlt es nach wie vor an einem ansatzweise schlüssigen Sachvortrag der Klägerin. Davon abgesehen hat die Beweisaufnahme im Vorprozess bereits nicht das Bestehen einer dahingehenden Vertretungspraxis bestätigt. Im Gegenteil: Nach den übereinstimmenden Angaben der auch hierzu befragten Krankenschwestern bestand noch nicht einmal die Übung, in einer Situation wie im Streitfall einen anderen – nicht ohnehin zur Vertretung eingeteilten – Beleg- oder Krankenhausarzt hinzuzuziehen (Sitzungsniederschrift vom 11.12.2001 (im folgenden nur: SN II), dort S.5,15 = BA II, Bl.288,298 sowie SN vom 10.03.2003 = SN III, dort S.5f. u. 13 = BA IV/ 567f. u. 575).

2.2 Näherer Erörterung bedarf daher allein der von der Klägerseite vertiefte Haftungsansatz aus sog. faktischer Übernahme der Behandlung. Unter diesem Blickwinkel scheitert eine Einstandspflicht des Beklagten nicht bereits daran, wie die Kammer meint, dass eine Garantenstellung des Beklagten schon nach dem äußeren Erscheinungsbild seines Tätigwerdens von vornherein ausscheidet. Vielmehr ist bei einer Fallgestaltung wie hier wie folgt zu unterscheiden:

a) Eine ärztliche Garantenstellung entsteht in jedem Fall mit der Übernahme der Behandlung. Sobald ein Arzt einen hilfebedürftigen Kranken als Patienten annimmt, treffen ihn auch unabhängig vom Bestehen eines Behandlungsverhältnisses sämtliche Garantenpflichten (vgl. etwa Laufs/Katzenmeier/Lipp, ArztR, 6.Aufl., S.89f. m.w.N.; MK-Freund (2003), Rdnr.161 zu § 13 StGB; ferner BGH MedR 2001, 310). Dieser Grundsatz gilt auch im Bereich der vertikalen Arbeitsteilung: Sobald ein approbierter Arzt in die von einer Hebamme überwachte Geburtssituation eintritt, übernimmt er auch gegenüber dem nichtärztlichen Personal die Verantwortung für das weitere Geburtsgeschehen (OLG Koblenz, VersR 2001, 897, dort Rdnr.52 im Anschluss an BGHZ 129, 6, 11; OLG Karlsruhe VersR 2003, 116, dort Rdnr.27f.).

Wie die Berufung ausdrücklich einräumt (S.25 der BBG = Bl.262), lässt sich nicht belegen, dass die Durchführung der Tokolyse auf eine Anordnung durch den Beklagten zurückging. Aber auch nach der von Beklagtenseite bevorzugten Sachverhaltsalternative ist das Vorliegen einer Garantenstellung nicht von vornherein ausgeschlossen. Denn selbst dann, wenn der Beklagte auf Nachfrage der Hebamme die von ihr zuvor eingeleitete Tokolyse lediglich gebilligt haben sollte, war dieses Verhalten – für sich allein betrachtet – nicht ungeeignet, die Bereitschaft des Beklagten erkennen zu lassen, kraft seiner übergeordneten Kompetenz nunmehr (Mit-)Verantwortung für das weitere Behandlungsgeschehen übernehmen zu wollen.

b) Diese Bewertung kann indessen nur ein Zwischenergebnis sein. Sie berücksichtigt noch nicht die die vorliegende Konstellation prägende Besonderheit, dass sich die Kindesmutter bereits in laufender Behandlung durch einen anderen Belegarzt befand und auch in der vom Beklagten vorgefundenen Situation von einer Belegarzthebamme betreut wurde. Derartige Gegebenheiten sind schon vom tatsächlichen Ausgangspunkt her nicht vergleichbar mit dem Fall, dass sich ein zufällig hinzukommender Arzt eines (jedenfalls in der konkreten Situation) medizinisch nicht betreuten Kranken annimmt. Zudem befand sich die Patientin in der Behandlung eines Kollegen, der ebenso wie der Beklagte nicht in die Krankenhausorganisation eingegliedert war. Beide Ärzte hatten also völlig selbstständige Verantwortungsbereiche ohne organisatorische Überschneidungen. Wie bereits dargelegt (vgl. oben 2.1.), spricht auch nichts für eine vertragliche Regelung oder sonst bindende Absprache, wonach sich die Belegärzte jedenfalls in sog. Notfällen wechselseitig zu vertreten hatten.

aa) Hiernach unterscheidet sich die vom Beklagten vorgefundene Situation auch grundlegend von der Fallgestaltung, dass der (zufällig) in das Behandlungsgeschehen eintretende Arzt innerorganisatorisch – etwa als Chefarzt oder leitender Oberarzt – dem für die Behandlung originär zuständigen Arzt übergeordnet und damit zum einen weisungsbefugt, andererseits aber zugleich berufen ist, eine in seiner Person begründete „Auffangzuständigkeit“ zu prüfen.

bb) Angesichts einer derartigen Ausgangssituation sprechen gegen eine Übernahme der Geburtsleitung durch den Beklagten bereits die äußeren Begleitumstände, unter denen er in den Kreißsaal (mit-)gekommen war. Was die Beweisaufnahmen im Vorprozess hierzu ergeben haben, lässt allein den Schluss zu, dass der Beklagte ausschließlich einer dringenden Bitte der auf dem Stationsflur bzw. im Vorraum des Kreißsaals an ihn herangetretenen Hebamme gefolgt war. Das stimmt – bis auf Abweichungen in nicht näher hinterfragten

bzw. ungenau protokollierten Details – nämlich nicht nur mit der in diesem Punkt konstant gebliebenen Darstellung der Hebamme (SN vom 16.10.2001 = SN I, dort S.6 = BA II/ 247; SN II, S.30 = BA II/ 313 und zuletzt SN vom 02.12.2008, S.10 -13 = Bl.120ff.), sondern auch mit den Angaben der drei Krankenschwestern überein (SN II, S.3,11,14 u. 16 = BA II/ 287,294,297 u. 299 sowie SN III, S.3,8 u. 12 = BA IV/ 565,570 u. 574). Mithin kann keine Rede davon sein, dass das Auftreten des Beklagten den Eindruck vermittelt haben könnte, er wolle „ohne Aufforderung von außen“ und im Sinne einer kollegialen Mitwirkung„nach dem Rechten sehen“, wie die Berufung vorbringt (S.25 der BBG = Bl.262). Darüber hinaus erschließt sich bereits aus der Aussage des Beklagten bei seiner Parteivernehmung im Vorprozess, dass er sich spätestens im Kreißsaal danach erkundigt hatte, ob Dr. M. bereits unterrichtet sei (vgl. SN I, dort S.9= BA II/ 251). Abgesehen davon, dass eine solche Nachfrage schon nach der Erfahrung des Lebens auf der Hand liegt, spricht beispielsweise auch die Schilderung der Zeugin L. (SN II, S.14 = BA II/ 297) für eine solche gezielte Erkundigung des Beklagten nach dem Verbleib des Versicherungsnehmers. Hiernach aber hatte der Beklagte zugleich klar und unmissverständlich seine Absicht zu erkennen gegeben, von vornherein erst gar nicht den Eindruck entstehen zu lassen, er wolle sich in die laufende Behandlung eines anderen Belegarztes „einmischen“.

Außerdem beschränkte sich sein Tätigwerden – nach beiden Alternativen – jeweils darauf, dass die betreuende Hebamme die Gelegenheit erhielt, eine von ihr bereits geplante bzw. vorgenommene Maßnahme mit einem kompetenten Arzt abzustimmen. Hiernach kommt auch der Senat zu dem Ergebnis, dass bei wertender Betrachtung das Verhalten des Beklagten in der konkreten Behandlungssituation nicht als Ausdruck einer Bereitschaft angesehen werden kann, nunmehr die volle Verantwortung für den gesamten weiteren Geburtsverlauf übernehmen zu wollen, sondern vielmehr nur den Charakter eines Ratschlags bzw. einer Empfehlung mit dem Ziel hatte, dem Abstimmungsbedarf der – an ihn herangetretenen – Hebamme hinsichtlich eines bestimmten Behandlungsschritts abzuhelfen und dadurch eine bestimmte, von vornherein eng umgrenzte Betreuungslücke zu überbrücken (vgl. auch Lipp, a.a.O., FN 17: Nicht jeder ärztliche Rat erfüllt die Anforderungen an eine Behandlungsübernahme).

Für diese Einordnung sprechen des weiteren die von der Beklagtenseite schon erstinstanzlich aufgezeigten Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte mit einem baldigen Eintreffen seines Kollegen Dr. M. rechnen konnte (dazu sogleich 3.2 lit.c).

3. In jedem Fall hat die Klägerseite nicht den Nachweis dafür erbracht, dass dem Beklagten im Rahmen einer etwaigen Garantenstellung auch ein haftungsbegründender Pflichtenverstoß unterlaufen ist.

3.1 Die Anordnung bzw. nachträgliche Billigung der Tokolyse lässt – was nach den Darlegungen des Senatsgutachters im Vorprozess (vgl. SN vom 28.11.05 = SN IV, dort S.3 = BA V/ 784) nicht mehr in Streit steht – keinen Behandlungsfehler erkennen.

3.2 Soweit dem Beklagten angelastet wird, er habe die Anordnung einer Notsectio versäumt, ist er diesem Vorwurf von Anfang an mit dem Vorbringen entgegengetreten, dass ihm noch im Kreißsaal das Auftauchen des Versicherungsnehmers gemeldet worden sei und er und Dr. M. sich beim Verlassen des Kreißsaales gewissermaßen „die Klinke in die Hand gegeben hätten“ (S.3f. der Klageantwort vom 21.02.2008 = Bl.48f. d.A.). Vor allem unter diesem Blickwinkel sind die Feststellungen des Landgerichts im vorliegenden Streitkomplex lückenhaft und damit iSd § 540 I, 1 Nr.1 ZPO ergänzungsbedürftig.

a) Das Verteidigungsvorbringen der Beklagtenseite ist schlüssig. Wie allgemein anerkannt ist, endet auch eine ärztliche Garantenstellung aus tatsächlicher Behandlungsübernahme, sobald ein anderer Arzt die weitere Behandlung übernommen hat (Lipp a.a.O., Rdnr.5 im Anschluss an BGHSt 21, 50, 53f.). In einer Konstellation wie hier, in der sich die Patientin bereits in der laufenden Behandlung eines Belegarztes befindet und der hinzugekommene Arzt des gleichen Fachgebietes gewissermaßen nur eine vorübergehende Betreuungslücke „überbrücken“ hilft, entfällt dessen Garantenstellung bereits dann, wenn das Eintreffen des geburtsleitenden Belegarztes unmittelbar bevorsteht.

Auf eine solche Situation beim Verlassen des Kreißsaals hatte sich der Beklagte schon in der Klageantwort a.a.O. ausdrücklich berufen. Nach seiner Schilderung bestanden sichere Anzeichen dafür, dass Dr. M. bereits unterrichtet und auf den Weg in den Kreißsaal war. Die vom Beklagten in dieser Richtung angeführten Indiztatsachen erlangen zusätzliches Gewicht dadurch, dass er als außerhalb der Krankenhausorganisation stehender Belegarzt keine Veranlassung hatte, etwaigen organisatorischen Defiziten im Verantwortungsbereich des klägerischen Versicherungsnehmers nachzugehen. Entsprechend dem im Bereich der horizontalen Arbeitsteilung geltenden Vertrauensgrundsatz, der bei Ärzten der gleichen Fachrichtung nur in dem hier nicht einschlägigen Fall einer Nachbehandlung eingeschränkt ist (vgl. Martis/Winkhart, AHR, 3. Aufl., A 253 u. 255), durfte der Beklagte vielmehr davon ausgehen, dass Dr. M. seine Aufgaben mit der gebotenen Sorgfalt erfüllt habe bzw. erfüllen werde, also insbesondere auch (weiterhin) in ständiger Rufbereitschaft stehe.

Welche Anforderungen an die Beendigung einer Garantenstellung zu stellen sind, wenn der während einer „laufenden“ Behandlung hinzukommende Arzt ebenso wie der originär zuständige Kollege in die Krankenhausorganisation eingegliedert und darüber hinaus gegenüber diesem Kollegen – etwa als Chef-

oder leitender Oberarzt – weisungsbefugt ist, bedarf im Streitfall keiner Erörterung. Denn vorliegend bestanden, wie schon dargelegt, keinerlei organisatorische Überschneidungen zwischen den jeweiligen Verantwortungsbereichen des Beklagten und des klägerischen Versicherungsnehmers.

b) Da die Patientenseite für das Vorliegen eines Behandlungsfehlers beweisbelastet ist, trifft sie im Zusammenhang mit dem Vorwurf einer pflichtwidrig unterlassenen Maßnahme auch die volle Beweislast dafür, dass die Garantenstellung des Arztes bis zu dem Zeitpunkt fortbestanden hat, in dem die (angeblich) gebotene Maßnahme entscheidungsreif war. Demzufolge hat nicht der Beklagte die für die Beendigung seiner Garantenstellung (und der sich daraus ergebenden Pflichtenlage) sprechenden Umstände darzulegen und nachzuweisen, sondern ist umgekehrt die Klägerin gehalten, die Möglichkeit auszuräumen, dass der Beklagte beim Verlassen des Kreißsaals mit dem unmittelbar bevorstehenden Eintreffen seines Kollegen Dr. M. rechnen konnte. Denn für diesen Fall bestand selbst dann, wenn sich der Beklagte zunächst in einer Garantenstellung befunden hatte, keine Veranlassung mehr, eine umfassende Feststellung der aktuellen Geburtssituation vorzunehmen und darauf aufbauend in eine Prüfung des nächsten (dringend) indizierten Behandlungsschritts einzutreten.

c) Diesen ihr obliegenden Ausschlussbeweis aber hat die Klägerseite auf der Grundlage des unstreitigen Verhandlungs- sowie des Beweisstoffs, wie er sich im wesentlichen aus den im Wege des Urkundenbeweises verwerteten Akten des Ausgangsprozesses ergibt, nicht geführt. Der Senat ist im Vorprozess übrigens nicht nur zum Ergebnis eines „non liquet“, sondern sogar zu der sicheren Überzeugung gelangt, dass aus der Sicht des Beklagten mit einem „unverzüglichen“ Eintreffen von Dr. M. gerechnet werden durfte (vgl. Abschnitte B. I.1.5. u. 1.7 am Ende der Gründe des Senatsurteils vom 16.01.2006). Diese Auffassung wird auch vom erkennenden Senat nachvollzogen und geteilt.

aa) So haben die Zeuginnen Z. und W. im Vorprozess auch vor dem Senat übereinstimmend einen Geschehenshergang geschildert, wonach sich der Beklagte und Dr. M. gewissermaßen „die Klinke in die Hand gegeben haben“. Den Bekundungen der Zeugin L. zufolge war Dr. M. sogar bereits eingetroffen, bevor der Beklagte die Station wieder verlassen hatte. Die Darstellungen der Zeuginnen stimmen auch darin überein, dass sich der Beklagte nur kurze Zeit im Kreißsaal bzw. im Vorraum des Kreißsaals aufgehalten hatte.

Die diesbezüglichen Angaben der drei Zeuginnen haben auszugsweise den folgenden Wortlaut (vgl. Senatsniederschrift vom 10.03.2003 (künftig nur: SN III), dort S. 3ff. = BA, Bd. IV, Bl. 563ff.):

- Zeugin Z. (vgl. BA IV/ 564ff.):

„Zwischenzeitlich ist dann Prof. A. zur Visite …auf die Station gekommen. Zeitlich kann ich das nur nach seiner Übung einschätzen. In der Regel kam Prof. A. gegen 13.30 Uhr….

Als Prof. A. im Kreißsaal war, hat Schwester W. Bescheid gegeben, dass jetzt Dr. M. käme, was sie durch die Glastüre gesehen hat. Ich weiß nicht mehr, ob ich dabei war.

…

Schwester W. ist zu dem Vorraum vom Kreißsaal gekommen, die Tür zum Kreißsaal war angelehnt. Sie hat gesagt, Dr. M. sei im Kommen. Sie hat gesagt, sie habe ihn durch die Glastüre gesehen.

Es ist so richtig, dass es … so Milchglas ist. Man kann aber die Umrisse sehen.“

- Zeugin W. (BA IV/ 569ff.):

„Der Professor war auch nur zwei bis drei Minuten im Vorzimmer. Ich habe in diesem Augenblick durch die Glastür Herrn Dr. M. kommen sehen. Das war ca. 13.35 Uhr. Bei den Glastüren handelt es sich um Milchglastüren. Ich konnte anhand der Konturen erkennen, dass Herr Dr. M. kam.

…

Ich habe Herrn Prof. A. nur im Vorraum gesehen. … Dr. M. ist ca. 13.35 Uhr oder 13.37 Uhr gekommen. Auf unserem Gang hängt eine große Uhr, von daher kann ich das einschätzen. …

Bei der vorhin beschriebenen Tür handelt es sich um eine zweiflügelige Schwingtür…“

- Zeugin L. (BA IV/ 573ff.):

„In der Folge standen wir auf dem Flur. Gegen 13.30 Uhr, ob kurz vorher oder nachher weiß ich nicht, kam der Professor. Das ist so seine Zeit, zu der er immer kommt. Er hat dann mit Frau E. im Vorraum des Kreißsaals gesprochen …

Zusammen mit Schwester W. habe ich dann Herrn Dr. M., den ich nach seinen Umrissen erkannt habe, durch die Glastür kommen sehen. Es ist durchscheinendes Milchglas. Dr. M. kam auch tatsächlich durch die Tür. Schwester W. hat dann den Professor verständigt, dass Dr. M. auf Station gekommen sei…

…

Als ich Dr. M. durch die Tür kommen sah, ist nach meiner Erinnerung im selben Augenblick Prof. A. aus dem Vorraum gegangen. Prof. A. ist in Richtung seines Dienstzimmers … gegangen. Die Entfernung

zwischen Schwingtür und der Tür zum Vorraum ist mehr als die Hälfte dieses Sitzungssaales. Schwester W. hat Prof. A. Bescheid gesagt. Dieser und Dr. M. sind sich auf dem Flur begegnet, etwa in Höhe der Tür zum Vorraum."

bb) Diese Angaben lassen sich ohne weiteres vereinbaren mit dem Inhalt des Geburtsprotokolls vom 00.00.1995.

Hinsichtlich der hier beurteilungserheblichen Abläufe haben das Protokoll in der Krankenakte (vgl. BBG, dort S.16 = Bl.253) und die von der Klägerseite vorgelegte Fassung der vorgerichtlich von der Hebamme an die Eltern der Geschädigten übermittelten Abschrift des Protokolls (vgl. ursprüngliche Anlage K 7 im Vorprozess, hier eingeordnet im Anlagenkonvolut IV der Klägerseite) auszugsweise den folgenden Wortlaut (Hervorhebungen n.i.O.):

- Originalprotokoll:

- Abschrift:

„13.30 HT 70 – Notfall-Tokolyse –

„13.30 HT 70 – Notfall-Tokolyse –

Dr. M. verständigt

Dr. M. verständigt

(Prof. D. A. kommt in den Kreißsaal)

VU: MM 7-8 cm, dünn, VT Kopf gut

VU: MM 7-8 cm, dünn, VT Kopf gut

ISE., Pfeilnaht im I.Schrägen

ISE., Pfeilnaht im I.Schrägen

D. M. anwesend

D. M. anwesend

(verständigt O.A. Dr. H.)

Frau preßt mit 14.00 Uhr

Frau preßt mit 14.00 Uhr

Wehen lassen nach

Wehen lassen nach

…"

…"

Die auf Dr. M. bezogenen Passagen betreffen die Verständigung bzw. Anwesenheit des klägerischen Versicherungsnehmers und lassen nach beiden Fassungen die Auslegung zu, dass Dr. M. (jedenfalls) erst gegen bzw. kurz nach 13.30 Uhr erreicht wurde (= „verständigt werden konnte"), aber noch (deutlich) vor 14.00 Uhr eingetroffen (= „anwesend") war. Für dieses Verständnis spricht zudem entscheidend, dass die vorliegende CTG-Aufzeichnung vom 00.00.1995 bei dem Zeitindex 12.40/12.42 Uhr (= 13.40/13.42 Uhr Sommerzeit) den – ebenfalls von der Hebamme vorgenommenen – Eintrag „Dr. M." ausweist und somit ein starkes Beweisanzeichen dafür beinhaltet, dass der Versicherungsnehmer jedenfalls bis zu diesem Zeitpunkt im Kreißsaal eingetroffen war (dazu näher unter C.1.4a).

Auch anhand der damaligen örtlichen Gegebenheiten, wie sie sich aus der mit den Prozessbeteiligten im Senatstermin vom 27.09.2010 erörterten Handskizze erschließen (vgl. S.2, 3 der SN vom 27.09.2010 = Bl.428 und BA IV/ 575, 577), lassen sich die von den Zeuginnen geschilderten Vorgänge mühelos nachvollziehen.

cc) Des weiteren und insbesondere steht die geschilderte (Beinahe-)Begegnung des Beklagten mit Dr. M. in Einklang mit der zeitlichen Einordnung, die der im Ausgangsprozess vorab informatorisch angehörte und dann als Partei einvernommene Vater der Geschädigten hinsichtlich der ihm damals noch erinnerlichen Abläufe vorgenommen hat (vgl. zunächst SN I vom 16.10.01, dort S. 6 = BA II/ 263 und sodann SN II vom 11.12.2001, dort S.24, 25 = BA II/ 307,308: Erscheinen des Beklagten im Kreißsaal „gegen 13.25 oder 13.30 Uhr" – Eintreffen von Dr. M. im Kreißsaal „zwischen 13.35 und 13.37 Uhr"). Diese Einordnung deckt sich zugleich, was den Zeitpunkt der Rückkunft von Dr. M. angeht, mit den Bekundungen der Mutter der Geschädigten, die hierzu angegeben hat (SN II, dort S.21, 22 = BA II/ 304, 305):

„Ich habe damals mitbekommen, das Frau B. öfters zur Tür gegangen ist und rausgerufen hat: „Wo bleibt er denn?"

Die C. ist um 14.13 Uhr geboren worden. Eine gute halbe Stunde, wahrscheinlich sogar 40 Minuten vorher, war Dr. M. bei mir."

….

Ich bin mir ganz sicher, dass C. nicht nur wenige Minuten nach dem Auftauchen von Dr. M. geboren wurde, sondern dass eine gewisse Zeit verstrichen ist. Ich habe zuerst schon gesagt, dass ich die Zeit auf 30 bis 40 Minuten schätze."

Der sich hieraus sowie aus der Dokumentationslage ergebende Zeitrahmen wird schließlich auch noch bestätigt durch die Aussage des im Vorprozess – offenbar nur im Hinblick auf seine Zeugenstellung – mitverklagten Anästhesisten Dr. H., der sich (wie schon bei seiner vorherigen Anhörung, vgl. SN I, dort S.3 = BA II/ 260) auch bei seiner Parteivernehmung ausdrücklich und mit überzeugender Begründung darauf festgelegt hatte, dass seine Kontaktierung durch Dr. M. bereits gegen 13.40 Uhr erfolgt war (SN II, dort S. 36 und 38 = BA II/ 319, 321).

Die Darstellung, mit der der Versicherungsnehmer den Angaben von Dr. H. im ersten Termin entgegengetreten ist, wurde von dem damaligen Gerichtsgutachter auf der Stelle als eine aus fachärztlicher Sicht (schlechthin) nicht nachvollziehbare Version eingeordnet (SN I, dort S.6 = BA II/ 262).

dd) Was die Berufung unter dem Blickwinkel der von ihr angezweifelten „Rufaktion" der Hebamme an den Aussagen der drei Zeuginnen auszusetzen hat (dazu näher C.), ist schon nach dem Begründungsansatz dieser Bedenken nicht geeignet, einen ausgedehnten Erörterungsbedarf im Zusammenhang mit der vorliegenden Beweisthematik aufzuzeigen. Dies gilt auch und gerade unter dem Gesichtspunkt eines angeblich von der Hebamme eingefädelten „Aussagekomplotts". Bereits der äußere Prozessverlauf lässt im vorliegenden Streitkomplex für einen ernsthaften Verdacht in dieser Richtung keinen Raum. So ist ein möglicher Bewertungszusammenhang zwischen einem etwaigen haftungsbegründenden Versäumnis des Beklagten und der Streitfrage, ob der Beklagte mit einer baldigen Rückkunft von Dr. M. rechnen durfte, erstmals vom Sachverständigen Prof. Dr. T., der sich in seinem Gutachten mit dem Beklagten nur in wenigen Sätzen befasst hatte (vgl. S.6-8 des GA I vom 29.01.2001 = BA I/ 193-195), im Rahmen seiner mündlichen Anhörung aufgezeigt worden (SN I, dort S.5,7 = BA II/ 262, 264). Auslöser und Anknüpfungspunkt für diese Ausführungen des Erstgutachters aber waren die vorausgegangenen (informatorischen) Angaben der Hebamme (SN I, dort S.5 = BA II/ 262). Ebenfalls zuvor hatte sich der damalige Mitbeklagte Dr. H. informatorisch zu seiner Kontaktierung durch Dr. M. geäußert (SN I, dort S.3 = BA I/ 260).

Nichts aber spricht dafür, dass die juristisch unerfahrene und auch medizinisch nicht ausreichend vorgebildete Hebamme in der Lage gewesen sein könnte, schon vor dem Aufgreifen der Thematik durch den damaligen Gerichtsgutachter die haftungsrechtliche Tragweite des Zeitpunkts der Rückkunft von Dr. M. zu überblicken. Zudem ließ die damalige Prozesssituation wegen der Fülle der offenen Streitfragen selbst für einen (Fach-)Juristen oder Mediziner noch keine zuverlässige Einschätzung darüber zu, welche der in diesem Punkt denkmöglichen Varianten sich als die aus der Sicht der verklagten Hebamme günstigste Konstellation erweisen würde.

Im übrigen fehlt es an jeglichem Anhaltspunkt dafür, dass die Verteidigungsstrategie der Hebamme aus prozesstaktischen Gründen zugleich auf eine (Mit-)Entlastung des Beklagten angelegt gewesen sein könnte. Die Klägerseite behauptet selbst nicht, dass und weshalb ein solches prozesstaktisches Ziel zumindest aus der laienhaften Sicht der Hebamme in ihrem wohlverstandenen Eigeninteresse gelegen hätte.

ee) Die klägerische Sicht findet auch in der eigenen Schilderung des Beklagten bei seiner Parteieinvernahme im Vorprozess keine Stütze. Der Beklagte hatte seine Angaben zu den Umständen seiner Benachrichtigung von dem Eintreffen des Versicherungsnehmers ausdrücklich mit dem – angesichts seines fortgeschrittenen Alters und eines zeitlichen Abstandes von über 6 ½ Jahren einsichtigen – Vorbehalt verknüpft, dass er die konkreten Abläufe zeitlich nicht mehr einordnen könne (SN I, S.9 = BA II, 251). Schon wegen dieses Vorbehalts ist den zuletzt von der Klägerseite angestellten Mutmaßungen, die sich zudem über die Wortlautgrenze hinwegsetzen (S.27f. des Schriftsatzes vom 24.3.10= Bl. 368f.), die Grundlage entzogen.

ff) Dass der Zeuge D. von einer Benachrichtigung des Beklagten nichts „mitbekommen" hat (SN II, S. 25 = BA II/ 308), verschlägt schon deshalb nichts, weil sich dieser Vorgang auch im Vorraum zum Kreißsaal abgespielt haben kann. Abgesehen davon sind dem Zeugen auch andere – unstreitige Vorgänge – wie etwa die Durchführung der Tokolyse entgangen (SN II a.a.O.).

gg) Eine der Klägerseite günstigere Einordnung lässt sich schließlich auch nicht mit den auf den registrierten Tiefpunkt der Bradykardie und die Anlaufzeit der Tokolyse gestützten Erwägungen (S. 4ff. des Schriftsatzes vom 6.9.10 = Bl. 410ff) erreichen. Zum einen macht die daraus abzuleitende Verschiebung nur wenige Minuten aus und bewegt sich damit ebenfalls noch in dem durch die Aussagen der Zeuginnen und der Kindeseltern abgesteckten zeitlichen Rahmen. Außerdem relativiert sich selbst diese geringfügige Auswirkung auf die zeitliche Einordnung, wenn die auch von der Berufung zugestandene Möglichkeit berücksichtigt wird, dass der Beklagte erst eingetroffen war, nachdem die zuvor eingeleitete Tokolyse bereits „Wirkung" zeigte.

d) Nach alledem ist auch der erkennende Senat davon überzeugt, dass der – in diesem Sinne zuvor verständigte – Beklagte beim Verlassen des Kreißsaals mit dem unmittelbar bevorstehenden Eintreffen seines Kollegen Dr. M. rechnen durfte und zu diesem Zeitpunkt Dr. M. entweder schon auf der Station eingetroffen war (nämlich die Schwingtüre zum Stationsflur bereits durchschritten hatte) oder unmittelbar danach eintraf. Mithin war jedenfalls bis zu diesem Zeitpunkt eine Situation eingetreten, bei der ein zufällig hinzugekommener Belegarzt in der Lage des Beklagten auch nach der übereinstimmenden Auffassung der beiden im Vorprozess eingeschalteten Gerichtsgutachter von einer (weiteren) stellvertretenden Mitwirkung an der Geburtsleitung absehen darf (vgl. SN I vom 16.10.2001, dort S.5 und 7 = BA II/ 247 und 249; sodann S.28, 29 des GA II vom 07.09.2005 und SN IV vom 28.11.2005, dort S.3 = BA V/ 735, 736 bzw. 784).

aa) Auch der im Vorprozess vom Senat beauftragte (Ober-)Gutachter Prof. Dr. Sr. hat es für die Entlastung des Beklagten als ausreichend erachtet, dass sich die beiden Belegärzte gewissermaßen „die Klinke in die Hand gaben“ bzw. aus der Sicht des Beklagten „praktisch die Ablösung in der Tür stand“ (vgl. GA II und SN IV a.a.O.).

Entgegen der Ansicht der Berufung hat der Sachverständige Sr. auch bei seiner mündlichen Anhörung den Wegfall der Garantenstellung des Beklagten nicht von einer irgendwie gearteten „Übergabe“ an Dr. M. abhängig gemacht. Ein „Übergabegespräch“ zwischen dem abgehenden und dem eintreffenden Arzt gehört eben gerade nicht zu der vom Senatsgutachter plastisch umschriebenen Situation, dass die „Ablösung praktisch in der Tür steht.“ Ein dahingehender Widerspruch zu seinen vorherigen Darlegungen ist dem Sachverständigen denn auch gar nicht unterlaufen: Soweit er vor dem Senat ergänzend die Notwendigkeit einer „interärztlichen Kommunikation“ bzw. einer „nahtlosen Kommunikation am Patienten“ angesprochen hatte (SN IV a.a.O.), ging es hierbei um eine ganz andere Thematik. Die Schlussbemerkungen des Gutachters sind nämlich Teil eines neuen Erläuterungsabschnitts, dessen einleitende Passage gewissermaßen antithetisch zum vorausgehenden Satz („Wenn die Situation so war, dass dann (nämlich im Anschluss an die Notfalltokolyse) praktisch die Ablösung in der Tür steht…“) formuliert ist und wie folgt lautet:

„Wenn (hier auch in dem Sinn von: „solange“ – Anm. des Senats) eine Ablösung nicht in der Tür steht, muss er aus eigenem Ermessen handeln und die Verantwortung übernehmen, das bedeutet Untersuchung und notfalls Entscheidung zur Sectio“ (SN IV a.a.O.).

Die ergänzenden Hinweise zum Erfordernis einer regelrechten Übergabe betreffen also ausschließlich die der zuvor erörterten „Entlastungssituation“ entgegengesetzte Sachverhaltsvariante, dass im Anschluss an die Notfalltokolye, weil keine Ablösung in Sicht war, nunmehr Handlungsbedarf („Untersuchung und notfalls Entscheidung“) bestanden hatte. Allein für diesen Fall, so verstehen sich die Ausführungen des Gutachters, wäre „eine Kommunikation unter den Kollegen“ – etwa über die zwischenzeitlich angefallenen Untersuchungsergebnisse bzw. die eigenen Maßnahmen des „eingesprungenen“ Arztes – schon deshalb angezeigt gewesen, weil eine solche „Zusammenarbeit …die Situation auch möglicherweise (hätte) beschleunigen können.“ (SN IV a.a.O.).

bb) Abgesehen davon kann einem „Übergabegespräch“ zwischen den beteiligten Ärzten unter den besonderen Gegebenheiten des Streitfalls schon deshalb nicht der von der Berufung beigelegte Stellenwert zukommen, weil sich die Patientin bereits in der laufenden Behandlung des „ablösenden“ Arztes befand und darüber hinaus durchgehend von einer erfahrenen Hebamme betreut wurde, deren Kompetenz und Pflichtenkreis selbstverständlich auch die Aufgabe umfasste, den herbeigerufenen Versicherungsnehmer bei dessen Eintreffen sofort, präzis und umfassend über den aktuellen Stand der Dinge ins Bild zu setzen. Außerdem durfte von einem mit der konkreten Ausgangs- und Grundsituation der Patientin vertrauten Geburtshelfer wie Dr. M., was der Sachverständige Sr. ebenfalls betont hat, ohnehin erwartet werden, dass er bereit und in der Lage war, die Zuspitzung der Entwicklung gewissermaßen in einer „Blickdiagnose“ zu erfassen (SN IV, dort S.2, 3 = BA V/ 783).

cc) Unter diesen Umständen kommt es schon nicht mehr darauf an, dass auf der Grundlage des eigenen Vorbringens der Klägerseite noch nicht einmal die Möglichkeit ausgeräumt ist, dass zu dem Zeitpunkt, als der Beklagte seinen – unstreitig – nur bis zu vierminütigen Aufenthalt im Kreißsaal beendete, die ihm zuzubilligende Überlegungszeit bezüglich der nächsten anstehenden Behandlungsmaßnahme noch gar nicht abgelaufen war. Für eine solche Möglichkeit spricht – zumal bei einem so gedrängten Ablauf der Vorgänge, wie ihn die Hebamme zuletzt vor der Kammer geschildert hat (SN vom 2.12.08, dort S.10, 11 = Bl. 120f.), – auch und gerade der vom Senatsgutachter erläuterte Maßstab. Hiernach bestand nämlich keineswegs sofort „Handlungsbedarf“, sondern durfte der Beklagte zunächst die Wirkungen der – nicht ausschließbar – bei seinem Eintreffen bereits eingeleiteten Tokolyse abwarten und hätte er im Anschluss daran sich auch keineswegs sofort, sondern erst nach einer vorbereitenden Untersuchung sowie der daran anzuknüpfenden Aus- bzw. Bewertung der aktuellen Befundlage (= „Überlegungszeit“) zu einer konkreten Entscheidung gedrängt sehen müssen (vgl. SN IV a.a.O.).

4. Schließlich hilft der Berufung auch der Haftungsansatz aus § 823 II BGB i.V.m. § 323c StGB nicht weiter. Zwar handelt es sich bei dieser Strafvorschrift um ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 II BGB (vgl. Palandt,

70. Aufl., Rdnr.69 zu § 823 BGB). Indessen kann der Tatbestand des § 323c StGB nur vorsätzlich verwirklicht werden (§ 15 StGB). Zum Vorliegen einer Vorsatztat fehlt jedoch bereits konkreter Sachvortrag der Klägerseite, so dass es nicht mehr darauf ankommt, dass auch insoweit eine den objektiven Tatbestand des Schutzgesetzes ausfüllende Pflichtenlage des Beklagten nicht belegt ist.

C. Behandlungsfehler der verklagten Hebamme

Von der Berufung wird der Hebamme als haftungsbegründender Behandlungsfehler allein noch das Versäumnis angelastet, den Versicherungsnehmer nicht schon spätestens ab 13.15/ 13.20 Uhr verständigt bzw. dahingehende Anstrengungen unternommen zu haben. Ein solches grobes Versäumnis ist jedoch nach wie vor nicht nachgewiesen. Denn auch infolge der ergänzenden Sachaufklärung durch den Senat hat sich die Beweislage nicht zugunsten der Klägerseite verschoben, so dass es in der maßgebenden Streitfrage, ob die von der Hebamme behauptete „Rufaktion ab 13.00 Uhr“ stattgefunden hat, bei dem Ergebnis eines „non liquet“ verbleiben muss.

1. Zur Beweiswürdigung im Ersturteil

1.1 Erfordernis einer Gesamtschau

Entgegen der Ansicht der Berufung lassen die Urteilsgründe keinen Zweifel daran, dass die Kammer insbesondere auch die Notwendigkeit einer Gesamtbetrachtung sowie sorgfältigen Abwägung der verschiedenen gegenläufigen Indiztatsachen gesehen und dass sie ihre abschließende Würdigung an diesen Vorgaben orientiert hat. Auch in Bezug auf die vergleichende Gewichtung der verschiedenen Indizien hält sich das vom Landgericht gefundene Ergebnis ohne weiteres im Rahmen des einem Tatrichter eingeräumten Abwägungsermessens. Insbesondere war sich die Kammer vollauf bewusst, dass dem Wechsel des Parteivorbringens der Beklagten in dieser zentralen Streitfrage herausragendes indizielles Gewicht zukommt. Dies wird schon in den Formulierungen deutlich, mit denen der diesen Aspekt betreffende Abschnitt der Entscheidungsgründe eingeleitet wird (vgl. S.13 des Ersturteils: „Der schwerwiegendste Umstand, der gegen die Wahrheit des Sachvortrags der Beklagten spricht …“). Da die Urteilsgründe hinreichend veranschaulichen, dass die Kammer das Ergebnis eines „non liquet“ im Rahmen einer sorgfältigen Gesamtschau gewonnen hat, war es nicht notwendig, jeden einzelnen indiziellen Aspekt ausdrücklich anzusprechen und für sich genommen zu bewerten.

1.2 Die Zeugen- bzw. Parteiaussagen im Vorprozess

Die Darlegungen der Kammer dazu, dass die von der Hebamme behauptete „Rufaktion“ von insgesamt fünf Personen im wesentlichen übereinstimmend bestätigt wurde, stehen vollauf im Einklang mit dem einschlägigen Beweisstoff des Ausgangsprozesses.

a) Die diesbezügliche Würdigung in den Gründen unter Ziff.2.2 des Abschnitts B. des Senatsurteils vom 16.1.06 lautet auszugsweise:

„Der Senat erachtet es aber für bewiesen, dass die im Kreissaal tätigen Schwestern und die Beklagte zu 2) seit ca. 13.00 Uhr vergeblich versucht haben, den Beklagten zu 2) zu erreichen. Insoweit hat sich das schon von der Kammer gefundene Ergebnis auch im Berufungsverfahren bestätigt.

2.2.1.

Der Senat hält die Aussagen den Zeuginnen Z., W. und L. wegen der geschilderten Umstände im Einzelnen für glaubhaft:

Die Zeuginnen waren sich nach ihren Bekundungen sicher, schon ab 13.00 Uhr oder kurz danach vergeblich versucht zu haben, den Beklagten zu 1) herbeizurufen.

Die Zeugin Z. hat schon im ersten Rechtszug eine sichere Erinnerung an Rufversuche (Piepser / Cafeteria / Wohnheim / Rufanlage) ab 13.00 Uhr bekundet und dies im Berufungsrechtszug bestätigt. Sie hat sich dabei an ihrer Dienstzeit (6 Uhr bis 13.30 Uhr) und am Dienstablauf (Übergabe zwischen 13.00 und 13.30 Uhr) orientiert.

Die Zeugin W. war sich bei ihrer Aussage in erster Instanz ebenfalls ziemlich sicher, dass der Beklagte zu 1) kurz nach Verlassen des Kreissaals um 12.45 Uhr schon um ca. 13.00 Uhr wieder gerufen worden sei. Dabei hatte ihr der Dienstbeginn von Schwester B. (L.) als Anhalt gedient. Dies hat sie in zweiter Instanz bestätigt und bekundet, der Erstbeklagte sei schon lange vor Verabreichung der Notfall – Tokolyse (13.30 Uhr), und zwar ab ca. 13.00 Uhr gesucht worden, wobei die Zeugin sogar eine Aussage unter Eid angeboten hat. Auch die Zeugin W. hat sich an der Übergabezeit und am Dienstbeginn von Schwester B. (L.) orientiert.

Der Zeugin B. L. war schon im ersten Rechtszug eine zeitlich ziemlich genaue Einordnung möglich, weil sie in Erinnerung hatte, dem Beklagten zu 1) um ca. 12.45 („kurz vorher“) auf der Treppe begegnet zu sein und dass gleich zu Beginn ihres Dienstes nach ihm gesucht worden sei. Bei der Vernehmung vor dem Senat hat sie bekundet, dass schon helle Aufregung bei ihrem Dienstbeginn geherrscht habe und dass der Beginn der Suche nach dem Beklagten zu 1) ab ca. 13.00 Uhr „definitiv sicher“ sei. Man habe ca. ½ Stunde nach Dr. M. gesucht.

2.2.2

Der Senat hat berücksichtigt, dass die Zeuginnen bei ihrer Vernehmung im ersten Rechtszug von einem Vorgang berichtet haben, der damals (11.12.2001) bereits über 6 ½ Jahre zurückgelegen hat. Dennoch haben sich auch für den Senat – insoweit ist das Landgericht ebenfalls zu bestätigen (vgl. UA 11 oben) - keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die Zeuginnen falsch ausgesagt haben. Es ist zwar theoretisch denkbar, dass sie sich mit der Beklagten zu 2) und dem Beklagte zu 4) (Dr. H.) abgesprochen haben, um die Beklagte zu 2) – trotz einer eintrittspflichtigen Versicherung – zu schützen. Davon ist jedoch zunächst nicht auszugehen. Um ein solches „Komplott" von mindestens 4 Personen anzunehmen oder für überwiegend wahrscheinlich zu halten, bedürfte es konkreter tatsächlicher Hinweise, die der Senat nicht entdecken konnte. Es erscheint dem Senat durchaus möglich und plausibel, dass sich die Zeuginnen an den Vorgang auch zeitlich gut erinnern konnten, weil es sich um ein nicht alltägliches, sondern um ein seltenes und wegen der Folgen für die Klägerin einschneidendes Ereignis gehandelt hat, das schon deshalb – auch was den zeitlichen Ablauf betrifft - besser in Erinnerung bleiben kann.

2.2.3

Auch der Vater der Klägerin hat bekundet, dass die Beklagte zu 2) gegen 13.00 Uhr nach dem Beklagten zu 1) gerufen hat (Protokoll vom 11.12.2001, S. 24, Bl. 307 d.A.).

2.2.4…

2.2.5 / d) Der Umstand, dass die Beklagte zu 2) in der Klageerwiderung und den nachfolgenden Schriftsätzen nicht auf die Anrufversuche ab 13.00 Uhr eingegangen ist, war der eigentliche Anlass für den Senat, die Zeuginnen erneut zu vernehmen. Danach ist der Senat letztlich trotz der zunächst auch noch im Beweisbeschluss vom 31.03.2003 geäußerten Bedenken (Bl. 580 d.A.) zu dem sicheren Schluss gekommen, dass deren Aussagen zu folgen ist."

b) Wie das Landgericht zutreffend erkannt hat, ist auch und insbesondere die im Senatsurteil a.a.O. nicht erwähnte Aussage der Patientin geeignet, die Einlassung der Hebamme zu stützen. Die diesbezüglichen Angaben der Kindesmutter umfassen zwei Vernehmungsabschnitte.

aa) Der erste lautet auszugsweise (SN II, dort S. 20, 21 = BA II/ 303, 304):

„Als das CTG nach dem Toilettenbesuch angelegt wurde, war Dr. M. noch da. Dann ist er weggegangen. Ich weiß nur noch, dass die Hebamme immer wieder gesagt hat, dass sie ihn verständigen wolle. Dann kam Prof. A. etwa gegen 13.20 Uhr…

Das CTG dürfte gegen 12.30 Uhr angelegt worden sein. Nach diesem Anlegen …war Dr. M. noch kurze Zeit da…

Als …die Herztöne … sehr niedrig waren, war Dr. M. sicher schon weg.

Ich habe damals mitbekommen, dass Frau B. öfters zur Tür gegangen ist und rausgerufen hat: „Wo bleibt er denn?"

Bereits diese Angaben beinhalten einen substantiellen Aufklärungsbeitrag. Denn darin wird nicht nur eine für die zeitliche Einordnung wesentliche Reihenfolge (Eintreffen des Erstbeklagten erst nach den registrierten Anzeichen wiederholter Verständigungsversuche), sondern zugleich ein markantes Ablaufdetail, nämlich das von der Hebamme von Beginn an geschilderte – wiederholte – „Hinauslaufen auf den Gang" und laute Rufen nach Dr. M. (vgl. SN I, dort S.4 = BA II/ 246 und SN II, dort S.29 und 34 = BA II/ 312, 317) bestätigt.

bb) Ein weiteres Mal ist die Kindesmutter auf die Verständigungsbemühungen der Hebamme bei einer Nachfrage zur Entwicklung der Herztöne nach dem schon zuvor geschilderten (Wieder-)Anlegen des CTG`s gegen 12.30 Uhr im Anschluss an den Toilettenbesuch und das Eintreffen des Kindesvaters gegen 12.30 Uhr (vgl. SN II, S.20 = BA II/ 303 und oben lit.aa) wie folgt eingegangen (SN II, S.22 Mitte = BA II/ 305):

„Ich meine, dass sich etwa 10 Minuten nach Anlegen des CTG gezeigt hat, dass die Herztöne zu niedrig sind. Da ist nicht gleich etwas gesagt worden. Ich denke auch nicht, dass … Dr. M. noch da war."

Die Zwischenbemerkung, derzufolge „nicht gleich etwas gesagt wurde", bezieht sich offenbar auf das Einsetzen der Reaktion der Behandlungsseite und versteht sich somit dahin, dass die Verständigungsbemühungen der Hebamme zwar nicht sofort, aber noch zeitnah zum Abfall der Herztöne begonnen hatten. Das wird auch von der Berufung zugestanden (BBG, S.22 = Bl.259). Die sich daraus ergebende Bestätigung einer relativ zeitnahen Reaktion der Hebamme bedeutet also nach dem richtig verstandenen Kontext der Aussage, dass die Verständigungsversuche der Hebamme jedenfalls gegen bzw. (spätestens) kurz nach 13.00 Uhr eingesetzt hatten.

Was die Berufung dem entgegensetzen will (BBG, dort S. 22 = Bl.259), erschöpft sich in dem unzulässigen Versuch, den zweiten Vernehmungsabschnitt entgegen seinem klaren Wortlaut („Ich denke auch nicht, dass… Dr. M. noch(!) da war.") und entgegen seinem engen inhaltlichen Zusammenhang mit den unter lit.aa) wiedergegebenen Bekundungen (sowie den unmittelbar anschließenden Angaben der Patientin) in eine ergänzende Darstellung der Vorgänge ab bzw. nach 13.00 Uhr umzudeuten.

Diese Fehlinterpretation blendet zudem aus, dass auch der Kindesvater zum Zeitpunkt und zur Situation der erneuten Wiederaufnahme der CTG-Aufzeichnungen gegen 12.30/12.35 Uhr gleichbleibende Angaben gemacht hat (SN II, S.24 = BA II/307).

Hintergrund des aussichtslosen Umdeutungsversuchs der Berufung ist auch hier das von der Klägerseite übernommene Verteidigungsvorbringen ihres Versicherungsnehmers im Vorprozess, wonach zwischen 11.24 und 12.58 Uhr kein CTG geschrieben worden sein soll. Aber auch diese Einlassung des Versicherungsnehmers war schon im Vorprozess auf Sand gebaut (vgl. sogleich 1.3).

c) Auch das Berufungsvorbringen zu den Angaben der Zeugin Z. bei ihrer ersten Vernehmung vor dem Landgericht (S.19 der BBG = Bl. 256) gibt den Inhalt der angesprochenen Aussage nur verzerrt wieder: Keineswegs hat die Zeugin angegeben, dass die Suche nach Dr. M. erst nach der Tokolyse begonnen habe. Vielmehr hat die Zeugin im wesentlichen über die Umstände ihrer eigenen Mitwirkung an der Rufaktion berichtet und allein hierzu im ersten Vernehmungsteil andere Angaben gemacht als bei ihrer anschließenden Befragung durch den Anwalt des Versicherungsnehmers (SN II, dort S.2-4 einer- und S.6f. andererseits = BA II/ 283ff.). Ungeachtet dieser Widersprüche hat sie jedoch auch bei ihren späteren Bekundungen keinen Zweifel daran gelassen, dass bereits vor ihrer Einschaltung Verständigungsversuche der Hebamme stattgefunden hatten (vgl. SN II, S 6: „Sie hat gesagt, dass sie es auch schon vorher versucht habe …“). Abgesehen davon sind die von der ersten – präzisen und detailreichen – Schilderung abweichenden Angaben insgesamt in sich unstimmig, weil sie darauf hinaus laufen, dass innerhalb nur weniger Minuten die Anweisung an die Zeugin, die von dritte Seite erfolgte „Durchsage“ und das Eintreffen von Dr. M. stattgefunden haben sollen (vgl. SN II a.a.O.). Es handelt sich also insoweit um eine perplexe Darstellung, die für sich genommen weder in der einen noch in der anderen Richtung zutreffen kann und daher so nicht hätte „stehen bleiben dürfen.“

d) Schließlich kann nicht unberücksichtigt bleiben, dass auch der Erstbeklagte bei seiner Parteieinvernahme im Ausgangsprozess einen Ablauf geschildert hat, wonach die Verständigungsbemühungen schon (längst) vor der Tokolyse angelaufen waren (SN I, S.9 = BA I/ 251). Daraus erschließt sich ohne weiteres ein zusätzliches Indiz für die umstrittene Rufaktion. Denn konkrete Umstände, welche – über das in der Stellung einer Partei angelegte Interesse am Prozessausgang hinaus – ernstzunehmende Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Beklagten zu 1) begründen könnten, der schon im Ausgangsprozess keinerlei Belastungseifer in Richtung des Versicherungsnehmers erkennen ließ und sich noch nicht einmal an den Mutmaßungen über angebliche Manipulationstendenzen von Dr. M. beteiligen wollte (SN I S.10 = BA I/ 252), sind nicht ersichtlich. In diesem Sinne haben sich auch weder die Klägerseite im Vorprozess noch die hier klagende Versicherung selbst geäußert.

1.3 Neues CTG ab 12.58 Uhr?

Der von der Berufung wiederholte Einwand, es sei – auch noch entgegen einer dahingehenden Anweisung von Dr. M. – über 1 ½ Stunden bis 12.58 Uhr kein CTG aufgezeichnet worden (weswegen auch keinerlei Anlass für die behauptete Rufaktion gegen 13.00 Uhr bestanden habe), beruht wiederum auf einer Sichtweise, die sich bereits im Vorprozess als Schutzbehauptung des Versicherungsnehmers herausgestellt hatte. Denn auch mit dieser Version ist Dr. M. allein geblieben, weil die gegenteilige – auch in diesem Punkt seit ihrer ersten Parteinvernahme konstant gebliebene – Schilderung der Hebamme (vgl. SN II, S.30ff. und 34f. = BA II/ 313ff. u. 318 sowie SN vom 02.12.2008, dort S.10, 12, 14f. = Bl.120ff.) sowohl von den drei Zeuginnen als auch und insbesondere von den beiden Kindeseltern übereinstimmend bestätigt worden ist (SN II, dort S.6,13f., 17; 20ff. und 24 = BA II/ 289, 296f.,300; 303ff. u. 307 sowie SN III, S.4,5, 8-11 = BA IV/ 566, 567 u. 570 – 573 und oben 1.2lit.b).

Was sich diesen Aussagen – insbesondere den Angaben der Kindeseltern – über die Entwicklung der Herztöne entnehmen lässt, steht vollauf im Einklang mit der Einschätzung des Senatsgutachters zur mutmaßlichen Entwicklung eines in dem vorangegangenen Zeitintervall aufgezeichneten CTG´s (GA II, S.16 = BA V/ 723).

Auf eine seit 12.30 Uhr durchgehende CTG-Aufzeichnung deutet außerdem die ebenfalls vom Senatsgutachter festgestellte Lücke in den fortlaufenden Registriernummern der insgesamt vorhandenen CTG-Blätter hin (vgl. GA II, dort S.10, 11 = BA V/ 717f.).

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme durch den Senat ist im übrigen auch in diesem Streitpunkt die auf die Entwicklung des schriftsätzlichen Vorbringens der Anwälte der Hebamme im Vorprozess gestützte Argumentation der Klägerseite weitgehend überholt (vgl. 2.1 lit. b).

1.4 Sonstige Dokumentationslage

Entgegen der Ansicht der Berufung spricht auch die Gesamtschau der sonstigen Dokumentationslage eher für als gegen eine (deutlich) vor 13.30 Uhr angelaufene „Rufaktion“.

a) Die Interpretation des auf S.16 der Berufungsbegründung (= Bl.253) wiedergegebenen Ausschnitts des Geburtsprotokolls (vgl. auch oben B. Ziff.3 lit. c/bb = S. 15) überzeugt schon im Ansatz nicht. Wie bereits ausgeführt, betreffen die in der Wiedergabe hervorgehobenen Passagen die Verständigung bzw.

Anwesenheit des klägerischen Versicherungsnehmers und lassen ohne weiteres auch die Auslegung zu, dass Dr. M. (jedenfalls) erst nach 13.30 Uhr erreicht (= mit Erfolg „verständigt“) werden konnte, aber jedenfalls noch (deutlich) vor 14.00 Uhr eingetroffen (= „anwesend“) war.

Für die zweite Einordnung spricht zudem entscheidend, dass die vorliegende CTG-Aufzeichnung bei der Zeitangabe 12.40/12.42 Uhr (= 13.40/13.42 Uhr Sommerzeit) den – ebenfalls von der Hebamme vorgenommenen – Eintrag „Dr. M.“ ausweist.

Der Umstand, dass die Hebamme bei ihrer Parteieinvernahme im Vorprozess diesen Eintrag zunächst anders eingeordnet hat und hiervon erst auf Vorhalt abgerückt ist (SN II, dort S.30, 31 = BA II/ 314f.), wird von der Klägerseite nach wie vor überbewertet. Dies schon im Hinblick darauf, dass die korrigierte Einordnung, wonach die Aufzeichnung einen „Anruf“ bei dem Versicherungsnehmer dokumentiert hätte, in offensichtlichem Widerspruch sowohl zu den informatorischen Angaben der Hebamme im ersten Termin als auch zu ihrer bisherigen Darstellung in der laufenden Vernehmung steht. Sie widerspricht darüber hinaus auch dem eine Verständigung des Versicherungsnehmers gegen 13.30 Uhr dokumentierenden Vermerk im Verlaufsprotokoll der Hebamme.

Außerdem hatte es weder im damaligen noch im späteren Vorbringen der übrigen Prozessbeteiligten irgendeinen Hinweis auf ein in dieser Phase geführtes Telefonat zwischen der Beklagten und dem Versicherungsnehmer gegeben. Dessen Vorbringen zufolge ist er zu einem deutlich späteren Zeitpunkt von einer der Krankenschwestern erreicht worden (vgl. zuletzt SN vom 02.12.2008, dort S.3 = Bl.113). Bezeichnenderweise war schon im maßgeblichen Schriftsatz der Bevollmächtigten des Versicherungsnehmers vom 3.1.2000 (dort S.4 = I/ 138) der CTG-Eintrag im Sinne einer Präsenzfeststellung interpretiert und aus diesem Grund ein dahingehender „Fälschungsvorwurf“ gegen die Hebamme erhoben worden.

Letztlich entscheidend aber für die hier vorzunehmende Einordnung ist: Aufzeichnungen über den Beginn oder den Fortgang einer „Rufaktion“ wie hier haben auf den Unterlagen einer CTG-Registrierung nichts zu suchen. Denn sie machen an dieser Stelle keinen Sinn. Der für eine dahingehende Dokumentation vorgesehene Platz ist ausschließlich das Verlaufsprotokoll. Demzufolge kann die Notierung des Namens des geburtsleitenden Arztes nur einen auf die Befunderhebung und -überwachung bezogenen Sinn und Zweck haben. In der vorliegenden Aufzeichnungssituation einer längeren Abwesenheit des Arztes kann daher der vorliegende Eintrag nur bedeuten, dass ab dem sich aus der Notierung ergebenden Zeitpunkt die verantwortliche Überwachung des Geburtsgeschehens wieder in den Händen von Dr. M. lag.

b) Erst recht nicht leuchten die auf angebliche Dokumentationsversäumnisse der Hebamme gestützten Bedenken der Klägerseite ein.

aa) Etwaige dokumentationsbezogene „Beweiserleichterungen“ kann die Klägerseite von vornherein nicht beanspruchen, weil sie aus dem abgetretenen Recht eines Versicherungsnehmers vorgeht, den eine eigene Mitverantwortlichkeit an den nunmehr bemängelten Aufzeichnungslücken trifft. Denn als leitendem Geburtshelfer hatte dem Versicherungsnehmer mindestens im Umfang einer begleitenden bzw. nachträglichen Kontrollpflicht die Prüfung oblegen, ob die aufzeichnungspflichtigen Vorgänge zutreffend und im wesentlichen vollständig dokumentiert waren. Die Annahme einer diesbezüglichen Mitverantwortung des Arztes entspricht übrigens auch den Vorgaben unter Ziff. 4.1.1 auf S.4 der von der Klägerseite mit Schriftsatz vom 23.04.2009 vorgelegten Empfehlungen der DGGG und der AG MedR, wonach das Protokoll über den Geburtsverlauf auch vom Arzt unterschrieben werden sollte (Bl.274). Nach dieser Kontrollobliegenheit des Arztes aber hätte – auch aus der Sicht der Berufung – der Versicherungsnehmer jedenfalls Veranlassung gehabt, wenigstens auf eine inhaltliche und zeitliche Präzisierung der seine Abwesenheit betreffenden Eintragungen hinzuwirken.

Die klägerische Behauptung zu einer angeblichen Anweisung des Versicherungsnehmers, das CTG fortzuschreiben, ist bereits dadurch entwertet, dass eine solche Anweisung von ihm nicht dokumentiert wurde. Soweit entsprechend der Darstellung der Hebamme von einem ungeklärten Verbleib der CTG-Aufzeichnungen vor 12.58 Uhr auszugehen ist, muss sich die Klägerseite außerdem entgegenhalten lassen, dass sich die ärztliche Befundsicherungspflicht eines leitenden Geburtshelfers auch auf die Aufbewahrung der erhobenen Befunde bezieht (vgl. BGHZ 132, 47,50).

bb) Aufzeichnungspflichtig sind grundsätzlich nur solche Umstände, die von therapeutischer Relevanz und/oder der Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Behandlung bzw. Behandlungsfortführung hinsichtlich der Diagnose und Therapie zu dienen geeignet sind (vgl. statt aller Martis/Winkhart, AHP, 3. Auflage, Rdnr. D 201ff.). Demgegenüber hätte die Notierung des Beginns der „Rufaktion“ in erster Linie den Charakter einer Beweissicherung gehabt. Das aber ist nicht der im Vordergrund stehende Sinn und Zweck der ärztlichen Dokumentationspflicht (Martis/Winkhart a.a.O., Rdnr. D 206).

cc) Eine ganz andere – von der Aufzeichnungsrelevanz des Beginns der Verständigungsbemühungen sorgfältig zu unterscheidende – Frage ist, ob andere Umstände aufzeichnungspflichtig waren, deren Vorliegen zu einer Verständigung des Versicherungsnehmers gedrängt hätte mit der Folge, dass die

insoweit ausgebliebene Dokumentation ein Indiz gegen den behaupteten Beginn der Verständigungsbemühungen bildet. Die hierzu von der Klägerseite ins Feld geführte Erwägung, dass trotz des seit Beginn der CTG-Aufzeichnung registrierten Abfalls der Herztöne ein dahingehender Eintrag erst um 13.30 Uhr erfolgt ist, greift bereits deshalb zu kurz, weil sich erst zu diesem Zeitpunkt ein nochmaliger dramatischer Abschwung abzeichnete und die Entwicklung auf den Tiefpunkt der Bradykardie zusteuerte. Vor allem aber wird die indizielle Bedeutung der behaupteten Dokumentationslücke dadurch entwertet, dass nach Lage der Dinge bereits vor 13.00 Uhr ein CTG gelaufen war und dessen Ergebnisse schon für sich genommen geeignet waren, die Einleitung einer „Rufaktion“ nahezulegen (vgl. GA II, dort S. 16 = BA V/ 723).

2. Ergebnis der ergänzenden Beweisaufnahme des Senats

2.1 Die klägerischen Bedenken gegen eine ab bzw. kurz nach 13.00 Uhr angelaufene Rufaktion, wie sie die Hebamme behauptet, stützen sich maßgebend auf den Inhalt und die Entwicklung des schriftsätzlichen Sachvortrags der Beklagtenseite im Vorprozess bis zum ersten Verhandlungstermin am 16.10.2001. Gerade in diesem zentralen Ausgangspunkt der Berufungsangriffe stellt sich nach der Beweisaufnahme vor dem Senat die Indizienlage wesentlich anders dar, als die Klägerseite gemutmaßt hatte.

a) Der Zeuge Dr. R. hat bereits im einleitenden Teil seiner Darstellung klargestellt, dass – mit Ausnahme des von ihm später erwähnten Telefonats vom 19.02.2001 – zu keinem Zeitpunkt ein persönliches Informationsgespräch mit der Hebamme stattgefunden hat (S. 2,3 der SN vom 14.02.2011 = Bl. 464f.). Seinen Angaben zufolge sind die erstinstanzlich allein von ihm verfassten Schriftsätze im wesentlichen nur „nach Aktenlage“, also im Wege der Verwertung der sich aus der „Schadensakte“ der Haftpflichtversicherung sowie den Schriftsätzen der übrigen Prozessbeteiligten ergebenden Informationen gefertigt worden. Auch auf wiederholte Nachfrage (sowohl vor wie nach der Klageantwort vom 31.05.1999) habe die Mandantin zunächst keine Zeugen benannt und ihm auch in der Folgezeit nur zum Thema „Dokumentenfälschung“ eine schriftliche Information zukommen lassen. Erst bei der Vorbereitung seiner Stellungnahme zum Gerichtsgutachten vom 29.01.2001 – dem späteren Schriftsatz vom 27.02.2001 – habe er im Zusammenhang mit seinem an die Hebamme übersandten Begleitschreiben am 19.2.01 ein fernmündliches Gespräch mit der Mandantin geführt. Nach seiner diesbezüglichen Notiz habe die Mandantin auch bei diesem Telefonat „nicht zum Zeitpunkt der Rufaktion Stellung genommen.“

Der Senat hat keine Zweifel daran, dass der gleichermaßen selbstbewusst auftretende wie sorgfältig formulierende Zeuge seine abgewogenen Angaben in voller Übereinstimmung mit seinem Erinnerungsstand gemacht hat und er sich auch schon im Rahmen der von ihm versicherten Vorbereitung auf den Termin bei der Durchsicht seiner Handakte um eine gewissenhafte Rekonstruktion der beurteilungserheblichen Vorgänge bemüht hatte. Der zuverlässige Eindruck, den der Zeuge nicht zuletzt bei der Klägerseite hinterlassen hat, hält auch der Überprüfung seiner Angaben anhand des inzwischen vorliegenden Schriftverkehrs zwischen ihm und der Hebamme (vgl. Anlagen B 1 - 43 = Bl. 506 - 514 sowie Anlagen zum Schriftsatz vom 02.05.2011 = Bl. 262ff.) stand.

Dies gilt auch für das als Anlage B 20 vorgelegte Übersendungsschreiben des Zeugen vom 15.02.2001, in dem der Vorwurf einer unterbliebenen bzw. verspäteten Verständigung der Arztseite ausdrücklich problematisiert wird. Dass der Zeuge diesen gezielten Hinweis nicht ausdrücklich erwähnt, sondern lediglich von einem Übersendungsschreiben „mit den anwaltsüblichen Anmerkungen“ gesprochen hat (SN a.a.O., dort S.3 = Bl.465), schöpft zwar den Informationsgehalt dieses Schriftstückes nicht aus. Auf der anderen Seite liegt es nahe, dass der Zeuge von vornherein das Augenmerk der Verfahrensbeteiligten auf die Tatsache seines anschließenden Telefonats mit der Mandantin und dessen – für das Verständnis des danach erstellten Schriftsatzes unentbehrlichen – Ausgang hatte lenken wollen.

b) Auf der Grundlage dieses Beweisergebnisses gibt es keine belegbaren Anhaltspunkte dafür, dass der einer Rufaktion vor 13.30 Uhr widersprechende Sachvortrag in den vom Zeugen gefertigten Schriftsätzen auf eine konkrete Sachinformation der Hebamme zurückgeht. Es spricht vielmehr alles dafür, dass bis auf die wenigen mit der Hebamme ausdrücklich abgestimmten Aspekte der gesamte in die Schriftsätze eingearbeitete „Sachvortrag“ auf bloßen Schlussfolgerungen des Zeugen beruht, es sich also insoweit, wie es der Zeuge selbst formuliert hat, nur um „Bewertungen“ von seiner Seite handelt (SN a.a.O., dort S.3 = Bl.465). Diese Einordnung hat der Zeuge a.a.O. ausdrücklich und zugleich in der Sache zutreffend auch auf die ihm vorgehaltenen Ausführungen auf S.2 des Schriftsatzes vom 27.02.2001 (= BA II/ 207) zu einem angeblichen Einsetzen der Reaktion der Hebamme „kurz vor 13.30 Uhr“ sowie zu einem angeblich „um 12.58 Uhr“ neu angelegten CTG erstreckt. Denn auch bei dem vorausgegangenen Telefonat am 19.02.2001 hatte er dazu keine dahingehenden Informationen von der Hebamme erhalten. In die gleiche Kategorie einer bloßen „Bewertung“ gehört auch das Vorbringen zu einem „zeitlichen Ablauf“ entsprechend dem „bisherigen Sachvortrag“ auf S.2 des Schriftsatzes vom 13.11.2001 (= BA II/ 275), welches zudem auch nicht mehr auf der Höhe der veränderten Prozesslage war, wie sie sich aus der informatorischen Anhörung der Hebamme im Termin vom 16.10.2001 ergab (vgl. SN I, dort S.4 = BA II/ 246).

Somit kann keine Rede davon sein, dass die Hebamme zu den konkreten Umständen der „Rufaktion“ über zwei Jahre lang einen anderslautenden Vortrag hatte unterbreiten „lassen“. Vielmehr krankte das schriftsätzliche Vorbringen ihrer erstinstanzlich tätigen Bevollmächtigten von Anbeginn an einer unzureichenden Abstimmung mit der Mandantin. Damit ist der klägerischen Argumentation, soweit sie unbeeindruckt von der gegenteiligen Einschätzung des Senats im Vorprozess (vgl. Senatsurteil a.a.O. unter B. 2.2.5. lit.c) voll auf eine gestaltende Mitwirkung der Hebamme im Rahmen eines vorbildlichen Informationsaustausches mit ihren damaligen Beklagtenvertretern gesetzt hatte, weitgehend der Boden entzogen. Erst recht gilt dies für den maßgebenden Indizwert, den die Klägerseite bislang den Ausführungen zum Umfang der CTG-Aufzeichnungen in dem mit dem Zeugen erörterten Schriftsatz vom 27.02.2001 (dort S.2 = II/ 207) beilegen wollte. Zur CTG-Thematik hatte es weder zuvor noch später eine Nachfrage des Zeugen gegeben.

c) Dass die Hebamme trotz der schon in der Klageschrift enthaltenen Hinweise auf die haftungsrechtliche Relevanz einer unterbliebenen bzw. verspäteten Benachrichtigung des Geburtshelfers keinen Anlass gesehen hatte, ihren Anwalt in dieser Frage näher zu unterrichten, ist bis zu dem vom Zeugen berichteten Telefonat am 19.02.2001 ohne nennenswerte Bedeutung.

Diese Zurückhaltung kann aus der Sicht eines juristischen und medizinischen Laien in ihrer Situation nach der gängigen Lebenserfahrung schon darin begründet gewesen sein, dass die Hauptbevollmächtigten nicht Anwälte „ihres Vertrauens“ waren und weder zu Beginn noch in der Folgezeit ein persönliches Informationsgespräch stattgefunden hatte, bei dem ihr der Sinn und die Notwendigkeit einer aktiven Mitwirkung an der Sachverhaltsaufklärung hätte näher gebracht werden können. Im übrigen wurde das Thema „Rufaktion“, wie nunmehr die Klägerseite selbst zugesteht (Schriftsatz vom 24.03.2010, dort S.21 = Bl.362), auch aus der maßgeblichen Sicht einer juristisch unerfahrenen Beklagtenpartei erst durch die Aussagen des ersten Gerichtsgutachtens vom 29.1.01 „akut“ (Schriftsatz a.a.O.).

d) Der im Übersendungsschreiben ihres Anwalts vom 15.02.2001 (Anlage B 20) enthaltene Hinweis auf die durch das Gutachten vom 29.01.2001 eingetretene Zuspitzung der Beweislage hatte offenbar den vom Zeugen berichteten Anruf der Beklagten vom 19.02.2001 ausgelöst. Bei diesem Telefonat wären daher nähere sachdienliche Informationen der Hebamme auf die Umstände der „Rufaktion“ zu erwarten gewesen. Den Angaben von Dr. R. zufolge hatte sich jedoch die Mandantin zum Zeitpunkt der „Rufaktion“ nicht geäußert (SN a.a.O.). Das Ausbleiben einer diesbezüglichen Information der Hebamme ist allerdings für sich genommen ein starkes Beweisanzeichen gegen die Richtigkeit ihrer späteren Einlassung. Indessen wird der Indizwert dieses Gesprächsdetails bereits dadurch abgeschwächt, dass der Zeuge keinerlei Einzelheiten über den Verlauf und Inhalt seines Telefonats berichten, sondern sich lediglich auf eine ihm offenbar nur als Ergebnisniederschrift vorliegende Notiz stützen konnte (SN a.a.O).

Auch nach dem Inhalt seines Schreibens an die Hebamme vom 27.02.2001, in dem Dr. R. (zu seiner Absicherung) das Ergebnis des Telefonats vom 19.02.2001 – eher ausweichend und unpräzis – zusammengefasst hatte (Anlage B 21), bleiben die beurteilungserheblichen Einzelheiten des Gesprächs im Dunkeln.

Infolgedessen muss schon offen bleiben, ob und in welchem Umfang der Ausgang des Telefonats von prozesstaktischen Bedenken des Zeugen gegen eine Umkehrung des bisherigen „Sachvortrags“ bzw. von seinen Hinweisen auf die Notwendigkeit ausreichender Beweisangebote beeinflusst wurde. Für die keineswegs fernliegende Möglichkeit, dass bei dem Telefonat von vornherein die Erörterung der Beweisaussichten im Vordergrund gestanden haben könnte, sprechen zudem die diesen Aspekt betreffenden Bekundungen der Hebamme vor der Kammer, die auszugsweise lauten (S.12 der SN vom 02.12.2008 = Bl.122):

„Der Anwalt, den ich damals … hatte, der hat zu mir immer gesagt, dass ich Zeugen brauche. Aber das wollte ich nicht, ich wollte die Schwestern einfach nicht in diese Geschichte hineinziehen. Erst als der Professor A. involviert war, der hat dann die Zeugen benannt.“

Die darin angegebene Begründung für ihre ursprüngliche Zurückhaltung ist keineswegs neu, sondern findet sich bereits in den insoweit inhaltlich gleichlautenden Ausführungen des Schreibens der Hebamme an ihren damaligen Anwalt vom 22.10.2001 (Anlage B 30). Die den Hintergrund ihres Meinungswechsels erläuternde Darstellung steht wiederum im Einklang mit dem Vorbringen im Schriftsatz vom 30.10.2001 (dort S.2 = BA II/ 267), mit dem der Erstbeklagte im Vorprozess die von ihm unterbreiteten Zeugenangebote näher hatte erläutern lassen.

Schließlich steht die von der Hebamme vor der Kammer angesprochene Beweisproblematik in einem engen indiziellen Zusammenhang mit den bereits im ersten Termin des Vorprozess zu Tage getretenen Anzeichen dafür, dass Dr. M. schon vorgerichtlich wiederholte Manipulationsversuche unternommen hatte. Von dahingehenden Bemühungen des Versicherungsnehmers hatte nämlich nicht nur die Hebamme, sondern bereits zuvor der – offenbar nur wegen seiner Zeugenrolle verklagte – Narkosearzt Dr. H. berichtet (SN I, dort S.6 = BA II/ 248). Auch und gerade im Hinblick auf diese durch die Angaben eines damaligen Kollegen objektivierten Anhaltspunkte für massive Manipulationstendenzen des Versicherungsnehmers ist der von

der Hebamme erläuterte Beweggrund dafür, dass sie ursprünglich und auch gegenüber ihrem damaligen Anwalt keine Zeugen für die „Rufaktion“ benennen wollte, einsichtig und nicht von der Hand zu weisen.

2.2 Der sonstige von der Beklagtenseite nunmehr vorgelegte Schriftverkehr ist nicht geeignet, die Zweifel der Klägerseite nachhaltig zu untermauern. Das gilt auch für das Antwortschreiben der Beklagten vom 20.03.1999 (Anlage B 9 = Bl. 514). Die klägerische Interpretation im Schriftsatz vom 12.05.2011 (dort S.2 = Bl.577) ist schon deshalb nicht stichhaltig, weil sich die vorausgegangene Anfrage der Haftpflichtversicherung vom 03.03.1999 bezüglich der Anwesenheit des Versicherungsnehmers auf den ersten diesbezüglichen Eintrag in der dritten Zeile des Geburtsprotokolls und damit nicht auf den von der behaupteten „Rufaktion“ abgedeckten Zeitraum bezieht (vgl. Anlage B 8 = Bl.513).

2.3 Die Möglichkeiten der Sachaufklärung sind damit auch auf der Grundlage der von der Klägerseite unterbreiteten Beweisangebote und -anregungen ausgeschöpft. Das hat der Klägervertreter im Schlusstermin in seinen einleitenden Dankesworten (vgl. auch S.1 des Schriftsatzes vom 12.05.2011 = Bl.576) nochmals ausdrücklich bestätigt. Mit der Beiziehung des von der Beklagtenseite vorgelegten Schriftverkehrs ist der Senat der Klägerseite ohnehin bis an die im klägerischen Schriftsatz vom 07.04.2011 (dort S.11 = Bl.548) angesprochene Grenze zu einem Ausforschungsbeweis entgegengekommen.

Der Antrag auf Parteivernehmung beider Beklagter im Schriftsatz vom 5.5.2011 (dort S.10 = Bl. 585) gibt auch unabhängig von den Erklärungen des Klägervertreters im Schlusstermin keine Veranlassung, erneut in eine Beweisaufnahme einzutreten. Denn das Begehren, die Beklagten auf der Grundlage der vorausgehenden Darlegungen – eines Sammelsuriums von Rechtsausführungen und punktuellen Wiederholungen sonstiger Standpunkte der Klägerseite – zu dem „so herauskristallisierten wahren Sachverhalt“(?) zu vernehmen, genügt offensichtlich schon nicht den Mindestanforderungen an eine hinreichend bestimmte oder wenigstens bestimmbare Beweisbehauptung.

3. Zusammenfassende Würdigung

Hiernach stellt sich im Rahmen des aktuellen Sach- und Streitstands die Beweislage wie folgt dar:

a) Es bleibt dabei, dass der Beweiswert der die behauptete „Rufaktion“ bestätigenden Aussagen der im Vorprozess einvernommenen Krankenschwestern und Kindeseltern weder durch die Dokumentationslage noch durch die Ungereimtheiten in den protokollierten Angaben der Zeugin Z. nennenswert abgeschwächt wird. Die Beweislage in der Streitfrage, ob das CTG schon vor 12.58 Uhr aufgezeichnet wurde, ist im Gegenteil geeignet, die Einlassung der Hebamme zu stützen.

b) Die vom Landgericht – im Anschluss an die schon im Senatsurteil vom 16.01.2006 angedeuteten Vorbehalte – dargelegten Zweifel an der Schilderung des Versicherungsnehmers bei seiner Zeugeneinvernahme durch die Kammer leuchten auch dem erkennenden Senat ein. Diese Bedenken werden nunmehr untermauert durch die ergänzenden Feststellungen des Senats im ersten Streitkomplex, wonach (jedenfalls) die Einlassung des Versicherungsnehmers zum Zeitpunkt seiner Rückkunft glatt widerlegt ist. Die daraus folgenden grundsätzlichen Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Versicherungsnehmers – zumal vor dem Hintergrund seiner Angaben im ersten Termin des Vorprozesses (vgl. oben B. 3.2 c/bb) – werden noch verstärkt durch die schon im Ausgangsprozess ans Licht gekommenen (und jedenfalls durch die Angaben des mitverklagten Narkosearztes objektivierten) Anzeichen dafür, dass der Versicherungsnehmer wiederholt und massiv auf eine heimliche Änderung der Dokumentationslage hinzuarbeiten versucht hat. In diesen Manipulationsverdacht fügt sich nicht zuletzt das Erscheinungsbild seiner „persönlichen Stellungnahmen“ ein, die die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit vorgelegt hat. Dies gilt insbesondere für Diktion und Aufmachung des mit Schriftsatz vom 24.03.2010 (dort S.33 = Bl.374) vorgelegten und später von der Klägerseite selbst so bezeichneten „Lügenkatalogs“ (S.14 des Schriftsatzes vom 06.09.2010 = Bl.420).

Ungeachtet dieser durchgreifenden Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Versicherungsnehmers gibt es auch keinerlei konkrete Anhaltspunkte für das von ihm behauptete „Aussagekomplott“. Abgesehen davon, dass die hierzu ausgebreitete Argumentation zu einem wesentlichen Teil nach der Art eines ergebnisorientierten Kreisschlusses strukturiert ist, bietet sie von vornherein keine Erklärung dafür an, dass die „Rufaktion“ auch durch die Eltern der Geschädigten bestätigt wurde.

c) Die nach der Beweisaufnahme vor dem Senat verbliebenen Gegenindizien haben unterschiedliches Gewicht.

Der Indizwert des mit einer Rufaktion nicht vereinbarenden Sachvortrags in den erstinstanzlichen Schriftsätzen des Zeugen Dr. R. ist weitgehend entkräftet.

Stattdessen hat sich aus seiner Einvernahme herausgeschält, dass die Hebamme ihrem Anwalt trotz dessen gezielter Nachfrage in seinem vorgegangenen Schreiben auch in dem anschließenden Telefonat den Beginn der Rufaktion nicht mitgeteilt hat. Das sich daraus erschließende Gegenindiz hat beträchtliches Gewicht. Ihm kann jedoch nicht der gleiche – dann allerdings überragende – Stellenwert beigemessen werden, der angezeigt wäre, wenn sich die Beklagte im Rahmen eines persönlichen Informationsgesprächs und nach sorgfältiger anwaltlicher Beratung über die Prozesslage ausdrücklich auf eine anderslautende

Version festgelegt hätte. Zudem ist die Möglichkeit nicht ausgeräumt, dass auch bei diesem Telefonat die „Beweisproblematik“ im Vordergrund stand und hierbei auch die Befürchtung der Beklagten, von ihr benannte Zeugen könnten in den Prozess „hineingezogen“ werden, eine Rolle gespielt haben kann.

Die Ungereimtheiten in den Angaben der Hebamme bei ihrer ersten Parteieinvernahme im Vorprozess werden von der Klägerseite nach wie vor überbewertet. Es handelt sich um vereinzelte Schwachstellen, die das Gesamtbild ihrer Aussage nicht nachhaltig beeinträchtigen. Ebensowenig erschließt sich ein starkes Beweisanzeichen aus dem Umstand, dass im Geburtsprotokoll der Abfall der kindlichen Herztöne nicht (auch) schon vor 13.30 Uhr vermerkt ist.

Nach alledem gelangt auch der Senat zu der abschließenden Abwägung, dass die der Annahme einer „Rufaktion ab 13.00 Uhr“ entgegenstehenden Indiztatsachen selbst in ihrer Gesamtheit kein so überragendes Gewicht erlangen, wie es erforderlich wäre, um die durch den übrigen Beweisstoff begründete (weit) überwiegende Wahrscheinlichkeit einer solchen „Rufaktion“ nachhaltig zu entkräften.

III.

Nach alledem war die Berufung mit der sich aus § 97 I ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit samt Abwendungsbefugnis hat seine Grundlage in den §§ 708 Nr. 10; 711, 709 S.2 ZPO.

Gründe für eine Zulassung der Revision nach § 543 II Nr. 1 oder Nr. 2 ZPO liegen nicht vor.

Auch im Streit um die Voraussetzungen einer Ausgleichspflicht des verklagten Belegarztes beruht das Scheitern des Klagebegehrens nicht auf einer Rechtsauffassung des Senats, die nach den Zulassungskriterien einer höchstrichterlichen Überprüfung bedarf. Denn auch in diesem Streitkomplex war die Berufung nach dem inzwischen erreichten Sach- und Streitstand bereits aus tatsächlichen Gründen zurückzuweisen, weil in jedem Fall schon nicht der Nachweis erbracht ist, dass eine etwaige Garantenstellung des Beklagten über den Zeitpunkt hinaus fortbestanden hatte, in dem er seinen Aufenthalt im Kreißsaal beendete.

12. LG München I 9. Zivilkammer, Urteil vom 27.07.2011, Aktenzeichen: 9 O 24797/07

Normen:

§ 253 BGB, § 280 BGB, § 286 BGB, § 823 Abs 1 BGB

Arzthaftung: Bemessung des Schmerzensgeldes für durch ärztlichen Behandlungsfehler entstandenen zerebralen Schaden bei einem körperbehinderten Kind

Orientierungssatz

1. Erleidet ein mit einer Körperbehinderung geborenes Kind (hier: Lymphangiom und AV-Malformation des linken Beines) infolge einer aufgrund eines ärztlichen Behandlungsfehlers bei einer Herz- und Kreislaufinsuffizienz unterlassenen Blutgasanalyse (bei der sich eine metabolische Azidose hätte nachweisen lassen können) schwerste zerebrale Schäden, so besteht ein Anspruch auf Schmerzensgeld in Höhe von 400.000 Euro.

2. Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes wegen der Verursachung zerebraler Schäden bei einem körperbehinderten Kind kommt es nicht darauf an, dass das (inzwischen 5 Jahre alte) Kind auch ohne den ärztlichen Behandlungsfehler aufgrund der bestehenden Körperbehinderungen niemals ein normales Leben hätte führen können, da das Leben eines Körperbehinderten nicht weniger lebenswert ist als das eines gesunden Menschen.

Fundstellen

VersR 2011, 1576-1578 (red. Leitsatz und Gründe)

Diese Entscheidung wird zitiert

Kommentare

jurisPK-BGB

? Vieweg/Lorz, 6. Auflage 2012, § 253 BGB

Sonstiges

Tenor

I. Die Beklagten zu 1) und zu 3) werden verurteilt, an die Klägerin als Gesamtschuldner 400.000,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 23.01.2008 sowie weitere 795,76 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 23.01.2008 zu bezahlen.

II. Es wird festgestellt, dass die Beklagten zu 1) und zu 3) verpflichtet sind, der Klägerin sämtliche künftigen materiellen Schäden zu erstatten, die ihr aus der am 19.09.2003 um 7.30 Uhr unterbliebenen Blutgasanalyse entstanden sind, soweit diese Ansprüche nicht auf Dritte übergehen.

III. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

IV. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2) und zu 4) hat die Klägerin zu tragen. Von den Gerichtskosten und den außergerichtlichen Kosten der Klägerin haben die Klägerin einerseits sowie die Beklagten zu 1) und zu 3) als Gesamtschuldner andererseits jeweils die Hälfte zu tragen. Ihre außergerichtlichen Kosten haben die Beklagten zu 1) und zu 3) selbst zu tragen.

V. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Die Klägerin macht Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit einer kinderchirurgischen Behandlung geltend.

Bei der am 27.04.2003 geborenen Klägerin wurden ein Lymphangiom und eine AV-Malformation des linken Beines festgestellt. Das linke Bein war bei der Geburt etwa 5 mal dicker und schwerer als das rechte, es war lila verfärbt und zeigte multiple knotige bzw. zystische Hautveränderungen.

Der Beklagte zu 2) visitierte die Klägerin am Tag der Geburt und empfahl den Eltern eine Vorstellung nach etwa zwei Wochen in der kinderchirurgischen Abteilung des Krankenhauses K. Nach Untersuchung der Klägerin vereinbarte der Beklagte zu 2) mit den Eltern am 12.05.2003 einen Wiedervorstellungstermin für den 04.07.2003 und eine operative Korrektur Ende Juli oder im August 2003.

Der Behandlungsvertrag wurde mit dem Beklagten zu 1) als liquidationsberechtigtem verbeamteten leitenden Arzt der kinderchirurgischen Abteilung geschlossen.

Die für 13.08.2003 geplante Operation sagten die Eltern der Klägerin am Tag davor ab.

Am 18.09.2003 wurde die Klägerin von ihren Eltern in der chirurgischen Ambulanz des Krankenhauses K vorgestellt. Gegen 17.00 Uhr untersuchte Oberarzt Dr. X die Klägerin, legte einen intravenösen Zugang, gab Paracetamol-Zäpfchen und begann eine Antibiose. Die Klägerin blieb tachycard und wurde tachypnoisch. Um 2.00 Uhr untersuchte der Beklagte zu 3) die Klägerin.

Am darauffolgenden Vormittag ergab eine Doppler-Echokardiographie eine Herzinsuffizienz im noch kompensierten Stadium. Die Klägerin wurde am 19.09.2003 gegen 10.30 Uhr auf die Kinderintensivstation aufgenommen und dort von dem Beklagten zu 4) betreut. Die Klägerin litt zu diesem Zeitpunkt unter einer schweren metabolischen Acidose. Am linken Bein waren Spannungsbasen und es wurden Erreger namens Enterobakter cloacae nachgewiesen. Um 11.45 Uhr wurde die Klägerin intubiert und erhielt einen Zentralen Venenkatheter. Nach einer Umlagerung fielen Herzfrequenz und Sauerstoffsättigung insgesamt 4 mal ab, wobei der Beklagte zu 4) jeweils mit einer extrathorakalen Herzmassage begann, Volumen und Suprarenin verabreichte und jedes Mal Herzfrequenz und Sauerstoffsättigung wieder anstiegen.

Am 02.10.2003 erfolgte wegen Nekrosen eine Amputation des linken Beines mit Absetzung des Oberschenkels im körpernahen Drittel.

Ab Dezember 2003 traten bei Klägerin epileptische Anfälle auf, die medikamentös behandelt wurden. Am 06.01.2004 wurde eine globale Atrophie des gesamten Telencephalons diagnostiziert.

Vorgerichtlich fielen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 795,76 € an.

Die Klägerin behauptet, bei ihr habe eine erhöhte Sepsisgefahr auch bei harmlosen Infektionen bestanden, auf die der Beklagte zu 2) die Eltern hätte hinweisen und wegen derer er einen früheren Operationstermin empfehlen hätte müssen.

Die für 13.08.2003 geplante Operation habe wegen eines Infektes der Klägerin abgesagt werden müssen.

Der Beklagte zu 3) hätte die Klägerin bereits in der Nacht vom 18. auf den 19.09.2003 auf eine Intensivstation verlegen müssen bzw. es hätte eine weitergehende Diagnostik erfolgen müssen. Die Antibiose sei zu diesem Zeitpunkt unzureichend gewesen. Es hätten weitere Maßnahmen etwa hinsichtlich einer Antibiose oder einer Kreislaufbehandlung ergriffen werden müssen.

Die Reanimationssituationen seien im Abstand von jeweils 10 bis 20 Minuten eingetreten. Im Rahmen der Reanimationen seien von dem Beklagten zu 4) gebotene Maßnahmen fehlerhaft unterlassen worden. Vor der streitgegenständlichen Behandlung am 19.09.2003 sei bei Klägerin keinerlei Hirnschädigung aufgefallen.

Heute könne die Klägerin nach wie vor weder sprechen, noch sitzen, noch laufen, sei harn- und stuhlinkontinent, müsse gefüttert und gewickelt werden und bedürfe einer ganztägigen Betreuung (Pflegestufe 3).

Die Klägerin beantragt:

I. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin ein Schmerzensgeld zu bezahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, jedoch 125.000.- € nicht unterschreiten sollte nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.

II. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin Schadenersatz zu leisten in Höhe von 795,76 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.

III. Es wird festgestellt, dass die Beklagten verpflichtet sind, der Klägerin als Gesamtschuldner sämtliche künftigen materiellen Schäden zu erstatten, die aus der streitgegenständlichen Behandlung resultieren, soweit diese Ansprüche nicht auf Dritte übergehen.

Die Beklagten beantragen:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Beklagten behaupten, am Nachmittag und Abend des 18.09.2003 habe die Klägerin trotz ihres Fiebers noch einen guten Allgemeinzustand gehabt. Die Beklagten zu 2) und zu 4) erklären sich zu dem genauen Ausmaß der hirnorganischen Defizite mit Nichtwissen.

Die Kammer hat Beweis erhoben durch Einholung eines kinderchirurgischen Sachverständigengutachtens. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Gutachten des Prof. Dr. R vom 21.02.2009 und 29.11.2010 sowie auf die Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 30.05.2011 verwiesen.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 30.05.2011 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist teilweise begründet; die Klägerin hat infolge einer am 19.09.2003 um 7.30 Uhr unterbliebenen Blutgasanalyse Hirnschäden erlitten, für welche die Beklagten zu 1) und zu 3) gem. § 280 BGB einzustehen haben.

I. Am 19.09.2003 hätte um 7.30 Uhr eine Blutgasanalyse erfolgen müssen. Diese unterblieb fehlerhaft.

Objektiver Maßstab bei der Beurteilung ärztlichen Handelns ist der Standard eines berufserfahrenen Facharztes, also das zum Behandlungszeitpunkt in der ärztlichen Praxis und Erfahrung bewährte, nach naturwissenschaftlicher Erkenntnis gesicherte, von einem durchschnittlichen Facharzt verlangte Maß an Kenntnis und Können. Da aus medizinischen Maßnahmen besonders ernste Folgen entstehen können und der Patient regelmäßig die Zweckmäßigkeit oder Fehlerhaftigkeit der Handlung nicht beurteilen kann, sind an das Maß der ärztlichen Sorgfalt hohe Anforderungen zu stellen (BGH NJW 2000, 2754, 2758). Diesen Anforderungen wurde bei der Behandlung der Klägerin am Morgen des 19.09.2003 nicht Genüge getan.

1. Zwar hatte sich der Sachverständige in seinen schriftlichen Gutachten noch zurückhaltender geäußert. Er führte im Einzelnen aus:

Die folgenden Einträge zusammen mit der Verlaufskurve und den Laborwerten sind Grundlage des Gesamteindruckes im entscheidenden Erkrankungszeitraum:

Pflegebericht vom 18.09.2003 auf 19.9.2003:

14:00 Uhr: Übernahme aus der Nothilfe. jetzt Fieber, V. a. Phlegmone, Kind etwas blass trinkt gut

20:30 Uhr: Temperatur erhöht, tachycard untere Extremitäten leicht kühl RR über Dynamap nicht zu messen, Kind etwas unruhig, Allgemeinzustand stabil

22:00 Uhr: Victoria ist am Einschlafen; Herzfrequenz rückläufig auf 160, Temp. rückläufig auf 38,7°C

23:30 Uhr: 39,5°C, ist sehr unruhig

01:00 Uhr: 40°C, weiterhin unruhig will nichts trinken; Sobelin angehängt. Beinwickel am linken Bein

ab 22:00 Uhr parallele (Pflege)Dokumentation auf Kinder-Überwachungsblatt:

22:00 Uhr: O2 Sättigung 100%, Puls 160, Temp 38,7°C, V. ist am Einschlafen, ist sehr unruhig

23:30 Uhr: Temp 39,5°C

01:00 Uhr: 100%, Puls 212, Temp 40,0°C weiterhin sehr unruhig, will nichts trinken, Sobelin angehängt, Beinwickel

01:30 Uhr: PCM (Paracetamol) 125mg gegeben, immer noch unruhig hat 60 ml Milch getrunken

02:00 Uhr: 100% Puls 176, Atemfrequenz 52, endlich eingeschlafen

03:30 Uhr: 100% Puls 211, Temp 38,9°C, V. ist wach, Mama füttert Flasche

04:30 Uhr: 99% Puls 189, Temp 38,8°C, weint fast die ganze Nacht, jetzt dünnen Stuhl abgesetzt

07:30 Uhr: 98%, 210, sehr blass tachycard u tachypnoeisch extrem unruhig, erhält 3mg Truxal-Saft

10:00 Uhr: 99%, 212, 38,2°, aus Herz Echo und Elektrokardiogramm zurück. Weiterhin blass, grau, unruhig, peripher kühl, PCM 125mg

Verlaufskurve, ärztliche Einträge 18.9. 2003:

21:00 Uhr: Patient blass Herzfrequenz 200-220, peripher warm/heiss, Temp 39,0° C, DG+, li Bein deutlich überwärmt, prall u schmerzhaft. Infusion steigern 40m1/h, Trinken!, enges Monitoring

Konsil Dr S (Pädiater): eher Virusinfekt, Freitag Bakt, (unleserlich), CRP, Volumentherapie

22:30 Uhr: AZ gebessert, Herzfrequenz rückläufig, AF rückläufig, Temp 38,7° C

Auf Basis dieses Verlaufs zeigte sich zwar nicht das Bild einer manifesten Kreislaufinsuffizienz. Durchaus lagen aber Symptome einer Weichteilinfektion mit einer beginnenden systemischen Entzündungsreaktion (SIRS) vor. Diese beinhaltet definitionsgemäß Zeichen einer Herz-, Kreislaufbelastung, nämlich eine Tachykardie von über 180 Schlägen pro Minute oder eine Bradykardie im Sinne einer Frequenz von unter 100, einer Atemfrequenz von über 34, eine Leukozytose im Sinne von Werten über 17,5 oder unter 5 und einem systolischem Blutdruckwert von unter 100 mmHg. Diese Voraussetzungen waren umfassend gegeben. So waren die Herzfrequenz zwischen 160 und 220 Schlägen pro Minute, die Atemfrequenz um 52, der Leukozytenwert bei 2,5 und der Blutdruck nicht einmal mehr messbar.

Es bestand mithin der Gesamteindruck einer begleitenden Kreislaufinsuffizienz bei SIRS. Eine wesentliche Ursache einer Kreislaufbelastung bei einer systemischen Entzündungsreaktion beruht auf einer Gefäßerweiterung der kleineren Gefäße und dem Flüssigkeitsverlust aus den Gefäßen in das Gewebe. Dieser Volumenbedarf wird neben der erhöhten Herzfrequenz durch Infusionen gedeckt, als Erfolgskontrolle können das Absinken der Herzfrequenz und die Urinausscheidung herangezogen werden, da die Nierendurchblutung von einer Kreislaufinsuffizienz am ersten betroffen ist. Die getroffene Therapieentscheidung spiegelt diese Verhältnisse wieder. Die Herzfrequenz unterliegt jedoch auch zusätzlichen Einflussfaktoren wie z. B. der Schmerzintensität. Es ist durchaus nachvollziehbar, dass die Weichteilinfektion einen erheblichen Spannungsschmerz verursacht hat, der für die gesteigerte Herzfrequenz und die dokumentierte Unruhe des Kindes auch mit in Betracht gezogen werden musste. Dafür sprechen der Rückgang der Herzfrequenz und das kurzzeitige Einschlafen nach Schmerzmittelgabe (S. 5 – 7 des Ergänzungsgutachtens vom 29.11.2010).

Nach dem Ergänzungsgutachten (dort S. 12 – 13) wäre eine Blutgasanalyse in dieser Situation sinnvoll gewesen, um die Ursache und die Auswirkungen der Hyperventilation besser einschätzen zu können. Allerdings hatte der Sachverständige im Ergänzungsgutachten (vgl. a. a. O. sowie die obigen Ausführungen unter 1.) noch erwogen, dass ex ante die Schmerzen eine mögliche Erklärung für die hohe Herzfrequenz sein konnten, was wohl Grund dafür war, dass er sich noch nicht zur Qualifikation des hier zu beurteilenden ärztlichen Verhaltens als eindeutig fehlerhaft hatte durchringen können.

2. Diese, zuletzt dargestellte Erwägung teilt die Kammer nicht. Vielmehr ist insoweit der Einwand des von der Klägerin hinzugezogenen Privatgutachters Prof. Dr. S, welcher von der Kammer schon mehrfach beauftragt worden war und hier großes Ansehen genießt, überzeugend, dass nämlich angesichts der nicht mehr möglichen Blutdruckmessungen und des Versackens des Blutes in die arteriovenösen Missbildungen eine nur eben gerade noch kompensierte Herzinsuffizienz und daher bereits akute Lebensgefahr vorlag, so dass allerspätestens um 7.30 Uhr, als starke Blässe und extreme Unruhe dokumentiert wurden, eine weitere Reaktion geboten war (S. 10 – 12 des Gutachtens des Prof. Dr. S vom 15.02.2011, Anlage K 11). Während Schmerzen nämlich nicht nur die Herzfrequenz, sondern auch den Blutdruck steigern, lag hier angesichts des nicht mehr messbaren Blutdrucks und der Blässe der Klägerin eine kurz vor der Dekompensation stehende Kreislaufinsuffizienz vor, welche sich aus damaliger fachchirurgischer Sicht gerade nicht durch die vom Bein ausgehenden Schmerzen erklären ließ.

Letztlich folgte auch Prof. Dr. R in der mündlichen Verhandlung vom 30.05.2011 dieser Bewertung, indem er mitteilte, dass die Werte am 19.09.2003 um 7.30 Uhr so schlecht waren, dass bereits zu diesem Zeitpunkt eine Blutgasanalyse definitiv hätte erfolgen müssen (S. 3 und 4 des Protokolls).

3. Die hiergegen von den Beklagten zu 1) und zu 3) mit Schriftsatz vom 28.06.2011 erhobenen Einwendungen überzeugen nicht. Im Einzelnen:

a. Es gibt – anders als von den Beklagten auf S. 3 dieses Schriftsatzes behauptet – durchaus Situationen, in denen eine Blutgasanalyse nach fachärztlichem Standard geboten sein kann. Objektiver Maßstab bei der Beurteilung ärztlichen Handelns ist – wie bereits ausgeführt – das zum Behandlungszeitpunkt in der ärztlichen Praxis und Erfahrung bewährte, nach naturwissenschaftlicher Erkenntnis gesicherte, von einem durchschnittlichen Facharzt verlangte Maß an Kenntnis und Können (BGH NJW 2000, 2754, 2758). Dabei müssen die konkret an den behandelnden Arzt zu stellenden Anforderungen nicht irgendwo kodifiziert sein. Insbesondere Leitlinien von ärztlichen Fachgremien können den Standard zwar zutreffend beschreiben, aber auch – insbesondere wenn sie veraltet sind – hinter diesem zurückbleiben (OLG Düsseldorf VersR 1987, 414 ff.; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 6. Aufl., B. Rn. 9a), oder – z. B. wenn sie in den Fachkreisen umstritten sind – über ihm liegen (OLG Koblenz VersR 2010, 356 f.; Ulsenheimer

Arztstrafrecht, 4. Aufl., Rn. 18). Maßstab ist also auch jenseits kodifizierter Regelungen, wie sich ein umsichtiger und erfahrener Arzt derselben Fachrichtung in gleicher Situation verhalten hätte (BGH MedR 2003, 457 f.). Existiert noch kein festgeschriebener Standard, so ist daher die Sorgfalt zu leisten, welche erforderlich ist, um in der konkreten Behandlungssituation nach den gegebenen Möglichkeiten die Behandlung unter möglichster Schonung der körperlichen Integrität des Patienten durchzuführen (Laufs/Katzenmeier/Lipp/Katzenmeier, Arztrecht, 6. Aufl., X Rn. 8 mwN.). Zu wahren ist in diesem Fall die Sorgfalt eines vorsichtigen Arztes (BGH NJW 2007, 2774 f.).

b. Der Einwand, die Sauerstoffsättigung habe um 7.30 Uhr im hochnormalen Bereich gelegen (S. 3 – 5 des Schriftsatzes vom 28.06.2011), verfängt ebenfalls nicht. Tatsächlich ist – insoweit trifft das Argument der Beklagten zu 1) und zu 3) durchaus zu – für 7.30 Uhr eine Sauerstoffsättigung von 98 % dokumentiert und dieser Wert ist sicherlich für sich genommen alles andere als bedenklich. Prof. Dr. R hat aber das Erfordernis einer Blutgasanalyse nicht isoliert an diesem Wert festgemacht.

Vielmehr hat der Sachverständige – was nicht in allen Einzelheiten protokolliert ist – seine Einschätzung mit einer Gesamtschau des dokumentierten Zustands der Klägerin und der insoweit festgehaltenen Werte bis 7.30 Uhr begründet. Im Einzelnen hat der Sachverständige in seiner Anhörung auf den Vorhalt der Klägervertreterin, das Kind habe sich seit dem Vorabend in einem vital bedrohten Zustand befunden und es hätten dringend Maßnahmen ergriffen werden müssen, zwar einen zwingenden Handlungsbedarf vor dem Morgen des 19.09.2003 verneint, allerdings konzediert, dass sich der Gesamtzustand des Kindes über den Verlauf der Nacht zusehends verschlechtert habe, so dass schließlich jedenfalls um 7.30 Uhr eine Blutgasanalyse zwingend erforderlich gewesen wäre. Der Sachverständige nannte in diesem Zusammenhang in der Tat explizit als unter anderem ausschlaggebenden Parameter für den Zustand des Kindes die Sauerstoffsättigung. Diese Antwort des Sachverständigen bezog sich allerdings auf den unmittelbar zuvor erfolgten Vorhalt der Klägervertreterin, welcher alle dokumentierten Parameter in den Blick genommen hatte.

Hieraus ergibt sich zur Überzeugung der Kammer, dass der Sachverständige eine Blutgasanalyse um 7.30 Uhr aufgrund einer Gesamtschau des dokumentierten Zustands der Klägerin bis 7.30 Uhr für erforderlich gehalten hat. Die Sauerstoffsättigung hatte der Sachverständige in diesem Zusammenhang – wie es sich aus dem Kontext ergibt – eher beispielhaft genannt. Für die Richtigkeit dieser Einschätzung des Sachverständigen – und der eher untergeordneten Relevanz des Sättigungswerts bei isolierter Betrachtung – spricht auch folgendes: In dem in den Behandlungsunterlagen befindlichen, grünen Kinder-Überwachungsblatt beginnend mit der Dokumentation am 18.09.2003 um 22.00 Uhr fällt eine Verschlechterung des Zustands bis 7.30 durchaus auf. Insbesondere die Sauerstoffsättigung wurde zunächst fünf Mal mit 100 % notiert, und zwar um 22.00 Uhr, um 23.30 Uhr, um 1.00 Uhr, um 1.30 Uhr, um 2.00 Uhr und um 3.30 Uhr. Auch um 4.30 Uhr lag bei der Klägerin noch eine Sauerstoffsättigung von 99 % vor, die sich dann allerdings bis 5.30 Uhr auf 95 % verschlechtert. Auch dieser Wert mag für sich genommen unauffällig sein, ist im Hinblick auf die konstant besseren Werte zuvor durchaus auffällig. Bis 7.30 Uhr steigt die Sauerstoffsättigung zwar wieder auf 98 % an, es kommt jedoch eine weitere Verschlechterung hinzu. So wird die Klägerin als sehr blaß, tachycard und tachyponeisch beschrieben. Zudem sei sie extrem unruhig. Nach den Ausführungen des Sachverständigen stellt insbesondere dieser Verlauf eine deutliche Verschlechterung dar. Das ist auch ohne Weiteres nachvollziehbar. Immerhin lag die Herzfrequenz um 7.30 Uhr bei 210 Schlägen in der Minute. Die Kammer findet die Einschätzung überzeugend, dass die Gesamtschau der dokumentierten Umstände eine weitere Diagnostik um 7.30 Uhr erforderlich machte. Diese Einschätzung des Prof. Dr. R ist im Übrigen – anders als von den Beklagten zu 1) und zu 3) nunmehr dargestellt – auch keine überraschende Neuerung. Vielmehr hatte der Sachverständige zuvor bereits schriftlich ausgeführt, dass eine Blutgasanalyse sinnvoll gewesen wäre, er hatte sich lediglich nicht dazu durchgerungen, die Nichtdurchführung dieser Maßnahme als eindeutig fehlerhaft zu qualifizieren. Darüber hinaus deckt sich die in der mündlichen Verhandlung dargestellte Argumentation vollkommen mit der des als Privatsachverständiger für die Klägerin tätigen Prof. Dr. S, dass die Gesamtheit der Werte (nach Prof. Dr. S insbesondere die exzessiv erhöhten Herzfrequenzen und die fehlende Messbarkeit des Blutdrucks) mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Herz-Kreislaufinsuffizienz signalisierten, die unbedingt zeitnah abklärungsbedürftig war (S. 11/12 des als Anlage K 10 vorgelegten Gutachtens vom 20.04.2009), mit dem einzigen Unterschied, dass der Sachverständige Prof. Dr. R eine solche Abklärungsbedürftigkeit nicht schon in der Nacht sieht, sondern eine fehlerhaft unterbliebene Befunderhebung erst für den Morgen um 7.30 Uhr annimmt.

II. Infolge der unterbliebenen Blutgasanalyse sind der Klägerin cerebrale Schäden entstanden.

Die Klägerin wurde erst nach einer zwischen 9.00 Uhr und 10.00 Uhr erfolgten Echokardiographie auf die Intensivstation verlegt und dort erst um 11.45 Uhr intubiert. Es folgten 4 Episoden von Kreislaufstillständen, die mit Reanimationstechniken behandelt werden mussten. Bei der Klägerin sind schwere cerebrale Schäden zurückgeblieben.

Die Ursächlichkeit des Fehlers für diese Schäden wird nach den Grundsätzen über unterlassene Befunderhebungen vermutet.

Der Patientin kommt eine Beweiserleichterung hinsichtlich der haftungsbegründenden Kausalität zugute, wenn medizinisch zweifelsfrei gebotene Befunde nicht erhoben wurden, der Befund mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ein positives und deshalb aus medizinischer Sicht reaktionspflichtiges Ergebnis gehabt hätte und wenn das Unterlassen der Reaktion bei einem solchen Befund nicht anders als durch einen groben Fehler, sei es einen fundamentalen Diagnose- oder einen groben Behandlungsfehler zu erklären wäre (vgl. Geiß/Greiner, 5. Aufl., B Rn. 296 mwN.). So liegt der Fall hier.

1. Wie ausgeführt, hätte am 19.09.2003 um 7.30 Uhr eine Blutgasanalyse erfolgen müssen.

2. Mit hoher Wahrscheinlichkeit hätte sich eine Azidose nachweisen lassen (S. 13 des Ergänzungsgutachtens vom 29.11.2010; vom Sachverständigen darüber hinaus in der mündlichen Verhandlung vom 30.05.2011 bestätigt, vgl. S. 3 des Protokolls). Der Einwand der Beklagten zu 1) und zu 3), diese Bewertung durch den Sachverständigen sei eine reine Spekulation, überzeugt nicht. Der Sachverständige nahm insoweit in der gebotenen Weise eine Betrachtung ex post vor. Er hatte als Grundlage für seine Einschätzung die Ergebnisse der im weiteren Verlauf des 19.09.2003 veranlassten, umfassenden Diagnostik. Nicht zuletzt konzedieren die Beklagten auf S. 9 und 22 ihres Schriftsatzes vom 28.06.2011 selbst, dass sich die Klägerin noch am Vormittag in einem septischen Schock befunden und an einer Azidose gelitten habe.

3. Die Diagnose einer metabolischen Azidose hätte zur unverzüglichen Einleitung einer intensivmedizinischen Therapie mit Intubation, Anlage eines Zentralen Venenkatheters sowie eines arteriellen Zugangs geführt (Prof. Dr. R in der mündlichen Verhandlung vom 30.05.2011 [vgl. ebenfalls S. 3 des Protokolls] unter Aufgabe seiner früheren Erklärung, dass sich keine Änderungen im Behandlungsregime ergeben hätten). Wenn die Beklagten zu 1) und zu 3) diese Wertung des Sachverständigen in ihrem Schriftsatz vom 28.06.2003 pauschal als unrichtig bezeichnen (dort S. 6 – 7), verfängt dies nicht. Angesichts der vorstehend dargestellten Gesamtumstände hat die Kammer keinerlei Zweifel, dass bei kunstgerechtem Vorgehen auf eine lebensbedrohliche Situation mit (intensiv-)medizinischen Maßnahmen zu reagieren ist.

Mit 2 bis 3 Stunden Verzögerung leiteten die Beklagten diese gebotenen Maßnahmen am selben Vormittag dann schließlich auch ein. Soweit die Beklagten auf S. 7 ihres Schriftsatzes vom 28.06.2011 einwenden, auch noch nach Aufnahme auf die Intensivstation sei eine dringliche Intubation offensichtlich nicht erforderlich gewesen, denn es sei noch weitere Zeit bis 11.46 Uhr vergangen, bis die Klägerin schließlich intubiert wurde, widersprechen sie sich selbst. Auf S. 9 desselben Schriftsatzes konzedieren sie dann nämlich, dass sich die Klägerin in einem septischen Schock befunden hätte, weshalb die Intubation zu einem Herzstillstand hätte führen können; aus diesem Grund habe vor der Intubation ein ausgeklügeltes Volumen- und Kreislaufmanagement durchgeführt werden müssen. Der Zeitpunkt der Intubation steht daher mitnichten der Einschätzung entgegen, dass eine intensivmedizinische Therapie erforderlich war.

Soweit die Beklagten monieren, der Sachverständige sei fehlerhaft davon ausgegangen, dass der Herzstillstand eingetreten wäre, als bei der Intubation eine Umlagerung notwendig wurde, kommt es hierauf nicht an. Zwar trifft es zu, dass die Klägerin bei der Intubation um 11.46 Uhr ausweislich der Dokumentation kreislaufstabil gewesen sein soll und der Kreislaufzusammenbruch um 12.40 Uhr anlässlich einer Umlagerung eintrat. Der zeitliche Abstand zwischen Intubation und Eintritt des Kreislaufstillstandes war aber für die Ausführungen des Sachverständigen ohne Belang. Entscheidend war insoweit, dass die gebotenen Maßnahmen am frühen Morgen des 19.09.2003 unterblieben, so dass es zu mehrstündigen Verzögerungen bei der intensivmedizinischen Versorgung der Klägerin und schließlich zu einem Kreislaufzusammenbruch am Mittag kam. Die Beklagten und der Sachverständige sind sich dabei sogar einig, dass Auslöser für den Kreislaufstillstand eine Umlagerung war. Der zeitliche Zusammenhang zwischen Intubation und Kreislaufzusammenbruch spielte bei der Bewertung der Vorgänge durch den Sachverständigen keine Rolle und taucht daher in der Protokollierung seiner Angaben auch eher zufällig so auf.

4. Nicht in dieser Weise auf eine Azidose zu reagieren, wäre grob fehlerhaft (so Prof. Dr. R, S. 3 des Protokolls vom 30.05.2011).

5. Den Gegenbeweis haben die Beklagten nicht geführt.

Ausgeschlossen ist eine Verhinderung der cerebralen Schäden durch eine frühere intensivmedizinische Behandlung nämlich nicht (S. 17 des Ergänzungsgutachtens vom 29.11.2010), noch ist das äußerst unwahrscheinlich (Prof. Dr. R in der mündlichen Verhandlung vom 30.05.2011, vgl. wiederum S. 3 des Protokolls).

Die Beklagten haben auch nicht nachgewiesen, dass bei fehlerfreier Behandlung auch nur ein abgrenzbares Mindestmaß an cerebralen Schäden eingetreten wäre. Vielmehr vermochte Prof. Dr. R eine vollständige Vermeidung solcher Schäden bei früherer intensivmedizinischer Intervention gerade nicht auszuschließen (S. 3 des Protokolls vom 30.05.2011).

Der an dieser Stelle in der mündlichen Verhandlung wie auch im Schriftsatz vom 28.06.2011 erhobene Einwand der Beklagtenvertreterin, ob es nicht wenigstens äußerst unwahrscheinlich sei, dass die Klägerin das Geschehen ganz ohne ein Mindestmaß an cerebralen Schäden überstanden hätte, dringt ebenfalls nicht durch. Zum einen kommt es hierauf in rechtlicher Hinsicht nicht an. Soweit ein Kausalzusammenhang zwischen Fehler und Schaden schlechthin äußerst unwahrscheinlich ist, kommt es nicht zur Anwendung der Beweislastumkehr (BGH NJW 2005, 427); dieses wurde vom Sachverständigen aber gerade nicht bestätigt. Wenn nun aber die Beweislastumkehr überhaupt zur Anwendung kommt, so geschieht dies in Bezug auf die Gesamtheit der eingetretenen Primärschäden. Wenn in diesem Fall die Behandlerseite geltend machen möchte, ein gewisses Mindestmaß an Schäden wäre aber jedenfalls eingetreten, so hat sie insoweit den Vollbeweis gemäß den Anforderungen des § 286 ZPO zu führen. Dass die Ursächlichkeit des Fehlers äußerst unwahrscheinlich ist, hilft der Behandlerseite nur, wenn dies für die Gesamtheit der klageseits geltend gemachten Primärschäden zutrifft. Darüber hinaus dringt dieser Einwand der Beklagten auch in tatsächlicher Hinsicht nicht durch. Während Prof. Dr. R in der mündlichen Verhandlung vom 30.05.2011 zwar zunächst erklärte, es sei äußerst unwahrscheinlich, dass die Klägerin das Geschehen ganz ohne ein Mindestmaß an cerebralen Schäden überstanden hätte, relativierte er diese Aussage auf Vorhalt der Klägervertreterin dann jedoch sogleich dahingehend, dass die cerebralen Schäden auf dem Kreislaufzusammenbruch beruhen würden und es nur schwer zu beurteilen sei, ob dieser durch eine frühere Therapie verhindert worden wäre oder nicht (S. 4 oben des Protokolls). Wo sich derartige Zusammenhänge nur schwer beurteilen lassen, lassen sie sich allerdings freilich auch nicht als äußerst unwahrscheinlich einordnen.

Soweit die Beklagten schließlich mit Schriftsatz vom 28.06.2011 den bei der Klägerin nachgewiesenen Keim Enterobacter Cloacae für ihre cerebralen Schäden verantwortlich machen, ist das spekulativ und angesichts der durch die Grundsätze über unterlassene Befunderhebungen begründete Beweislastumkehr ohne Bedeutung. Den Vollbeweis, dass dieser Keim auf jeden Fall zu einem Mindestmaß an cerebralen Schäden bei der Klägerin auch bei kunstgerechter Behandlung geführt hätte, haben die Beklagten aber nicht geführt. Es liegt auch auf der Hand, dass eine Aussage nicht getroffen werden kann. Es mag sein, dass dieser Keim auch durch eine frühere Blutgasanalyse nicht hätte identifiziert werden können. Dass sich die schwerwiegenden hämodynamischen Folgen der Sepsis durch einen früheren Beginn der intensivmedizinischen Therapie hätten abfangen lassen, stellt das aber gerade nicht in Frage. Im Übrigen hat weder Prof. Dr. R diesen Gesichtspunkt im Zusammenhang mit den ihm zur Kausalität gestellten Fragen erwähnt, noch haben die Beklagten ihn hierzu im Rahmen der Anhörung befragt. Auch mit Schriftsatz vom 28.06.2011 wurde nur die Einholung eines neuen Gutachtens, nicht aber die ergänzende Befragung des Sachverständigen zu diesem Themenkreis beantragt. Angesichts des Umstands, dass die Beklagten den Vollbeweis für ein Nichtkausalwerden des Fehlers für den Schaden führen müssen, hat die Kammer auch keinen Anlass, Prof. Dr. R hierzu nochmals von Amts wegen zu befragen.

III. Die im Einzelnen entstandenen Schadensfolgen sind im Prozessrechtsverhältnis zwischen der Klägerin sowie den Beklagten zu 1) und zu 3) unstreitig. Lediglich die Beklagten zu 2) und 4) haben sich insoweit mit Nichtwissen erklärt, was zugunsten der Beklagten zu 1) und zu 3) gem. § 61 ZPO nicht wirkt. Dass sich die Beklagten zu 1) und zu 3) insoweit nicht erklärt haben, ist auch konsequent, denn sie kennen die Richtigkeit des diesbezüglichen Klagevortrags aus den Unterlagen ihres eigenen Hauses, in welchem die Klägerin ausweislich der Behandlungsunterlagen noch bis ins Jahr 2006 hinein behandelt wurde. Zugrundezulegen ist daher, dass bei der Klägerin ab Dezember 2003 epileptische Anfälle auftraten, die medikamentös behandelt wurden. Am 06.01.2004 wurde eine globale Atrophie des gesamten Telencephalons diagnostiziert. Die Klägerin kann nach wie vor weder sprechen, noch richtig sitzen, noch laufen, sie ist harn- und stuhlinkontinent, muss gefüttert und gewickelt werden und bedarf einer ganztägigen Betreuung (Pflegestufe 3).

Diese Umstände sind im Übrigen auch gut belegt: Der – wie ausgeführt – von der Kammer hochgeschätzte Prof. Dr. S führt ferner nach Untersuchung der Klägerin auf S. 9 ff. seines für die Klägerin am 08.01.2008 erstellten Privatgutachtens (Anlage K 6) über die damals 5-jährige Klägerin aus:

„Der jetzige Entwicklungsstand des Kindes ist schwerstverzögert und auch darüber hinaus eindeutig abnorm: Das Kind kann nicht greifen. Sie sitzt nur mit Unterstützung und hat ohne diese Unterstützung auch eine unzureichende Kopfkontrolle. Das Kind blickt aufmerksam umher, V kann nach Ansicht der Eltern sehen und hören. Sie kennt ihre Bezugspersonen und ist auch in der häuslichen Wohnung mindestens grob orientiert. Eine zeitliche Orientierung ist nicht sicher feststellbar. Das Kind erkennt seine Bezugspersonen offenbar über das Gehör. Sie reagiert sehr eindeutig und unterschiedlich auf die Schritte des Vaters bzw. der Mutter. V wird gefüttert, sie hat inzwischen unter intensiver Übungsbehandlung Schlucken gelernt. Sie schluckt aber nur fein pürierte Breie. Sie hat gelernt aus dem Becher zu trinken. V ist nicht sauber. V ist ein fröhliches Kind, sie lacht häufig, sie kann auch mit Tränen weinen. V kann nicht sprechen. Sie lautiert lediglich mit Gurrlauten, nicht mit Doppelsilben oder gar angedeuteten Wörtern. Das Kind hat jetzt keine zerebralen Anfälle mehr, als einziges Antiepileptikum bekommt sie noch Topamax. Sabril konnte ausgeschlichen werden.

Die zerebralen Anfälle hatten Anfang Dezember 2003 eingesetzt. Die Anfälle äußerten sich im Wesentlichen in vereinzelten Zuckungen, so dass der Verdacht auf BNS-Krämpfe gestellt wurde. Im EEG zeigte sich allerdings keine sichere Hypsarrhythmie. V wurde mit verschiedenen Antiepileptika, endgültig erfolgreich aber überwiegend mit Sabril und Topamax behandelt. Seit Januar 2004 sind dann keine Anfälle mehr aufgetreten.

Der körperlich-neurologische Untersuchungsbefund: Das Kind ist bei der Untersuchung wach und sehr aufmerksam. Der Kopf des Kindes ist extrem mikrozephal und liegt mit 44 cm 5 cm unter der 3er Perzentile (untere Normgrenze). Die Augen können offensichtlich in alle Richtungen bewegt werden, sie sind nicht ganz achsengerecht, es besteht überwiegend ein Strabismus divergens. Die Pupillen reagieren gut auf Licht. Die dauernd wandernden Augenbewegungen lassen fraglich erscheinen, ob das Kind überhaupt eine kortikale (hirnrindenbedingte) Sehleistung hat. Die Hände sind sehr feingliedrig, mager und zart. Sie können nicht aktiv eingesetzt werden. Die Finger sind meistens gestreckt, gelegentlich beim Einlegen eines Gegenstandes in die Handfläche werden sie zur Faust geschlossen. Das Trömner-Phänomen ist beiderseits deutlich positiv. Im Übrigen sind die Muskeleigenreflexe durchaus lebhaft aber nicht pathologisch auslösbar. Die Arme sind vorwiegend gebeugt, können aber passiv leicht gestreckt werden. Auch am Thorax hat das Kind angiomatöse Schwellungen, ebenso über dem Abdomen. Der linke Oberschenkel ist ebenso wie das rechte Bein und der rechte Fuß stark und unförmig geschwollen. Im rechten Fuß sind eine stark geschwollene Großzehe und zwei zusammengewachsene Zehen (Syndaktylle) mit abnormer Größe erkennbar: Insgesamt kann man innerhalb dieser Doppelsyndaktylle vier Zehen erkennen. Eine oder zwei weitere Zehenanlagen finden sich am äußeren Rand, nach Auskunft der Mutter sind röntgenologisch insgesamt sechs Zehenanlagen erkennbar. Davon sind zweimal zwei mit einer unförmigen Größe verwachsen. In der Kniekehle und an der Wade finden sich narbige Veränderungen, die nach Angaben der Mutter während des Wickelns im September 2003 entstanden sind. Im Bereich des Genitale ist die vordere Bauchwand lymphangiomatös stark geschwollen, ebenso sind die großen Schamlippen entsprechend vergrößert. Das Kind hat jetzt keine oberen Einflussstauungen mehr. Das Gesicht und die oberen Extremitäten sind normal, eher zart konfiguriert. An den inneren Organen kann ich bei der äußeren Untersuchung keine krankhaften Befunde entdecken.

Zusammenfassend besteht bei diesem Kind eine ausgedehnte lymphangiomatöse Malformation des rechten Beines und des linken Oberschenkelstumpfes heraufreichend bis in den Bauchwandbereich mit Zehenanomalien. Die psychomotorische Entwicklung ist schwer abnorm und retardiert. Es besteht sicher eine Tetraparese, die aber schwer zwischen Spastik und extrapyramidal dystoner Bewegungsstörung ein- bzw. abzugrenzen ist. Eine Sprachentwicklung hat praktisch nicht eingesetzt, eine verbale Konversation ist nicht möglich. Dagegen ist eine psychomentale und auch Verhaltensentwicklung nicht völlig ausgeblieben. Das Kind kennt seine Bezugspersonen und ist auch räumlich begrenzt orientiert. V kann hören. Visuelle Fähigkeiten sind dagegen kaum entwickelt, man muss von einer vorwiegend zentral bedingten Verarbeitungsstörung der Sehimpulse ausgehen. Derzeit besteht unter dem antikonvulsiven Schutz einer offenbar geringen Dosis Topamax keine klinisch manifeste Epilepsie.

Grundsätzlich entspricht dieser Befund- und Entwicklungsbericht jenen Unterlagen in der Akte, wie sie aus der Krankenkartei der Dres. K / M hervorgehen und wie sie in den ausführlichen Befund- und Verlaufsberichten der Kinderklinik des K Krankenhauses vom 18.12.2003 (Entwicklungsneurologie), vom 13.02.2004 und vom 29.03.2005, der kinderkardiologischen Praxis von Dr. R vom 18.02.2005 sowie des O Krankenhauses vom 28.05.2004 dargestellt und niedergelegt sind. Aus diesen Berichten geht der Verlauf der zeitweise behandlungsbedürftigen Epilepsie mit den hörigen EEG-Befunden hervor, die zeitweise verdächtig waren auf eine bösartige Verlaufsform der frühkindlichen Epilepsie, die sog. BNS-Krämpfe (West-Syndrom). Auch wenn dieser prognostisch sehr ungünstige Verlauf einer Epilepsie sich nicht bestätigt hat, so war das EEG zeitweise schwer abnorm mit multifokalen epilepsietypischen Potentialschwankungen mit einer allgemeinen Verlangsamung, so dass über den endgültigen Verlauf dieser Epilepsie zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht endgültig entschieden werden kann und nicht endgültig entschieden werden sollte. Viel längere Verlaufsbeobachtungen sind dazu notwendig. Erwähnenswert auch im Rahmen dieser Begutachtung ist der kardiologische Befund aus dem H Krankenhaus vom 29.03.2005, in dem im Bereich des Ventrikelseptums sowie des Papillarmuskels echogene Veränderungen beschrieben werden, die als „Verdacht auf Myokardinfarkt“ im Rahmen der Reanimation im September 2003 gedeutet wurden (siehe auch der Bericht aus der kinderkardiologischen Praxis Dr. med. R vom 18.10.2005). Wichtig erscheinen mir auch die Hinweise aus dem orthopädischen Befundbericht des O Krankenhauses vom 28.05.2004: Das massive Wachstum des rechten Beines und speziell des rechten Fußes ist sicher für die Beweglichkeit ein erhebliches Problem und der spitz zulaufende Oberschenkelstumpf links, der in der Spontanhaltung im Hüftgelenk 90 Grad gebeugt ist, erschwert den neurologischen Befund einer zerebralen Bewegungsstörung teilweise im Sinne einer Spastik und teilweise wahrscheinlich überwiegend im Sinne einer extrapyramidalen Dystonie. Beide Befunde, der orthopädische und der neurologische, addieren sich nicht nur, sondern potenzieren sich möglicherweise speziell auch hinsichtlich der eingeschränkten Möglichkeiten einer Übungsbehandlung.“

An der Richtigkeit all dieser Ausführungen hat die Kammer keine Zweifel. Die Kammer würde sie sogar dann zugrunde legen, wenn man das Ausmaß der heutigen Beeinträchtigungen noch dem Bereich des Primärschadens (§ 286 ZPO) zuordnen wollte und wenn dieser gesamte diesbezüglich Klagevortrag – wie nicht – von den Beklagten zu 1) und zu 3) bestritten wäre. Prof. Dr. S hat die Klägerin gründlich untersucht und ausgesprochen detailgenau und anhand objektivierbarer Umstände mitgeteilt, wie der körperliche und geistige Zustand der Klägerin zum Untersuchungszeitpunkt im Einzelnen war.

Dass es zur Amputation des Beines kam, ist schicksalhafte Folge der Grunderkrankung.

IV. Auf Basis dieser Umstände erweist sich die Klage (nur) gegen die Beklagten zu 1) und zu 3) als größtenteils begründet.

1. Der Beklagte zu 1) ist vertragsgemäßer Schuldner einer ordnungsgemäßen Behandlung der Klägerin. Er hat für das Verschulden der in seinem Verantwortungsbereich tätig gewordenen Ärzte gem. § 278 BGB einzustehen.

Der Beklagte zu 3) wird von der Klägerin wegen der unterbliebenen Blutgasanalyse in Anspruch genommen. Er bestreitet nicht, die Verantwortung für die Nichtdurchführung der Blutgasanalyse gehabt zu haben. Er tritt insbesondere nicht der Behauptung der Klägerin entgegen, zur fraglichen Zeit Dienst gehabt zu haben.

2. Der gegen die Beklagten zu 1) und zu 3) geltend gemachten Leistungsanträge dringen daher durch.

a. Der Klägerin steht ein Schmerzensgeld in Höhe von 400.000,00 € zu.

Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes ist nach Billigkeit zu entscheiden. Dem Schmerzensgeld kommt eine Ausgleichs- und eine Genugtuungsfunktion zu (vgl. BGH, Urt. v. 06.07.1955, GSZ 1/55). Aufgrund der Ausgleichsfunktion des Schmerzensgeldes hat das Gericht dabei zu berücksichtigen, dass ein Schmerzensgeldanspruch den Verletzten in die Lage versetzen soll, sich Erleichterungen und Annehmlichkeiten an Stelle derer zu verschaffen, deren Genuss ihm durch die Verletzung unmöglich gemacht wurde. Darüber hinaus soll das Schmerzensgeld auch zu einer Genugtuung führen, wenngleich der Sühnegedanken für das zivilrechtliche Schadensrecht nicht tragfähig ist. (Palandt/Thomas, 61. Auflage, § 847, Rz. 4 mwN.). Das Gericht hat sich bei der Entscheidung über das Schmerzensgeld an dem Ausmaß und der Schwere der durch das schadensauslösende Ereignis verursachten Verletzungen zu orientieren. Weiter hat es das Alter und die persönlichen Verhältnisse der Klägerin zu berücksichtigen. Bei der Gewichtung der erlittenen Schäden sind das Maß der Lebensbeeinträchtigung, Dauer und Heftigkeit der Schmerzen sowie die Dauer der stationären Behandlung, der Arbeitsunfähigkeit und der Trennung von der Familie zu gewichten. Weiterhin sind eine mögliche Unübersehbarkeit des weiteren Krankheitsverlaufs sowie die Fraglichkeit der endgültigen Heilung zu eruieren (Palandt/Thomas, 61. Auflage, § 847, Rz. 11 mwN). Weiterhin sind unter Berücksichtigung des Alters der geschädigten Person die psychischen Auswirkungen sowie die Einschränkungen bei der weiteren Lebensplanung zu berücksichtigen (vgl. Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschäden, 9. Auflage, Rz. 277 mwN.).

Entscheidend sind insoweit der bisher eingetretene Verlauf sowie die voraussichtlich noch bevorstehende Entwicklung.

Dabei fällt ins Gewicht, dass die Klägerin auch noch nach Vollendung des vierten Lebensjahres weder sprechen, noch richtig sitzen, noch laufen kann, harn- und stuhlinkontinent ist, gefüttert und gewickelt werden muss sowie einer ganztägigen Betreuung bedarf. Die Klägerin wird voraussichtlich niemals ein selbstbestimmtes Leben in eigener, den Lebensunterhalt ermöglichenden Erwerbstätigkeit führen können.

Dabei nimmt sie aber ihre Umwelt durchaus wahr. Die Kammer sieht die realistische Möglichkeit, dass bei einer sinnvollen Verwendung des der Klägerin zugesprochenen Schmerzensgeldes mit diesem eine örtliche, sächliche und personelle Umgebung für die Klägerin geschaffen werden kann, innerhalb derer die Klägerin im Rahmen ihrer beschränkten Möglichkeiten Zuwendung erfahren, für sie interessante Dinge und auch die Natur kennenlernen kann sowie Freude an ihrem Leben entwickeln und genießen kann. Die Klägerin hat Anspruch darauf, dass ihr eine ihrer Würde und ihrem Persönlichkeitsrecht angemessene Umgebung geschaffen wird. Über die Beträge hinaus, die der Beklagte zu 1) der Klägerin als materiellen Schadensersatz zu bezahlen hat, hat die Klägerin einen Anspruch darauf, dass bis zu ihrem Lebensende für ihr immaterielles Wohl gesorgt wird. Die hierfür nach Einschätzung der Kammer erforderlichen Mittel von 400.000,00 € müssen die Beklagten zu 1) und zu 3) bereitstellen. Irrelevant ist in diesem Zusammenhang, dass die Klägerin angesichts der schicksalhaften Missbildungen ihrer unteren Extremitäten auch ohne das Verschulden der Beklagten niemals ein normales Leben hätte führen können. Angesichts der – zuvor dargestellten – Beweislastregeln ist nämlich davon auszugehen, dass die Klägerin ohne den Behandlungsfehler keinerlei cerebrale Beeinträchtigungen erlitten hätte. Das Leben einer Körperbehinderten ist nicht weniger lebenswert, als das eines im Wesentlichen Gesunden. Aus diesem Grund schulden die Beklagten zu 1) und zu 3) den vollen Ausgleich für die von ihnen verursachten cerebralen Schäden, ohne dass die angeborene Körperbehinderung eine Rolle spielen würde.

b. Ein Mitverschulden trifft die Klägerin nicht. Ihre Behauptung, die Klägerin habe den vereinbarten Operationstermin grundlos abgesagt, haben die Beklagten nicht bewiesen. Es ist daher nicht widerlegt, dass die für 13.08.2003 geplante Operation wegen eines Infektes der Klägerin abgesagt werden musste.

c. Vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten kann die Klägerin ebenfalls gem. § 280 BGB verlangen.

3. Der Feststellungsantrag dringt nur teilweise durch, da nicht die gesamte Behandlung rechtswidrig und fehlerhaft war, sondern lediglich am 19.09.2003 um 7.30 Uhr eine einzelne Maßnahme fehlerhaft unterlassen wurde; aus demselben Grund dringt die Klage gegen die übrigen Beklagten nicht durch, denn der Beklagte zu 2) wird von der Klägerin nur wegen eines behaupteten Aufklärungsversäumnisses, der Beklagte zu 4) nur wegen Versäumnissen im Rahmen der Reanimationen in Anspruch genommen.

Die Behandlung der Klägerin jenseits der am 19.09.2003 unterbliebenen Blutgasanalyse war fehlerfrei.

a. Auf eine erhöhte Sepsisgefahr mussten die Eltern der Klägerin nicht hingewiesen werden. Die Infektionsgefahr ist zwar durch mehrere Faktoren theoretisch lokal erhöht. Nach der klinischen Erfahrung kommt ihr jedoch kein therapeutisch relevanter Stellenwert zu. In der Literatur wird eine Sepsis bei einem solchen Krankheitsbild nicht beschrieben (S. 7 des Gutachtens vom 21.02.2009; S. 14 – 15 des Ergänzungsgutachtens vom 29.11.2010).

b. Auch hätte den Eltern der Klägerin kein früherer Operationstermin als Ende Juli bzw. August 2003 empfohlen werden müssen. Nach dem Wissensstand des Jahres 2003 war eine chirurgische Exzision von Gefäßmalformationen angezeigt, wobei die konservative Behandlung so lange wie möglich erfolgen sollte, sofern keine Komplikationen hinzutreten. Gelegentlich ist aufgrund von Komplikationen eine dringliche Exzision erforderlich. Alternativ wurden Laserbehandlung, Embolisation, Sklerosierung, Kombinationsverfahren, Blutschwämme, Kortisontherapie, Chemotherapie, Immuntherapie und Kompressionsbehandlung diskutiert (S. 6 des Gutachtens vom 21.02.2009). Für die Wahl des günstigsten Operationszeitpunktes sind der zu erwartende Spontanverlauf der Missbildung, das Operationsrisiko und das Narkoserisiko abzuwägen. Das Wachstum eines Hämangioms ist proportional bis langsam progredient. Hinweise auf die Gefahr von Herzversagen infolge der peripheren arteriovenösen Gefäßmissbildungen in der Altersgruppe der Klägerin finden sich in der Literatur nicht. Konkret sprach bei der Klägerin gegen eine drohende Herzüberlastung auch der Umstand, dass sich in der Kernspinuntersuchung nur ein geringer arterieller Einstrom in die Gefäßmissbildung zeigte. Größtenteils werden in der Literatur Operationszeitpunkte jenseits des ersten Lebensjahres empfohlen. Bei Säuglingen unter 3 Monaten sprechen das Narkoserisiko, die Möglichkeit eines postoperativen Erstickungstodes und eine noch geringe Tragfähigkeit und Stabilität des Körpergewebes gegen die Vornahme eines aufschiebbaren Eingriffs (S. 8 des Gutachtens vom 21.02.2009).

c. Auch musste die Klägerin nicht bereits in der Nacht vom 18. auf den 19.09.2003 auf eine Intensivstation verlegt werden, vielmehr war die nächtliche Diagnostik ausreichend.

In dieser Nacht war die Verlegung auf eine Intensivstation therapeutisch nicht indiziert, ausreichend war vielmehr eine hinreichend häufige Überwachung und Versorgung. Eine prophylaktische Verlegung auf die Intensivstation wäre zwar möglich gewesen (S. 8 – 9 des Gutachtens vom 21.02.2009; S. 15 – 16 des Ergänzungsgutachtens vom 29.11.2010). Die Überwachung in der Nacht war auf der Station allerdings ausweislich der vorhandenen Dokumentation apparativ und personell durch Pflegepersonal und diensthabenden Arzt engmaschig und ausreichend (S. 4 des Gutachtens vom 21.02.2009, S. 16 des Ergänzungsgutachtens vom 29.11.2010). Der Sachverständige zeigt insoweit auf, wie engmaschig die Überwachung der Klägerin war (S. 5 – 6 des Ergänzungsgutachtens vom 29.11.2010). Für die Richtigkeit der Einschätzung des Sachverständigen spricht, dass die schlechten Werte nicht dauerhaft blieben. Insbesondere Herzfrequenz und Temperatur waren um 22.00 Uhr schon wieder rückläufig (160 bzw. 38,7 °C), die Klägerin war am Einschlafen (S. 5 des Ergänzungsgutachtens vom 29.11.2010).

d. Auch war eine weitere Diagnostik nicht geboten. Die Kreislaufbelastung wurde durch die erhöhte Herzfrequenz kompensiert und mit Infusionen behandelt. Eine Echokardiografie hätte eine gezieltere Einstellung der Infusionsrate ermöglicht, aber das zentrale Problem einer isolierten Anhäufung toxischer Stoffwechselprodukte im linken Bein in keiner Weise erfassen können; Herzfrequenz und Herzrhythmus wurden ausreichend über Pulsoxymeter und normales Elektrokardiogramm erfasst. Eine nichtinvasive Blutdruckmessung war nicht möglich. Eine arterielle Blutdruckmessung ist nur nach erfolgter Intubation unter künstlicher Beatmung sowie der damit verbundenen Sedierung und Schmerztherapie möglich; diese Maßnahmen sind lediglich für eine invasive Blutdruckmessung bei stets suffizienter Spontanatmung, guter Sättigung und regelrechter Vigilanz nicht angezeigt. Eine Verlegung auf die Intensivstation wäre erst erforderlich geworden, wenn Herzfrequenz oder Sauerstoffsättigung in einen kritischen Bereich abgefallen wären, was in der Nacht noch nicht der Fall war (S. 6 – 8 des Ergänzungsgutachtens vom 29.11.2010; mündliche Verhandlung vom 30.05.2011).

Auch eine Blutgasanalyse war nicht schon am Abend des 18.09.2003 erforderlich. Die Messung der Sauerstoffsättigung zeigte Werte im hochnormalen Bereich, ohne dass der Klägerin künstlicher Sauerstoff

zugeführt wurde. Ein Sauerstoffmangel bestand im Bein, wobei sich dessen Ausmaß und Folgen nicht durch eine Blutgasanalyse hätten erfassen lassen (S. 12 – 13 des Ergänzungsgutachtens vom 29.11.2010). Geboten war eine Blutgasanalyse daher erst am Morgen des 19.09.2003, als sich die Werte verschlechterten (vgl. Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 30.05.2011).

e. Auch die Antibiose war zu diesem Zeitpunkt nicht unzureichend. Bereits am Abend des 18.09.2003 erfolgte bei mehreren in Frage kommenden Differentialdiagnosen noch vor definitiver Diagnosestellung und ohne Keimnachweis eine Antibiotikatherapie „ex iuvantibus“, um eine diffuse Weichgewebsinfektion (Phlegmone) des linken Beines als eine der möglichen Ursachen abzudecken (S. 4 des Gutachtens vom 21.02.2009). Eine bakterielle Weichteilinfektion war die wahrscheinlichste Ursache; ihr wurde durch Applikation des in diesem Fall zu verwendenden Antibiotikums der Wahl (Clindamycin) begegnet (S. 9 des Gutachtens vom 21.02.2009). Eine Kreislaufunterstützung durch Auswickeln des Beines hätte die Gefahr der massiven Einschwemmung toxischer Abbauprodukte in den Blutkreislauf und des Absterbens der ohnehin gefährdeten Hautanteile erhöht (S. 9 des Gutachtens vom 21.02.2009). Die Gabe des Antibiotikums begann ausweislich der Notiz der Pflegekraft auf der Verlaufskurve am 18.09.2003 um 18.00 Uhr und war zeitgerecht; die Niederlegung der applizierten Antibiotika im Pflegebericht, wo nur am 19.09.2003 um 1.00 Uhr von der Applikation die Rede ist, ist ohnehin verfehlt (S. 9 – 11 des Gutachtens vom 21.02.2009), so dass die Applikation im Verlaufsbogen um 18.00 Uhr auch ausreichend dokumentiert ist.

f. Versäumnisse bei den 4 Reanimationen sind nicht ersichtlich. Insbesondere sind keine Dokumentationsmängel gegeben, welche Rückschlüsse auf eventuelle Versäumnisse ermöglicht hätten. Für einen Nachbehandler sind nicht die Anzahl kurzfristiger mechanischer Reanimationen, sondern die Gesamtdauer des Absinkens des Blutdruckes unter den kritischen Schwellenwert sowie die damit verbundenen Sauerstoffsättigungs- und Laborwerte maßgeblich. Die hier vorliegende Dokumentation ist außergewöhnlich umfangreich (S. 10 des Gutachtens vom 21.02.2009). Auch der Privatsachverständige der Klägerin sieht keine Dokumentationsmängel (S. 7 des als Anlage Klägerin 10 vorliegenden Gutachtens Prof. Dr. S vom 20.04.2009). Die Herzstillstände wurden durch einen einfachen Lagerungswechsel verursacht. Es handelte sich um ein vollkommen unvorhersehbares und unvermeidliches Ereignis (S. 14 des Ergänzungsgutachtens vom 29.11.2010).

g. Der Klägerin stehen auch keine Ansprüche wegen Aufklärungsmängeln zu. Der Sachverständige hält es zwar für fraglich, ob die Eltern der Klägerin hinreichend über in Betracht kommende Behandlungsalternativen informiert wurden (S. 8 des Gutachtens vom 21.02.2009 und S. 3 des Ergänzungsgutachtens vom 29.11.2010). In Betracht kommende etablierte Alternativen wären aber bis zum streitgegenständlichen Geschehen nicht wirksam geworden und nach Eintritt der akuten Verschlechterung kam nur noch das operative Vorgehen in Betracht (S. 3 – 4 des Ergänzungsgutachtens vom 29.11.2010). Zudem stellten sich die Behandlungsalternativen lediglich vor der umfassenden Diagnostik als abstrakt denkbare Alternativen dar; nach der Kernspintomographie kam nur noch eine Resektion in Betracht (S. 4 des Ergänzungsgutachtens vom 29.11.2010). Deshalb resultierte aus einem etwaigen Aufklärungsmangel jedenfalls kein kausaler Schaden.

V. Die Kammer hat sich bei der Beurteilung der medizinischen Fragen sachverständig durch den Facharzt für Kinderchirurgie Prof. Dr. R beraten lassen, der Chefarzt der Klinik für Kinderchirurgie des Krankenhauses B ist. Die Kammer folgt den Ausführungen des Sachverständigen. Insbesondere die Ausführungen des Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung vom 30.05.2011 sind gut nachvollziehbar und überzeugend. Der Sachverständige stellt einerseits offen seine gute Meinung von der hohen Qualifikation der Beklagten dar (S. 6 des Gutachtens vom 21.02.2009). Andererseits scheut er sich nicht davor, die Mängel in der Behandlung der Klägerin aufzuzeigen. Beides zusammengenommen belegt, dass der Sachverständige weder zugunsten der Klägerin noch zugunsten der Beklagten voreingenommen ist, sondern dass er seine Sicht der Dinge und auch deren Hintergründe transparent darlegt, bei der Beantwortung der ihm gestellten Fragen nur sachliche Gesichtspunkte gelten lässt und auch die notwendige Flexibilität zeigt, eine missverständliche oder gar unrichtige Darstellung zu revidieren. Der Sachverständige hat unter sorgfältiger Auswertung der Behandlungsunterlagen den medizinischen Hintergrund gut verständlich wiedergegeben. Ferner hat er sämtliche gegen sein Gutachten erhobenen Einwände nachvollziehbar und überzeugend widerlegt, soweit er nicht ihre Richtigkeit anerkannt hat. Vor allem waren auch seine Ausführungen im Rahmen der mündlichen Anhörung überzeugend und schlüssig. Prof. Dr. R ist als Leiter einer großen kinderchirurgischen Klinik mit – wie von ihm in der mündlichen Verhandlung vom 30.05.2011 bekundet – kinderintensivmedizinischer Ausbildung, Erfahrung und täglicher Verantwortung besonders kompetent, zu dem bei der Klägerin stattgehabten, schweren Verlauf chirurgisch wie auch intensivmedizinisch Stellung zu nehmen.

Namentlich die (erst) in der mündlichen Verhandlung durch den Sachverständigen vertretene Auffassung, am 19.09.2003 hätte um 7.30 Uhr eine Blutgasanalyse erfolgen müssen, auf die die Verurteilung der Beklagten zu 1) und zu 3) im Wesentlichen gestützt ist, steht auf soliden Füßen. Dass eine weitere Diagnostik bei einer auf eine Kreislaufinsuffizienz hindeutende Tachykardie geboten ist, liegt auf der Hand.

Die vom Sachverständigen zunächst angestellte Erwägung, man habe die hohe Herzfrequenz noch als Folge von Schmerzen deuten können und daher sei das Unterbleiben einer Blutgasanalyse noch nicht ein definitiver Fehler, war ohnehin schon ein sehr fragwürdiger Standpunkt, nachdem immerhin auch eine drohende dekompensierte Herzinsuffizienz als eine von zwei möglichen Ursachen im Raum stand und sich schon die Frage stellt, ob nicht eine weitere Diagnostik bereits deswegen geboten war, weil eben eine der in Betracht kommenden Ursachen konkret lebensbedrohlich war. Das kann indes offen bleiben. Prof. Dr. R hat sich nämlich in der mündlichen Verhandlung der schon überzeugend von Prof. Dr. S dargelegten Auffassung angeschlossen, dass die bis 7.30 Uhr eingetretene Verschlechterung der Werte jedenfalls das Erfordernis einer Blutgasanalyse mit sich brachte. Nachdem die Kammer an der Richtigkeit dieser Einschätzung nicht den geringsten Zweifel hat, sieht sie von der durch die Beklagten zu 1) und 3) mit Schriftsatz vom 28.06.2011 beantragten Einholung eines weiteren Gutachtens gem. § 412 ZPO ab.

VI. Die Nebenentscheidungen ergeben sich aus den §§ 92 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 (in Bezug auf die Teilabweisung des Feststellungsantrages), 709 S. 1 ZPO.

13. LG Hamburg 2. Zivilkammer, Urteil vom 26.07.2011, Aktenzeichen: 302 O 192/08

Normen:

§ 843 Abs 3 BGB, § 155 VVG

Schadensersatz- und Schmerzensgeld bei schwersten Körperverletzungen: Wichtige Gründe für die Kapitalisierung von Rentenansprüchen; Ersatzfähigkeit von Pflege- und Therapiekosten bei dauernder Pflegebedürftigkeit sowie des Haushaltsführungs- und Verdienstausfallschadens; Schmerzensgeld bei verkehrsunfallbedingter Schwerstbehinderung und Anwendung des Kürzungsverfahrens bei Überschreitung der Versicherungssumme durch den Kapitalwert der Rente

Orientierungssatz

1. Im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs aus § 843 BGB können auch einzelne Schadenspositionen kapitalisiert (bei Vorliegen eines wichtigen Grundes) oder verrentet werden. Ebenso ist es sowohl zulässig, einzelne Schadenspositionen aus den vermehrten Bedürfnissen zu kapitalisieren, und andere als Rente zu gewähren, als auch eine Kombination aus Rente und Kapitalabfindung für verschiedene Zeitabschnitte zu zahlen. Nicht zulässig ist eine Gesamtkapitalisierung schon dann, wenn nur für einzelne Schadensposten ein Kapitalisierungsbedürfnis vorliegt.

2. Wichtige Gründe für eine Kapitalisierung von Rentenansprüchen i.S.d. § 843 Abs. 3 BGB können sich sowohl aus der Sphäre des Schädigers bzw. des Ersatzpflichtigen als auch aus der Sphäre des Geschädigten ergeben. Dabei können im Hinblick auf den Ausnahmecharakter der Kapitalabfindung nur Gründe von erheblichem Gewicht in Betracht kommen; erforderlich sind insoweit besondere Gegebenheiten, die objektiv oder in der Person des Geschädigten die Rentenzahlung als erheblich ungeeignet oder unsicher erscheinen lassen. Gleichzeitig bedeutet dies, dass die Erforderlichkeit einer Kapitalabfindung nicht zur unüberprüfbaren Disposition des Geschädigten steht. Der unbestimmte Rechtsbegriff des wichtigen Grundes ist vielmehr durch die Gerichte voll überprüfbar.

3. Wichtige Gründe für die Kapitalisierung einer Schadensersatzrente in der Sphäre des Verletzten können darin liegen, dass eine Kapitalabfindung und die damit verbundene endgültige Beendigung der Regulierung einen günstigen, bzw. eine Rente einen ungünstigen Einfluss auf seinen Gesundheitszustand bzw. seine psychische Befindlichkeit haben würde, oder dass die Kapitalabfindung dem Verletzten dazu dienen kann, sich selbstständig zu machen. Auch können besondere, sich aus der Schwere der Verletzungen ergebende Umstände einen Bedarf für eine einmalige Kapitalzahlung auslösen, oder kann eine Kapitalisierung aus dem Gesichtspunkt der Vermeidung weiterer Auseinandersetzungen mit dem Ersatzpflichtigen (oder der Versicherungsgesellschaft) erforderlich sein, wenn dieser eine unzumutbare Verweigerungshaltung eingenommen hat.

4. Der Verletzte kann zur Behandlung seines Gesundheitsschadens den gesamten Aufwand ersetzt verlangen, der dazu dient, das verletzungsbedingte Leiden zu behandeln oder zu lindern. Zu ersetzen sind auch Mittel, deren generelle Wirksamkeit nicht nachgewiesen ist, wenn sie nicht ohne jede Erfolgsaussicht sind. Die Maßnahmen müssen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einer Heilung oder Linderung führen können, wobei bei einer Behinderung der Gesichtspunkt der Linderung im Vordergrund steht. Es reicht dazu aus, dass der Zustand des Geschädigten vor einer weiteren Verschlechterung bewahrt wird.

5. Zum Ersatz der Kosten von Pflegeleistungen bei einer verkehrsunfallbedingt schwerstbehinderten jungen Frau mit 18-stündigem Pflegebedarf, zum Ersatz des Haushaltsführungsschadens in einem Zwei- bzw. Einpersonenhaushalt sowie zum Ersatz des Verdienstausfallschadens und zur Ermittlung des fiktiven Verdienstes der Verletzten, wenn diese zum Zeitpunkt des Unfalls 19 Jahre alt war, einen durchschnittlichen Realschulabschluss erworben und acht Monate später ein Kind bekommen hatte.

6. Bei Unfallverletzungen einer jungen Frau infolge eines von ihrem Ehemann fahrlässig verursachten Verkehrsunfalls, die schwerste Behinderungen, psychische Folgeleiden und dauerhafte Pflegebedürftigkeit und damit den als vollständig zu bewertenden Verlust zuvor gelebter Lebensqualität herbeigeführt haben, ist ein Schmerzensgeld in Höhe von 430.000 Euro gerechtfertigt, wobei das Regulierungsverhalten des Schädigers bzw. seines Haftpflichtversicherers zu berücksichtigen war.

7. In Fällen, in denen die geschuldete Versicherungsleistung (hier: des Kfz-Haftpflichtversicheres) in der Erfüllung von Rentenverpflichtungen besteht, kommt es für die Frage, ob die vereinbarte Versicherungssumme überschritten wird, auf den Kapitalwert der Rente an, § 155 VVG. Dabei ist ein Zinsfuß zugrundezulegen, der der Effektivverzinsung entspricht, die auf dem Kapitalmarkt für Rentenwerte von vergleichbarer Laufzeit erzielt wird. Soweit die Dauer der Rentenverpflichtung nicht von vornherein feststeht, ist sie aufgrund einer im Zeitpunkt ihres Beginns aufzustellenden Prognose unter Berücksichtigung des konkreten Falls und unter Beachtung der sich aus anerkannten statistischen Unterlagen ergebenden Durchschnittswerte zu bemessen. Übersteigt der Kapitalwert der Rente die Versicherungssumme, so hat der Versicherer von jeder Rate nur einen Teil zu decken, der zur vollen Rate im gleichen Verhältnis steht wie die Versicherungssumme zum Kapitalwert der Rente, so genanntes Kürzungsverfahren.

weitere Fundstellen

NJW-Spezial 2012, 11 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)

Tenor

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin € 295.931,22 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf € 131.857,14 vom 26. Januar 2008 bis zum 12. Mai 2011 und auf € 295.931,22 seit 13. Mai 2011 sowie weitere € 8.049,16 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 10. Dezember 2008 zu zahlen.

2. Die Beklagte wird weiter verurteilt, an die Klägerin jeweils quartalsweise im Voraus eine Rente

in Höhe von € 24.037,71 ab dem 1. Juli 2011,

in Höhe von € 27.700,84 ab dem 1. Oktober 2012,

in Höhe von € 27.749,68 ab dem 1. April 2013,

in Höhe von € 27.774,10 ab dem 1. Juli 2013,

in Höhe von € 27.823,92 ab dem 1. April 2014,

in Höhe von € 27.848,83 ab dem 1. Juli 2014,

in Höhe von € 27.899,64 ab dem 1. April 2015,

in Höhe von € 27.925,05 ab dem 1. Juli 2015,

in Höhe von € 27.976,88 ab dem 1. April 2016,

in Höhe von € 28.002,80 ab dem 1. Juli 2016,

in Höhe von € 28.055,67 ab dem 1. April 2017,

in Höhe von € 28.082,10 ab dem 1. Juli 2017,

in Höhe von € 28.136,03 ab dem 1. April 2018,

in Höhe von € 28.162,99 ab dem 1. Juli 2018,

in Höhe von € 28.217,99 ab dem 1. April 2019,

in Höhe von € 28.245,49 ab dem 1. Juli 2019,

in Höhe von € 28.301,60 ab dem 1. April 2020,

in Höhe von € 28.329,65 ab dem 1. Juli 2020,

in Höhe von € 28.386,88 ab dem 1. April 2021,

in Höhe von € 28.415,49 ab dem 1. Juli 2021,

in Höhe von € 27.067,58 ab dem 1. April 2022,

in Höhe von € 27.096,76 ab dem 1. Juli 2022,

in Höhe von € 27.156,30 ab dem 1. April 2023,

in Höhe von € 27.186,07 ab dem 1. Juli 2023,

in Höhe von € 27.246,80 ab dem 1. April 2024,

in Höhe von € 27.277,16 ab dem 1. Juli 2024,

in Höhe von € 27.339,11 ab dem 1. April 2025,

in Höhe von € 27.370,08 ab dem 1. Juli 2025,

in Höhe von € 27.433,26 ab dem 1. April 2026,

in Höhe von € 27.464,85 ab dem 1. Juli 2026,
in Höhe von € 27.529,30 ab dem 1. April 2027,
in Höhe von € 27.561,52 ab dem 1. Juli 2027,
in Höhe von € 27.627,25 ab dem 1. April 2028,
in Höhe von € 27.660,12 ab dem 1. Juli 2028,
in Höhe von € 27.727,17 ab dem 1. April 2029,
in Höhe von € 27.760,69 ab dem 1. Juli 2029,
in Höhe von € 27.829,08 ab dem 1. April 2030,
in Höhe von € 27.863,28 ab dem 1. Juli 2030,
in Höhe von € 27.933,04 ab dem 1. April 2031,
in Höhe von € 27.967,92 ab dem 1. Juli 2031,
in Höhe von € 28.039,07 ab dem 1. April 2032,
in Höhe von € 28.074,65 ab dem 1. Juli 2032,
in Höhe von € 28.147,22 ab dem 1. April 2033,
in Höhe von € 28.183,51 ab dem 1. Juli 2033,
in Höhe von € 28.257,54 ab dem 1. April 2034,
in Höhe von € 28.294,55 ab dem 1. Juli 2034,
in Höhe von € 28.370,06 ab dem 1. April 2035,
in Höhe von € 28.407,82 ab dem 1. Juli 2035,
in Höhe von € 28.484,83 ab dem 1. April 2036,
in Höhe von € 28.523,34 ab dem 1. Juli 2036,
in Höhe von € 28.601,90 ab dem 1. April 2037,
in Höhe von € 28.641,18 ab dem 1. Juli 2037,
in Höhe von € 28.721,31 ab dem 1. April 2038,
in Höhe von € 28.761,38 ab dem 1. Juli 2038,
in Höhe von € 28.843,11 ab dem 1. April 2039,
in Höhe von € 28.883,98 ab dem 1. Juli 2039,
in Höhe von € 28.967,34 ab dem 1. April 2040,
in Höhe von € 29.009,03 ab dem 1. Juli 2040,
in Höhe von € 29.094,06 ab dem 1. April 2041,
in Höhe von € 29.136,58 ab dem 1. Juli 2041,
in Höhe von € 29.223,31 ab dem 1. April 2042,
in Höhe von € 29.266,68 ab dem 1. Juli 2042,
in Höhe von € 29.355,15 ab dem 1. April 2043,
in Höhe von € 29.399,39 ab dem 1. Juli 2043,
in Höhe von € 29.489,63 ab dem 1. April 2044,
in Höhe von € 29.534,74 ab dem 1. Juli 2044,
in Höhe von € 29.626,79 ab dem 1. April 2045,
in Höhe von € 29.672,81 ab dem 1. Juli 2045,
in Höhe von € 29.766,70 ab dem 1. April 2046,
in Höhe von € 29.813,64 ab dem 1. Juli 2046,
in Höhe von € 29.909,40 ab dem 1. April 2047,
in Höhe von € 29.957,28 ab dem 1. Juli 2047,
in Höhe von € 30.054,96 ab dem 1. April 2048,
in Höhe von € 30.103,80 ab dem 1. Juli 2048,
in Höhe von € 30.203,43 ab dem 1. April 2049,
in Höhe von € 30.253,25 ab dem 1. Juli 2049,
in Höhe von € 30.354,87 ab dem 1. April 2050,
in Höhe von € 30.405,68 ab dem 1. Juli 2050,

in Höhe von € 30.509,34 ab dem 1. April 2051,

in Höhe von € 30.561,17 ab dem 1. Juli 2051,

in Höhe von € 26.061,00 ab dem 1. April 2052,

in Höhe von € 23.810,91 ab dem 1. Juli 2052,

in Höhe von € 21.141,97 ab dem 1. April 2063 und

in Höhe von € 19.807,50 ab dem 1. Juli 2063

zu zahlen.

3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist,

a) der Klägerin sämtliche materiellen und immateriellen Schäden aus ihrem Unfall vom 15. Dezember 2004 auf der Autobahn A 22 in N. zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder übergehen werden, und

b) die Klägerin von allen Ansprüchen der Finanzbehörden im Zusammenhang mit den Zahlungen zu den Ziffern 1 und 2 freizuhalten.

4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

5. Von den Kosten des Rechtsstreits haben die Klägerin 79 % und die Beklagte 21 % zu tragen.

6. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Tatbestand

Die Klägerin, geboren am ... 1985, begehrt von der Beklagten Schadensersatz im Zusammenhang mit einem Verkehrsunfall, der sich am 15. Dezember 2004 auf der Autobahn A 22 in N. ereignete.

Herr P. P., der im Unfallzeitpunkt und weiter bis zur Scheidung im 2008 Ehemann der Klägerin war, lenkte den von ihm gehaltenen VW Golf mit dem amtlichen Kennzeichen, von T. kommend, auf der italienischen Autobahn A 22 in Richtung Süden. Das Fahrzeug war bei der Beklagten haftpflichtversichert. Die Deckungssumme des Haftpflichtversicherungsvertrages betrug € 50.000.000,00 mit einer Begrenzung auf € 8.000.000,00 pro Personenschaden. Die Klägerin saß auf der Rückbank hinter dem Beifahrersitz; ebenfalls im Fahrzeug befand sich der im März 2004 geborene Sohn der Klägerin. Als der Ehemann der Klägerin versuchte, ein Auffahren auf ein vor ihm fahrendes, plötzlich bremsendes großes Nutzfahrzeug zu verhindern, verlor er die Kontrolle über das Fahrzeug. Es prallte gegen die rechte Leitplanke, überquerte die Fahrstreifen der Autobahn diagonal und stieß gegen die Leitplanke des Mittelstreifens. Infolge der Kollision wurden die Klägerin und ihr Sohn aus dem Fahrzeug geschleudert.

Die Klägerin verletzte sich bei dem Unfall schwer. Sie erlitt ein Schädelhirntrauma dritten Grades mit intraventrikulärer Blutung, kleineren rechts frontalen Kontusionen und einem Hirnödem, ein Thoraxtrauma mit rechtsseitiger Lungenkontusion sowie eine Unterschenkelfraktur rechts. Die Verletzungen wurden im Krankenhaus R. erstversorgt und noch am Unfalltag in der Universitätsklinik B. intensivmedizinisch behandelt; die Unterschenkelfraktur wurde operativ versorgt. Am 31. Dezember 2004 erfolgte eine Verlegung in das Berufsgenossenschaftliche Unfallkrankenhaus H... Die Ärzte dort diagnostizierten zusätzlich u.a. Myoklonien am rechten Arm, eine Thrombophlebitis im linken Unterarm, eine Unterlappenatelektase rechts, eine spastische Hemiparese links und eine wahrscheinlich medikamententoxisch ausgelöste Thrombozytopenie.

Am 14. Februar 2005 wurde die Klägerin in das Therapiezentrum Waldklinik J. zur stationären Rehabilitationsbehandlung verlegt. Dort wurde sie am 18. November 2005 entlassen. Am 11. Mai 2006 wurde das in den rechten Unterschenkel eingebrachte Material entfernt.

Als Verletzungsfolgen stellte Prof. Dr. H. H. in einem von der Klägerin beauftragten und von der Beklagten nicht angegriffenen Gutachten vom 7. Februar 2008, erweitert durch Ergänzungsgutachten vom 25. April 2008 (Anlagen K1) folgendes fest:

- Spastische linksseitig und beinbetonte Tetraparese, die in Bezug auf die linksseitigen Gliedmaßen eine Einschränkung der motorischen und koordinativen Funktionen beinhaltet und in Bezug auf die rechtsseitigen Gliedmaßen eine schwerste Funktionsbehinderung des rechten Arms mit Gebrauchsunfähigkeit und des rechten Beins mit hochgradiger Behinderung des Steh- und Gehvermögens zur Folge hat.

- Aufgrund der schweren rechtsseitigen spastischen Lähmung liegt eine Körperhaltung von Wernicke-Mannschen Prädilektionstyp vor, wobei der rechte Arm im Schultergelenk ständig adduziert, im Ellenbogengelenk gebeugt und proniert sowie die Hand und Finger gekrümmt gehalten werden. Das rechte Bein befindet sich in Streckstellung, besonders im Knie- und Fußgelenk (Spitzfußstellung), wobei das Bein beim Versuch zu gehen, nur in einem seitlich ausholenden Bogen nach vorn geschwungen werden kann. Das Gehen ist nur für wenige Schritte mit Unterstützung von zwei Hilfspersonen, die den Oberkörper und das rechte Bein stabilisieren, möglich.

- Leichte Lähmung der Gesichts- und Zungenmuskulatur rechts.

- Schwere Dysarthrie mit hochgradiger Behinderung der Sprechfähigkeit. Dysphonie mit stark heiserer monotoner und wenig modulierter Stimme.

- Motorische Dysphasie (Broca-Aphasie) mit Beeinträchtigung der Spontansprache, des Nachsprechens und lauten Lesens.

- Mittelschweres, in Teilfunktionen auch schweres hirnorganisches Psychosyndrom mit ausgeprägter Antriebsminderung, mittelschwerer Störung der Aufmerksamkeit, Konzentrationsfähigkeit und Orientierung, schwere Störung der Merkfähigkeit und des Kurzzeitgedächtnisses sowie erheblicher Störung des Denkvermögens mit entsprechender Beeinträchtigung der Urteils- und Kritikfähigkeit.

Den Pflegebedarf gab Prof. Dr. H. im Gutachten vom 7. Februar 2008 mit zehn Stunden pro Tag für die persönliche Pflege (Grundpflege), sechs Stunden pro Tag für die hauswirtschaftliche Versorgung (einkaufen, kochen, Wohnung reinigen, Wohnung beheizen, Wäsche/Kleidung waschen, Wäsche/Kleidung trocknen, bügeln und wechseln, Geschirr spülen, Müll entsorgen etc.) und acht Stunden für die Beaufsichtigung in der Nacht an.

Die Klägerin nahm verschiedene stationäre, ambulante und häusliche Therapieangebote wahr, unter anderem Physiotherapie/Krankengymnastik, Ergotherapie, Musiktherapie, Heileurythmie, Logotherapie und Hippotherapie. Wegen der Einzelheiten der Rehabilitationsmaßnahmen und ihrer Auswirkungen auf das Gesundheitsbild der Klägerin wird auf Blatt 2 bis 26 des Gutachtens Prof. Dr. H. H.s vom 7. Februar 2008 sowie Blatt 5 bis 7 des Gutachtens Prof. Dr. H. H.s vom 25. April 2008 verwiesen. Die Krankenkasse der Klägerin übernahm nur die Kosten für Logopädie, Ergotherapie und Krankengymnastik. Für die von der Klägerin seit dem 1. Januar 2009 wahrgenommenen weiteren Therapien, nämlich Heileurythmie, Musiktherapie, Hippotherapie, Biofeedbacktherapie, Prana-Heilung und Hypnosetherapie, fielen neben dem sonstigen Mehrbedarf monatlich € 2.030,00 an.

Bis Dezember 2009 wohnte die Klägerin mit ihrer Mutter und ihrem Sohn in einer Zweieinhalb-Zimmer-Mietwohnung im ersten Obergeschoss in der B. Straße ... in B... Die Einrichtung der Wohnung war nicht behindertengerecht, was nicht nur die Durchführung von häuslichen Therapiemaßnahmen erschwerte, sondern die Klägerin auch psychisch belastete. Bezüglich der Einzelheiten der Wohn- und damit verbundenen Belastungssituation wird auf Blatt 7 bis 11 des Gutachtens Prof. Dr. H. H.s vom 25. April 2008 verwiesen. Im Dezember 2009 zog die Klägerin in das Haus ihrer Eltern im V. weg ... in B. . Auch dieses Haus ist nicht behindertengerecht, die Räume befinden sich jedoch zu ebener Erde. Die Klägerin setzte die Ergotherapie, Musiktherapie, Heileurythmie, Logotherapie, Physiotherapie und Hippotherapie fort. Bezüglich der Einzelheiten der Wohnsituation und Fortführung der Therapien wird auf Blatt 3 bis 6 des weiteren Gutachtens Prof. Dr. H. H.s vom 15. Dezember 2010 (Anlage K38) verwiesen.

Die Klägerin wird aufgrund der unfallbedingten Beeinträchtigungen dauerhaft auf Pflege und Betreuung angewiesen sein. Wegen der Einzelheiten des Verletzungsbildes, des Behandlungsverlaufs und des zwischenzeitlichen Gesundheitszustandes der Klägerin wird auf das als Anlage K1 vorliegende Gutachten Prof. Dr. H. H.s vom 7. Februar 2008 einschließlich der Ergänzung vom 25. April 2008 (Anlagen K1) Bezug genommen.

Bis 10. Januar 2008 fielen für Heil- und Pflegemittel, Fahrtkosten, Betreuungskosten für den Sohn, behindertengerechte Möbel und Mehrbedarf an Kleidung, Wasser und Heizkosten € 19.887,76 an. Auf die Aufstellung in Anlage K2, dort S. 9 f., wird verwiesen. Dies entspricht einem Kostenaufwand in Höhe von ca. € 215,00 monatlich. Diesen monatlichen Mehrbedarf akzeptiert die Beklagte, bezogen auf eine Haftungsquote von 100%, für die Zukunft.

Hinsichtlich des Haushaltführungsschadens setzen die Parteien übereinstimmend einen Stundensatz von € 8,70 und für die Zeit bis 31. Januar 2008 53,9 Wochenstunden an.

Die Pflege der Klägerin erfolgt durch ihre am 31. Januar 1952 geborene Mutter. Für die Zeit bis 31. März 2008 gehen die Parteien übereinstimmend von Pflegekosten in Höhe von € 115.320,00, bezogen auf eine Haftungsquote von 100%, aus. Aus der gesetzlichen Pflegeversicherung bezieht die Klägerin Leistungen in Höhe von € 675,00 monatlich. Leistungen aus der Rentenversicherung erhält sie nicht; sie war nie rentenversichert und hat daher keine entsprechenden Beiträge entrichtet.

Nach Zahlungsaufforderung durch den Prozessbevollmächtigten der Klägerin mit dem als Anlage K2 vorliegenden Schreiben vom 10. Januar 2008 rechnete die Beklagte mit Schreiben vom 18. Februar 2008, das als Anlage K5 vorliegt, wie folgt ab: Sie erklärte sich bereit, einen Schmerzensgeldkapitalbetrag in Höhe von € 180.000,00 und ab dem 1. Januar 2008 eine Schmerzensgeldrente in Höhe von € 350,00 monatlich zu zahlen. Außerdem akzeptierte die Beklagte den Haushaltsführungsschaden für die Zeit vom 18. November 2005 bis zum 31. März 2008 in Höhe von € 40.241,85 und die unfallbedingten Mehrkosten für die Zeit vom 1. Juli 2007 bis 31. März 2008 in Höhe von € 14.821,43. Für die Pflegekosten legte sie einen Stundensatz von € 10,00 und einen Pflegeaufwand vom Unfalltag bis zum 17. Mai 2005 von zwei mal 12 Stunden am Wochenende und für die Zeit vom 18. Mai 2005 bis 31. März 2008 von 12 Stunden täglich zu

Grunde. Sie errechnete für diese Pflegezeit eine Zahlungssumme von € 80.724,00. Bei der Abrechnung ging sie wegen behaupteten Mitverschuldens der Klägerin von einer Haftungsquote von 70% aus. Aufgrund dieser Abrechnung zahlte die Beklagte im Februar 2008 über bereits zuvor geleistete € 286.707,78 hinaus, von denen € 200.000,00 auf das Schmerzensgeld verrechnet worden waren, weitere € 30.129,50 und kündigte eine künftige Quartalszahlung in Höhe von € 12.803,10 an.

Zusätzlich erkannte die Beklagte ihre Haftung aus dem Unfallgeschehen in Höhe von 70% an. Wörtlich heißt es in diesem Schreiben unter anderem: "Außerdem erklären wir für uns und unseren Versicherungsnehmer, dass wir im Rahmen des bei unserer Gesellschaft unter der Versicherungsscheinnummer abgeschlossenen Versicherungsvertrages den Anspruch Ihrer Mandantin S. T. auf Ersatz des immateriellen sowie des ab dem 01.04.2008 entstehenden materiellen Zukunftsschadens aus dem Verkehrsunfall vom 15.12.2004 so regulieren werden, als ob Ihre Mandantin ein Feststellungsurteil mit einer Quote von 70% gegen uns erwirkt hätte. Ausgenommen hiervon sind diejenigen Ansprüche, die auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder übergehen werden" (Anlage K5).

In der Zeit vom 1. April 2008 bis 31. März 2011 zahlte die Beklagte vierteljährlich € 12.803,10 an die Klägerin, und zwar € 1.050,00 Schmerzensgeldrente, € 3.743,10 auf den Haushaltsführungsschaden, € 450,00 auf die unfallbedingten Mehrkosten und € 7.560,00 auf die Pflegekosten.

Unter dem 13. April 2011 entschloss sich die Beklagte nach einem entsprechenden Hinweis des Gerichts (vgl. dazu den Beschluss vom 3. Februar 2011, Bl. 653 d.A.) zu einer Nachregulierung unter Zugrundelegung einer Haftungsquote von 100%. Sie zahlte für den Zeitraum bis 30. Juni 2011 weitere € 237.041,54 einschließlich eines Zinsbetrages in Höhe von € 29.729,52 an die Klägerin und kündigte an, ab 1. Juli 2011 quartalsweise € 18.290,14 zu zahlen. Wegen der Aufteilung des Zahlungsbetrags auf die verschiedenen Schadenspositionen wird auf die mit Schriftsatz vom 13. April 2011 vorgelegte Abrechnung (Bl. 704 d.A.) verwiesen.

Mit Schriftsatz vom 25. Mai 2011 (Bl. 723 d.A.) kündigte die Beklagte eine Regulierung auf den Haushaltsführungsschaden für die Zeit bis zum sechsten Lebensjahr des Sohnes der Klägerin in Höhe von weiteren € 5.912,40 an. Diesen Betrag überwies die Beklagte anschließend.

Die Klägerin trägt unter Hinweis auf das neurologisch-psychiatrische Fachgutachten des Herrn Prof. Dr. H. vom 15. Dezember 2010 (Anlage K38) sowie das Rechtsgutachten des Herrn Prof. Dr. S. vom 10. August 2009 (Anlage K33) vor:

Ihre Schadensersatzforderungen seien insgesamt zu kapitalisieren. Die Voraussetzungen dafür nach § 843 Abs. 3 BGB seien schon deshalb gegeben, weil eine unfallbedingte Schwerstschädigung vorliege. Eine einmalige Kapitalabfindung sei ein würdiger Ausgleich für das behinderte Leben der Klägerin.

Im Rahmen der Frage nach dem wichtigen Grund für eine Kapitalisierung sei allein darauf abzustellen, ob sich diese auf den Zustand des Verletzten günstiger auswirke als eine Geldrente. Dabei sei eine subjektive Sicht anzulegen, die sich im Willen des Verletzten bündele. Die Entscheidung, ob eine Kapitalabfindung zu gewähren sei, treffe daher der Verletzte, hier also sie selbst. Ihre Entscheidung sei vom Gericht nicht überprüfbar, da dieses ihr seelisches Gleichgewicht nicht beurteilen könne. Sie habe zudem ein besonderes Interesse an einer Kapitalabfindung. Durch eine solche wäre sie in der Lage, sich eine neue Existenz aufzubauen und sich damit den Wunsch nach mehr Selbständigkeit und Selbstbestimmung zu erfüllen.

Die Kapitalabfindung wäre ihrer Gesundheit zuträglich. Sie sei Balsam für ihre Seele und könnte ihre Zukunftsängste beseitigen. Sie sei durch die sechs Jahre andauernden Regulierungsverhandlungen nervlich so zerrüttet, dass ihr ein weiteres Abwarten auf eine endgültige Regulierung oder spätere Untersuchungen aus psychiatrischer Sicht nicht mehr zuzumuten seien. Die Beendigung der Regulierungsverhandlungen durch eine Kapitalabfindung würde ihre psychische Gesundheitsstörung außerordentlich positiv beeinflussen. Sie erhoffe sich durch eine Kapitalabfindung finanzielle und wirtschaftliche Sicherheit für sich und die Zukunftsplanung ihres Kindes. Die Gewährung einer Geldrente hingegen würde einen ungünstigen Einfluss auf ihre Existenzängste und Depressionen nehmen.

Ihrem Sohn könne im Falle einer Kapitalzahlung über das Erbe geholfen werden. Sie wüsste ihn versorgt.

Weiterhin sei der Einwand der Erschöpfung der Versicherungssumme, erhoben von der Beklagten mit Schriftsatz vom 17. September 2009 (Bl. 356 d.A.), ein wichtiger Grund, da zu befürchten sei, dass die Beklagte irgendwann die Zahlungen einstellen werde.

Versicherer zahlten bei außergerichtlicher Streitbeilegung regelmäßig Kapitalabfindungen, so dass die entsprechende Weigerung der Beklagten ein Verstoß gegen den Grundsatz des venire contra factum proprium darstelle.

Schließlich sei ihr eine Kapitalabfindung zu gewähren, weil es ihr nicht zumutbar sei, sich bis zu ihrem Lebensende mit der Beklagten auseinanderzusetzen. Die Beklagte lege ein unzumutbares, unredliches, entwürdigendes und verzögerndes Regulierungsverhalten an den Tag. Die Beklagte halte sich auch nicht an Absprachen. Während des Prozesses habe sie einen Vergleichsvorschlag mit einer indexierten

Rentenlösung zugesagt, den sie in der Folge nie unterbreitet habe. Stattdessen habe sie erst nach langer Verzögerung einen Vergleichstorso angeboten. Die Zusage der Indexierung habe die Beklagte dann auch noch bestritten.

Da es sich um einen einheitlichen Schadensersatzanspruch handele, sei ein einheitlicher Abfindungsbetrag zuzuerkennen. Eine Kapitalisierung einzelner Schadensersatzpositionen sei nicht zulässig. Ein Anspruch auf Kapitalisierung der Gesamtforderung sei deshalb bereits gegeben, sobald ein wichtiger Grund vorliege, auch wenn dieser nur für einen Teil der Gesamtforderung zutreffe.

Der Abzinsungsfaktor für die Kapitalisierung betrage 3,25%.

Sie habe die Fachhochschulreife erreicht. Es könne mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass sie im Wege des Fernstudiums das Abitur angestrebt und voraussichtlich im Juni 2007 erreicht hätte, um sodann ein Studium im Bereich Medien, Marketing oder Sprachwissenschaften aufzunehmen und in das Erwerbsleben einzutreten. Bei einer gewöhnlichen Studienzeit von fünf Jahren sei davon auszugehen, dass sie im Oktober 2012 in das Erwerbsleben eingetreten wäre und einen Verdienst von € 2.600,00 netto monatlich erzielt hätte. Der Barwert ihres Verdienstausfallschadens von Oktober 2012 bis zur Berentung im April 2052, abgezinst mit 3,25% p.a., belaufe sich auf € 705.041,50.

Sie werde die seit 1. Januar 2009 wahrgenommenen und im Schriftsatz vom 13. Mai 2009 auf den S. 13 f. näher erläuterten Therapien bis 31. Dezember 2013 fortsetzen. Diese seien medizinisch indiziert und erforderlich. Sie seien nicht im Leistungskatalog der Krankenkasse der Klägerin aufgeführt. Der Mehrbedarf sei für diesen Zeitraum einschließlich der bis dahin beanspruchten € 215,00 monatlich auf insgesamt € 2.200,00 monatlich festzusetzen. Für den Zeitraum vom 1. Januar 2014 bis zum Jahr 2063, ihrem 78. Lebensjahr, also der durchschnittlichen Lebenserwartung einer Frau, sei der monatliche Mehraufwand sodann insgesamt auf € 800,00 festzulegen. Aufsummiert und mit 3,25% abgezinst ergebe sich für den Zeitraum von 2008 bis 2009 ein Betrag in Höhe von € 2.542,56, für den Zeitraum von 2009 bis 2014 ein solcher von € 122.194,04 und für den Zeitraum von 2014 bis 2063 ein solcher von € 237.832,05.

Die häusliche Gemeinschaft mit Herrn P. habe auch nach der Ehescheidung im 2008 jedenfalls zu großem Teil weiterbestanden. Er sei bis zu ihrem Umzug unter ihrer Anschrift gemeldet gewesen. Er habe zwar für gewisse geringe Zeitabschnitte die häusliche Gemeinschaft verlassen, sei aber immer wieder zurückgekehrt und habe sich dann um sie und das gemeinsame Kind gekümmert. Ohne den Unfall hätte die eheliche Lebensgemeinschaft fortbestanden, so dass für den Haushaltsführungsschaden von einem Haushalt mit zwei Erwachsenen und einem Kind auszugehen sei. Die Berechnung habe nach den Tabellen von Schulz-Borck/Hofmann zu erfolgen. Danach ergäben sich für sie selbst 53,9 Wochenstunden Haushaltstätigkeit für den Haushalt mit einem Kind unter sechs Jahren, 47,8 Wochenstunden für den Haushalt mit einem Kind zwischen sechs und 18 Jahren und 31,4 Wochenstunden für den Haushalt mit einem Kind zwischen sechs und 18 Jahren nach der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit. Bei einem Stundensatz von € 8,70 ergäben sich für die Zeit von Juni 2008 bis März 2010 (sechster Geburtstag des Sohns der Klägerin) monatlich € 2.009,70, für April 2010 bis September 2012 (fiktiver Abschluss ihres Studiums) monatlich € 1.782,30 und für Oktober 2012 bis April 2060 monatlich € 1.170,90 als Schadensersatz. Aufsummiert und abgezinst zu 3,25% ergebe sich ein Gesamtbetrag in Höhe von € 374.475,64.

Ihr Pflegebedarf betrage 24 Stunden am Tag. Für die Pflegeleistungen ihrer Mutter sei ein Stundensatz von € 13,00 anzusetzen. Ihre Mutter werde voraussichtlich bis zu deren 70. Lebensjahr, also bis Ende 2021, pflegen. Ab dem Jahr 2022 bis zu ihrem voraussichtlichen Lebensende mit 78 Jahren im Jahr 2063 sei die Pflege durch professionelles Personal sicherzustellen. Hierfür sei für den Zeitraum der zehnstündigen Grundpflege ein Stundensatz in Höhe von € 32,80 und für die übrigen 14 Stunden ein Stundensatz in Höhe von € 13,00 zugrunde zu legen. Für die Zeit der voraussichtlichen Pflege durch ihre Mutter ergebe sich ein monatlicher Pflegeaufwand in Höhe von € 9.360,00, für die Zeit danach ein solcher in Höhe von € 15.300,00. Hieraus errechneten sich kapitalisierte Beträge in Höhe von € 1.269273,76 für die Pflegezeit der Mutter und € 4.199.239,10 für die Zeit danach.

Die Art und Weise der von der Beklagten vorgenommenen Regulierung, insbesondere deren Verzögerung, gebiete eine Erhöhung des Schmerzensgeldes.

Die Klägerin beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie über das bereits gezahlte Schmerzensgeld in Höhe von EUR 200.000 hinaus ein angemessenes Schmerzensgeld, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, einen Betrag in Höhe von EUR 300.000 jedoch nicht unterschreiten sollte, nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 26. Januar 2008 zu zahlen;

2. die Beklagte zu verurteilen, an sie EUR 6.937.618,60 nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz auf EUR 1.831.575,45 seit dem 26. Januar 2008, auf EUR 2.252.802,18 seit Rechtshängigkeit der Klage und auf EUR 2.853.240,97 seit Rechtshängigkeit der Klageerhöhung zu zahlen;

3. die Beklagte zu verurteilen, an sie EUR 16.793,28 Anwaltskosten für die außergerichtliche Tätigkeit nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;

4. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist,

a) ihr auch sämtliche weiteren zukünftig entstehenden materiellen und immateriellen Schäden aus dem Verkehrsunfall vom 15.12.2004 zu ersetzen, sofern diese zum jetzigen Zeitpunkt nicht vorhersehbar waren und soweit diese Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergehen bzw. übergegangen sind;

b) sie bezüglich aller Ansprüche der Finanzbehörden freizustellen;

hilfsweise,

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie über das bereits gezahlte Schmerzensgeld in Höhe von EUR 263.442,86 hinaus ein angemessenes Schmerzensgeld, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, das einen Betrag in Höhe von EUR 236.557,14 jedoch nicht unterschreiten sollte, nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 26.01.2008 zu zahlen;

2. die Beklagte zu verurteilen, an sie EUR 295.223,65 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit sowie als Nebenforderung EUR 16.793,28 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit der Klage zu zahlen;

3. die Beklagte zu verurteilen, an sie eine jeweils bis zum dritten Werktag eines jeden Monats fällige Rente zu zahlen, und zwar

a) für die Zeit vom 01.07.2011 bis 30.09.2012 in Höhe von EUR 13.342,30 je Monat;

b) für die Zeit vom 01.10.2012 bis 31.12.2013 in Höhe von EUR 15.330,90 je Monat;

c) für die Zeit vom 01.01.2014 bis 31.12.2021 in Höhe von EUR 13.930,90 je Monat;

d) für die Zeit vom 01.01.2022 bis 30.04.2052 in Höhe von EUR 19.870,90 je Monat;

e) für die Zeit vom 01.05.2052 bis 30.04.2060 in Höhe von EUR 17.270,90 je Monat;

f) für die Zeit vom 01.05.2060 bis 30.04.2063 in Höhe von EUR 16.100,00 je Monat;

4. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist,

a) ihr sämtliche weiteren zukünftig entstehenden materiellen und immateriellen Schäden aus dem Verkehrsunfall vom ... 2004 zu ersetzen, sofern diese zum jetzigen Zeitpunkt nicht vorhersehbar waren und soweit diese Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergehen werden bzw. übergegangen sind;

b) sie bezüglich aller Ansprüche der Finanzbehörden freizustellen.

Im Übrigen erklärt die Klägerin,

den Rechtsstreit in der Hauptsache in Höhe des unter dem 13. April 2011 nachregulierten Teilbetrages von € 207.312,04 nebst Zinsen in Höhe eines Betrages von € 29.729,52 sowie in Höhe des weiteren nachregulierten Teilbetrages von € 5.912,40 in der Hauptsache für erledigt.

Die Beklagte

schließt sich der Erledigungserklärung an und

erkennt die hilfsweise geltend gemachten Ansprüche, begrenzt auf € 8 Millionen einschließlich bereits geleisteter Zahlungen, in Höhe von € 500,00 monatlich bezüglich einer Schmerzensgeldrente, € 3.600,00 monatlich bezüglich der Pflege- und Betreuungskosten und € 215,00 monatlich bezüglich unfallbedingten Mehrbedarfs sowie den hilfsweisen Feststellungsantrag an.

Im Übrigen beantragt die Beklagte,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat bis zur Nachregulierung mit Schriftsatz vom 13. April 2011 behauptet:

Die Klägerin treffe ein Mitverschulden, das mit 30% zu bewerten sei. Sie sei nicht angeschnallt gewesen. Hierfür spreche, dass ihr Ehemann nicht angeschnallt gewesen sei, dass ihr Sohn aus dem Auto geschleudert worden sei, vermutlich, weil sie ihn im Unfallzeitpunkt gestillt gehabt habe, der Kindersitz dagegen im Auto verblieben sei, der Ehemann in einem Gespräch mit dem Arzt Prof. Dr. V. geäußert habe, die Klägerin sei nicht angeschnallt gewesen, die Sicherheitsgurte nach dem Unfall aufgerollt vorgefunden worden seien und nicht ersichtlich sei, wer sie gelöst haben sollte. Zudem müsse das Fahrzeug vor dem Schleudervorgang durch den Erstanstoß erheblich Energie abgebaut haben.

Nach einem entsprechenden Hinweis des Gerichts gemäß Beschluss vom 3. Februar 2011 (Bl. 653 d.A.) geht seit dem 13. April 2011 auch die Beklagte von einer Haftungsquote in Höhe von 100% aus.

Des Weiteren trägt die Beklagte vor:

Ein Grund für eine Kapitalisierung sei allenfalls im Bereich räumlichen und behindertengerechten Wohnraums gegeben, der allerdings nicht substantiiert vorgetragen worden sei. Im Übrigen könnten grundsätzlich aus einem Gesamtschaden zwar einzelne Forderungsgruppen kapitalisiert werden, Gründe

hierfür lägen aber nicht vor. Die Rechtsprechung habe bisher allein auf eine Änderung des Wohnbedarfs, die Schaffung einer neuen wirtschaftlichen Existenz oder den Umstand abgestellt, dass der Schädiger keine Gewähr dafür biete, den Rentenanspruch über längere Zeit zu befriedigen. Diese Fallgruppen seien nicht einschlägig. Ihr Regulierungsverhalten sei für die Klägerin auch nicht psychisch oder physisch beeinträchtigend, so dass eine Kapitalisierung auch nicht unter gesundheitlichen Aspekten verlangt werden könne. Zeitweilige depressive Phasen der Klägerin seien ausweislich des klägerischen Gutachtens aus der Anlage K1 vorwiegend auf die häusliche Situation zurückzuführen. Die Beklagte habe angemeldete Ansprüche jeweils umgehend zu 70% - eine Quote die der unterschiedlichen Auffassung über das Mitverschulden geschuldet gewesen sei - später zu 100% reguliert. Für den Bereich der Pflegekosten sei in der Rechtsprechung niemals eine Kapitalisierung erfolgt. Dies sei auch mit erheblichen Risiken behaftet, wenn sich der Pflegebedarf zukünftig ändern sollte und durch die Kapitalisierung der Weg zu einer Rentenerhöhung verstellt wäre. Ihre wirtschaftliche Situation gewähre, dass jederzeit ausreichend Kapital zur Verfügung stehe. Legte die Klägerin einen Kapitalbetrag selbst an, bestünde dagegen immer die Gefahr, dass der Kapitalbetrag insgesamt verloren gehen könnte. Jedenfalls sei der Kapitalisierungszinssatz mit mindestens 5% p.a. zu bemessen.

Sie sei grundsätzlich bereit ein verletzungsbedingtes Schmerzensgeld in Höhe von € 400.000,00 zu akzeptieren. Allerdings komme eine Erhöhung des Schmerzensgeldes wegen zögerlicher Regulierung nicht in Betracht. Schmerzensgeld und Schadensrenten seien von ihr zu jeder Zeit pünktlich und anstandslos gezahlt worden. Angesichts der Anhaltspunkte, die dafür sprächen, dass die Klägerin bei dem Unfall nicht angeschnallt gewesen sei, sei es nicht zu beanstanden, wenn sie, die Beklagte, zunächst einen Abzug in Höhe von 30% vorgenommen habe.

Für die Berechnung des Erwerbsausfallschadens könne nicht angenommen werden, die Klägerin hätte ohne den Unfall eine akademische Laufbahn durchlaufen. Sie könne noch nicht einmal ihre Studien- oder Berufsvorstellungen klar äußern. Ihre schulischen Qualifikationen (vgl. Anlage K18) sprächen gegen die Aufnahme eines Studiums.

Für den Haushaltsführungsschaden sei kein Dreipersonenhaushalt zu Grunde zu legen, nachdem der Ehemann sich von der Klägerin getrennt habe.

Einen über € 215,00 hinausgehenden Mehrbedarf könne die Klägerin nicht beanspruchen. Die durchgeführten und beabsichtigten Therapien seien nicht erstattungsfähig. Der Mehrbedarfsforderung ab dem Jahre 2014 fehle darüber hinaus jede Substanz; es würden nicht einmal Anknüpfungspunkte für eine Schätzung dargelegt.

Der Pflegebedarf der Klägerin betrage zwölf Stunden am Tag; dies sei die Anzahl an Stunden, die die Klägerin vorgerichtlich mit dem Anspruchsschreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 10. Januar 2008 (Anlage K2) gefordert habe. Für die Pflegeleistungen der Mutter der Klägerin sei ein Stundensatz vom € 8,00 anzusetzen. Zu berücksichtigen sei insoweit, dass die Familienangehörigen der Klägerin keinerlei pflegerische Ausbildung hätten und die Klägerin Leistungen der Pflegekasse erhalte, auch wenn diese wegen des Familienprivilegs nicht anzurechnen seien. Soweit die Klägerin für professionelle Pflege € 32,80 zu Grunde lege, sei ihr Vortrag unsubstantiiert. Es müsse dargelegt werden, welche Betreuungsmaßnahmen einen so hohen Stundensatz rechtfertigten.

Die Beklagte erhebt den Einwand der Erschöpfung der Versicherungssumme.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Schriftsätze der Parteien einschließlich der eingereichten Anlagen verwiesen.

Das Gericht hat den Rechtsstreit mit Beschluss vom 13. März 2009 auf die Kammer übertragen (Bl. 197 d.A.). Es hat mit Beschlüssen vom 8. Oktober 2010 (Bl. 358 d.A.) und 7. Dezember 2009 (Bl. 431 d.A.) ein schriftliches Sachverständigengutachten zu der Behauptung der Beklagten eingeholt, die Klägerin sei beim Unfall nicht angeschnallt gewesen, und die Sachverständige, Frau Dipl.-Ing. Ulrike G., angehört. Auf deren Gutachten vom 30. April 2010 (Bl. 480 ff. d.A.) sowie ihre Anhörung in der mündlichen Verhandlung vom 8. November 2010 (Bl. 586 ff. d.A.) wird verwiesen.

Das Gericht hat des Weiteren den Zeugen Prof. Dr. V. vernommen und die Mutter der Klägerin, die deren Betreuerin ist, angehört. Bezüglich des Inhalts der Vernehmung und Anhörung wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 8. November 2010 verwiesen (Bl. 588 ff. d.A.).

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist im Hauptantrag nicht, im Hilfsantrag größtenteils begründet.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch aus den §§ 7 Abs. 1 StVG, 823 Abs. 1, 253 Abs. 2 BGB, 3 Nr. 1 PflVersG a.F. auf Zahlung eines weiteren Schmerzensgelds in Höhe von € 131.857,14, von weiteren € 164.074,08 als Ersatz für die bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung angefallenen materiellen Schadenspositionen sowie einer monatlichen Rente in variabler, tenorierter Höhe. Sie hat zudem Anspruch auf die begehrte Feststellung materieller und immaterieller Haftung sowie des

Freistellungsanspruchs gegenüber den Finanzbehörden. Die Beklagte haftet der Klägerin dem Grunde nach auf vollen Schadensersatz, aus dem letztere die bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung angefallenen Schadenspositionen einschließlich des Schmerzensgelds als Abfindungsbetrag und die zukünftigen Schadenspositionen als Rentenzahlung quartalsweise im Voraus (§ 843 Abs. 2 S. 1, 760 BGB) bis zu ihrem Tod verlangen kann.

1. Nach Art. 40 Abs. 2 EGBGB ist auf den vorliegenden Rechtsstreit deutsches Schadensersatzrecht anzuwenden, denn die Klägerin sowie der ihr ersatzpflichtige Ehemann hatten im Unfallzeitpunkt ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland. Die Anwendbarkeit deutschen Rechts erstreckt sich auch auf den Direktanspruch der Klägerin aus § 3 Nr. 1 PflVersG a.F. gegen die Beklagte als Kfz- Haftpflichtversicherer des Ehemanns, vgl. Art. 40 Abs. 4 EGBGB. Im Rahmen des deutschen materiellen Rechts bleiben allerdings die Verkehrsregeln des Unfallortes, also des Landes Italien anzuwenden.

2. Die Beklagte haftet der Klägerin aus dem Verkehrsunfall vom 15. Dezember 2004 zu einer Quote von 100%. Der Ehemann der Klägerin verletzte sie durch eine schuldhafte Pflichtverletzung an Körper und Gesundheit; ein Mitverschulden ist der Klägerin nicht zuzurechnen. Den gegen den Ehemann gerichteten Anspruch kann die Klägerin als Direktanspruch (§ 3 Nr. 1 PflVersG a.F.) gegen die Beklagte als Haftpflichtversicherer des Unfallfahrzeugs richten.

Der Ehemann der Klägerin verschuldete den Unfall durch Unterschreitung des erforderlichen Sicherheitsabstands oder Unaufmerksamkeit. Er versuchte, ein Auffahren auf ein vor ihm fahrendes, plötzlich bremsendes, großes Nutzfahrzeug zu verhindern und verlor dabei die Kontrolle über das Fahrzeug. Dieser Unfallhergang lässt im Wege des Anscheins vermuten, dass der Ehemann der Klägerin unaufmerksam oder zu dicht an das Fahrzeug vor ihm herangefahren war. Typischerweise sind Auffahrunfälle oder wie hier Ausweichmanöver zur Verhinderung von Auffahrunfällen auf einen nicht ausreichenden Abstand oder Unaufmerksamkeit zurückführen. Der Ehemann der Klägerin hätte seinen Abstand so einrichten müssen, dass er auch auf ein plötzliches Bremsereignis ausreichend gefahrverhütend hätte reagieren können. Die entsprechende Abstandsregel findet sich in l'articolo 149 Abs. 1 nuovo codice della strada des im Rahmen des deutschen materiellen Rechts anzuwendenden italienischen Straßenverkehrsrechts. Danach ist ein solcher Sicherheitsabstand einzuhalten, der Kollisionen mit dem vorausfahrenden Fahrzeug in jedem Fall vermeiden lässt.

Ein Mitverschulden ist der Klägerin nicht zuzurechnen. Auch wenn es gewichtige Indizien dafür gibt, dass die Klägerin bei dem Unfall nicht angegurtet gewesen ist, verbleiben nach den Ausführungen der Sachverständigen Dipl.-Ing. G. doch nicht unerhebliche Zweifel. Diese gehen zu Lasten der für ein etwaiges Mitverschulden der Klägerin beweispflichtigen Beklagten. Das hat diese auch nach der Einholung des gerichtlichen Sachverständigengutachtens und der weiteren Beweiserhebung erkannt und die Einwendung eines Mitverschuldens wegen Verletzung der Anschnallpflicht daraufhin fallen gelassen.

3. Der Schadensersatzanspruch der Klägerin setzt sich zusammen aus einer Kapitalabfindung für die Vergangenheit und einer Rentenzahlung für die Zukunft.

a) Die Klägerin hat Anspruch auf eine Kapitalabfindung als Ausgleich für die ihr bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung entstandenen materiellen Schadenspositionen. Sie ist grundsätzlich frei in ihrer Entscheidung, für die Schadenspositionen der Vergangenheit Kapitalabfindung oder Rente zu verlangen (BGHZ 59, 187, 188). Auf einen wichtigen Grund nach § 843 Abs. 3 BGB kommt es nicht an, da dieser sich mit Zukunftsschäden befasst.

b) Dagegen hat die Klägerin keinen Anspruch auf die Kapitalisierung ihres Rentenanspruchs für die Zukunft. Dabei ist die Kammer der Auffassung, dass grundsätzlich eine Kapitalisierung von Einzelpositionen der Gesamtschadensersatzforderung möglich ist (1). Es liegt aber für keine der geltend gemachten Positionen ein wichtiger Grund im Sinne des § 843 Abs. 3 BGB vor (2).

(1) Die Kammer folgt zunächst nicht der Auffassung, dass die einzelnen Schadenspositionen nur einheitlich zu kapitalisieren oder zu verrenten seien. Entgegen der Ansicht der Klägerin zwingt der Wortlaut des § 843 Abs. 3 BGB nicht zur Einheitlichkeit. Die Norm ordnet an, dass eine Kapitalisierung nach Verlangen des Verletzten zu erfolgen habe, wenn ein wichtiger Grund vorliege. Zwanglos kann das "wenn" der Norm im Sinne von "soweit" verstanden werden. Nur ein solches Verständnis berücksichtigt, dass sich die Gesamtschadensersatzforderung eines Geschädigten aus einzelnen, unterschiedlichen Schadensersatzansprüchen zusammensetzt, die jeder für sich unabhängig von dem anderen ein unterschiedliches Schicksal erleiden können. Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, einzelne Schadenspositionen aus den vermehrten Bedürfnissen zu kapitalisieren und andere nach der Grundregel des ersten Absatzes als Rente zu gewähren, vgl. z.B. BGH, VersR 1968, 664, 666 f; RG, RGZ 156, 392, 393. Dass die genannten Entscheidungen zu § 13 StVG bzw. § 13 KFG ergangen sind, ändert nichts an ihrer Vergleichbarkeit für die vorliegende Anwendung des § 843 Abs. 3 BGB. § 13 Abs. 2 StVG verweist schon ausdrücklich auf § 843 Abs. 3 BGB. Auch in Bezug auf § 13 KFG ist nicht ersichtlich, warum die Frage der Einheitlichkeit des (für die Zukunft als Rente) angeordneten Schadensersatzanspruchs anders zu

beurteilen sein sollte als in § 843 Abs. 3 BGB. Die Klägerin bringt mit dem als Anlage K33 eingereichten Rechtsgutachten des Herrn Prof. Dr. S. auch kein zwingendes Argument für ihre Ansicht, sondern beschränkt sich auf mehrfachen Vortrag einer entsprechenden Behauptung, die durch Fettdruck am Wortlaut der Norm, es sei "ein" wichtiger Grund erforderlich, festgemacht wird (Anlage K33, S. 16 ff.). Tatsächlich verbietet der Wortlaut aber, wie dargelegt, eine Aufteilung in Rente und Kapital gerade nicht. Die Anordnung der Kapitalisierung, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, lässt sich zwanglos auf einzelne Schadenspositionen beziehen. Ebenso ist es zulässig, eine Kombination aus Rente und Kapitalabfindung für verschiedene Zeitabschnitte zu zahlen (vgl. RGZ 77, 213, 216; Palandt-Sprau, BGB, 70. Auflage, § 843, Rn. 18; Beck-OK-Spindler, Stand 1. Okt. 2007, § 843, Rn. 33).

§ 843 Abs. 3 BGB ist als Ausnahmevorschrift zu der grundsätzlichen Rentenanordnung im ersten Absatz eng auszulegen. Hieraus folgt, dass eine Kombination aus Rente und - soweit wichtige Gründe vorliegen - Kapitalabfindung der Regelungssystematik des Gesetzes am ehesten Rechnung trägt. Der Ausnahmecharakter der Vorschrift bleibt damit weitestgehend erhalten. Es ist auch nicht ersichtlich und unter dem Gesichtspunkt des Grundsatzes der Naturalrestitution nicht zu rechtfertigen, Schadenspositionen zu kapitalisieren, für deren Kapitalisierung ein Bedürfnis im Sinne des gesetzlich geforderten wichtigen Grundes nicht vorliegt. Der Klägerin ist es daher verwehrt, eine Gesamtkapitalisierung schon dann zu verlangen, wenn nur für einen einzelnen Schadensposten ein Kapitalisierungsbedürfnis vorliegt.

(2) Es liegen keine wichtigen Gründe vor, die eine Kapitalisierung einzelner, mehrerer oder aller Schadenspositionen gebieten.

(a) Die Klägerin hat nach ihrer Auffassung schon deshalb einen Anspruch auf eine Abfindung in Kapital, weil dies nach ihrer Auffassung einen günstigen Einfluss auf ihren Zustand und ihre Entwicklung habe. Ihr Verlangen nach einer Kapitalzahlung habe die Rechtsordnung grundsätzlich zu respektieren, wenn nicht nach objektiver Betrachtungsweise eine selbstschädigende Fehleinschätzung mit Händen zu greifen sei oder zu irreparablen Schäden für die Allgemeinheit führte.

Die Kammer teilt diese Interpretation des § 843 BGB nicht. § 843 BGB enthält einen Schadensersatzanspruch, der zusammen mit den allgemeinen Regeln in §§ 249 ff. BGB einen Ausgleich für erlittene Verletzungen ermöglicht. Der schadensersatzrechtlichen Grundregel der Naturalrestitution folgend, sieht Absatz 1 grundsätzlich ein Rentensystem vor. Danach wird durch die zu gewährende Rente der Schaden des Verletzten immer erst dann ausgeglichen, wenn er eintritt. Nach Auffassung der Verfasser des BGB erleichtere das Rentensystem gerechte und billige Entscheidungen, weil es anders als Kapitalabfindungen in weit geringerem Maße mit unbekannten Faktoren belastet sei (Motive, Mugdan II, S. 438). Die Verfasser erkannten aber auch, dass ein gänzlicher Ausschluss der Kapitalabfindung in besonderen Umständen unzulänglich sein kann, z.B. wenn der Ersatzpflichtige für die Zahlung der Rente keine ausreichende Sicherheit bieten könne oder eine große Zahl an Erben hinterlasse (Motive, Mugdan II, S. 438). Sie schafften daher die Möglichkeit, bei Vorliegen eines wichtigen Grundes von der Rentenzahlung zur Kapitalabfindung überzugehen.

Wichtige Gründe lassen sich sowohl in der Sphäre des Ersatzpflichtigen als auch in der Sphäre des Geschädigten finden. Zwei Aspekte aus der Sphäre des Ersatzpflichtigen finden sich bereits, wie genannt, in den Motiven. Andere können drohende Insolvenz, Zahlungsschwierigkeiten, die Notwendigkeit der Vollstreckung im Ausland oder ein häufiger Wechsel des Wohnsitzes durch den Ersatzpflichtigen sein (vgl. RGZ 93, 209, 210; OLG Nürnberg, FamRZ 1968, 478; MüKo-BGB/Wagner, 5. Aufl., §§ 842, 843, Rn 76). Dagegen kann die Existenz einer Versicherungsgesellschaft dazu führen, einen wichtigen Grund trotz Zahlungsschwierigkeiten des Schädigers nicht anzunehmen (vgl. RGZ 93, 209, 210 f.; Palandt-Sprau, BGB, 70. Auflage, § 843, Rn. 19; Beck-OK-Spindler, Stand 1. Okt. 2007, § 843, Rn. 32). Neben den bei Abfassung des Gesetzes im Vordergrund stehenden Gründen aus der Sphäre des Ersatzpflichtigen sind in der Rechtsprechung auch Gründe aus der Sphäre des Geschädigten berücksichtigt worden. Sie können z.B. darin liegen, dass eine Kapitalabfindung einen günstigen bzw. eine Rente einen ungünstigen Einfluss auf den Gesundheitszustand des Geschädigten haben würde (vgl. RGZ 73, 418, 419; OLG Koblenz, OLGR 1997, 332) oder dass die Kapitalabfindung dem Verletzten dazu dienen kann, sich selbstständig zu machen (Palandt-Sprau, BGB, 70. Auflage, § 843, Rn. 19).

Bei der Interpretation der Vorschrift des § 843 BGB darf nicht aus den Augen verloren werden, dass Absatz 3 eine Ausnahme zu der Grundregel der Rentenzahlung in Absatz 1 formuliert. Die Rentenzahlung ist zunächst logische Konsequenz der Naturalrestitution. Der Ausnahmecharakter der Kapitalabfindung verlangt, den wichtigen Grund eng auszulegen. Es können nur Gründe von erheblichem Gewicht in Betracht kommen (so auch OLG Koblenz, OLGR 1997, 332). Erforderlich sind besondere Gegebenheiten, die objektiv oder in der Person des Geschädigten die Rentenzahlung als erheblich ungeeignet oder unsicher erscheinen lassen. Gleichzeitig bedeutet dies, dass die Erforderlichkeit einer Kapitalabfindung nicht zur unüberprüfbaren Disposition des Geschädigten steht. Der unbestimmte Rechtsbegriff des wichtigen Grundes ist vielmehr durch die Gerichte voll überprüfbar. Jede andere Auslegung ließe den

Ausnahmecharakter der Kapitalabfindung entfallen, bis hin zu einem von der Klägerin postulierten Wahlrecht des Geschädigten.

Erheblichkeit und Überprüfbarkeit sind Merkmale, die auch sonst im BGB an das Vorliegen wichtiger Gründe geknüpft werden, z.B. in den Bestimmungen der §§ 314, 490, 543, 569, 626, 671, 712, 723 BGB. Es handelt sich in jedem Fall um Ausnahmeregelungen, die ein Abweichen von der Norm unter engen Voraussetzungen rechtfertigen. Dabei unterliegt der wichtige Grund als unbestimmter Rechtsbegriff der Überprüfung durch die Gerichte (z.B. BGH, NJW 1993, 463, 464, für § 626 BGB). Daran ändert auch nichts, dass § 843 BGB eine von den genannten Vorschriften verschiedene, dem Geschädigten dienende Schutzfunktion zukommt. Auch den in anderen Normen enthaltenen wichtigen Gründen liegt der Gedanke zu Grunde, in Ausnahmefällen besondere Nachteile von einem der Normadressaten abzuwenden, ihn also zu schützen. So erlauben die Dauerschuldverhältnisse ein Auflösen der Bindung, wenn die Fortsetzung des Vertrages für einen Teil unzumutbar ist. Auch durch die in § 843 Abs. 1 BGB angeordnete Rentenzahlungspflicht gelangen Schädiger und Geschädigter in ein Dauerrechtsverhältnis, das dem Geschädigten das Recht gibt, regelmäßige Zahlungen zu verlangen. Wenn Absatz 3 der Norm hiervon eine Ausnahme statuiert, zeigt sich darin nichts anderes als die schadensersatzrechtliche Ausprägung des dem außerordentlichen Lösungsrecht bei Dauerschuldverhältnissen zu Grunde liegenden Rechtsgedankens, (nur) in erheblichen und/oder unbilligen Fällen die Dauerhaftigkeit der Bindung aufzuheben.

Wenn die Klägerin unter Bezugnahme auf das als Anlage K33 vorliegende Rechtsgutachten Prof. Dr. S.s ausführt, sie als Geschädigte trage das Risiko der Kapitalisierung, also der Richtigkeit der Prognose künftiger Entwicklungen, weshalb sie keines Schutzes über die Einschränkung des Begriffs des wichtigen Grundes bedürfe, übersieht sie, dass das Schadensersatzrecht nicht nur den Geschädigten, sondern auch den Schädiger schützt. Das Schadensersatzrecht ist vom Ausgleichsgedanken beherrscht (Palandt-Grüneberg, BGB, 70. Auflage, Vor § 249, Rn. 2); es soll die entstandenen Schäden ausgleichen, dem Geschädigten aber darüber hinaus keinen Mehrwert zu Lasten des Schädigers verschaffen. Es ist daher nicht richtig, dass der Geschädigte allein das Prognoserisiko einer Kapitalabfindung trage. Der Abfindungsbetrag ist auch zu Lasten des Schädigers mit Unsicherheiten behaftet, die es nach Möglichkeit zu vermeiden gilt. Nichts anderes ergibt sich aus dem von Prof. Dr. S. zitierten Urteil des BGH vom 8. Januar 1981 (BGHZ 79, 187), in dem das Gericht ausführt, auch zu Lasten des Schädigers seien Unsicherheiten in die Berechnung einer Kapitalabfindung eingeflossen (BGHZ 79, 187, 193). Folgerichtig steht die Anpassung der Rente über § 323 ZPO nicht nur dem Geschädigten, sondern auch dem Schädiger offen.

Unterliegt die Frage der Abfindung in Kapital danach nicht der der Überprüfung durch die Gerichte entzogenen Disposition des Geschädigten, ist im Einzelnen zu prüfen, ob Gründe für eine (Teil-) Kapitalisierung vorliegen. Dies ist nach Auffassung des Gerichts vorliegend nicht der Fall.

(b) Die Klägerin hat sich durch den Unfall schwere Verletzungen mit bleibenden Schäden zugezogen. Der Umfang und Schweregrad der Schädigung rechtfertigen allein aber nicht, den Ersatzbetrag zu kapitalisieren. Durch die Verletzungen der Klägerin tritt ein erhöhter Bedarf ein, der nach den Grundsätzen des Schadensersatzrechts auszugleichen ist. Für wiederkehrende Bedürfnisse ist nach § 843 Abs. 1 BGB grundsätzlich eine Rente zu zahlen. Dieser Ausgleich ist nicht allein deshalb anders vorzunehmen, weil die Verletzungen der Klägerin besonders schwer sind. Es kann aber sein, dass besondere, aus der Schwere der Verletzungen resultierende Umstände einen Bedarf nach einer einmaligen Kapitalzahlung auslösen. Diese kann sodann wegen der besonderen Umstände, nicht aber schon wegen der Verletzungen als solcher, gezahlt werden.

(c) Die Kammer hat bereits im Verlaufe des Prozesses erkennen lassen, dass es die Zahlung eines Abfindungsbetrages auf das Argument der Schaffung behindertengerechten Wohnraums zu stützen bereit ist. Dem erhöhten Wohnbedarf der Klägerin kann durch eine Rente zur Anmietung geeigneter Räumlichkeiten oder durch den Erwerb einer adäquaten Wohnung Rechnung getragen werden. Berücksichtigt man die erhöhten, durch ihre Behinderung individuell geprägten Bedürfnisse der Klägerin, könnte sich ein erheblicher Bedarf zur Anschaffung individuell zugeschnittenen und eingerichteten Wohnraums ergeben, wofür die einmalige Gewährung eines Kapitalbetrags statt einer Rente in Betracht kommt. Gleichzeitig könnte durch den Erwerb einer Wohnung das erhöhte Bedürfnis der Klägerin für die Zukunft in ausreichendem Maße befriedigt werden. Prognoseunsicherheiten bei der Kapitalisierung spielen bei der Befriedigung erhöhten Wohnbedarfs nur eine untergeordnete Rolle, da die Klägerin aus ihrer mittlerweile mehrjährigen Behinderungssituation heraus in der Lage sein dürfte, ihre Wohnbedürfnisse vollständig und auch zukunftssicher zu prognostizieren.

Indessen macht die Klägerin seit ihrem Umzug aus der ursprünglich von ihr bewohnten Zweieinhalb-Zimmer-Mietwohnung im ersten Obergeschoss in der B. Straße XX in B. im Dezember 2009 in das zu ebener Erde gelegene Haus der Eltern im V.weg 5 in B. keine vermehrten Bedürfnisse bezüglich des Wohnens geltend. So werden denn auch im Gutachten des Prof. Dr. H. vom 15. Dezember 2010 (Anlage

K38) anders als im Vorgutachten vom 25. April 2008 (Anlage K1) keine durch die Wohnsituation hervorgerufenen Beanstandungen mehr aufgeführt.

(d) Ebenfalls nicht ausreichend dargelegt ist der von der Klägerin geäußerte Wunsch, sich eine neue Existenz aufzubauen. Es ist trotz entsprechenden Hinweises der Beklagten nicht vorgetragen worden und auch nicht ersichtlich, dass die Klägerin konkrete Pläne für die Zukunft hätte, die im Hinblick auf den Aufbau einer neuen Existenz einen erhöhten, mit einer Zahlung zu befriedigenden Kapitalbedarf auslösten. Die Formulierung des Wunsches nach dem Aufbau einer neuen Existenz ist dem Anschein nach aus der reichsgerichtlichen Entscheidung in JW 1933, 840 entlehnt. Dort lag allerdings ein nicht vergleichbarer Fall vor, in dem eine Geschädigte sich nach ihrer Verletzung eine neue erwerbswirtschaftliche Existenz als Selbständige aufbauen wollte. Hierfür war in nachvollziehbarer Weise ein Anfangskapital notwendig; eine Rentenzahlung hätte dort nur einen ungenügenden Ausgleich verschafft.

(e) Das weitere Argument der Klägerin, eine Kapitalisierung sei notwendig, weil sie durch eine Kapitalzahlung ihren Sohn anders als bei einer Rentenzahlung über das Erbe abgesichert sähe, trägt ebenfalls nicht. Eine nach § 843 Abs. 3 BGB gewährte Abfindung soll durch die Kapitalzahlung und Zinserträge hieraus die Versorgung eines Geschädigten ebenso sicher stellen wie eine laufende Rentenzahlung. Die Kapitalzahlung ist nichts anderes als die Summe der zu erwartenden Rentenzahlungen vermindert um den über die Jahre zu erwartenden Zinsertrag. Am Ende ihres Lebens wird die Klägerin bei einer Rentenzahlung vermögensmäßig ebenso dastehen, wie im Falle einer Kapitalzahlung. Alles andere widerspräche dem Ausgleichsgedanken des Schadensersatzrechts. Es ist daher ein Irrtum, dass nur die Kapitalzahlung den Sohn der Klägerin absicherte. Vielmehr ist das Schutzniveau bei Renten- und Kapitalzahlung gleich. Dass eine Kapitalzahlung im Falle eines verfrühten Versterbens der Klägerin zu einer verbesserten Versorgung des Sohnes führte, ist ein Umstand, der wegen des Ausgleichsgedankens des Schadensersatzrechts nicht in zulässiger Weise zu berücksichtigen ist.

(f) Der Einwand der Erschöpfung der Versicherungssumme kann ebenso wenig als wichtiger Grund herangezogen werden. Die Kapitalisierung führt - anders als die Klägerin meint - nicht dazu, den Gefahren vorzubeugen, die aus einer Nichtauskömmlichkeit der Deckungssumme resultieren.

Zunächst ist nicht richtig, dass die Beklagte die Zahlung einer Rente bei Erreichen der Deckungssumme einstellen darf. Vielmehr ist der Einwand der Erschöpfung der Versicherungssumme bereits, wie geschehen, im Erkenntnisverfahren zu erheben und hat zur Folge, dass die Rentenzahlungen durch gleichmäßige Kürzungen so aufgeteilt werden, dass deren Kapitalwert einschließlich bereits zuvor erbrachter Leistungen die Deckungssumme der Versicherung am Ende der prognostizierten Rentenzahlungsverpflichtung erreicht, aber nicht überschreitet (vgl. zum Kürzungs- bzw. Verteilungsverfahren nach §§ 155, 156 VVG a.F.: BGH, NZV 2007, 127, 128 = NJW 2007, 370, 371; BGH, VersR 1980, 817). Zugleich ist die beklagte Versicherung verpflichtet, die auf diese Weise gekürzte Rente fortzuzahlen, auch wenn dadurch die Deckungssumme aufgrund nicht vorhergesehener Umstände letztlich überschritten würde. Hieraus folgt zugleich, dass bei einer Kapitalisierung die wegen der zu erwartenden Erschöpfung der Versicherungssumme anteilig gekürzten Rentenzahlungen zu Grunde zu legen sind mit der Folge, dass die Kapitalabfindung der Klägerin allenfalls das gleiche Schutzniveau bietet wie eine Rentenzahlung. Tatsächlich liegt das Schutzniveau sogar niedriger, weil die Rentenzahlung bei (unvorhergesehenem) Erreichen der Deckungssumme nicht eingestellt werden darf, während ein Aufstocken der Kapitalabfindung nicht in Betracht kommt.

(g) Es ist nicht unter dem Gesichtspunkt des venire contra factum proprium rechtsmissbräuchlich, wenn die Beklagte der Klägerin eine Kapitalzahlung in der gewünschten Höhe verweigert. Richtig ist, dass Abfindungen bei der Abwicklung von Personenschäden im Versicherungsrecht häufig anzutreffen sind. Es handelt sich aber in allen Fällen um freiwillige Abfindungsvereinbarungen, auf die sich die Parteien in gegenseitigem Nachgeben einigen. Vorliegend verweigert die Beklagte der Klägerin auch nicht kategorisch eine Kapitalzahlung, sondern hat ein Angebot der Kapitalisierung unterbreitet, das der Klägerin nicht ausreicht. Dass sich die Parteien bei der Verhandlung eines Vergleichs über die Abfindungssumme nicht einig werden, stellt noch keinen Rechtsmissbrauch dar, sondern ist ein nicht selten anzutreffender Teil einer Auseinandersetzung, der seinen Grund in den unterschiedlichen Auffassungen über die zutreffende Schadenshöhe findet.

(h) Die Klägerin kann auch nicht eine Kapitalisierung unter dem Gesichtspunkt der Vermeidung einer weiteren Auseinandersetzung mit der Beklagten fordern. Das Gericht kann nicht erkennen, dass die Beklagte eine unzumutbare Weigerungshaltung eingenommen hätte. Die Beklagte hat vielmehr erhebliche Zahlungen geleistet. Neben solchen in Höhe von € 286.707,78 (vgl. Anlage K5, S. 2), € 30.129,50 (vgl. Anlage K5, S. 2), € 237.041,54 (vgl. Schriftsatz der Beklagten vom 13. April 2011, S. 2, Bl. 705 d.A.) und € 5.912,40 (vgl. Schriftsatz der Beklagten vom 25. Mai 2011, S. 2, Bl. 724 d.A.) leistete die Beklagte seit 1. April 2008 quartalsweise € 12.803,10 (vgl. Anlage K5, S. 3) und seit 1. Juli 2011 quartalsweise € 18.290,14 (vgl. Schriftsatz der Beklagten vom 13. April 2011, S. 2). Insgesamt zahlte sie bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung € 695.105,47.

Allerdings nahm die Beklagte bei den Zahlungen zunächst an, nur zu 70% zu haften, weil die Klägerin nicht angegurtet gewesen sei - eine Einwendung, die sie im Prozess nach Einholung eines Sachverständigengutachtens und weiterer Beweiserhebung fallen ließ. Dieses Verhalten kann der Beklagten aber nicht im Sinne einer unzumutbaren Weigerungshaltung vorgehalten werden. Es gibt vorliegend gewichtige Anhaltspunkte, die darauf hindeuten, dass die Klägerin beim Unfallgeschehen tatsächlich nicht angeschnallt war. Die gerichtlich bestellte Sachverständige hat unter umfassender Würdigung der Indizien ausgeführt, dass der sichere Nachweis, die Klägerin sei nicht angeschnallt gewesen, nicht geführt werden könne. In dieser Situation kann der Beklagten nicht vorgeworfen werden, unter Berücksichtigung eines Mitverschuldens in die Regulierung eingetreten zu sein.

Zu beachten ist auch, dass die Beklagte nach gerichtlichem Hinweis zur Würdigung der Frage des Anschnallens eine Nachregulierung auf Basis einer vollen Haftung vorgenommen hat. Soweit die Zahlungen der Beklagten hinter dem Ergebnis dieses Prozesses zurückgeblieben sind, führt auch dies nicht zu einer Unzumutbarkeit weiterer Auseinandersetzungen. Den einzelnen Schadenspositionen lagen zum einen zum Teil schwierige rechtliche oder tatsächliche Fragen, zum anderen Beträge zu Grunde, die der Schätzung des Gerichts unterliegen. Dass die Beklagte angesichts dieser Unsicherheiten mit vorsichtig kalkulierten Beträgen arbeitete, ist ihr angesichts der erheblichen geleisteten Zahlungen jedenfalls nicht in dem Maße vorzuwerfen, dass von einer Unzumutbarkeit weiterer Auseinandersetzungen auszugehen wäre.

Schließlich ist auch nicht zu erkennen, dass die Beklagte in entwürdigender Weise Zusagen nicht einhält. Die Klägerin behauptet, die Beklagte habe während des Prozesses einen Vergleichsvorschlag zugesagt, der eine indexierte Rentenzahlung vorsehen sollte. Hierdurch habe die Auseinandersetzung einem endgültigen Ende zugeführt werden sollen. An diese Absprache habe die Beklagte sich nicht nur nicht gehalten, sondern sie auch noch geleugnet, woraus die Unzumutbarkeit weiterer Auseinandersetzungen zu folgern sei. Die Kammer folgt dieser Beurteilung nicht. Dabei kann dahinstehen, ob die Beklagte tatsächlich eine indexierte Rente zugesagt hatte oder ob es an der Klägerin war, sich dazu zu äußern, ob sie eine indexierte Rente akzeptieren würde. Es gehört zum Wesen einer Auseinandersetzung, dass zwischen den Parteien unterschiedliche Vorstellungen über die Höhe und/oder die Modalitäten einer Zahlung bestehen. Die Unzumutbarkeit einer Auseinandersetzung kann weder aus der Nichtannahme noch aus dem Inhalt eines Angebots gefolgert werden. Die Beklagte hat hier tatsächlich ein Vergleichsangebot unterbreitet und war der Auffassung, dass damit die Ansprüche der Klägerin vollständig erfasst werden. Die Klägerin hat andere Vorstellungen über die Höhe der zu zahlenden Abfindung und ist auf den Vorschlag nicht eingegangen. Diese Uneinigkeit ist einer Auseinandersetzung wesensimmanent; sie begründet keinen wichtigen Grund im Sinne des § 843 Abs. 3 BGB. Dies gilt insbesondere angesichts der Tatsache, dass die Vorstellungen der Klägerin über den ihr zustehenden Schadensersatzbetrag weit übersetzt waren. Im Übrigen muss sich die Klägerin vorhalten lassen, dass auch sie einen Vergleichsvorschlag hätte erarbeiten und unterbreiten können, der ihren Vorstellungen entsprochen hätte.

(i) Schließlich trägt die Klägerin unter Vorlage des Gutachtens Prof. Dr. H.s vom 15. Dezember 2010 (Anlage K38) vor, eine hohe Kapitalabfindung sei geeignet, das sich im Jahr zuvor ausgeprägte psychische Krankheitsbild einer mittelschweren reaktiven Depression entscheidend zu bessern. Eine solche Maßnahme hätte eine ausnahmslos günstige Auswirkung auf ihren Gesundheitszustand, da hierdurch die im Vordergrund stehenden Existenz- und Zukunftsängste behoben werden könnten.

Die Kammer folgt auch dieser Argumentation der Klägerin nicht. Es kann offenbleiben, ob psychische Befindlichkeiten erheblicher Schwere im Einzelfall einen wichtigen Grund im Sinne des § 843 Abs. 3 BGB darstellen können, wenn gerade die Kapitalabfindung sich günstig auf die seelische Gesundung des Geschädigten auswirkt und die Umstände eine Kapitalisierung gebieten (vgl. RGZ 73, 418, 419 f.; OLG Koblenz, OLGR 1997, 332). Diese Voraussetzungen vermag die Kammer vorliegend nicht zu erkennen.

Die Darlegungen im Gutachten Prof. Dr. H.s vom 15. Dezember 2010, auf welche die Klägerin verweist, sind schon nicht ausreichend substantiiert. Zwar ist nach dessen Ausführungen eine hohe Kapitalabfindung geeignet, sich positiv auf den Gesundheitszustand der Klägerin auszuwirken. Im Gutachten wird aber an keiner Stelle erörtert oder dargelegt, welche genauen Vorstellungen sich die Klägerin diesbezüglich tatsächlich macht. Die der Klägerin zustehenden Ansprüche, die die Kammer mit diesem Urteil feststellt, bleiben hinter den sich im Klagantrag niederschlagenden Vorstellungen der Klägerin zur Schadenshöhe zurück. Ob denn die Kapitalisierung eines deutlich hinter dem Klagantrag zurückbleibenden Betrages nicht auch negative Auswirkungen auf den psychischen Zustand der Klägerin hätte, bleibt schon nach deren eigenem Vortrag unklar. Sie legt nicht dar, in welcher Höhe eine Kapitalzahlung erfolgen müsse, um positive Wirkung auf ihr Seelenleben zu entfalten. Die Kammer ist daher schon auf Basis des Vortrags der Klägerin nicht in der Lage zu entscheiden, ob eine Kapitalisierung erforderlich ist oder mangels ausreichender Höhe und damit subjektiv fehlender Absicherungsfunktion keine Wirkung hätte.

Ferner stellt das Gutachten vom 15. Dezember 2010 auch deshalb keinen ausreichenden Vortrag dar, weil der Gutachter die Klägerin selbst nicht umfassend untersucht oder befragt hat. Er stützt sich zur Beurteilung der Frage einer etwaigen psychischen Belastung der Klägerin durch Rentenzahlungen letztlich ersichtlich

allein auf die Angaben der Mutter der Klägerin. Es ist nicht auszuschließen, dass es dabei zu Vermischungen zwischen den Sorgen und Zukunftsängsten der Klägerin mit denen ihrer Mutter gekommen ist.

Darüber hinaus kann die Höhe der Entschädigungsleistung aus rechtlichen Gründen keinen wichtigen Grund darstellen. Diese hängt allein von der Notwendigkeit des Schadensausgleichs, nicht von der psychischen Befindlichkeit ab - letztere spielt lediglich im Rahmen der Bemessung des Schmerzensgelds eine Rolle. Durch die Kapitalisierung der Entschädigung ändert sich an ihrer Höhe nichts. Vorstellungen beziehungsweise Fehlvorstellungen des Geschädigten über die Höhe der zu gewährenden Entschädigung können daher auch bei Rückwirkungen auf dessen seelische Befindlichkeit im Rahmen der Bemessung und Kapitalisierung keine Rolle spielen. Eine nach § 843 Abs. 3 BGB gewährte Abfindung soll durch Kapitalzahlung und Zinserträge hieraus die Versorgung eines Geschädigten ebenso sicher stellen wie die laufende Rentenzahlung. Die Kapitalzahlung ist nichts anderes als die Summe der zu erwartenden Rentenzahlungen vermindert um den über die Jahre zu erwartenden Zinsertrag. Beide Entschädigungsvarianten führen dazu, dass die Klägerin hinsichtlich des unfallbedingten Mehrbedarfs Zeit ihres Lebens in gleicher Weise versorgt ist.

Weiterhin ist das Gericht nicht davon überzeugt, dass sich die Zahlung einer Rente als solches für die Klägerin psychisch nachteilig auswirkte. Wiederholt hat sie über ihren Prozessbevollmächtigten gefordert, die Beklagte möge einen Vergleichsschluss mit einer indexierten Rente erarbeiten. Dass die Beklagte dies nicht tat, wertete sie sogar als Wortbruch. Dieses Verhalten zeigt, dass es nicht die Rente also solche ist, die sich nachteilig auf die Klägerin auswirken könnte.

Soweit die Klägerin meint, ihre Existenzängste würden durch eine Kapitalzahlung bekämpft und sie erhalte eine finanzielle Sicherheit für sich und ihren Sohn, ist darauf hinzuweisen, dass die Berücksichtigung der entsprechenden Argumente dem Ausgleichsgedanken des Schadensersatzrechts widerspräche. Die Klägerin soll durch den Schadensausgleich nicht besser gestellt werden. Ihre Schäden sollen ausgeglichen werden, damit - soweit das möglich ist - der Zustand vor der Verletzung wiederhergestellt wird. Soweit Schäden erst zeitlich verzögert anfallen, werden sie, dem Grundsatz der Naturalrestitution entsprechend, in Rentenform ausgeglichen. Hierdurch tritt eine ebensolche Absicherung ein wie es durch eine Kapitalzahlung der Fall wäre. Auch die Klägerin behauptet nicht, dass es in der Person der Beklagten finanzielle Schwierigkeiten gebe oder sie nicht in der Lage sei, Sicherheit nach § 843 Abs. 2 BGB zu leisten. Beides wären wichtige Gründe im Sinne des § 843 Abs. 3 BGB, liegen aber nicht vor.

Zur Begründung ihrer Ansicht, eine Kapitalzahlung werde sich psychisch günstig für sie auswirken, führt die Klägerin schließlich aus, die endgültige Beendigung der Regulierungsangelegenheit würde ihren psychischen Gesundheitszustand positiv beeinflussen. Sie sei durch die sich mittlerweile über sechs Jahre hinschleppenden Regulierungsverhandlungen nervlich so zerrüttet, dass ihr ein weiteres Abwarten auf die endgültige Regulierung oder gar auf spätere Untersuchungen mit der Begründung einer möglichen Besserung ihres Gesundheitszustands nicht mehr zuzumuten seien. Soweit ersichtlich, ist in der Rechtsprechung nur ein Fall bekannt, in dem das Argument der endgültigen Regulierung durch eine Kapitalabfindung, die spätere Anpassungsklagen nach § 323 ZPO unmöglich macht, anerkannt worden ist. Es handelt sich um die Entscheidung des Reichsgerichts vom 23. Mai 1910 (RGZ 73, 418). Der damalige Fall ist mit dem vorliegenden allerdings nicht vergleichbar. Damaliger Kläger war ein Lehrer, der ausschließlich an einer psychischen Erkrankung litt und aufgrund seiner Nervenschwäche pensioniert worden war. Auf ihn hätte eine Rentenzahlung nach den Ausführungen des Reichsgerichts heilungshemmende Wirkung gehabt, weil die Furcht vor einer Aufhebung oder Herabsetzung der Rente nach § 323 ZPO wegen einer möglichen Besserung seines gesundheitlichen Zustands dazu geführt hätte, dass der Kläger weiterhin krankhaft gestört geblieben wäre. Nach den unangegriffenen Ausführungen Prof. Dr. H.s, an denen zu zweifeln das Gericht in diesem Bereich keinen Anlass hat, ist mit einer wesentlichen Änderung der körperlichen Unfallfolgen der Klägerin hingegen nicht zu rechnen. Bei realistischer Betrachtung ist nicht damit zu rechnen, dass es zukünftig zu Klagen der Beklagten aus § 323 ZPO kommen wird, weil sich der Zustand der Klägerin wesentlich gebessert habe. Anders als in dem vom Reichsgericht entschiedenen Fall erkennt die Kammer daher nicht, dass es die besonderen gesundheitlichen Umstände des vorliegenden Falles gebieten, die der Klägerin zustehenden Renten zu kapitalisieren. Es ist nachvollziehbar, dass sich die andauernden Regulierungsverhandlungen negativ auf die psychische Befindlichkeit der Klägerin auswirken. Tatsächlich wird die Regulierung mit dem Urteil der Kammer aber einer weitgehend endgültigen Regelung zugeführt. Es sei in diesem Zusammenhang auch darauf hingewiesen, dass die Klägerin nach den Darstellungen Prof. Dr. H.s die mittelschwere Depression erst im Laufe des letzten Jahres wegen der weiter andauernden Regulierungsverhandlungen entwickelte. Es ist danach davon auszugehen, dass das Andauern des Prozesses zur nervlichen Verstimmung der Klägerin führte, nicht aber die Frage, ob Kapital oder Rente zu zahlen ist.

Schließlich beruht die subjektive Vorstellung der Klägerin - die im Gutachten vom 15. Dezember 2010 vorgebrachte einmal als ihre eigene unterstellt - auf einer unzureichenden Grundlage. Wenn sie tatsächlich

die bestmögliche Absicherung sucht, erscheint es mindestens zweifelhaft, ob die Kapitalisierung der Forderung der richtige Weg ist. Sie kann zwangsläufig kein Interesse an einer Abfindung haben, in der nicht alle schon jetzt vorhersehbaren Schadenspositionen eingerechnet sind. Ihr Klagantrag umfasst aber nicht alle Risiken. Er umfasst zum Beispiel keine Kosten für die behindertengerechte Umgestaltung des Hauses und enthält auch keine Kosten für die Anschaffung eines behindertengerechten Wagens. Diese Position ist erst im Laufe des Prozesses parallel zu selbigem geltend gemacht und von der Beklagten bezahlt worden. Es werden im Laufe des weiteren Lebens der Klägerin Reparaturen anfallen und weitere Fahrzeuge angeschafft werden müssen. Es fehlen auch Absicherungen im Hinblick auf eine nicht auszuschließende stationäre Pflegebedürftigkeit der Klägerin, die ganz erhebliche Kosten verursachen könnte.

In diesem Zusammenhang sei schließlich darauf hingewiesen, dass es sich bei dem Gutachten Prof. Dr. H.s vom 15. Dezember 2010 um ein Parteigutachten handelt, das sich im Bereich der psychischen Erkrankung und ihrer Bekämpfung in auffälliger Weise an Zitaten aus dem Vortrag des Prozessbevollmächtigten der Klägerin, der Kommentarliteratur und der Rechtsprechung orientiert. Dies schwächt die Überzeugungskraft des Gutachtens wesentlich; es erweckt den Eindruck, als solle die psychische Situation der Klägerin als für eine Kapitalisierung passend dargestellt werden. Die Ausführungen, die Klägerin sei "nervlich so zerrüttet, dass ihr ein weiteres Abwarten auf die endgültige Regulierung oder gar auf spätere Untersuchungen mit der Begründung einer möglichen Besserung ihres Gesundheitszustands aus psychiatrischer Sicht nicht mehr zuzumuten" sei (Anlage K38, S. 27), findet sich fast wortgleich in Beck-OK-Spindler, Stand 1. Okt. 2007, § 843, Rn. 32. Die Erklärung, eine Kapitalabfindung sei "Balsam für die Seele" der Klägerin (Anlage K38, S. 27), findet sich im Gutachten Prof. Dr. S.s (Anlage K33, S. 21) und in mehreren Schriftsätzen des Klägervertreters. Die Ausführung, eine Einmalzahlung habe eine ausnahmslos günstige Auswirkung auf den Gesundheitszustand der Verletzten, wohingegen mit der Gewährung einer Geldrente nicht nur keine Änderung, sondern sogar eine weitere Verschlechterung des psychiatrischen Krankheitsbildes zu erwarten sei (Anlage K38, S. 27), erscheint angelehnt an die Formulierung in Palandt-Sprau, BGB, 70. Auflage, § 843, Rn. 19 und Beck-OK-Spindler, Stand 1. Okt. 2007, § 843, Rn. 32.

4. Konnte die Klägerin nach Vorstehendem mit ihrem Hauptantrag, gerichtet auf Kapitalzahlung, nicht durchdringen, ist über den Hilfsantrag zu entscheiden. Der Klägerin steht für die Vergangenheit eine Kapitalzahlung in Höhe von € 295.931,22 und für die Zukunft eine quartalsweise im Voraus zu entrichtende Rente in variabler, tenorierter Höhe zu.

a) Der Anspruch der Klägerin auf Ersatz ihres Verdienstausfalls und Mehrbedarfs für die Vergangenheit, das heißt bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung, setzt sich wie folgt zusammen:

(1) Für ihren vermehrten Bedarf kann die Klägerin noch € 60.034,08 zur Zahlung beanspruchen. Davon entfallen € 484,08 auf diversen Mehrbedarf, der zwischen den Parteien zwar nicht gegenständlich benannt, aber der Höhe nach unstreitig ist, und € 59.550,00 auf Therapieaufwendungen.

Unstreitig fielen bis 30. Juni 2007 € 19.887,76 an vermehrtem Bedarf an, die die Beklagte mit der als Anlage K5 vorliegenden Abrechnung über € 13.921,43 und mit der Abrechnung vom 13. April 2011 (Bl. 705 d.A.) über € 5.966,33 ausglich.

Darüber hinaus gehen die Parteien übereinstimmend von einem Mindestmehrbedarf in Höhe von monatlich € 215,00 aus. Bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung fiel dieser Betrag für 48 Monate an, mithin insgesamt € 10.320,00. Hierauf zahlte die Beklagte € 9.835,92, so dass € 484,08 verbleiben. Die Zahlung der Beklagten ergibt sich aus den mit der als Anlage K5 vorliegenden Abrechnung gezahlten € 900,00, den monatlichen Zahlungen in Höhe von € 150,00 von 1. April 2008 bis einschließlich Juni 2011, der weiteren Zahlung in Höhe von € 2.893,05 mit Abrechnung vom 13. April 2011 sowie der gleichzeitig erfolgten Nachzahlung für das zweite Quartal 2011 in Höhe von € 192,87.

Die Klägerin hat darüber hinaus Anspruch auf Ersatz der wahrgenommenen Therapien. Zur Behandlung ihres Gesundheitsschadens kann sie den gesamten Aufwand ersetzt verlangen, der dazu dient, das verletzungsbedingte Leiden zu behandeln oder zu lindern. Das dabei ersatzfähige Maß des Erforderlichen bestimmt sich primär nach dem medizinisch Gebotenen. Die Behandlung muss dabei nicht schulmedizinisch wissenschaftlich allgemein als erfolgversprechend anerkannt sein. Zu ersetzen sind auch Mittel, deren generelle Wirksamkeit nicht nachgewiesen ist, wenn sie nicht ohne jede Erfolgsaussicht sind (Geigel, Haftpflichtprozess, 26. Aufl. Kap. 4, Rn. 25, 27; OLG Karlsruhe, NZV 1999, 210). Die Maßnahmen müssen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einer Heilung oder Linderung führen können, wobei bei einer Behinderung der Gesichtspunkt der Linderung im Vordergrund steht. Es reicht dazu aus, dass der Zustand des Geschädigten vor einer weiteren Verschlechterung bewahrt wird (Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Stand: Nov. 2010, § 27, Rn. 10).

Die Klägerin nimmt eine Vielzahl von Therapien wahr, die nach den Ausführungen in den Gutachten Prof. Dr. H.s im Rahmen der schweren Verletzungen Erfolge zeigen. Der konsequenten Anwendung der Rehabilitationsmaßnahmen sei es zu verdanken, dass in den körperlichen Funktionen Sprache, Stimmbildung und physische Gesamtverfassung Verschlechterungen nicht eingetreten seien. Angesichts des gutachterlich belegten und ausführlichen Vortrags der Klägerin sowie des unstreitig eingetretenen

Erfolgs, kann die Beklagte die Ersatzfähigkeit nicht allein mit bloßem Bestreiten medizinischer Notwendigkeit beantworten. Die Beklagte hätte mit Substanz entgegnen, insbesondere abgrenzen müssen, welche der Therapien keinen Anteil am Behandlungserfolg haben oder aus welchen sonstigen Gründen sie nicht ersatzfähig sein sollen. Tatsächlich konnte der Gesundheitszustand der Klägerin durch die Rehabilitationsmaßnahmen stabilisiert werden.

Die Beklagte muss danach die angefallenen Therapien bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung ersetzen. Für die Therapien fallen € 2.030,00 monatlich an; die Klägerin fordert, beginnend ab dem 1. Januar 2009, für ihren gesamten Mehrbedarf allerdings insgesamt € 2.200,00 pro Monat. Hierin eingeschlossen ist der oben ausgesprochene Mindestmehrbedarf in Höhe von € 215,00 monatlich. Damit verbleiben für die Therapien noch € 1.985,00. Auf diesen Betrag ist die Schadensposition Therapiekosten zu beschränken, § 308 ZPO. Es ergeben sich vom 1. Januar 2009 bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung 30 Monate zu je € 1.985,00, insgesamt € 59.550,00. Zusammen mit dem noch geschuldeten Betrag aus dem Mindestmehrbedarf ergeben sich € 60.034,08.

(2) Die Klägerin kann weiterhin € 104.040,00 für die bis zum Ende der mündlichen Verhandlung durch ihre Mutter erfolgte Pflege verlangen. Bis zum 31. März 2008 fielen für diese Pflege nach übereinstimmender Ansicht der Parteien € 115.320,00 an. Dieser Betrag ergibt sich aus der als Anlage K5 vorliegenden Abrechnung der Beklagten, die die Klägerin in der Klage insoweit akzeptierte. Dass sie von € 115.391,43 ausgeht, beruht auf einem Rechenfehler; die Klägerin legte ihrer Umrechnung des von der Beklagten auf Basis einer Haftung in Höhe von 70% gezahlten Betrages auf 100% als Ausgangswert € 80.774,00 zu Grunde, während die Beklagte tatsächlich € 80.724,00 (Anlage K5) zahlte, was bei voller Haftung € 115.320,00 entspricht. Mit Abrechnung vom 13. April 2011 nahm die Beklagte eine weitere Zahlung in Höhe von € 34.596,00 vor. Mit dieser Zahlung glich die Beklagte die Forderung der Klägerin bis 31. März 2008 aus.

Für die weitere Pflege durch die Mutter der Klägerin ergibt sich ein Zahlungsanspruch in Höhe von € 210,00 pro Tag. Dabei legt die Kammer die von den Parteien nicht angegriffenen Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. H. aus dem Gutachten vom 7. Februar 2008 (Anlage K1) zu Grunde, nach denen zehn Stunden Grundpflege und acht Stunden beobachtender Pflege erforderlich sind. Einen darüber hinausgehenden Pflegebedarf hat die Klägerin nicht dargelegt. Soweit sie unter Berufung auf das genannte Gutachten von einem 24-stündigen Pflegebedarf ausgeht, berücksichtigt sie weitere sechs Stunden hauswirtschaftliche Versorgung, die aber nicht in den Bereich der Pflege, sondern der Haushaltsführung fällt; nach den Ausführungen des Gutachters geht es insoweit um Tätigkeiten wie Einkaufen, Kochen, Waschen, Bügeln. Die Notwendigkeit, der Klägerin in diesem Bereich Hilfe zukommen zu lassen und einen Schadensersatz zu gewähren, wird im Bereich des Haushaltsführungsschadens aufgegriffen und vergütet.

Den Stundensatz für die Tätigkeiten der Mutter der Klägerin schätzt die Kammer auf € 10,00 für den Bereich der beobachtenden Pflege. Für die Grundpflege geht die Kammer von einem Stundensatz in Höhe von € 13,00 aus. Dabei wird berücksichtigt, dass die Grundpflege qualitativ fordernder und belastender als die beobachtende Pflege und beide Pflegearten anspruchsvoller und verantwortungsvoller als beispielsweise Haushaltsführung sind, für die die Parteien einen Stundensatz von € 8,70 zu Grunde legen. Aus diesen Parametern errechnet sich ein täglicher Pflegeaufwand in Höhe von € 210,00.

Für die Zeit vom 1. April 2008 bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung am 8. Juni 2011 ergibt sich damit ein Anspruch auf Pflegeleistungen in Höhe von 244.440,00 € (1.164 Tage x € 210,00). Die Beklagte zahlte hierauf für die Zeit vom 1. April 2008 bis 31. März 2011 € 98.280,00 (13 Quartale zu je € 7.560,00 gemäß Abrechnung aus Anlage K5) sowie weitere € 38.880,00 mit der Nachregulierung vom 13. April 2011. Für das zweite Quartal 2011 regulierte sie weitere € 3.240,00 (Abrechnung vom 13. April 2011). Es ergeben sich Zahlungen in Höhe von € 140.400,00, die einer Forderung in Höhe von € 244.440,00 gegenüberstehen; es verbleiben € 104.040,00 zur Zahlung.

Die Leistungen der Pflegeversicherung in Höhe von € 675,00 monatlich sind bei der Berechnung des Schadensersatzes für die Pflegekosten nicht mindernd zu berücksichtigen. Ein Übergang der entsprechenden Ansprüche der Klägerin auf die Pflegeversicherung nach § 116 Abs. 1 SGB X scheitert am Angehörigenprivileg aus § 116 Abs. 6 S. 1 SGB X. Dieses setzt zum einen voraus, dass die Klägerin mit ihrem Ehemann vor dem Schadensereignis in häuslicher Gemeinschaft lebte, was der Fall war. Zum anderen setzt das Angehörigenprivileg einen nicht vorsätzlichen Schadensersatzanspruch gegen den (angehörigen) Schädiger voraus. Es ist eingangs bereits festgestellt worden, dass die Klägerin gegen ihren damaligen Ehemann einen Schadensersatzanspruch wegen fahrlässiger Unfallverursachung hat.

(3) Im Bereich des Haushaltsführungsschadens kann die Klägerin für den Zeitraum vom Unfall bis zur mündlichen Verhandlung keine weiteren Zahlungen verlangen. Der Zeitraum vom Unfall bis zum 31. Januar 2008 ist nach der Regulierung mit der als Anlage K5 vorliegenden Abrechnung und der auf diesen Zeitraum entfallenden Nachzahlung mit Abrechnung vom 13. April 2011 unstreitig ausgleichen. Auch für die Zeit danach ist eine ausreichende Regulierung erfolgt.

Die Klägerin machte mit der Klage bis zum 31. Januar 2008 bezüglich des Haushaltsführungsschadens € 53.926,50 geltend. Die Beklagte glich diesen Betrag mit der als Anlage K5 vorliegenden Abrechnung über € 37.746,45 und mit Abrechnung vom 13. April 2011 über weitere € 16.177,05 aus. Dabei gingen beide Parteien von der Ersatzfähigkeit von 53,9 Wochenstunden zu je € 8,70 für 805 Tage aus. Die verbleibende Differenz in Höhe von € 3,00 beruht offenbar auf einer Zuvielforderung durch Rechenungenauigkeit bei der von der Klägerin vorgenommenen Umrechnung der zunächst in Höhe von 70% erfolgten Regulierung auf 100%.

Die Ermittlung des weitergehenden Haushaltsführungsschadens erfolgt durch Schätzung nach § 287 ZPO. Maßstab für den ersatzfähigen Haushaltsführungsschaden ist die konkrete haushaltsspezifische Behinderung der Klägerin, das heißt maßgebend ist, in welchem Umfang sie bei der Ausübung der von ihr übernommenen Haushaltstätigkeiten durch die Verletzung gehindert ist. Die Klägerin hat nicht konkret dargelegt, bei welchen Tätigkeiten sie auf Grund ihrer unfallbedingten Beeinträchtigungen behindert ist. Allerdings ist offensichtlich, dass der Unfall Verletzungen hervorgerufen hat, die der Klägerin Tätigkeiten der Haushaltsführung vollständig unmöglich machen. Sie hat auch den Umfang ihrer Haushaltsführung nicht dargelegt, also geschildert, wie häufig einzelne Tätigkeiten vorgekommen sind und weiter vorkommen. Allerdings ist es gerechtfertigt und allgemein anerkannt, dass Schätzungen im Hinblick auf Einschränkungen im Haushalt auch anhand von Tabellen, insbesondere anhand des Tabellenwerks von Schulz-Borck/Pardey, Schadensersatz bei Ausfall von Hausfrauen und Müttern im Haushalt, 7. Aufl., erfolgen können. Der Bundesgerichtshof hat das genannte Tabellenwerk als geeignete Schätzgrundlage anerkannt (BGH vom 03.02.2009 - VI ZR 183/08; BGHZ 104, 113, 117 f.; BGH vom 8. Juni 1982 - VI ZR 314/80 - VersR 1982, 951, 952; BGH vom 11. Oktober 1983 - VI ZR 251/81 - VersR 1984, 79, 80 f.). Die Kammer legt zur Ermittlung der Aufwandskomponente des Haushaltsführungsschadens das genannte Tabellenwerk zu Grunde. Den Stundensatz der Tätigkeit haben die Parteien übereinstimmend mit € 8,70 bestimmt.

Nach Auffassung der Kammer sind bei der Bewertung des Haushaltsführungsschadens folgende, zeitliche Abstufungen vorzunehmen:

- 1. Februar 2008 bis 31. März 2010

Bis 31. März 2010 fallen nach der Tabelle Nr. 12.1 für eine erwerbstätige, allein erziehende Frau mit einem Kind unter sechs Jahren 34,3 Wochenstunden an. Wie im Rahmen des Verdienstausfallschadens noch näher dargelegt werden wird, geht die Kammer davon aus, dass die Klägerin ohne den Unfall im März 2006 eine Lehre begonnen hätte. Sie wäre dann durch den Lehrberuf und die begleitende Schule ähnlich belastet gewesen wie eine Erwerbstätige, so dass es gerechtfertigt ist, auf die Tabelle für Erwerbstätige zurückzugreifen. Die Kammer hat einen Zwei-Personen-Haushalt zu Grunde gelegt. Die Klägerin ist seit 2008 von ihrem Ehemann geschieden, inzwischen ist sie bei ihren Eltern eingezogen. Auch in der Zeit vor der Scheidung ist ein Zwei-Personen-Haushalt zu Grunde zu legen. Der Ehemann der Klägerin hat sich nicht mehr dauernd bei der Klägerin aufgehalten. Welchen tatsächlichen Umfang sein Aufenthalt hatte und welche Tätigkeiten in dieser Zeit zusätzlich angefallen sind, hat die Klägerin trotz Hinweises des Gerichts nicht ausreichend substantiiert darzulegen vermocht. Es gilt auch zu berücksichtigen, dass bei Anwesenheit des Ehemanns zwar zusätzliche Aufgaben angefallen sind, sich aber zugleich der Umfang der Tätigkeiten, die auf die Klägerin entfielen, verringert hat, weil der Ehemann im Haushalt mithalf. Insoweit sei darauf verwiesen, dass der Ehemann in seiner Klage vom 5. November 2007 durch den jetzigen Prozessbevollmächtigten der Klägerin selbst 21,6 Wochenstunden Haushaltstätigkeit für sich reklamierte (Landgericht Hamburg, Az.: 302 O 485/06).

Bei 34,3 Wochenstunden zu je € 8,70 ergibt sich ein Tagessatz in Höhe von € 42,63.

- 1. April 2010 bis 31. März 2022

Die nächste Stufe des Haushaltsführungsschadens legt die Kammer bis 31. März 2022 fest. Im März 2022 wird der Sohn M. der Klägerin 18 Jahre alt. Mit dem Älter- und Erwachsenwerden verändern sich zunehmend der Umfang und die Verteilung der Aufgaben im Haushalt. Nach der Tabelle 12.1 fallen für eine erwerbstätige, allein erziehende Frau mit einem Kind zwischen sechs und 18 Jahren 37,3 Wochenstunden an.

Bei 37,3 Wochenstunden zu je € 8,70 ergibt sich ein Tagessatz in Höhe von € 46,36 und ein Monatsaufwand in Höhe von € 1.410,07.

- 1. April 2022 bis 30. April 2052

Der sich anschließende einheitliche Zeitraum des Haushaltführungsschadens läuft bis zum 30. April 2052. Die Klägerin wird in jenem Monat das gesetzliche Rentenalter erreichen. Bis dahin ist davon auszugehen, dass sie, weil ihr inzwischen erwachsener Sohn das Haus verlassen wird, als Arbeitstätige einen Ein-Personen-Haushalt führen wird. Nach der Tabelle 8 fallen 24,9 Wochenstunden an.

Bei 24,9 Wochenstunden zu je € 8,70 ergibt sich ein Monatsaufwand in Höhe von € 941,31.

- 1. Mai 2052 bis 30. April 2063

Als Rentnerin im Ein-Personen-Haushalt ergeben sich gemäß Tabelle 8 35,3 Wochenstunden. Am 30. April 2063 wird die Klägerin 78 Jahre alt sei. Einen weitergehenden Ausgleich für den Haushaltsführungsschaden fordert sie nicht, so dass die Zahlungen nach § 308 ZPO bis 30. Mai 2063 zu begrenzen waren.

Bei 35,3 Wochenstunden zu je € 8,70 ergibt sich ein Monatsaufwand in Höhe von € 1.334,47.

Dass Prof. Dr. H. in seinem Gutachten vom 7. Februar 2008 sechs Stunden Pflege täglich für hauswirtschaftliche Versorgung ausweist, führt nicht zu einer Anhebung der Wochenstundenzahl. Es ist zunächst von Bedeutung, dass Prof. Dr. H. als hauswirtschaftliche Versorgung Tätigkeiten wie Einkaufen, Kochen, Wohnung Reinigen, Heizen, Wäsche Waschen, Trocknen, Bügeln, Geschirrspülen und Müll Entsorgen bezeichnet. Hieraus wird deutlich, dass diese Tätigkeiten mit den im Haushaltsführungsschaden auszugleichenden Tätigkeiten identisch sind. Es handelt sich um dieselbe Schadensposition. Die Kammer hat sich für eine Schätzung nach Schulz-Borck/Pardey entschieden, die auch die Klägerin ihrer Klage zu Grunde legt. Die Klägerin hat aber nicht dargelegt, warum die hauswirtschaftliche Versorgung, die sie neben dem Haushaltsführungsschaden ohnehin nicht gesondert geltend machen kann, mit 42 Stunden über den aus dem Tabellenwerk zu entnehmenden Umfang hinausgehen soll. Denkbar wäre, dass die Einschätzung von Prof. Dr. H. darauf beruht, dass im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung pflegerische Anteile enthalten sind; dem Gutachten zu entnehmen ist das jedoch nicht.

Für die Zeit vom 1. Februar 2008 bis 31. März 2010 ergibt sich ein Anspruch der Klägerin auf 790 Tage zu je € 42,63, mithin € 33.677,70, für die Folgezeit bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung am 8. Juni 2011 ergeben sich weitere 434 Tage zu je € 46,36, mithin € 20.119,62. Insgesamt kann die Klägerin bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung daher € 53.797,32 beanspruchen.

Hierauf hat die Klägerin mit der Abrechnung aus Anlage K5 eine Zahlung über € 2.495,40 und weitere laufende Zahlungen in Höhe von insgesamt € 48.660,30 (13 Quartale zu je € 3.743,30) erbracht. Zusätzlich leistete sie mit der Abrechnung vom 13. April 2011 € 20.319,69 als Nachzahlung für die Zeit bis 31. März 2011 sowie weitere € 1.604,19 als Nachzahlung für das zweite Quartal 2011. Entsprechend der Ankündigung im Schriftsatz vom 25. Mai 2011 (Bl. 724 d.A.) regulierte die Beklagte auf den Haushaltsführungsschaden der Klägerin im Zeitraum bis zum sechsten Lebensjahr ihres Sohnes weitere € 5.912,40 nach. Es ergeben sich Gesamtzahlungen in Höhe von € 78.991,78. Die Klägerin ist damit überzahlt; weitere Ansprüche für die Vergangenheit bestehen nicht.

b) Der Anspruch der Klägerin auf Ersatz ihres Verdienstausfalls und Mehrbedarfs für die Zukunft, das heißt ab Schluss der mündlichen Verhandlung, setzt sich wie folgt zusammen:

(1) Die Klägerin hat Anspruch auf Ersatz ihres Verdienstausfallschadens. Bei der Bemessung des Schadens lässt sich die Kammer durch folgende Überlegungen leiten:

Die Klägerin hat im Sommer 2003 die R.- S.-Schule N. nach Abschluss der Klasse 12 verlassen. Ihr Zeugnis, auf das Bezug genommen wird, liegt als Anlage K18 vor. Mit diesem Zeugnis erwarb die Klägerin einen durchschnittlichen Realschulabschluss. Der Erwerb der Fachhochschul- oder Hochschulreife war der Klägerin verschlossen. Das Zeugnis weist durchschnittliche Ergebnisse aus und erging nach der Rahmenrichtlinie für die Realschule. Der Übergang in die Qualifikationsphase einer niedersächsischen Waldorfschule, die zum Erwerb der Fachhochschul- oder Hochschulreife dient, war nach dem Zeugnis nicht möglich.

Die Kammer geht davon aus, dass es der Klägerin nicht gelungen wäre, im Wege des Fernstudiums das Abitur zu erwerben. Zum einen sprechen die durchschnittlichen Ergebnisse der Klägerin in ihrem Zeugnis hiergegen, zum anderen ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin ca. acht Monate nach Verlassen der Schule ihren Sohn M. bekam. Ein Fernstudium begleitend zur Kindererziehung zu absolvieren, erscheint angesichts der bisherigen schulischen Ergebnisse der Klägerin unwahrscheinlich. Die Kammer geht deshalb davon aus, dass die Klägerin eine Lehre aufgenommen und anschließend einen entsprechenden Beruf ergriffen hätte. Den Beginn der Lehre schätzt die Kammer auf den März 2006. In diesen Monat fiel der zweite Geburtstag des Sohnes M. der Klägerin. Ab zwei Jahren ist die Kinderbetreuung in einer Krippe zumeist möglich, ab drei Jahren hätte M. in den Kindergarten wechseln können.

Die reguläre Lehrzeit beträgt drei Jahre, so dass die Klägerin voraussichtlich ab März 2009 eine Arbeit aufgenommen hätte. Aufgrund der Regelung des § 308 ZPO und des von der Klägerin gestellten Hilfsantrages ist die Kammer allerdings gehindert, einen fiktiven Verdienst vor Oktober 2012 zuzusprechen. Die Klägerin beansprucht ausweislich des Schriftsatzes ihres Prozessbevollmächtigten vom 9. Mai 2011, dort S. 7 (Bl. 714 d.A.), Verdienstausfall erst ab Oktober 2012, obwohl die Kammer auf die Möglichkeit eines früheren Erwerbseintritts hingewiesen hatte (vgl. dazu das Sitzungsprotokoll vom 11. Juni 2009, S. 2, Bl. 266 f. d.A.).

Zur Ermittlung der Höhe des fiktiven Verdienstes der Klägerin bedient sich die Kammer der Erhebungen des Statistischen Bundesamts zu den Arbeitnehmerverdiensten, Fachserie 16, Reihe 2.3, Jahr 2010. Die Erhebung ist unterteilt in fünf Leistungsgruppen und verschiedene Gewerbe. Die Klägerin ist nach Auffassung der Kammer nach dem Abschluss ihrer zu unterstellenden Ausbildung in die Leistungsgruppe 3

einzuordnen. Dabei handelt es sich um die Leistungsgruppe für Fachkräfte. Nach der Definition des Statistischen Bundesamtes handelt es sich um Arbeitnehmer mit schwierigen Fachtätigkeiten, für deren Ausübung in der Regel eine abgeschlossene Berufsausbildung, zum Teil verbunden mit Berufserfahrung, erforderlich ist. Dies entspricht nach den obigen Darlegungen dem von der Kammer angenommenen Fortkommensprofil der Klägerin. Die Leistungsgruppen 2 und 1 gelten für herausgehobene Fachkräfte und leitende Arbeitnehmer und repräsentieren damit für die zukünftige Entwicklung der Klägerin als nicht wahrscheinlich einzustufende Leistungsprofile.

Weiterhin ist die Erhebung des Statistischen Bundesamts in eine Vielzahl von Gewerbegruppen unterteilt. Entsprechend dem Wunsch der Klägerin, in einem Bereich tätig zu sein, der mit Medien zu tun hat, ordnet die Kammer die Klägerin in den Dienstleistungsbereich, Kennungszeichen G-S, ein. Für vollbeschäftigte Frauen ergibt sich ein Bruttoeinkommen in Höhe von € 2.683,00 monatlich. Dieses Einkommen umfasst auch Sonderzahlungen wie Urlaubs- und Weihnachtsgeld, Leistungsprämien, Gewinnbeteiligungen, Vergütungen für Erfindungen und Verbesserungsvorschläge und geldwerte Vorteile. Die Einkommen im Einzelhandel, G47, liegen unter denen im Dienstleistungsbereich, die im produzierenden Gewerbe, B-F, leicht darüber. Insgesamt ergibt sich damit ein angemessener Mittelwert.

Die Klägerin beansprucht einen Nettolohn. Neben dem Nettolohn eventuell weiter anfallende Schadenspositionen im Rahmen einer Bruttovergütung sind nach der (Hilfs-) Antragstellung der Klägerin Gegenstand eines Feststellungsantrages. Dies gilt insbesondere für die zu erwartenden Steuerschulden, denn die Leistung auf den Erwerbsschaden unterliegt nach § 24 Nr. 1 a EStG dem Steuerabzug. Es besteht auch ein Feststellungsinteresse, denn die tatsächliche Höhe der Steuerschulden lässt sich für die Zukunft ebenso wenig sicher prognostizieren wie die Höhe sonstiger Abzüge vom Bruttolohn (z.B. Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung), so dass ein entsprechender Leistungsausspruch nicht möglich ist.

Die Kammer schätzt die Abzüge vom Brutto- zur Ermittlung des Nettolohns auf 35%. Sie berücksichtigt dabei die Steuerklasse II, einen Kinderfreibetrag, die Wohnregion Hamburg und die Kirchensteuerpflicht. Hieraus ergibt sich, bezogen auf das durchschnittliche Bruttoeinkommen von € 2.683,00, ein Nettolohn von € 1.743,95.

Zur Ermittlung des Verdienstausfalls ist weiter zu beachten, dass die Erhebung des Statistischen Bundesamts innerhalb der Leistungsgruppe einen Mittelwert ausweist, der sowohl Berufseinsteiger als auch erfahrene Arbeitnehmer berücksichtigt. Die Kammer legt das ausgewiesene Gehalt daher für das 45. Lebensjahr der Klägerin, ungefähr die Mitte ihres Arbeitslebens, zu Grunde. Es ist anzunehmen, dass sie diesen Betrag, ausgehend von einem niedrigeren Einstiegsgehalt, durch Gehaltserhöhungen erreicht hätte und er sodann bis zum Eintritt ins Rentenalter weiter angestiegen wäre. Die Kammer schätzt die jährlichen Gehaltserhöhungen auf 2% und legt der Schadensberechnung Erhöhungen im Mai eines jeweiligen Jahres, dem auf den Geburtstag der Klägerin folgenden Monat zu Grunde. Das Ende der Lebensarbeitszeit der Klägerin schätzt die Kammer auf das 67. Lebensjahr; dies ist das gesetzliche Renteneintrittsalter nach § 35 SGB VI. Es bestehen keine Anhaltspunkte, die für oder gegen ein früheres bzw. späteres Ausscheiden der Klägerin aus dem fiktiven Berufsleben sprechen. Danach ergibt sich für die hypothetische Verdienstentwicklung der Klägerin ein Einstiegsgehalt in Höhe von € 1.878,53 brutto / € 1.221,04 netto und ein Endgehalt in Höhe von € 4.147,86 brutto / € 2.696,11 netto. Im Einzelnen:

Jahr

Bruttogehalt

Nettogehalt

Bemerkung

2012

1.878,53 €

1.221,04 €

Ab Oktober 2012

2013

1.916,10 €

1.245,46 €

2014

1.954,42 €

1.270,37 €

2015

1.993,51 €
1.295,78 €

2016
2.033,38 €
1.321,70 €

2017
2.074,05 €
1.348,13 €

2018
2.115,53 €
1.375,09 €

2019
2.157,84 €
1.402,59 €

2020
2.200,99 €
1.430,65 €

2021
2.245,01 €
1.459,26 €

2022
2.289,91 €
1.488,44 €

2023
2.335,71 €
1.518,21 €

2024
2.382,43 €
1.548,58 €

2025
2.430,08 €
1.579,55 €

2026
2.478,68 €
1.611,14 €

2027
2.528,25 €

1.643,36 €

2028
2.578,82 €
1.676,23 €

2029
2.630,39 €
1.709,75 €

2030
2.683,00 €
1.743,95 €
Ausgangswert Stat. Bundesamt
2031
2.736,66 €
1.778,83 €

2032
2.791,39 €
1.814,41 €

2033
2.847,22 €
1.850,69 €

2034
2.904,17 €
1.887,71 €

2035
2.962,25 €
1.925,46 €

2036
3.021,49 €
1.963,97 €

2037
3.081,92 €
2.003,25 €

2038
3.143,56 €
2.043,32 €

2039
3.206,43 €
2.084,18 €

2040
3.270,56 €
2.125,87 €

2041
3.335,97 €
2.168,38 €

2042
3.402,69 €
2.211,75 €

2043
3.470,75 €
2.255,99 €

2044
3.540,16 €
2.301,10 €

2045
3.610,96 €
2.347,13 €

2046
3.683,18 €
2.394,07 €

2047
3.756,85 €
2.441,95 €

2048
3.831,98 €
2.490,79 €

2049
3.908,62 €
2.540,61 €

2050
3.986,80 €
2.591,42 €

2051
4.066,53 €
2.643,25 €

2052

4.147,86 €

2.696,11 €

Bis April 2052

(2) Wie bereits dargelegt, gehen die Parteien übereinstimmend von einem Mindestmehrbedarf von monatlich € 215,00 aus. Einen diesen Betrag übersteigenden Mehrbedarf hat die Klägerin nicht dargelegt. Es ergibt sich ein monatlicher Rentenanspruch im Mehrbedarfsbereich in Höhe von € 215,00.

(3) Die Klägerin kann weder eine Rente noch einen Vorschuss für die Durchführung zukünftiger Therapien beanspruchen. Es ist zwischen Therapien zu unterscheiden, die zu einer Verbesserung der gesundheitlichen Situation führen sollen, und Therapien, die eine krankheitsbegleitende lindernde Funktion haben. Erstere unterfallen dem Ausgleich des Gesundheitsschadens; in diesem Bereich kann eine Kapitalzahlung und ggf. ein Vorschuss verlangt werden. Letztere unterfallen dem Mehrbedarfsschaden; sie werden grundsätzlich verrentet. Beiden Schadensformen ist gemeinsam, dass ein Ausgleich nur erfolgt, wenn Heilbehandlungskosten tatsächlich anfallen. Es muss daher die konkrete, erkennbare Absicht bestehen, bestimmte Therapien durchzuführen. Die Klägerin hat ihre Therapiepläne für die Zukunft nur unzureichend substantiiert. Es ist nicht ausreichend sicher, welche Therapien die Klägerin zu welchem Zeitpunkt antreten will oder wird. Zu keiner Therapie werden der genaue Umfang, die geplanten Behandlungszeiten oder die prognostizierten Kosten angegeben. Vielmehr behauptet die Klägerin einen Gesamtmehrbedarf in Höhe von € 2.200,00 einschließlich der Therapien, die bisher € 2.030,00 monatlich ausgemacht haben. Da sich aber schon der sonstige Mindestmehrbedarf auf € 215,00 beläuft, zeigt sich, dass die Therapien jedenfalls nicht im bisherigen Umfang fortgesetzt werden sollen. Ab 1. Januar 2014 verlangt die Klägerin dann einen Mehrbedarf von € 800,00. Hier fehlt jede Aufschlüsselung, welche Therapien enthalten sein sollen, welche fortgesetzt und welche abgebrochen werden sollen. Es fehlen auch Darlegungen zur prognostizierten gesundheitlichen Entwicklung der Klägerin, so dass auch schon deshalb nicht sicher gesagt werden kann, welche Therapien zu welchem Zeitpunkt notwendig sein werden.

(4) Wie zum Vergangenheitsschaden dargestellt, ergibt sich für die Pflege durch die Mutter der Klägerin ein täglicher Anspruch auf Ersatz in Höhe von € 210,00. Monatlich ergibt sich damit ein Betrag in Höhe von € 6.387,50 (€ 210,00 x 365 Tage / 12 Monate). Dieser steht der Klägerin als Rente zu.

Ein höherer Betrag mit Rücksicht auf die noch nicht sicher zu prognostizierende Notwendigkeit einer professionellen Pflege war bei der Bemessung der gegenwärtig zu zahlenden Rente nicht zu berücksichtigen. Gegebenenfalls ist in diesem Bereich eine Rentenanpassung vorzunehmen.

(5) Für den Haushaltsführungsschaden ergeben sich entsprechend der im Bereich des Vergangenheitsschadens dargelegten Abstufungen monatlich zu zahlende Renten in Höhe von € 1.410.07 ab 1. Juli 2011 bis 31. März 2022, in Höhe von € 941,31 ab 1. April 2022 bis 30. April 2052 und in Höhe von € 1.334,47 ab 1. Mai 2052 bis 30. April 2063.

c) Der Klägerin steht ein Schmerzensgeld in Höhe von € 430.000,00 zu.

Die Klägerin macht mit der Klage neben einem Schmerzensgeldkapital eine Schmerzensgeldrente geltend, die sie sodann kapitalisiert und dem Grundbetrag hinzurechnet. Die Kammer geht davon aus, dass die Klägerin, die diesbezüglich im Ergebnis einen einheitlichen Zahlungsbetrag begehrt, die Schmerzensgeldrente nur zu rechnerischen Zwecken für die Bemessung ihrer Schmerzensgeldkapitalforderung heranzieht. Schmerzensgeld ist regelmäßig als Kapitalbetrag zu zahlen. Unter bestimmten Voraussetzungen kann die Gesamtschmerzensgeldleistung aufgespalten werden in einen Kapitalbetrag und eine Schmerzensgeldrente. Eine Schmerzensgeldrente kann bei lebenslangen, schweren Dauerschäden zugesprochen werden, die der Geschädigte immer wieder schmerzlich empfindet. Diese Voraussetzungen dürften hier ohne weiteres zu bejahen sein. Voraussetzung ist aber auch ein entsprechender Antrag des Verletzten (vgl. BGH, NJW 1998, 3411). Ein solcher liegt bei verständiger Auslegung des klägerischen Vortrags indessen nicht vor.

Maßgebend für die Höhe des Schmerzensgelds sind im Wesentlichen die Schwere der Verletzungen, das durch diese bedingte Leiden, dessen Dauer, das Ausmaß der Wahrnehmung der Beeinträchtigung durch den Verletzten und der Grad des Verschulden des Schädigers. Wegen der Einzelheiten der von der Klägerin erlittenen Verletzungen, Beschädigungen und dauerhaften Behinderungen sowie des Behandlungs- und Versorgungsverlaufs nimmt das Gericht auf die Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. H. in seinen medizinischen Sachverständigengutachten Bezug. Die Verletzungen der Klägerin sind sehr schwerwiegend, und sie wird ihr ganzes Leben daran zu tragen haben. Dies fällt bei einer jungen Frau gesteigert ins Gewicht. Die Klägerin ist nicht nur in ihrer Bewegungsfähigkeit, sondern auch in ihrer geistigen Leistungsfähigkeit stark beeinträchtigt. Sie hat darüber hinaus in den ersten Monaten umfangreiche Behandlungen und Operationen über sich ergehen lassen müssen. Hinzu kommen psychische Folgeleiden und auch der Umstand, dass die Mutter-Kind-Beziehung wesentlich erschwert wird. Die Klägerin hat einen als vollständig zu bewertenden Verlust zuvor gekannter und gelebter Lebensqualität erfahren. Sie kann

übliche alltägliche Verrichtungen teils nicht mehr, großteils nur mit Hilfe Dritter und in weiten Teilen nur eingeschränkt ausführen und ist vollständig von Anderen abhängig. Aufgrund dieser Umstände ist ein angemessenes Schmerzensgeld, das der Geschädigten einen einigermaßen angemessenen Ausgleich für die Schäden und Lebenshemmnisse nichtvermögensrechtlicher Art bietet, am oberen Rand des bekannten Spektrums anzusiedeln. Heftigkeit und Dauer der von der Klägerin erlittenen Schmerzen, Leiden und Behinderungen liegen ebenfalls am oberen Rande dessen, was einem Mensch widerfährt, der einen Verkehrsunfall wie den streitgegenständlichen noch überlebt.

Bei der Bemessung des Schmerzensgelds orientiert sich die Kammer unter anderem an der Entscheidung des OLG Düsseldorf zum Az.: 1 U 128/07, das für eine Querschnittslähmung und den Verlust beider Beine bei einem 15 Monate alten Kind ein Schmerzensgeld von € 325.000,00 gewährte. Die Klägerin hat verglichen damit leichtere körperliche Beschwerden, aber ganz erhebliche intellektuelle Beeinträchtigungen erlitten. Das OLG Hamm gewährte zum Az.: 6 U 169/01 DM 720.000,00 Schmerzensgeld für ein erlittenes Schädelhirntrauma 3. Grades mit der Folge einer deutlichen Lernbehinderung, Sprachstörung und ausgeprägten Tetraparese mit Rollstuhlabhängigkeit bei einem Mitverschuldensanteil von 1/3. Dasselbe Gericht urteilte zum Az. 3 U 10/96 DM 500.000,00 Schmerzensgeld für einen durch einen Geburtsschaden Geschädigten aus, der sich nicht mehr aktiv fortbewegen oder auch nur aufrichten kann, zu einer verständlichen Artikulation nicht in der Lage ist und dem ein zielgerichtetes Handel versagt bleiben wird. Fälle der Querschnittslähmung werden nach der Tabelle von Hacks, Ring, Böhm, 29. Aufl., Nr. 2887, 2890, 2894, 2898 mit Schmerzensgeldern von € 250.000,00 bis € 300.000,00 bewertet. Diese Beträge sind wegen der bei der Klägerin zusätzlich vorliegenden intellektuellen Einschränkungen deutlich zu erhöhen.

Neben dem Ausmaß der erlittenen Beeinträchtigungen, die bei der Bemessung des Schmerzensgelds im Vordergrund stehen, ist auch das Regulierungsverhalten des Schädigers bzw. des hinter diesem stehenden Haftpflichtversicherers zu berücksichtigen. Dabei spielt insbesondere eine Rolle, dass die Notwendigkeit, einen Prozess zu führen, gerade bei Schwerstverletzungen eine weitere seelische Beeinträchtigung des Geschädigten mit sich bringen kann. Das Regulierungsverhalten eines Versicherers kann aber nur dann schmerzensgelderhöhend wirken, wenn erkennbar begründete Ansprüche zögerlich reguliert werden, nicht aber wenn Anspruchsvoraussetzungen streitig sind, auch wenn die Beweisaufnahme letztlich zu Gunsten des Geschädigten ausgeht (vgl. BGH, Urteil vom 12.7.2005, Az. VI ZR 83/04, juris-Rn. 41; Saarländische OLG, Urteil vom 27.7.2010, Az. 4 U 585/09, juris-Rn. 52; OLG Nürnberg, Urteil vom 22.12.2006, Az. 5 U 1921/06, juris-Rn. 41 ff.).

Unter Berücksichtigung dessen muss sich schmerzensgelderhöhend auswirken, dass im Bereich der Pflegeleistung auch nach der Nachregulierung der Beklagten vom April 2011 auf Basis einer vollen Haftung eine offene Forderung in Höhe von € 104.040,00 verblieb. Dies ist darauf zurückzuführen, dass die Beklagte ihrer Regulierung lediglich 12 Stunden täglicher Pflege zu einem Stundensatz von € 10,00 zu Grunde gelegt hat. Angesichts des Gutachtens Prof. Dr. H.s vom 7. Februar 2008, das unmissverständlich jedenfalls 18 Stunden täglicher Pflege ausweist, ist dieses Verhalten nicht nachvollziehbar. Dies gilt insbesondere angesichts dessen, dass die Beklagte das Gutachten nicht angegriffen und das Gericht schriftlich darauf hingewiesen hat, dass für die Pflege 18 Stunden zu Grunde zu legen seien. Ebenso wirkt sich schmerzensgelderhöhend aus, dass die Beklagte die neben dem gezahlten Schmerzensgeldkapitalbetrag von € 200.000,00 seit dem 1. April 2008 fortlaufend geleisteten Schmerzensgeldrentenzahlungen von € 1.050,00 pro Quartal (vgl. Anlage K5) nicht eingestellt und der Klägerin stattdessen einen weiteren Kapitalbetrag überwiesen hat, obwohl diese - anders als noch im Schreiben ihre Prozessbevollmächtigten vom 10. Januar 2008 (Anlage K2) - mit der Klage ersichtlich eine einmalige Schmerzensgeldzahlung ohne eine weitere rentierliche Zahlung verlangt hatte.

Dagegen bleibt der Vorwurf der Klägerin, die Beklagte habe sie durch ihr Regulierungsverhalten herabgewürdigt und geradezu gekränkt, ohne Erfolg. Die Beklagte hat bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung Zahlungen in Höhe von € 695.105,47 erbracht. Dieser Betrag umfasst eine nur außergerichtlich geltend gemachte und beglichene Forderung für die Anschaffung eine Fahrzeugs mit behindertengerechter Ausstattung in Höhe von € 38.439,35 (Anlagen B7, B8 sowie B6, dort S. 2, die letzten beiden Positionen). Man kann nicht sagen, dass dieser Betrag lächerlich geringfügig ist. Dem steht nicht entgegen, dass die Beklagte eine Regulierung zunächst nur auf Basis einer Haftungsquote von 70% vorgenommen hat. In diesem Zusammenhang gilt es nämlich zu berücksichtigen, dass die Beklagte bis zur Einholung des Gutachtens der Sachverständigen G. gewichtige Argumente auf ihrer Seite hatte, die darauf hindeuteten, dass die Klägerin bei dem Unfall nicht angegurtet war. Diese Indizien haben nach wie vor bestand; allein sie reichen nach Vorliegen des technischen Gutachtens nicht aus, der Beweislast der Beklagten zu genügen. Nach einem entsprechenden Hinweis des Gerichts regulierte die Beklagte mit geringer Verzögerung auf die volle Haftungsquote nach.

Eine der Klägerin unzumutbares Regulierungsverhalten der Beklagten liegt schließlich auch nicht darin begründet, dass diese jener angeblich entgegen einer entsprechenden Ankündigung im Verhandlungstermin vom 11. Juni 2009 kein Vergleichsangebot unterbreitet hat. Zum einen hat die Beklagte jedenfalls mit

Schriftsatz vom 30. März 2010 eine gütliche Einigung mit konkret benannten Zahlungen vorgeschlagen (Bl. 469 ff. d.A.). Zum anderen muss sich die Klägerin sagen lassen, dass die selbst die Initiative hätte ergreifen und einen eigenen Vergleichsvorschlag von ihrem Prozessbevollmächtigten hätte ausarbeiten lassen können. Schließlich ist anzumerken, dass es zur prozessualen Realität und zum normalen Vorgehen zwischen Streitparteien gehört, dass unterschiedliche Vorstellungen über die zu zahlenden Beträge bestehen. Vergleichsangebote einer Seite entsprechen häufig nicht den Vorstellungen der Gegenpartei und werden nicht angenommen. So auch im vorliegenden Fall.

Auf den Gesamtschmerzensgeldbetrag in Höhe von € 430.000,00 hat die Beklagte zunächst € 200.000,00 gezahlt. Zwar geht die Abrechnung aus Anlage K5 von einer Zahlung in Höhe von nur € 180.000,00 aus. Die Klägerin hat aber übereinstimmend mit der Beklagten eine Zahlung in Höhe von € 200.000,00 vorgetragen und auch auf entsprechenden Hinweis des Gerichts (vgl. Beschluss vom 6. November 2008, S. 6, Bl. 106 d.A.) nicht widersprochen. Weiterhin hat die Beklagte insgesamt € 14.700,00 in quartalsweisen Raten nach der als Anlage K5 vorliegenden Abrechnung (42 Monate zu je € 350,00) sowie nach der Abrechnung vom 13. April 2011 € 82.992,86 als Nachzahlung bis 31. März 2011 und weitere € 450,00 als Nachzahlung auf das zweite Quartal 2011 gezahlt. Insgesamt erfolgten damit Zahlungen in Höhe von € 298.142,86. Es verbleiben mithin € 131.857,14 zur Zahlung.

d) In der mündlichen Verhandlung vom 8. Juni 2011 hat die Beklagte Anerkenntnisse im Bereich der Rentenzahlungen abgegeben. Sie hat die hilfsweise geltend gemachten Ansprüche in Höhe von € 500,00 monatlich bezüglich einer Schmerzensgeldrente, €3.600,00 monatlich bezüglich der Pflege- und Betreuungskosten und € 215,00 monatlich bezüglich unfallbedingten Mehrbedarfs anerkannt. Das Anerkenntnis einer Schmerzensgeldrente geht ins Leere, da die Klägerin eine solche nicht fordert. Sie nutzte die Schmerzensgeldrente, worauf das Gericht hingewiesen hat, lediglich zur Ermittlung des geforderten Schmerzensgeldkapitals. Die Anerkenntnisse im Pflege- und Mehrbedarfsbereich wirken sich der Höhe nach nicht aus, da sie hinter den der Klägerin zustehenden Ansprüchen zurückbleiben. Sie haben aber Einfluss auf die Kostenentscheidung.

e) Die Zusammenstellung der der Klägerin zustehenden Rentenpositionen unter Berücksichtigung ihrer Veränderungen führt zu der im Folgenden tabellarisch dargestellten Rente. In die Tabelle wurden nur die Monate aufgenommen, in denen sich entweder eine der Rentenpositionen oder die Quartalssumme der Höhe nach verändern wird. Aufgrund quartalsweiser Zusammenfassung sind in der letzten Spalte Änderungen nur dann aufgeführt, wenn sie sich zum Beginn eines Quartals ergeben.

Ab
Mehrbedarf
Haushaltsführung
Pflege
Verdienstausfall
Summe Monat
Quartalsweise
01.07.2011
215,00 €
1.410,07 €
6.387,50 €
0,00 €
8.012,57 €
24.037,71 €
01.10.2012
215,00 €
1.410,07 €
6.387,50 €
1.221,04 €
9.233,61 €
27.700,84 €
01.04.2013
215,00 €
1.410,07 €

6.387,50 €
1.221,04 €
9.233,61 €
27.749,68 €
01.05.2013
215,00 €
1.410,07 €
6.387,50 €
1.245,46 €
9.258,03 €

01.07.2013
215,00 €
1.410,07 €
6.387,50 €
1.245,46 €
9.258,03 €
27.774,10 €
01.04.2014
215,00 €
1.410,07 €
6.387,50 €
1.245,46 €
9.258,03 €
27.823,92 €
01.05.2014
215,00 €
1.410,07 €
6.387,50 €
1.270,37 €
9.282,94 €

01.07.2014
215,00 €
1.410,07 €
6.387,50 €
1.270,37 €
9.282,94 €
27.848,83 €
01.04.2015
215,00 €
1.410,07 €
6.387,50 €
1.270,37 €
9.282,94 €
27.899,64 €
01.05.2015
215,00 €
1.410,07 €

6.387,50 €
1.295,78 €
9.308,35 €

01.07.2015
215,00 €
1.410,07 €
6.387,50 €
1.295,78 €
9.308,35 €
27.925,05 €
01.04.2016
215,00 €
1.410,07 €
6.387,50 €
1.295,78 €
9.308,35 €
27.976,88 €
01.05.2016
215,00 €
1.410,07 €
6.387,50 €
1.321,70 €
9.334,27 €

01.07.2016
215,00 €
1.410,07 €
6.387,50 €
1.321,70 €
9.334,27 €
28.002,80 €
01.04.2017
215,00 €
1.410,07 €
6.387,50 €
1.321,70 €
9.334,27 €
28.055,67 €
01.05.2017
215,00 €
1.410,07 €
6.387,50 €
1.348,13 €
9.360,70 €

01.07.2017
215,00 €
1.410,07 €

6.387,50 €
1.348,13 €
9.360,70 €
28.082,10 €
01.04.2018
215,00 €
1.410,07 €
6.387,50 €
1.348,13 €
9.360,70 €
28.136,03 €
01.05.2018
215,00 €
1.410,07 €
6.387,50 €
1.375,09 €
9.387,66 €

01.07.2018
215,00 €
1.410,07 €
6.387,50 €
1.375,09 €
9.387,66 €
28.162,99 €
01.04.2019
215,00 €
1.410,07 €
6.387,50 €
1.375,09 €
9.387,66 €
28.217,99 €
01.05.2019
215,00 €
1.410,07 €
6.387,50 €
1.402,59 €
9.415,16 €

01.07.2019
215,00 €
1.410,07 €
6.387,50 €
1.402,59 €
9.415,16 €
28.245,49 €
01.04.2020
215,00 €
1.410,07 €

6.387,50 €
1.402,59 €
9.415,16 €
28.301,60 €
01.05.2020
215,00 €
1.410,07 €
6.387,50 €
1.430,65 €
9.443,22 €

01.07.2020
215,00 €
1.410,07 €
6.387,50 €
1.430,65 €
9.443,22 €
28.329,65 €
01.04.2021
215,00 €
1.410,07 €
6.387,50 €
1.430,65 €
9.443,22 €
28.386,88 €
01.05.2021
215,00 €
1.410,07 €
6.387,50 €
1.459,26 €
9.471,83 €

01.07.2021
215,00 €
1.410,07 €
6.387,50 €
1.459,26 €
9.471,83 €
28.415,49 €
01.04.2022
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
1.459,26 €
9.003,07 €
27.067,58 €
01.05.2022
215,00 €
941,31 €

6.387,50 €
1.488,44 €
9.032,25 €

01.07.2022
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
1.488,44 €
9.032,25 €
27.096,76 €
01.04.2023
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
1.488,44 €
9.032,25 €
27.156,30 €
01.05.2023
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
1.518,21 €
9.062,02 €

01.07.2023
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
1.518,21 €
9.062,02 €
27.186,07 €
01.04.2024
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
1.518,21 €
9.062,02 €
27.246,80 €
01.05.2024
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
1.548,58 €
9.092,39 €

01.07.2024
215,00 €
941,31 €

6.387,50 €
1.548,58 €
9.092,39 €
27.277,16 €
01.04.2025
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
1.548,58 €
9.092,39 €
27.339,11 €
01.05.2025
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
1.579,55 €
9.123,36 €

01.07.2025
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
1.579,55 €
9.123,36 €
27.370,08 €
01.04.2026
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
1.579,55 €
9.123,36 €
27.433,26 €
01.05.2026
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
1.611,14 €
9.154,95 €

01.07.2026
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
1.611,14 €
9.154,95 €
27.464,85 €
01.04.2027
215,00 €
941,31 €

6.387,50 €
1.611,14 €
9.154,95 €
27.529,30 €
01.05.2027
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
1.643,36 €
9.187,17 €

01.07.2027
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
1.643,36 €
9.187,17 €
27.561,52 €
01.04.2028
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
1.643,36 €
9.187,17 €
27.627,25 €
01.05.2028
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
1.676,23 €
9.220,04 €

01.07.2028
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
1.676,23 €
9.220,04 €
27.660,12 €
01.04.2029
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
1.676,23 €
9.220,04 €
27.727,17 €
01.05.2029
215,00 €
941,31 €

6.387,50 €
1.709,75 €
9.253,56 €

01.07.2029
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
1.709,75 €
9.253,56 €
27.760,69 €
01.04.2030
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
1.709,75 €
9.253,56 €
27.829,08 €
01.05.2030
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
1.743,95 €
9.287,76 €

01.07.2030
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
1.743,95 €
9.287,76 €
27.863,28 €
01.04.2031
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
1.743,95 €
9.287,76 €
27.933,04 €
01.05.2031
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
1.778,83 €
9.322,64 €

01.07.2031
215,00 €
941,31 €

6.387,50 €
1.778,83 €
9.322,64 €
27.967,92 €
01.04.2032
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
1.778,83 €
9.322,64 €
28.039,07 €
01.05.2032
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
1.814,41 €
9.358,22 €

01.07.2032
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
1.814,41 €
9.358,22 €
28.074,65 €
01.04.2033
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
1.814,41 €
9.358,22 €
28.147,22 €
01.05.2033
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
1.850,69 €
9.394,50 €

01.07.2033
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
1.850,69 €
9.394,50 €
28.183,51 €
01.04.2034
215,00 €
941,31 €

6.387,50 €
1.850,69 €
9.394,50 €
28.257,54 €
01.05.2034
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
1.887,71 €
9.431,52 €

01.07.2034
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
1.887,71 €
9.431,52 €
28.294,55 €
01.04.2035
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
1.887,71 €
9.431,52 €
28.370,06 €
01.05.2035
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
1.925,46 €
9.469,27 €

01.07.2035
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
1.925,46 €
9.469,27 €
28.407,82 €
01.04.2036
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
1.925,46 €
9.469,27 €
28.484,83 €
01.05.2036
215,00 €
941,31 €

6.387,50 €
1.963,97 €
9.507,78 €

01.07.2036
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
1.963,97 €
9.507,78 €
28.523,34 €
01.04.2037
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
1.963,97 €
9.507,78 €
28.601,90 €
01.05.2037
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
2.003,25 €
9.547,06 €

01.07.2037
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
2.003,25 €
9.547,06 €
28.641,18 €
01.04.2038
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
2.003,25 €
9.547,06 €
28.721,31 €
01.05.2038
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
2.043,32 €
9.587,13 €

01.07.2038
215,00 €
941,31 €

6.387,50 €
2.043,32 €
9.587,13 €
28.761,38 €
01.04.2039
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
2.043,32 €
9.587,13 €
28.843,11 €
01.05.2039
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
2.084,18 €
9.627,99 €

01.07.2039
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
2.084,18 €
9.627,99 €
28.883,98 €
01.04.2040
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
2.084,18 €
9.627,99 €
28.967,34 €
01.05.2040
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
2.125,87 €
9.669,68 €

01.07.2040
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
2.125,87 €
9.669,68 €
29.009,03 €
01.04.2041
215,00 €
941,31 €

6.387,50 €
2.125,87 €
9.669,68 €
29.094,06 €
01.05.2041
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
2.168,38 €
9.712,19 €

01.07.2041
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
2.168,38 €
9.712,19 €
29.136,58 €
01.04.2042
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
2.168,38 €
9.712,19 €
29.223,31 €
01.05.2042
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
2.211,75 €
9.755,56 €

01.07.2042
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
2.211,75 €
9.755,56 €
29.266,68 €
01.04.2043
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
2.211,75 €
9.755,56 €
29.355,15 €
01.05.2043
215,00 €
941,31 €

6.387,50 €
2.255,99 €
9.799,80 €

01.07.2043
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
2.255,99 €
9.799,80 €
29.399,39 €
01.04.2044
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
2.255,99 €
9.799,80 €
29.489,63 €
01.05.2044
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
2.301,10 €
9.844,91 €

01.07.2044
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
2.301,10 €
9.844,91 €
29.534,74 €
01.04.2045
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
2.301,10 €
9.844,91 €
29.626,79 €
01.05.2045
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
2.347,13 €
9.890,94 €

01.07.2045
215,00 €
941,31 €

6.387,50 €
2.347,13 €
9.890,94 €
29.672,81 €
01.04.2046
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
2.347,13 €
9.890,94 €
29.766,70 €
01.05.2046
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
2.394,07 €
9.937,88 €

01.07.2046
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
2.394,07 €
9.937,88 €
29.813,64 €
01.04.2047
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
2.394,07 €
9.937,88 €
29.909,40 €
01.05.2047
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
2.441,95 €
9.985,76 €

01.07.2047
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
2.441,95 €
9.985,76 €
29.957,28 €
01.04.2048
215,00 €
941,31 €

6.387,50 €
2.441,95 €
9.985,76 €
30.054,96 €
01.05.2048
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
2.490,79 €
10.034,60 €

01.07.2048
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
2.490,79 €
10.034,60 €
30.103,80 €
01.04.2049
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
2.490,79 €
10.034,60 €
30.203,43 €
01.05.2049
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
2.540,61 €
10.084,42 €

01.07.2049
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
2.540,61 €
10.084,42 €
30.253,25 €
01.04.2050
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
2.540,61 €
10.084,42 €
30.354,87 €
01.05.2050
215,00 €
941,31 €

6.387,50 €
2.591,42 €
10.135,23 €

01.07.2050
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
2.591,42 €
10.135,23 €
30.405,68 €
01.04.2051
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
2.591,42 €
10.135,23 €
30.509,34 €
01.05.2051
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
2.643,25 €
10.187,06 €

01.07.2051
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
2.643,25 €
10.187,06 €
30.561,17 €
01.04.2052
215,00 €
941,31 €
6.387,50 €
2.643,25 €
10.187,06 €
26.061,00 €
01.05.2052
215,00 €
1.334,47 €
6.387,50 €
0,00 €
7.936,97 €

01.07.2052
215,00 €
1.334,47 €

6.387,50 €
0,00 €
7.936,97 €
23.810,91 €
01.04.2063
215,00 €
1.334,47 €
6.387,50 €
0,00 €
7.936,97 €
21.141,97 €
01.05.2063
215,00 €

6.387,50 €
0,00 €
6.602,50 €

01.07.2063
215,00 €

6.387,50 €
0,00 €
6.602,50 €
19.807,50 €

5. Die durch die Beklagte erhobene Einwendung der Erschöpfung der Versicherungssumme greift nicht durch. Nach derzeit anzustellender Prognose wird die Versicherungssumme auch unter Zugrundelegung für die Beklagte günstiger Parameter nicht erreicht werden.

Für den Umfang der vertraglichen Leistungspflicht der Beklagten ist nicht die Summe ihrer Aufwendungen entscheidend. In den Fällen, in denen die geschuldete Versicherungsleistung in der Erfüllung von Rentenverpflichtungen besteht, kommt es für die Frage, ob die vereinbarte Versicherungssumme überschritten wird, vielmehr auf den Kapitalwert der Rente an, § 155 VVG a.F. Dabei ist, soweit die Parteien keine abweichende Vereinbarung getroffen haben, ein realistischer Zinsfuß zugrunde zu legen, das heißt ein Zinsfuß, der der Effektivverzinsung entspricht, die auf dem Kapitalmarkt für Rentenwerte von vergleichbarer Laufzeit erzielt wird. Soweit die Dauer der Rentenverpflichtung nicht von vornherein feststeht, ist sie aufgrund einer im Zeitpunkt ihres Beginns aufzustellenden Prognose unter Berücksichtigung des konkreten Falls und unter Beachtung der sich aus anerkannten statistischen Unterlagen ergebenden Durchschnittswerte zu bemessen. Der so errechnete Kapitalwert bleibt auch dann maßgeblich, wenn sich später herausstellen sollte, dass die tatsächliche Laufzeit von den statistischen Durchschnittswerten abweicht. Übersteigt der Kapitalwert der Rente die Versicherungssumme, so hat der Versicherer von jeder Rate nur einen Teil zu decken, der zur vollen Rate im gleichen Verhältnis steht wie die Versicherungssumme zum Kapitalwert der Rente, so genanntes Kürzungsverfahren (BGH, Urteil vom 12.6.1980, Az. IVa ZR 9/80).

Die Einwendung der Erschöpfung der Versicherungssumme würde erst dann durchgreifen, wenn die Summe der Kapitalleistungen (hier das Schmerzensgeld) und der kapitalisierten Rentenpositionen die Deckungssumme überschreiten würde. Für die Prognose legt die Kammer folgende Parameter zu Grunde:

- Ein zu erreichendes Lebensalter der Klägerin von 83 Jahren. Dieser Wert ergibt sich zu Gunsten der Beklagten gerundet aus der Sterbetafel Deutschland 2005/2007 des Statistischen Bundesamts, die für Frauen eine Lebenserwartung von 82,71 Jahren ausweist.

- Pflege der Klägerin durch die Mutter bis Ende 2021; anschließend professionelle Pflege zu einem Stundensatz in Höhe von € 32,80 für die Grundpflege und € 13,00 für die beobachtende Pflege. Diese Werte sind dem Klagantrag der Klägerin entnommen.

- Ebenfalls dem Vortrag der Klägerin entsprechend berücksichtigt die Kammer Therapien im Umfang von € 2.030,00 bis 31. Dezember 2013 und sodann Therapien im Umfang von € 800,00 bis an das voraussichtliche Lebensende der Klägerin.

- Für die Prognose rechnet die Kammer entsprechend dem Vortrag der Klägerin mit einem Zinsfuß von 3,25%,. Die Beklagte ist zwar der Meinung, der Zinsfuß müsse 5% betragen. Die Frage, welcher Zinsfuß tatsächlich anzuwenden ist, kann aber offenbleiben, da bereits der klägerisch geltend gemachte Zins, der zu höheren Kapitalbeträgen führt, nicht zu einer Erschöpfung der Versicherungssumme führt. Ein noch geringerer Zinssatz ergibt sich auch nicht aus den Regelungen in § 3 Abs. 3 Nr. 2 AHB, wonach 4% zu Grunde zu legen wären, oder § 10 Abs. 7 AKB, wonach es auf die mittlere Umlaufrendite der öffentlichen Hand der letzten zehn Jahre vor dem Unfall ankommt; sie lag bei 4,81%.

Die kapitalisierten Werte der Renten ermittelt die Kammer nach der Rentenbarwertformel wie sie bei Pardey, Berechnung von Personenschäden, 4. Auflage, 2010, Rn. 1355 ff., abgedruckt ist. Es ergibt sich Folgendes:

Anzahl der
Quartale
quartalsweiser
Rentenbetrag
Kapitalwert, ggf.
zusätzlich diskontiert

430.000,00 €
Schmerzensgeld
190,125
645,00 €
63.280,49 €
Vermehrter Bedarf
27,125
6.090,00 €
149.099,79 €
Therapien bis 31.12.2013: € 2.030,00 / Monat
2.400,00 €
219.501,61 €
Therapien bis Lebensende: € 800,00 / Monat
51,125
19.162,50 €
807.372,71 €
Pflege durch Mutter bis 31.12.2021: € 6.387,50 / Mo
39.420,00 €
2.373.601,01 €
prof. Pflege bis Lebensende
51,875
4.230,22 €
180.341,85 €
Haushaltsführungsschaden bis 31.3.2022
90,25
2.823,93 €
130.279,26 €
Haushaltsführungsschaden bis 31.4.2052
4.003,40 €

43.175,21 €
Haushaltsführungsschaden bis Lebensende

884.836,04 €
Verdienstausfall NICHT abgezinst

14.294,28 €
Rechtsanwaltskosten

1.000.000,00 €
Feststellungsantrag

6.295.782,25 €
Summe

In vorstehender Tabelle sind neben der Schmerzensgeld-Kapitalzahlung jeweils die kapitalisierten Rentenbeträge (Kapitalwerte) der einzelnen Schadenspositionen aufgeführt und addiert worden. Die Kapitalisierung erfolgte dabei vom Unfalltage an, denn an diesem Tag entstand die Leistungspflicht der Beklagten. Die Positionen professionelle Pflege, Haushaltsführungsschaden bis 31. April 2052 und Haushaltsführungsschaden bis Lebensende sind vom Zeitpunkt ihres in der Zukunft liegenden Beginns an abgezinst und der gefundene Wert ist sodann auf den Unfalltag - ebenfalls mit dem Zinssatz von 3,25% - diskontiert worden. Den Verdienstausfall hat die Kammer aufgrund der jährlich veränderlichen Höhe nicht abgezinst, sondern einfach aufsummiert hinzugerechnet; auf das Ergebnis hat dies keinen Einfluss. Die letzte, mit "Feststellungsantrag" bezeichnete Zeile beinhaltet die von der Klägerin mit dem Feststellungsantrag verfolgten Interessen, nämlich zum einen die von der Beklagten zusätzlich zum Nettolohn zu zahlenden Steuerlasten von ca. knapp unter € 500.000,00 sowie einen Zuschlag in gleicher Höhe für unvorhergesehene (im-) materielle Weiterungen.

Weitere Zahlungsverpflichtungen der Beklagten waren nicht zu berücksichtigten. Aufgrund des Familienprivilegs in § 116 Abs. VI SGB X liegen keine Anspruchsübergänge auf Sozialversicherungsträger vor. Ein Anspruchsübergang nach § 119 Abs. 1 SGB X scheidet aus, weil die Beklagte weder vor noch nach dem Unfalls Pflichtbeitragszeiten vorzuweisen hat beziehungsweise haben wird. Die Beklagte hat auch keine weiteren Zahlungsverpflichtungen vorgetragen.

Ergebnis der Berechnung ist eine kapitalisierte Zahlungssumme, die unter der Deckungssumme des Kfz-Haftpflichtversicherungsvertrages von € 8.000.000,00 liegt. Die Einwendung der Erschöpfung der Versicherungssumme greift nicht.

6. Die Feststellungsanträge bezüglich der zukünftig entstehenden materiellen und immateriellen Schäden und der Freihaltung der Klägerin von Ansprüchen der Finanzbehörden hat die Beklagte anerkannt.

7. Die Zinsforderungen ergeben sich unter dem Gesichtspunkt des Verzuges nach dem Mahnschreiben des Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 10. Januar 2008 (Anlage K2) mit Fristsetzung auf den 25. Januar 2008 sowie ab Rechtshängigkeit.

Darüber hinaus schuldet die Beklagte Ersatz der vorgerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren auf einen Gegenstandswert in Höhe von € 1.488.601,95. Die Klägerin beauftragte ihren Prozessbevollmächtigten nach eigener Darstellung mit den in seinem Schreiben vom 10. Januar 2008 enthaltenen Ansprüchen. Diese waren im Schmerzensgeldbereich und für die Vergangenheitsschäden gerechtfertigt. Für die Zukunftsschäden stand der Klägerin keine Kapitalisierung, sondern eine Rente zu. Daher ist für den vorgerichtlichen Gegenstandswert zusätzlich zum geltend gemachten Schmerzensgeld und den Vergangenheitsschäden der Gegenstandwert der Rente zu berücksichtigen. Es ergibt sich ein Gegenstandswert in Höhe von € 1.488.601,95 wie folgt:

210.000,00 €
Schmerzensgeld

101.500,00 €
Schmerzensgeldrente (kapitalisiert)

37.746,45 €

Haushaltsführungsschaden Vergangenheit

161.766,67 €

Verdienstausfall

84.604,39 €

Haushaltsführungsschaden Zukunft

13.921,43 €

Vermehrter Bedarf Vergangenheit

12.900,00 €

Vermehrter Bedarf Zukunft

77.763,00 €

Pflege Vergangenheit

788.400,00 €

Pflege Zukunft

1.488.601,95 €

Summe

Die Kammer legt der Berechnung die im Schreiben vom 10. Januar 2008 gelten gemachten Positionen, gedeckelt auf den tatsächlich bestehenden Anspruch zu Grunde, wobei sie die Renten nach § 42 Abs. 1 GKG mit dem 60fachen Monatswert bemisst.

Die hierauf anfallenden Rechtsanwaltsgebühren einschließlich Auslagenpausche und Umsatzsteuer entsprechen € 14.294,28. Dabei legt die Kammer einen Gebührensatz von 2,0 zu Grunde. Die Angelegenheit ist als umfangreich und schwierig zu bewerten, was eine Überschreitung des Schwellensatzes von 1,3 rechtfertigt. Die Kammer hält eine Erhöhung um 0,7 Gebühren für angemessen.

Auf diese Forderung zahlte die Beklagte vorgerichtlich bereits € 4.907,56 und € 1.337,56, so dass € 8.049,16 zur Zahlung verbleiben. Zwar hat die Klägerin die betreffenden Zahlungen mit Schriftsatz vom 1. Juni 2011 bestritten, ihr diesbezüglicher Vortrag ist aber als unsubstantiiert und verspätet zurückzuweisen (§ 296 Abs. 2 ZPO). Soweit die erste Zahlung auf die Gebührenforderung der von der Klägerin zunächst beauftragten Anwälte Rocke pp. erfolgte, war diese dennoch anzurechnen. Die Klägerin hat nicht dargelegt, dass es vorgerichtlich notwendig gewesen wäre, den Prozessvertreter zu wechseln.

8. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91a, 92 Abs. 1, 93 ZPO.

Soweit die Kostenentscheidung auf § 91a ZPO beruht, waren die Kosten nach übereinstimmender Erledigungserklärung der Parteien zu einem Streitwert von € 207.312,04 der Beklagten aufzuerlegen, denn sie wäre aller Voraussicht nach in Höhe dieser freiwillig gezahlten Beträge unterlegen; es handelte sich insoweit um die Nachregulierung von der zunächst beklagtenseits angenommenen Haftungsquote von 70% auf die volle Haftung mit Abrechnung vom 13. April 2011. Die weiter auf den Haushaltsführungsschaden nachregulierten € 5.912,40 waren hingegen nicht zu Lasten der Beklagten zu berücksichtigen. Wie dargelegt, war die Klägerin im Bereich des Haushaltsführungsschadens bereits überzahlt, so dass sie in Höhe der Nachregulierung unterlegen wäre. Das Gericht berücksichtigt weiterhin € 228.900,00, nämlich den Streitwert des Anerkenntnisses der Beklagten im Bereich der Pflege- und Mehrbedarfsrente (€ 3.815 / Monat) nach § 93 ZPO zu Lasten der Klägerin. Das Anerkenntnis der Beklagten war sofortig und erfolgte, ohne dass die Beklagte Anlass zur Klagerhebung gegeben hätte. Die Klägerin hat mit dem Hilfsantrag aus dem Schriftsatz vom 9. Mai 2011 erstmalig Rentenzahlungen gefordert - vorgerichtlich wie auch im Prozess hatte sie noch eine Kapitalzahlung verlangt. Die Beklagte hat daraufhin die Anerkenntniserklärung vom 3. Juni 2011 abgegeben, nachdem sie ohnehin schon regelmäßige Rentenzahlungen in den anerkannten Betrag übersteigender Höhe geleistet hatte.

14. OLG Köln, Urteil vom 06.07.2011, Aktenzeichen: 5 U 8/07, I-5 U 8/07

Normen:

§ 280 BGB, § 611 BGB, § 823 Abs 1 BGB

Arzthaftung: Schädigung des Neugeborenen durch verzögerte Geburt

Orientierungssatz

1. Hat sich das CTG nach einer durchgeführten Notfalltokolyse weitgehend normalisiert und haben sich auf die Tokolyse hin zunächst nur noch geringe Dezelerationen eingestellt, ist das Unterlassen einer Mikroblutuntersuchung nicht behandlungsfehlerhaft. Denn bei der Entscheidung, ob wegen einer

Veränderung des CTG eine Mikroblutuntersuchung durchzuführen ist, hat der Geburtshelfer einen gewissen Handlungsspielraum.

2. Das behandlungsfehlerhafte Unterlassen einer vaginal-operativen Entbindung stellt sich nicht als grober Behandlungsfehler mit der Folge der Beweislastumkehr dar, wenn die pathologische Veränderung im CTG für sich genommen noch kein schwer geschädigtes Kind erwarten ließ und die Einstellungsanomalie der hinteren Hinterhauptslage des Kindes, die sich verzögernd auswirkte, dem Arzt weder bekannt war noch er sie habe erkennen müssen.

weitere Fundstellen

GesR 2012, 18-19 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)

Tenor

Die Berufung der Kläger gegen das am 21. Dezember 2006 verkündete Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Bonn - 9 O 540/05 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden den Klägern auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Klägern wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abzuwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die klagende Krankenkasse und der klagende Landschaftsverband nehmen die Beklagten aus übergangenem Recht ihres Versicherten B. S. auf Ersatz von Aufwendungen für Krankenbehandlung und Pflege sowie auf Feststellung der Ersatzpflicht in Anspruch.

Am 1.8.1998 gegen 0.10 Uhr suchte die am 9.4.1965 geborene Frau Q. S. mit beginnender Wehentätigkeit die geburtshilfliche Abteilung des Krankenhauses der Beklagten zu 1) auf. Sie befand sich in der 40. Woche einer nach künstlicher Befruchtung unauffällig verlaufenen Schwangerschaft. Die Beklagten zu 3) und zu 2) begleiteten die Geburt als Hebamme sowie als Arzt. Ab 2.30 Uhr wurde kontinuierlich ein CTG geschrieben. Nach Herztonabfällen ergab eine um 3.20 Uhr durchgeführte Mikroblutuntersuchung einen ph-Wert von 7,40. Ab 3.35 Uhr erhielt Frau Q. S. eine Infusion zur Unterstützung der Wehentätigkeit. Um 4.10 Uhr wurde der Wehentropf nach dem Auftreten von Dezelerationen abgesetzt. Zugleich erfolgte die Gabe eines wehenhemmenden Medikaments. Um 4.30 Uhr waren der Muttermund fast vollständig eröffnet und der Kopf in der Wehe sichtbar. Für 4.50 Uhr dokumentierte die Beklagte zu 3) den Beginn der Pressphase. Der Beklagte zu 2) nahm einen Dammschnitt vor. Das CTG zeigte ab diesem Zeitpunkt Herztonabfälle. Um 5.12 Uhr wurde das Kind B. S. nach Kristellerhilfe spontan aus hinterer Hinterhauptslage geboren. Bei APGAR-Werten von 3/5/5 zeigte es zunächst keine Spontanatmung. Nach notfallmäßiger Reanimation wurde es in die Kinderklinik B. verlegt. B. S. litt in den folgenden Jahren an einer Hirnschädigung, die mit einer schweren körperlichen und geistigen Behinderung einherging. Er ist am 10.3.2011 verstorben.

Wegen der den Beklagten in erster Instanz vorgeworfenen Behandlungsfehler und Aufklärungsversäumnisse wird auf S. 8 der Klageschrift verwiesen. Die Klägerin zu 1) und der Kläger zu 2) haben behauptet, dass ihnen bis zur Einreichung der Klage im Dezember 2005 bezifferbare Aufwendungen von 82.194,95 € und 379.169,00 € entstanden seien.

Die Klägerin zu 1) hat beantragt,

1. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an sie den bisher bezifferbaren kongruenten Regressschaden in Höhe von 82.194,95 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.7.2004 zu zahlen,

2. festzustellen, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, ihr allen über den Klageantrag zu 1) hinausgehenden kongruenten Regressschaden zu ersetzen, der ihr in der Vergangenheit entstanden ist und in Zukunft noch entstehen wird.

Der Kläger zu 2) hat beantragt,

1. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an ihn den bisher bezifferbaren kongruenten Regressschaden in Höhe von 379.169,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 265.919,42 € seit dem 16.3.2004 und aus weiteren 113.249,58 € seit dem 17.1.2006 zu zahlen,

2. festzustellen, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, ihm allen über den Klageantrag zu 1) hinausgehenden kongruenten Regressschaden zu ersetzen, der ihm in der Vergangenheit entstanden ist und in Zukunft noch entstehen wird.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie habe ein behandlungsfehlerhaftes Vorgehen und eine mangelhafte Aufklärung in Abrede gestellt.

Das Landgericht hat das Gutachten von Prof. Dr. N. vom 14.9.2006 (Bl. 269 ff. d.A. eingeholt) und den Sachverständigen angehört (Bl. 313 ff. d.A.).

Daraufhin hat es die Klage abgewiesen. Ein schadensursächlicher Behandlungsfehler oder eine mangelhafte Aufklärung seien nicht festzustellen. Die geburtshilfliche Betreuung bis 4.50 Uhr sei nicht zu beanstanden. Zwar hätten die eindeutig krankhaften Herztonabfälle, die das CTG ab 4.55 Uhr gezeigt habe, ab etwa 5.00 Uhr Anlass geben müssen, die Geburt vaginal-operativ zu beschleunigen oder jedenfalls eine Mikroblutuntersuchung durchzuführen. Es sei aber spekulativ und durch einen pädiatrischen Sachverständigen nicht weiter aufklärbar, ob hierdurch die Schädigung des Kindes auch nur zum Teil vermieden worden wäre. Beweiserleichterungen wegen eines groben Behandlungsfehlers kämen den Klägern nicht zu Gute.

Hiergegen wenden sich die Kläger mit der Berufung. Das gegen die Beklagte zu 3) gerichtete Rechtsmittel haben sie zurückgenommen. Sie machen vor allem noch geltend, dass eine Mikroblutuntersuchung gegen 4.35 Uhr habe wiederholt werden müssen und dass ab 4.50 Uhr eine vaginal-operative Entbindung zur Beschleunigung der Geburt erforderlich gewesen sei. Dabei stützen sie sich insbesondere auf das Gutachten von Prof. Dr. I. vom 18.9.2007 (Bl. 449 ff. d.A.) nebst Ergänzungen vom 23.4.2008 (Bl. 509 ff. d.A.) und vom 21.9.2009 (Bl. 656 ff. d.A).

Die Kläger beantragen,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils nach den erstinstanzlichen Klageanträgen zu erkennen.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen das angefochtene Urteil. Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Der Senat hat aufgrund des Beweisbeschlusses vom 30.6.2007 (Bl. 432 ff. d.A.), aus dem sich die vorgerichtlich erstatteten Gutachten ergeben, das frauenfachärztliche Gutachten von Prof. Dr. O. vom 6.3.2008 (Bl. 464 ff. d.A.) nebst Ergänzung vom 15.9.2008 (Bl. 527a ff. d.A.) eingeholt und den Sachverständigen Prof. Dr. O. im Termin vom 25.3.2009 angehört (Bl. 561 ff. d.A.). Im Anschluss hat der Sachverständige Prof. Dr. L. aufgrund des Beweisbeschlusses vom 15.4.2009 (Bl. 579 d.A.) das neuropädiatrische Gutachten vom 30.8.2010 (Bl. 622 ff. d.A.) erstattet. Auf den Beweisbeschluss vom 3.11.2010 (Bl. 664 d.A.) hat der Senat ein weiteres Ergänzungsgutachten von Prof. Dr. O. vom 23.12.2010 (Bl. 670 ff. d.A.) eingeholt und den Sachverständigen im Termin vom 4.5.2011 erneut angehört (Bl. 709 ff. d.A.).

II.

Die Berufung ist unbegründet.

Die Kläger können von den Beklagten aus übergegangenem Recht ihres Versicherten B. S. wegen der geburtshilflichen Behandlung am 1.8.1998 keinen Schadensersatz verlangen. Ein schadensursächlicher Behandlungsfehler lässt sich nicht feststellen. Ersatzansprüche wegen mangelhafter Aufklärung kommen nicht in Betracht. Insbesondere stellte eine sectio nach den schlüssigen Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. O. (Bl. 476 bis 478 d.A.), gegen die sich die Kläger in diesem Punkt nicht gewandt haben, zu keinem Zeitpunkt der Geburt eine aufklärungspflichtige Behandlungsalternative dar.

1. Das Unterlassen einer Mikroblutuntersuchung gegen 4.35/4.40 Uhr war nicht behandlungsfehlerhaft.

Der Sachverständige Prof. Dr. O. hat den Verzicht auf eine Mikroblutuntersuchung nicht als Behandlungsfehler gewertet (Bl. 478, 565, 673, 710 d.A.). Zur Begründung hat er ausgeführt, dass sich das CTG nach der um 4.10 Uhr durchgeführten Notfalltokolyse weitgehend normalisiert habe (Bl. 477, 673 d.A.). Auf die Tokolyse hin hätten sich zunächst nur noch geringe Dezelerationen eingestellt (Bl. 564 d.A.). Nach einer Notfalltokolyse müsse eine MBU-Kontrolle keineswegs automatisch und zwingend erfolgen (Bl. 565, 673 d.A.). Ab 4.35 Uhr falle eine relative Tachykardie mit einer basalen Herzfrequenz von etwa 160 bis 165 Schlägen pro Minute auf (Bl. 477 d.A.). Bei der Entscheidung, ob wegen einer Veränderung des CTG eine Mikroblutuntersuchung durchzuführen sei, habe der Geburtshelfer einen gewissen Handlungsspielraum (Bl. 710 d.A.). Eine Tachykardie könne ein Zeichen für eine sich entwickelnde Asphyxie darstellen; die Schwere der Tachykardie sei dabei für den Geburtshelfer ein wichtiger Maßstab (Bl. 710 d.A). Vorliegend habe keine so schwere Pathologie im CTG vorgelegen, dass mit einer unmittelbaren Gefährdung des Kindes zu rechnen gewesen sei (Bl 478, 710 d.A.). Andererseits sei das Ziel der Geburt zum Greifen nahe gewesen (Bl. 478 d.A.). Die um 4.30 Uhr durchgeführte vaginale Untersuchung habe einen bis auf Saum vollständig eröffneten, in zwei bis drei Wehen wegschiebbaren Muttermund mit in der Wehe sichtbarem Köpfchen beschrieben (Bl. 673 d.A.).

Dieser überzeugenden Beurteilung gebührt der Vorrang vor der gegenteiligen Auffassung von Prof. Dr. I. Auch durch die über die Begutachtung durch Prof. Dr. I. hinaus gehenden Einwendungen der Kläger wird sie nicht in Frage gestellt.

Prof. Dr. I. hat angenommen, dass eine Notfalltokolyse, wenn nicht umgehend operativ entbunden wird, zwingend mit einer anschließenden Mikroblutuntersuchung gepaart ist (Bl. 565, 658R d.A.). Ferner ist er davon ausgegangen, dass eine MBU-Kontrolle aufgrund des konkreten CTG-Verlaufs ab 4.35 Uhr zwingend indiziert gewesen sei (Bl. 457, 514 d.A.). Die von Prof. Dr. I. als Beleg für die zwingende Notwendigkeit einer MBU-Kontrolle nach Notfalltokolyse angeführten Stellen aus der medizinischen Literatur stützen seine Auffassung, worauf Prof. Dr. O. aufmerksam gemacht hat (Bl. 672 f. d.A.), indessen nicht. Im Handbuch „Klinik der Frauenheilkunde und Geburtshilfe“, 1990, heißt es im Zusammenhang mit einer intrauterinen Reanimation unter anderem (vgl. Bl. 658R): „Wird nach einer vorübergehenden akuten Bradykardie von einer sofortigen Geburtsbeendigung abgesehen, so sollten bei in absehbarer Zeit nicht bevorstehenden Geburt Fetalblutanalysen durchgeführt werden.“ Im Lehrbuch „Geburtshilfe“, 2000, heißt es (Bl. 659 d.A.): „Der Säure-Basen-Status sollte … überprüft werden, um die Belastbarkeit des Kindes für den weiteren Verlauf abschätzen zu können. Eine Ausnahme stellt nur die Reanimation in der Austreibungsphase dar, sofern in Kürze mit der Geburt gerechnet werden kann.“ Die Passagen belegen die Ansicht von Prof. Dr. O., dass auf eine Notfalltokolyse hin insbesondere bei in absehbarer Zeit bevorstehender Geburt nicht zwingend und automatisch eine MBU-Kontrolle erfolgen muss. Dass bei sichtbarem Kopf des Kindes - so lag es hier - eine fortgeschrittene Geburtssituation vorliegt, ergibt sich auch aus den Ausführungen von Prof. Dr. I. (vgl. Bl. 512 d.A.).

Soweit Prof. Dr. I. die Erforderlichkeit einer Mikroblutuntersuchung gegen 4.35 Uhr aus dem konkreten CTG-Verlauf ableitet, ist darauf zu verweisen, dass die Kläger selbst davon ausgehen, dass die Notfalltokolyse zu einer erheblichen, wenn auch nicht völligen Erholung des CTG-Verlaufs bis zum Auftreten der Tachykardie ab ca. 4.35 Uhr geführt hat (vgl. S. 2 des Schriftsatzes vom 5.10.2010, Bl. 651 d.A.). Dass die Herztonabfälle nach der Gabe des wehenhemmenden Mittels um 4.10 Uhr deutlich geringer ausfielen, als in der Zeit zuvor, lässt sich auch für einen medizinischen Laien anhand des Ausdrucks des CTG (bei den Behandlungsunterlagen) nachvollziehen. Ferner werten die Kläger eine Tachykardie, die zu 160 bis 165 Herzschlägen pro Minute führt, in Übereinstimmung mit Prof. Dr. O. als eine solche geringeren Ausmaßes (vgl. S. 8 des Schriftsatzes vom 21.3.2011, Bl. 699 d.A.). Diese beiden Ausgangspunkte lassen die Beurteilung des Sachverständigen Prof. Dr. O., dass sich der geburtsleitende Arzt innerhalb des ihm zustehenden Handlungsspielraums gegen 4.35/4.40 Uhr in nicht zu beanstandender Weise gegen eine Mikroblutuntersuchung entscheiden konnte, nachvollziehbar erscheinen. Auch wenn eine Tachykardie geringeren Ausmaßes, wie die Kläger geltend machen, auf einer bereits vorhandenen Schwächung des Feten beruhen kann, ist es - wie Prof. Dr. O. dargelegt hat (Bl. 710 d.A.) - plausibel, dass ein solcher Sachverhalt keineswegs den Regelfall darstellt und eine geringere Tachykardie grundsätzlich mit einer geringeren Gefährlichkeit der Lage einhergeht.

Entgegen der von den Klägern im Schriftsatz vom 30.5.2011 vertretenen Auffassung widerlegen die Ausführungen von Diedrich in dem vom Sachverständigen Prof. Dr. O. im Termin vom 4.5.2011 herangezogenen Lehrbuch „Gynäkologie und Geburtshilfe“ die Darlegungen von Prof. Dr. O. nicht. Auf S. 228 des Lehrbuchs (Bl. 755 d.A.) heißt es unter anderem: „Bei der Indikationsstellung sollten neben dem CTG-Muster der aktuelle Stand der Geburt sowie Begleitrisiken, die die Spezifität des CTG erhöhen können, mitberücksichtigt werden. Die FSBA (d.h., die fetale Skalpblutanalyse) ist bei folgenden klinischen Situationen indiziert: suspekter Basalfrequenz (FHF < 110 bzw. > 150 SpM), …“ Die nach dem Lehrbuch gebotene Berücksichtigung des Stands der Geburt muss keineswegs, wie es die Kläger im Schriftsatz vom 30.5.2011 tun, dahin verstanden werden, dass von der Mikroblutuntersuchung bei einer suspekten Basalfrequenz von weniger als 110 oder mehr als 150 Schlägen pro Minute nur dann abgesehen werden darf, wenn die zu erwartende Geburtsdauer so kurz ist, dass aus dem Befund der Mikroblutuntersuchung für den Ablauf der Geburt keine Konsequenzen mehr gezogen werden können. Vielmehr lässt sich die oben wieder gegebene Formulierung des Lehrbuchs - in Übereinstimmung mit den Ausführungen von Prof. Dr. O. - auch dahin verstehen, dass bei einer suspekten Basalfrequenz (FHF < 110 bzw. > 150 SpM) nicht zwingend eine MBU mit der einen Ausnahme absehbar fehlenden therapeutischen Nutzens durchzuführen ist, sondern dass im Rahmen der Indikationsstellung die suspekte Basalfrequenz, ihr Ausmaß und die hieraus ableitbare mögliche Gefahr umfassend mit dem Stand der Geburt abzuwägen sind. Dies deckt sich mit dem von Prof. Dr. O. bejahten gewissen Handlungsspielraum des als Geburtshelfer tätigen Arztes.

2. Es lässt sich nicht feststellen, dass das behandlungsfehlerhafte Unterlassen einer vaginal-operativen Entbindung in der Zeit ab 4.55 Uhr die Hirnschädigung des Kindes B. S. verursacht hat.

Nach den insoweit übereinstimmenden Darlegungen von Prof. Dr. O. und Prof. Dr. I. stellte das Unterlassen einer vaginal-operativen Entbindung in der Zeit ab 4.55 Uhr, nachdem das CTG mit dem Eintritt tiefer Dezelerationen mit Oszillationseinschränkung hochpathologisch geworden war, einen Behandlungsfehler dar (vgl. die Ausführungen von Prof. Dr. O. Bl. 479, 566, 676 d.A. und von Prof. Dr. I. Bl. 568 d.A.). Ob der

Beklagte zu 2) - wie Prof. Dr. I. meint - um 4.55 Uhr sofort hätte handeln müssen oder ob er nach ärztlichem Standard angesichts des fortgeschrittenen Stands der Geburt - wie Prof. Dr. O. angenommen hat - noch ein bis zwei möglicherweise zur Spontangeburt führende Wehen hätte abwarten dürfen und wann genau das gebotene ärztliche Handeln unter Berücksichtigung einer gewissen Vorbereitungszeit und einer gewissen Zeit für das Ansetzen der Zange zur Geburt des Kindes geführt hätte, kann dahinstehen. Prof. Dr. I. ist von 5.01 Uhr als Geburtszeitpunkt ausgegangen (Bl. 568 d.A.). Legt man die Ausführungen von Prof. Dr. O. im Termin vom 25.3.2009 zugrunde, ergibt sich etwa 5.05 Uhr als Geburtszeitpunkt. Danach durfte der Beklagte zu 2) ab 4.55 Uhr noch bis zu zwei Wehen abwarten, bei denen jeweils von einer Dauer von zwei bis drei Minuten auszugehen ist. Für die Anwendung der Zange hat der Sachverständige Prof. Dr. O. eine weitere Zeitdauer von drei bis vier Minuten geschätzt (Bl. 566 f. d.A.).

Auch wenn man von 5.01 Uhr als Geburtszeitpunkt ausgeht, lässt sich nicht mit der für eine Überzeugungsbildung gemäß § 286 ZPO erforderlichen Gewissheit feststellen, dass hierdurch der Eintritt der Hirnschädigung des Kindes B. S. vermieden worden wäre. Der neuropädiatrische Sachverständige Prof. Dr. L. hat nach umfassender Auswertung der Behandlungsunterlagen ausgeführt, dass sich das beim Kind B. S. vorliegende Schädigungsmuster einer schwersten zystischen Auflösung beider Großhirnhälften bei erhaltenen Strukturen des Hirnstamms, des Klein- und Mittelhirns und der Thalami nach der durch zahlreiche Publikationen belegten Lehrmeinung als Folge einer protrahierten partiellen intrauterinen Asphyxie von mindestens einer Stunde Dauer darstelle (Bl. 636 d.A.). Wenn der Beginn der Asphyxie mit 4.04 Uhr bis 4.10 Uhr, dem Zeitpunkt der pathologischen CTG-Befunde, gleich gesetzt werde, hätte eine Entbindung bereits um 5.01 Uhr gegenüber dem tatsächlichen Geburtstermin um 5.12 Uhr durch Verkürzung der asphyktischen Episode um 11 Minuten mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu einer wenigen schweren Hirnschädigung geführt. Dass die Schädigung zu diesem Zeitpunkt völlig hätte vermieden werden können, sei möglich, aber nicht beweisbar (B. 637 f. d.A.). Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit reicht zur Feststellung eines Kausalzusammenhangs indessen nicht aus.

Eine aus dem Gesichtspunkt des groben Behandlungsfehlers folgende Beweislastumkehr kommt den Klägern in Bezug auf die Kausalität nicht zu Gute. Ein grober Behandlungsfehler setzt neben einem eindeutigen Verstoß gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse voraus, dass der Arzt einen Fehler begangen hat, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf (BGH VersR 2007, 541 ff. m.w.Nachw.).

Diese Voraussetzungen, die Prof. Dr. I. bejaht hat (Bl. 568 d.A.), liegen nach der vorzugswürdigen Beurteilung von Prof. Dr. O., die sich mit derjenigen des erstinstanzlichen Sachverständigen Prof. Dr. N. deckt (Bl. 279, 282 f. d.A.), nicht vor. Der Sachverständige Prof. Dr. O. hat für den Senat nachvollziehbar Gründe aufgezeigt, die das Verhalten des Beklagten zu 2) in der Zeit ab 4.55 Uhr als verständlich erscheinen lassen. Dies gilt auch für die Minuten unmittelbar vor der Geburt um 5.12 Uhr.

Prof. Dr. O. hat darauf hingewiesen, dass bei sichtbarem Köpfchen des Kindes eine günstige Ausgangslage bestanden habe, bei der der Beklagte zu 2) nach Einsetzen des Pressens um 4.50 Uhr mit jeder Wehe mit der Geburt des Kindes habe rechnen können (Bl. 479, 675, 712, 715 d.A.). Die Einstellungsanomalie der hinteren Hinterhauptslage des Kindes, die sich verzögernd ausgewirkt habe, sei dem Beklagten zu 2) weder bekannt gewesen noch habe er sie erkennen müssen (Bl. 479, 675, 713 d.A.). Der Beklagte zu 2) habe nicht lediglich gewartet. Sowohl die Anlage einer Episiotomie (Dammschnitt) als auch die Kristellerhilfe bei ausbleibender Spontangeburt belegten die Zielsetzung des Beklagten zu 2), die Geburt in dieser Phase einem raschen Ende zuzuführen (Bl. 479, 530 d.A.). Schließlich seien dem Beklagten zu 2) zwar die Risikofaktoren, im Wesentlichen das ab 4.50 Uhr pathologische CTG, nicht aber das tatsächliche Ausmaß der Bedrohung des Kindes bekannt gewesen, welches erst nach der Geburt aufgrund des schlechten Gesundheitszustands zu rekonstruieren gewesen sei. (Bl. 675, 715 d.A.). Dass die pathologische Veränderung im CTG für sich genommen noch kein schwer geschädigtes Kind erwarten ließ, belegt auch der Umstand, dass die Oberärzte, denen der erstinstanzliche Sachverständige Prof. Dr. N. das CTG in anonymisierter Form vorgelegt hat, auf dieser Grundlage ausnahmslos ein unauffälliges Kind erwartet haben (vgl. Bl. 283 d.A.). Der Zeitraum von 4.55 Uhr bis 5.12 Uhr, in den bei einer Wehenfrequenz von zwei Minuten etwa acht ergebnislos abgewartete Wehen fallen würden, ist schließlich nicht so lang, als dass die zu Gunsten des Geburtshelfers sprechenden Gesichtspunkte keine Berücksichtigung mehr finden können.

Die Kläger machen in diesem Zusammenhang im Schriftsatz vom 30.5.2011 ohne Erfolg geltend, dass die Beklagten entweder nicht geprüft hätten, ob eine sich verzögernd auswirkende hintere Hinterhauptslage vorliege, oder dass sie diese fehlerhaft nicht erkannt hätten. Ein entsprechendes Unterlassen oder ein fehlerhaftes Vorgehen lässt sich nicht feststellen. Daraus, dass eine Tastuntersuchung zur Frage einer vorderen oder hinteren Hinterhauptslage im Geburtsprotokoll (bei den Behandlungsunterlagen) nicht dokumentiert ist, kann nicht auf ihr Unterbleiben geschlossen werden. Aus den Stellungnahmen der medizinischen Sachverständigen und dem Vorbringen der Kläger ergibt sich nichts für eine Dokumentationspflichtigkeit dieser Maßnahme. Ferner kann die hintere Hinterhauptslage, die sich in der

letzten Phase der Geburt entwickelt und die nach dem Stand der Fontanellen ertastet wird, nicht selten wegen einer am Ende der Geburt erfolgten Ausbildung einer Kopfgeschwulst nicht erkannt werden (vgl. die Ausführungen von Prof. Dr. O. Bl. 480, 567, 713 d.A.). In Bezug auf den Streitfall hat Prof. Dr. O. keinen Grund dafür gesehen, dass der Geburtshelfer die tatsächlich vorhandene Lage hätte bemerken müssen (Bl. 567 d.A.).

3. Es kann nicht festgestellt werden, dass der Beklagte zu 2) während der Geburt in fehlerhafter Weise kristellert hat.

Der Sachverständige Prof. Dr. O. hat dargelegt, dass der Geburtshelfer während der Geburt am 1.8.1998 nach dem fachärztlichen Standard grundsätzlich die Kristellerhilfe einsetzen durfte (Bl. 714 d.A.). Gegen diese Ausführungen, die sich mit dem Wissenstand des Senats aus anderen Verfahren decken, wenden sich die Kläger nicht. Soweit sie im Schriftsatz vom 30.5.2011 behaupten, dass ab der Abnahme des Wehenschreibers um 4.52 bis zur Geburt um 5.12 Uhr bei jeder Wehe kristellert worden sei, was nach den Erläuterungen von Prof. Dr. O. „nicht gut“ gewesen wäre (Bl. 714 d.A.), kann ihr Vorbringen der Beurteilung nicht zugrunde gelegt werden.

Ein entsprechender Sachvortrag ist vor der mündlichen Verhandlung vom 4.5.2011 schon nicht erfolgt. In der Berufungsbegründung (S. 14 f., Bl. 403 f. d.A.) heißt es im Zusammenhang mit dem zentralen Vorwurf, nämlich dem Unterlassen einer vaginal-operativen Entbindung, zwar, dass die über 22 Minuten angewandte Kristellerhilfe (Fundusdruck) geeignet gewesen sei, die plazentare Durchblutung in der letzten Geburtsphase zusätzlich erheblich zu beeinträchtigen. Ein Kristellern bei jeder Wehe haben die Kläger in der Berufungsbegründung aber nicht, zumindest nicht ausdrücklich dargelegt. Auf die in der Berufungsbegründung knapp angesprochene Frage der Kristellerhilfe sind die Kläger selbst alsdann erst wieder im Schriftsatz vom 21.3.2011 (S. 9 f., Bl. 700 f. d.A.) eingegangen, ohne jedoch die Art und Weise ihrer Ausübung für den Streitfall näher darzulegen.

Jedenfalls haben die Beklagten die Behauptung, dass bei jeder Wehe kristellert worden sei, konkludent bestritten. Die Beklagten haben ihren Sachvortrag durch Vorlage der Behandlungsunterlagen ergänzt. Dass der Beklagte zu 2), nachdem die streitige Behandlung am 1.8.1998 stattgefunden hatte, bei Einleitung des Klageverfahrens im Dezember 2005 oder bei Begründung der Berufung im März 2007 noch Erinnerungen an Einzelheiten des Kristellerns hatte, war und ist nicht zu erwarten, so dass sich die Beklagten für ihr diesbezügliches Vorbringen ausschließlich auf die Behandlungsunterlagen stützen konnten. In diesen ist ein durchgehendes Kristellern gerade nicht dokumentiert. Vielmehr heißt es im Geburtsprotokoll ausschließlich für 5.12 Uhr „Nach Kristellerhilfe Spontanpartus eines …“. Die zuvor um 5.00 Uhr erfolgte Eintragung vermerkt ein Kristellern nicht. Ferner kann aus der Abnahme des Wehenschreibers um 4.52 Uhr, wie Prof. Dr. O. erläutert hat (Bl. 714 d.A.), nicht auf ein fortdauerndes Kristellern von diesem Zeitpunkt bis zum Ende der Geburt geschlossen werden.

Schließlich spricht nichts dafür, dass ein - im Folgenden unterstelltes - übermäßiges Kristellern im Rahmen einer Gesamtbetrachtung dazu führen würde, dass das fehlerhafte, aber nicht grob fehlerhafte Unterlassen einer vaginal-operativen Entbindung als grober Behandlungsfehler einzuordnen wäre. Von seiner Zielsetzung her diente das Kristellern dazu, den durch den Geburtsverlauf und das Unterlassen einer vaginal-operativen Entbindung drohenden Schaden, nämlich eine Beeinträchtigung des Kindes durch Sauerstoffmangel, abzuwenden. Selbst ein übermäßiges Kristellern würde daher mit Wertungsgesichtspunkten einhergehen, die die Beklagten entlasteten.

Dass die Hirnschädigung des Kindes B. S. auf der nur für die letze Phase der Geburt in Betracht kommenden Kristellerhilfe beruht, machen die Kläger zutreffender Weise nicht geltend. Der neuropädiatrische Sachverständige Prof. Dr. L. hat zur Frage der Kausalität dargelegt, dass das bei B. S. vorliegende Schädigungsmuster durch eine protrahierte partielle intrauterine Asphyxie von mindestens einer Stunde Dauer verursacht worden ist.

4. Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 Abs. 1, 516 Abs. 3, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 543 Abs. 2 ZPO). Die entscheidungserheblichen Fragen sind ausschließlich solche des Einzelfalls.

Berufungsstreitwert: 791.363,95 €

15. OLG Dresden, Urteil vom 23.06.2011, Aktenzeichen: 4 U 1409/10

Normen:

§ 249 BGB, § 823 BGB, § 843 Abs 1 BGB, § 287 ZPO

Schadensersatz wegen Geburtsschaden durch Behandlungsfehler: Schätzung des Pflegemehraufwandes bei Schwerstbehinderung

Leitsatz

1. Das bloße Füreinander-da-Sein ist nicht als Pflegemehraufwand nach § 843 BGB ersatzfähig.

2. Eine Schätzung des Pflegemehraufwandes kann i.R.d. § 287 ZPO auf ein Pflegegutachten gestützt werden, wenn sich dieses auf die persönliche Exploration des Patienten und die glaubhaften Angaben der pflegenden Angehörigen stützt.

3. Die finanzielle Bewertung des Marktwertes eines pflegenden Angehörigen kann im Rahmen dieser Schätzung mit 9,00 €/Stunde pauschaliert werden; der Anknüpfung an einen Tarifvertrag bedarf es nicht.

Tenor

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Teil-Urteil des Landgerichts Chemnitz vom 5.8.2010 in Ziff. II und III abgeändert und wie folgt neu gefasst:

II. Die Beklagten zu 1), 2) und 4) werden darüber hinaus als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 210.582,33 EUR zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 4.1.2006 zu zahlen;

III. Die Beklagten zu 1), 2) und 4) werden des Weiteren als Gesamtschuldner verurteilt, der Klägerin ab dem 1.1.2006 eine personenbezogene Mehrbedarfsrente in Höhe von 2.363,00 EUR/Monat und ab dem 1.7.2008 in Höhe von 2.353,00 EUR/Monat zu zahlen, jeweils für drei Monate im Voraus, zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz vom Zeitpunkt der jeweiligen Fälligkeit an.

II. Die weitergehende Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

III. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte zu 6/10, die Klägerin zu 4/10.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch die Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils beizutreibenden Betrages leistet.

Beschluss

Der Streitwert des Berufungsverfahrens beträgt 530.267,61 EUR.

Gründe

I.

Die Klägerin hat die Beklagten zu 1) bis 4) auf Schadenersatz, Schmerzensgeld und die Feststellung der Einstandspflicht für materielle und immaterielle Schäden wegen behaupteter Behandlungsfehler anlässlich ihrer Geburt am 3.9.1997 im Klinikum der Beklagten zu 1) und wegen einer unzureichenden Aufklärung durch die Beklagte zu 3) in Anspruch genommen. Es wird im Übrigen auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme durch Teil-Urteil vom 5.8.2010 die Klage gegen die Beklagte zu 3) abgewiesen und die Beklagten zu 1), 2) und 4) als Gesamtschuldner zur Zahlung von Schmerzensgeld in Höhe von 500.000,00 EUR und zu weiterem Schadenersatz für personellen Mehraufwand in Höhe von 319.507,63 EUR für die Vergangenheit und einer Rente ab 1.1.2006 in Höhe von monatlich 4.575,00 EUR verurteilt und darüber hinaus die Einstandspflicht für Zukunftsschäden festgestellt. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Klägerin sei infolge grober Behandlungsfehler der Beklagten hilflos und in allen Bereichen auf Pflegeleistungen angewiesen; diese sei nicht auf eine "Hilfe zum Überleben" zu beschränken, sondern auf einen angemessenen Umfang zu erstrecken. Nach dem pflegewissenschaftlichen Gutachten der Sachverständigen P….. ergebe sich für den Zeitraum September 1997 bis 31.12.2005 ein Pflegemehraufwand von insgesamt 41.126,20 Stunden, der mit einem Stundensatz von 9,00 EUR angemessen abgegolten werde. Hiervon seien die Pflegegeldzahlungen in Höhe von 50.628,17 EUR abzuziehen. Auch ab dem 1.1.2006 bestehe ein Pflegemehrbedarf in Höhe von durchschnittlich 15 Stunden/Tag, der mit 10,00 EUR/Stunde zu vergüten sei, was zu einer Rente in Höhe von 4575,00 EUR führe. Das Urteil ist den Beklagten am 13.8.2010 zugestellt worden.

Mit der am 13.9.2009 beim Oberlandesgericht eingegangenen Berufung greifen die Beklagten das Urteil lediglich bezüglich der ermittelten Höhe des personellen Mehraufwandes an. Sie vertreten die Auffassung, das Landgericht habe bereits den zeitlichen Umfang, der für die Pflege anzusetzen sei, fehlerhaft ermittelt, indem es außer Acht gelassen habe, dass während der Zeiten der stationären Pflege der Klägerin kein derartiger Mehrbedarf anfalle. Es habe zudem die fehlerhaften und nicht nachvollziehbaren Ausführungen der Sachverständigen P….. nicht hinterfragt und den dort ermittelten Pflegemehraufwand nicht auf das erstattungsfähige Ausmaß gekürzt. Die Sachverständige habe ihrem Gutachten allein die Aussagen der Eltern zugrunde gelegt und Rationalisierungseffekte, die sich aus einem Aufwachsen mit sieben Geschwistern ergäben, sowie Zeiten der geteilten Aufmerksamkeit nicht bedarfsmindernd zugrunde gelegt. Sie sei überdies von einem falschen Begriff der Pflege ausgegangen, der jegliche soziale Kontakte mit einbeziehe und dazu führe, dass die Klägerin praktisch während der gesamten Wachphasen als pflegebedürftig angesehen werde. Der angesetzte Zeitbedarf für Nahrungsaufnahme und Mobilitätsförderung sowie für Verwaltungstätigkeiten der Eltern sei weit übersetzt, ein Mehrbedarf für Spielen, Kommunikation und Krisenbewältigung habe außer Ansatz zu bleiben, schon weil sich die Klägerin trotz ihrer Behinderung eigenständig bewegen und beschäftigen könne. Fehlerhaft sei es überdies, einen

Pflegemehrbedarf auch für die Zeiten anzusetzen, in denen die Klägerin durch einen Sonderpädagogen betreut werde; allein hierfür sei ein Abzug von durchschnittlich einer Stunde/Tag vorzunehmen. Darüber hinaus habe das Landgericht rechtsfehlerhaft und entgegen der obergerichtlichen Rechtsprechung einen Sowieso-Bedarf für ein gesundes Kind unberücksichtigt gelassen. Die Datensammlung, auf die sich die Sachverständige insofern bezogen habe, sei untauglich. Vielmehr sei davon auszugehen, dass wegen der ohnehin erforderlichen Betreuungs- und Pflegeleistungen für ein gesundes Kind der Klägerin für das erste Lebensjahr überhaupt kein Mehrbedarf zu zubilligen sei und danach bis zum 18. Lebensjahr ein Sowieso-Bedarf zwischen 4 und 1,5 Stunden/Tag anzusetzen sei. Fehlerhaft sei es weiterhin, den Mehrbedarf mit 9,00 EUR/Stunde zu vergüten, obwohl die Mutter keine Qualifikation im Pflegebereich habe, zumal infolge der bestehenden Drittpflege eine derartige Qualifikation nicht erforderlich und auch insofern von Rationalisierungseffekten und einem Abzug von Bereitschaftszeiten auszugehen sei. Anzusetzen sei vielmehr lediglich der Grundbetrag nach BAT-O Stufe VII. In der Summe sei das Gutachten der Sachverständigen P….. derart fehlerhaft, dass die Einholung eines Obergutachtens geboten gewesen wäre. Dies habe das Landgericht versäumt und einen entsprechenden Antrag der Beklagten fehlerhaft übergangen. Für die Vergangenheit habe es das Landgericht überdies versäumt, das der Klägerin gewährte Blindengeld (K 43) von dem Anspruch in Abzug zu bringen, bei der Festlegung der Mehrbedarfsrente sei zusätzlich auch ein Abzug für das unstreitig gewährte Pflegegeld versäumt worden.

Sie beantragten,

Das angefochtene Urteil in Ziff. II und III abzuändern und wie folgt zu fassen:

II. Die Beklagten zu 1), 2) und 4) werden darüber hinaus als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 24.381,22 EUR zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 4.1.2006 zu zahlen;

III. Die Beklagten zu 1), 2) und 4) werden des Weiteren als Gesamtschuldner verurteilt, der Klägerin ab dem 1.1.2006 eine personenbezogene Mehrbedarfsrente in Höhe von monatlich 655,98 EUR zu zahlen, jeweils für drei Monate im Voraus, zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz vom Zeitpunkt der jeweiligen Fälligkeit an.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und vertritt die Auffassung, auch die Anwesenheit von Bezugspersonen sei bei der Ermittlung des personellen Mehrbedarfes voll zu berücksichtigen. Es handele sich hierbei nicht um normale elterliche Zuwendung, sondern um aktivierende Pflege und "unterstützte Kommunikation". Sie habe, vor allem unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten, das Recht, ein soweit wie möglich selbständiges und eigenbestimmtes Leben zu führen. Dem diene die verstärkte Hinwendung der Eltern und die unterstützte Kommunikation, der hierauf anfallende Aufwand sei von dem Schädiger in vollem Umfang zu erstatten. Eine Vergleichbarkeit mit Fallgestaltungen, in denen die Betroffenen überwiegend im Bett versorgt würden, ohne dass insoweit Förderungs- oder Mobilisierungsbedarf gegeben sei, bestehe nicht. Die Ermittlungen im Rahmen der Pflegebedarfsprüfung nach dem SGB XI könnten demgegenüber nicht übernommen werden, da hier lediglich eine Grundpflege bewertet, nicht hingegen auf vermehrte Bedürfnisse abgestellt werde. Zu berücksichtigen seien überdies nicht nur die reinen Pflege- und Betreuungszeiten, sondern daneben auch noch die in den Gutachten der Sachverständigen Dr. G….. und P….. ausgewiesenen Bereitschaftszeiten. Das Landgericht habe auch den Stundensatz für eine Pflegekraft zutreffend ermittelt; die von der Beklagten herangezogene Entscheidung des OLG Stuttgart überzeuge nicht. Die mit der Berufung vorgebrachten Einwände zu den Sowieso-Kosten seien angesichts des ausführlich begründeten Gutachtens, das mit den von den maßgeblichen Spitzenverbänden ermittelten Zahlen übereinstimme, hinfällig. Ferner behauptet sie, die Klägerin besuche bis zum heutigen Tage keine Schule, es sei in der Vergangenheit lediglich tageweise versucht worden, außerhäuslichen Schulunterricht zu besuchen. Für das Pflegegeld seien nicht, wie die Beklagte annehme, 700,00 EUR anzusetzen, das gezahlte Blindengeld sei nicht sachlich kongruent.

Zur Ergänzung des Parteivorbringens wird auf die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze verwiesen. Eine Beweisaufnahme hat nicht stattgefunden.

II.

Die Berufung ist zulässig und führt in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang zur Abänderung der landgerichtlichen Entscheidung. Der Klägerin steht nur in dieser Höhe ein Anspruch auf Erstattung des personellen Mehrbedarfs zu.

1. Vorliegend hat das Landgericht über den einheitlichen Schadenersatzanspruch wegen der personellen und sachlichen Mehrbedarfskosten entgegen § 301 Abs. 1 S. 2 ZPO nur durch Teilurteil entschieden, ohne zugleich ein ausdrücklich als solches bezeichnetes Grundurteil zu erlassen. Zwar ist ein Grundurteil unzulässig, wenn nur die Schadenshöhe streitig ist (BGH VersR 1989, 603) oder die Feststellung der Ersatzpflicht für den zukünftigen Schaden bei ungewisser Entwicklung begehrt wird (BGH NJW 1991, 1896).

Vorliegend war jedoch in erster Instanz auch die Haftung der Beklagten dem Grunde nach streitig. Auch war zwar ein Feststellungsantrag gestellt, der sich jedoch allein auf die derzeit noch ungewissen Zukunftsschäden bezog. Die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen zur Haftung dem Grunde bezüglich der personellen und sachlichen Mehrbedarfskosten ist daher grundsätzlich nicht gebannt. Von einer Aufhebung und Zurückverweisung nach § 538 Abs. 2 Nr. 7 ZPO oder dem "Heraufziehen" des noch in erster Instanz anhängigen Schadenersatzanspruches kann jedoch abgesehen werden, wenn sich aus den Gründen der Entscheidung eindeutig ergibt, dass auch über den Anspruch dem Grunde nach entschieden werden sollte (BGH BauR 2003, 360; Zöller-Vollkommer, ZPO, 28. Aufl. § 301 Rn 7a m.w.N.). So liegt der Fall hier. Auch wenn es eingangs der Entscheidungsgründe auf S. 11 des Urteils heißt "Die zulässige Klage ist begründet, soweit die Klägerin Schmerzensgeld, die Erstattung des personellen Mehraufwandes ... sowie die Feststellung der Ersatzpflicht für künftige materielle und immaterielle Schäden begehrt", was die Möglichkeit offen lässt, dass über den Anspruch auf Ersatz der sachlichen Mehrkosten dem Grunde nach anders entschieden wird, ergibt sich doch aus den weiteren Urteilsgründen sowie der grundsätzlichen Feststellung der Einstandspflicht, dass über die Haftung der Beklagten als Gesamtschuldner dem Grunde nach abschließend entschieden werden sollte.

2. Aufgrund der in der Berufungsinstanz nicht mehr streitigen Behandlungsfehler der Beklagten zu 2) und 4), die sich die Beklagte zu 1) gemäß §§ 278, 831 BGB zurechnen lassen muss, sind die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet, den mit der schwerwiegenden Behinderung der Klägerin verbundenen Mehrbedarf in angemessener Weise auszugleichen (§ 843 Abs. 1 BGB). Streitgegenstand des Berufungsverfahrens ist allein der personelle Mehrbedarf. Dass die Klägerin infolge der unter der Geburt erlittenen periventrikulären Leukomalazie körperlich schwerstbehindert und in der täglichen Pflege weitgehend auf fremde Hilfe angewiesen ist, ist hierbei zwischen den Parteien unstreitig ebenso wie der Umstand, dass diese Hilfe seit ihrer Geburt hauptsächlich durch die Eltern der Klägerin erbracht wird. Werden einem geschädigten Kind die notwendigen Pflegeleistungen unentgeltlich durch seine Angehörigen erbracht, ist nach einhelliger Auffassung auch deren Tätigkeit grundsätzlich zu vergüten, soweit sie ihrer Art nach in vergleichbarer Weise auch von einer fremden Hilfskraft übernommen werden könnten. Kommen mehrere Arten der Betreuung (Heimunterbringung oder häusliche Pflege) in Betracht, bestimmt sich die Höhe des Anspruchs weder nach der kostengünstigsten noch nach der aufwendigsten Möglichkeit, sondern allein danach, wie der Bedarf in der vom Geschädigten und seinen Angehörigen gewählten Lebensgestaltung tatsächlich anfällt (BGH VersR 1999, 1156; VersR 1978, 149). Da es naturgemäß nicht möglich ist, den zu ersetzenden Schaden für jeden Lebenstag zeitlich exakt zu ermitteln, ist der Umfang der erforderlichen Aufwendungen nach § 287 ZPO unter Berücksichtigung der nachvollziehbaren Angaben der mit der Betreuung befassten Angehörigen und unter Zugrundelegung von Erfahrungswerten zu schätzen (OLG Zweibrücken OLGR 2008, 721; OLG Düsseldorf NJW-RR 2003, 90).

So ist auch die Sachverständige P….. vorgegangen, die für die in der Vergangenheit liegenden Ansprüche in ihrem Gutachten vom 16.12.2006 (Bl. 437 d.A) den Tagesablauf der Klägerin, wie er von ihren Eltern in den Anlagen K 26 bis K 37 ausführlich geschildert wird, beleuchtet und zeitlich bewertet hat und für den Zeitraum ab dem 1.1.2006 den Pflegemehrbedarf zusätzlich aufgrund einer persönlichen Exploration der Klägerin eingeschätzt hat. Gegen die Verwertung ihres Gutachtens als Grundlage für die nach § 287 ZPO gebotene Schadensschätzung hat der Senat, ebenso wie das Landgericht, keine Bedenken. Auch die von den Beklagten herangezogene Entscheidung des OLG Stuttgart (OLGR 2006, 888 s. auch Anlagenband) hält eine solche Vorgehensweise für einen "gangbaren Weg der Ermittlung des Pflegeaufwandes", auf der die Schadensschätzung nach § 287 ZPO beruht. Der Einwand der Beklagten, die Sachverständige habe sich darauf beschränkt, die Angaben der Eltern zu übernehmen und keine weiteren eigenen Ermittlungen angestellt, geht schon aus diesem Grund ins Leere. Ob alternativ zu der von der Sachverständigen angestellten Berechnung auch die Feststellungen der Pflegekasse gemäß § 18 Abs. 1 SGB XI eine verlässliche Grundlage für die Feststellung des zu ersetzenden Mehrbedarfs darstellen (so OLG Brandenburg, Urteil vom 25.2.2010, 12 U 60/09 – juris), bedarf hier keiner Entscheidung, weil derartige Feststellungen von den Parteien nicht vorgetragen worden sind.

3. Das Gutachten ist auch in sich schlüssig und nachvollziehbar begründet, der Einholung eines Obergutachtens bedarf es entgegen der Auffassung der Beklagten nicht. Die im Hinblick auf die Anforderungen der Rechtsprechung in Teilbereichen gebotene Abweichung von den im Gutachten ermittelten Werten kann der Senat vielmehr selbst vornehmen.

a) Dies betrifft zwar nicht die Orientierung an den in der Datensammlung Haushalt der KTBL ermittelten Vergleichszeiten für gesunde Kinder. Die Verwendung derartiger pauschalierter Festlegungen ist bei der Schadensermittlung weithin üblich und in jedem Fall einer "freihändigen" Schätzung überlegen. Die dort angegebenen Werte sind auch nicht von vornherein als unrealistisch anzusehen, sondern entsprechen vielmehr in etwa den eigenen Erfahrungen.

b) Eine Korrektur ist aber bezüglich der Berücksichtigung der an verschiedener Stelle des Gutachtens als Pflegeaufwand angesetzten Zeiten für Zuwendung und Kommunikation vorzunehmen. Zwar hat die

Sachverständige sowohl im Gutachten vom 1.12.2006 als auch in ihrer Stellungnahme vom 23.8.2007 (Bl. 550) im Anschluss an die Anhörung im Termin vom 22.8.2007 den Begriff der Pflege im Sinne von Hilfestellung bei allen Aktivitäten des täglichen Lebens definiert, worunter sie auch "für Sicherheit sorgen", "kommunizieren", "Raum und Zeit gestalten" und "spielen" versteht. Es ist ohne weiteres nachzuvollziehen, dass behinderte Kinder ein besonders hohes Maß an elterlicher Zuwendung benötigen, das die Eltern zwangsläufig zeitlich in erheblicher Weise bindet. Dies gilt für die Klägerin, die infolge ihrer Behinderung in der Möglichkeit der Kommunikation massiv eingeschränkt ist, zugleich ihre körperlichen Defizite erkennt und hierauf mit psychischen Störungen reagiert, in besonderer Weise. So hat etwa die Sachverständige P….. auf den erheblichen Zeitaufwand hingewiesen, der sich daraus ergebe, dass die Pflegepersonen bei Gefühlsausbrüchen und Stimmungsschwankungen darauf angewiesen seien, zu erraten, worauf diese beruhten und wie der Klägerin zu helfen sei (GA vom 16.12.2006, S. 13). Infolge der behinderungsbedingten seelischen Krise benötige die Klägerin überdies täglich intensive Zuwendung und Gespräche, die mit einem Mehraufwand von 20-30 Minuten/Tag zu veranschlagen seien (GA S. 15). Diese Einschätzungen verdeutlichen anschaulich die Schwierigkeit, den Zeitaufwand, der auf die vermehrte elterliche Zuwendung, die gerade der Behinderung geschuldet ist, entfällt, von der elterlichen Zuwendung abzugrenzen, die auch einem gesunden Kind zuteil wird. Gefühlsausbrüche und Stimmungsschwankungen sind auch bei normal entwickelten Kleinkindern nicht selten und erfordern von den Eltern, solange die Kinder sich sprachlich noch nicht hinreichend ausdrücken können, sich intuitiv auf die jeweilige Situation einzustellen. In welchem Ausmaß dies geschieht, ist zudem individuell höchst unterschiedlich und abhängig von dem zur Verfügung stehenden Zeitbudget und der unterschiedlichen Einstellung von Eltern gegenüber ihren Kindern. Auch gesunde Kinder benötigen überdies in höchst unterschiedlichem Ausmaß elterliche Zuwendung. Ein Mehraufwand, der gerade auf der Behinderung beruht, ist angesichts dieser Vielzahl individuell unterschiedlicher Faktoren nach Auffassung des Senats nicht mit der auch für § 287 ZPO erforderlichen Sicherheit zu schätzen; eine Abgrenzung von der elterlichen Zuwendung, die auch normal entwickelten Kindern zuteil wird, erscheint insgesamt nicht möglich. Es entspricht auch vor diesem Hintergrund gefestigter Rechtsprechung, dass das bloße "Füreinander-Da-Sein", d.h. die Gegenwart der Eltern in der Nähe ihrer Kinder, z. B. um ihnen in den verschiedenen Situationen beizustehen, nicht als Pflegemehrbedarf ersatzfähig, sondern Inhalt der elterlichen Personensorge und Ausdruck unvertretbarer, elterlicher Aufwendung ist, auch wenn der dafür betriebene Aufwand insgesamt über dasjenige hinausgeht, was Gegenstand des ansonsten selbstverständlichen, originären Aufgabengebiets der Eltern ist. (BGH VersR 1989, 188; OLG Zweibrücken aaO.; OLG Düsseldorf, aaO.; NJW-RR 2002, 869; Urteil vom 11.05.95, Az. 8 U 136/93 - juris). Hiervon abzugrenzen sind die Zeiten, die sich konkret der Hilfe beim Erlernen von Fähigkeiten zuordnen lassen; die besondere Pflege zur Förderung der geistigen und motorischen Fähigkeiten fällt unter die vermehrten Bedürfnisse im Sinne des § 843 Abs. 1 BGB, der hierauf entfallende Aufwand ist vom Schädiger zu ersetzen (OLG Hamm OLGR 1992, 65). Dies betrifft hier etwa die Zeiten des Kommunikatortrainings, die allerdings erst ab dem 1.4.2003 angefallen sind (K 36). Der von der Sachverständigen P….. ermittelte Mehraufwand war vor diesem Hintergrund um die allein auf elterlicher Zuwendung beruhenden Zeiten zu bereinigen.

c) Ein weiterer Abzug für die von der Beklagten behaupteten "Zeiten geteilter Aufmerksamkeit" kommt demgegenüber nicht in Betracht, da sich derartige Zeiten der Natur der Sache nach nicht auf die Grundpflege, sondern auf die allen Kindern gleichermaßen entgegengebrachte elterliche Personensorge bezieht. Zwar trifft es zu, dass die Mutter der Klägerin auch deren Geschwister zu versorgen hat, was ihr nicht möglich wäre, wenn sie allein für die Klägerin und deren Betreuung zuständig wäre. Vorliegend besteht jedoch die Besonderheit, dass der erhebliche Pflegemehraufwand durch beide Eltern und teilweise durch die Geschwister abgedeckt wird, ohne dass insofern aus den Wochenplänen und den Ermittlungen der Sachverständigen P….. hierin Zeiten geteilter Aufmerksamkeit enthalten wären. Dass die Klägerin sieben Geschwister hat, verringert ihren eigenen Pflegebedarf nicht. Rationalisierungspotential besteht jedoch bezüglich der Positionen "Wäschewaschen" und "Wohnungsreinigung", die für die gesamte Familie erbracht werden und die der Senat daher im Rahmen der Schadensschätzung insofern in Abweichung von Gutachten der Sachverständigen P….. nicht zugrunde gelegt hat. Der Umstand, dass die Klägerin in einer Großfamilie lebt, führt demgegenüber lediglich dazu, dass Pflegeaufgaben teilweise nicht von den Eltern, sondern von den Geschwistern erbracht werden und dass die nach Einschätzung der Sachverständigen zu einzelnen Zeiten notwendige zweite Betreuungsperson durch Familienmitglieder gestellt wird. Dies wirkt sich indes nicht zugunsten des Schädigers aus.

4. Für die einzelnen Zeiträume gilt mit diesen Maßgaben das Folgende:

Zeitraum 3.9.1997 bis 30.4.1999: Entgegen der Auffassung der Beklagten ist auch für das erste Lebensjahr des Kindes grundsätzlich ein Anspruch für Betreuungsmehraufwand anzusetzen. Soweit die Beklagten geltend machen, im ersten Lebensjahr des Klägers sei kein Mehraufwand zu berücksichtigen, da auch ein gesundes Kind im ersten Lebensjahr einer "Rund-um-die-Uhr"-Betreuung bedürfe, ist dieser Schluss unzutreffend. Nach den Ausführungen der Sachverständigen P….. ist der Aufwand für die Betreuung und Pflege der Klägerin insbesondere um ein Vielfaches höher als bei einem gesunden Kind; die Einnahme der

Mahlzeiten wird hier mit 480 Min zu 80 Min angegeben. Dies ist auch für den Senat überzeugend. Demgegenüber führt die Auffassung der Beklagten, auch ein gesundes Kind könne im ersten Lebensjahr nicht allein gelassen werden, nicht zu einem Abzug des Betreuungsaufwandes von den durch die Sachverständige ermittelten Zeiten (so allerdings OLG Celle, Urteil vom 20. März 2000, Az. 1 U 7/99; wie hier OLG Zweibrücken OLGR 2008, 721). Die Betreuung eines gesunden Kleinkindes unterscheidet sich vielmehr nicht nur quantitativ, sondern auch qualitativ erheblich von der Betreuung, die die Eltern der Klägerin ausweislich der Anlage K 26 in diesem Lebensabschnitt zu erbringen hatten. Dies rechtfertigt es, auch für das erste Jahr nach der Geburt der Klägerin im Grundsatz einen Pflegemehraufwand anzusetzen. Dass im ersten Lebensjahr eine Pflegebedürftigkeit im Sinne der gesetzlichen Pflegeversicherung "de facto niemals" angenommen wird, wie die Beklagte unter Bezug auf eine Literaturstelle aufführt, mag zutreffen, ist aber für den hier vorliegenden Kontext ohne Belang. Gemäß § 249 BGB ist nämlich der konkrete Schaden, d.h. der tatsächliche Pflegeaufwand zu ersetzen, nicht aber ein abstrakter Pflegeaufwand, wie er der Einstufung der Pflegeversicherung zu Grunde liegt. Aus diesem Grunde finden die Regelungen des SGB XI keine Anwendung und entwickeln auch keine Bindungswirkung für die Schadensfeststellung (OLG Schleswig GesR 2008, 162).

Der von der Sachverständigen errechnete Mehraufwand ist allerdings um die Zeiten der stationären Aufenthalte der Klägerin in der Zeit vom 3.9. bis 14.11.1997 und 5.3. bis 12.3.1998 (K 27) zu bereinigen. Für Zeiten des vollstationären Krankenhausaufenthalts ist regelmäßig kein Pflegemehraufwand anzusetzen (OLG Schleswig aaO). Etwas anderes gilt auch nicht deshalb, weil die Mutter der Klägerin in dieser Zeit ebenfalls im Krankenhaus untergebracht war. Hierbei handelt es sich um eine nicht kommerzialisierbare Leistung der Eltern, die bei der Schadensberechnung außer Ansatz zu bleiben hat. Die Pflege der Klägerin wurde hingegen durch die aufnehmende Einrichtung erbracht. Die von der Klägern vorgelegte Anlage A11 (Bl. 900 d.A.), aus der sich eine Übernahme der Grundpflege durch den Vater ergibt, betrifft ausschließlich den Zeitraum ab dem Jahr 2001.

Ein weiterer Abzug für "Sowieso-Kosten" im Umfang von 8 Stunden erscheint demgegenüber nicht gerechtfertigt. Dem Gutachten der Sachverständigen P….. (S. 21-23) ist zu entnehmen, dass sie gerade nicht die "haushalterischen Tätigkeiten", die für die gesamte Familie erforderlich sind, sondern nur den auf die Pflegebedürftigkeit der Klägerin entfallenden Mehraufwand angesetzt hat. Nach dem geschilderten Prozedere ist weder bei der Zubereitung der Mahlzeiten, die für die Klägerin gesondert zu erfolgen hat, noch bei der Fütterung der Klägerin ein nennenswerter Rationalisierungseffekt zu erwarten. Lediglich die Position "Wohnung reinigen" (20 Min./Tag) und "Wäsche waschen" (25 Min/Tag) sind als Sowieso-Kosten zu streichen.

Auf der Grundlage der von der Sachverständigen P….. ermittelten Zahlen (GA vom 16.6.2006 S. 21f.), die auf den nachvollziehbaren Angaben der Eltern der Klägerin beruhen, ergibt sich daher bis zum 2.9.1998 (= 1. Lebensjahr) ohne die Positionen "Beschäftigung" und "Wohnung reinigen", "Wäsche waschen" ein Pflegemehraufwand von 716 Minuten/Tag, d.h. auf das Jahr gerechnet von 4355,67 Stunden. Für den Zeitraum 3.9.1998 bis 30.4.1999 (240 Tage) beträgt der Pflegemehraufwand 760 Minuten/Tag, mithin für diesen Teilzeitraum 3040 Stunden und für den Gesamtzeitraum 7395,67 Stunden. Auf die Zeiten der o.a. Krankenhausaufenthalte entfallen 871,13 und 95,47 Stunden, die hiervon in Abzug zu bringen sind.

Die verbleibenden 6429,07 Stunden sind mit einem Stundensatz von 9,00 EUR zu bewerten. Bei der finanziellen Bewertung der von Angehörigen erbrachten Pflege- und Betreuungsleistungen ist einerseits deren "Marktwert" zu berücksichtigen; die Höhe der Vergütung, die für eine entsprechende Pflegekraft entrichtet werden müsste, ist dabei zwar ein Anhaltspunkt. Jedoch darf nicht außer acht gelassen werden, dass bei einer Fremdvergabe der Betreuungsleistungen von der Betreuungseinrichtung ein erheblich höherer Stundensatz in Rechnung gestellt würde. Die Orientierung an einem tarifvertraglichen Durchschnittsstundensatz müsste bei einer Betreuungsnotwendigkeit über acht Stunden hinaus überdies die hierfür regelmäßig anfallenden Überstundenzuschläge berücksichtigen; für Nachtarbeit wären ggf. Nachtzuschläge mit einzubeziehen. Die Orientierung an einer tarifvertraglichen Regelung verkompliziert überdies die Rechnung erheblich, weil bei der Bemessung eines Mehraufwandes über einen längeren Zeitraum, wie er hier gegeben ist, die erfolgten Lohnanpassungen jeweils nachzuvollziehen wären. Bei der von der Beklagten in Anlehnung an die Entscheidung des OLG Stuttgart (OLGR 2006, 888; ebenso OLG Karlsruhe VersR 2006, 515) vertretenen Orientierung an der Vergütungsstufe VII BAT bzw. BAT-O kommt hinzu, dass diese Vergütung sich nicht nur nach einem Einheitssatz bemisst, sondern in verschiedene Altersstufen untergliedert ist und im Rahmen der Schadensschätzung nach § 287 ZPO eine Orientierung an einer dieser Altersstufen willkürlich wäre. Weder die Orientierung an dem Eingangssatz noch an der höchsten Tarifstufe erscheint hier zwingend; es tritt hinzu, dass der BAT mit Wirkung zum 1.10.2005 bzw. zum 1.1.2006 durch den TvöD bzw. TVL ersetzt worden ist. Nach alledem würde ein Rückgriff auf dieses Tarifwerk zwar eine Scheingenauigkeit erzeugen, das tatsächliche Lohnniveau einer Ersatzkraft jedoch nicht annähernd abbilden können. Unter Praktikabilitätsgründen vorzugswürdig und im Rahmen einer Schätzung nach § 287 ZPO ausreichend ist es daher, einen einheitlichen Multiplikator festzulegen. Der vom Landgericht für den Zeitraum ab dem 3.9.1997 herangezogene Satz von 9,00 EUR/Stunde stellt eine

realistische Größe dar, die sich in ähnlicher Form auch in anderen Entscheidungen wiederfindet (OLG Düsseldorf VersR 2003, 1470 und NJW-RR 2003, 90: 20 DM/Stunde; OLG Zweibrücken OLGR 2008, 721: 10,23 EUR; GesR 2003, 389: 20 DM/Stunde). Auch in der Literatur wird die Pauschalierung in dieser Höhe für sachgerecht gehalten (Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 9. Aufl. Rn 265). Der o.a. Stundensatz erscheint im vorliegenden Fall auch deshalb gerechtfertigt, weil sich die Pflegeleistungen der Eltern nicht lediglich auf Routinetätigkeiten beschränken, sondern auch technisch anspruchsvolle Tätigkeiten wie die Gewöhnung an den Kommunikator und die Förderung des intellektuellen Potentials der Klägerin umfassen. Dem Gutachten der Sachverständigen P….. vom 16.12.2006 und dem Gutachten der Sachverständigen G….. vom 13.6.2008 (Bl. 596ff.) kann insofern entnommen werden, dass sich die Eltern für die Pflege der Klägerin teilweise erhebliches Expertenwissen angeeignet haben. Auch kann nach der Rechtsprechung der - hier unbestrittene - Grad der Pflegebedürftigkeit ebenfalls einen Aufschlag auf den Pflegesatz rechtfertigen (vgl. OLG Schleswig aaO).

Nach alledem ergibt sich für den o.a. Zeitraum ein Schadenersatzanspruch vor Pflege- und Blindengeld in Höhe von 57.861,63 EUR.

Zeitraum 1.5.1999 bis 31.8.1999: Die Sachverständige hat auch den in der Anlage K 29 dargestellten Pflegemehraufwand von 930 Minuten bestätigt und ausgeführt, dieser stimme im Wesentlichen mit ihrer Berechnung des aktuellen Pflegebedarfes ab 2006 überein. Auch insofern ist aber ein der Personensorge zuzurechnender Pflegeaufwand herauszurechnen, den die Sachverständige ab dem zweiten Lebensjahr auf 60 Min./Tag angesetzt hat. Gleiches gilt für den "Sowieso-Aufwand" für das Reinigen der Wohnung und das Waschen der Wäsche (90 Minuten). Darüber hinaus ist der Aufwand von 150 Minuten für die Zeit der Nachtruhe nicht nachvollziehbar. Die Sachverständige hat bei unverändertem Aufwand für das Umlagern für die Zeit ab 1.1.2006 27,5 Minuten/Tag angesetzt, die Verabreichung einer hochkalorischen Mahlzeit dürfte allenfalls eine halbe Stunde dauern, so dass der Pflegeaufwand um weitere 90 Minuten zu verringern ist. Näher liegt es ohnehin, die nächtlichen Leistungen an die Klägerin nach den Grundsätzen über die Abgeltung von Bereitschaftszeiten im Rahmen der Pflege abzugelten. Soweit Art und Schwere der Behinderung keinen nahezu ununterbrochenen pflegerischen Einsatz ("Rund-um-die-Uhr-Pflege") erfordern, ist es im Rahmen des § 287 ZPO möglich und sachlich gerechtfertigt, Zeiten, in denen die bloße Präsenz der Pflegeperson erforderlich ist, durch einen angemessenen Zuschlag zu berücksichtigen oder von der Präsenzzeit der Pflegeperson entsprechende Abschläge zu machen, die die Möglichkeit der anderweiten Befassung berücksichtigen (OLG Stuttgart OLGR 2006, 888). Auch in diesem Rahmen erscheint eine Berücksichtigung mit einer Stunde/Tag ausreichend. Schließlich kann der Aufwand für die Fahrten zu Kindertageseinrichtung und Bewegungsbad (insgesamt 180 Minuten) nicht für den Gesamtzeitraum angesetzt werden, da diese Einrichtungen am Wochenende geschlossen sind. Die Zeiten sind vielmehr auf eine 5-Tagewoche umzurechnen, so dass hierfür nur 128 Minuten anfallen, der Pflegeaufwand mithin um 52 Minuten/Tag zu kürzen ist. Eine weitere Kürzung im Hinblick darauf, dass während der Zeit des Kindergartenaufenthaltes ein häuslicher Pflegemehraufwand entfällt (vgl. hierzu OLG Schleswig aaO.), ist nicht gerechtfertigt, da dies in dem Wochenplan K 29 bereits berücksichtigt ist. Die verbleibende Zeit von 638 Minuten ist noch um den altersgemäßen Bedarf eines normal entwickelten Kindes zu kürzen, den die Sachverständige auf 293 Minuten veranschlagt hat. Hinzu kommen die von der Sachverständigen ermittelten Pflegeleistungen der Zweitperson von 124 Min./Tag Dies ergibt einen Mehraufwand von 469 Minuten/Tag, d.h. von 7,82 Stunden und tägliche Kosten von 70,35 EUR. Auf den Gesamtzeitraum (123 Tage) gerechnet besteht damit ein Anspruch in Höhe von 8653,05 EUR.

Zeitraum 1.9.1999 bis 2.9.2000: Der von der Sachverständigen ermittelte Mehrbedarf für die erste Person von 904 Minuten/Tag ist wiederum gemäß § 287 ZPO um die Personensorge (60 Min/Tag), Reinigen der Wohnung und Waschen der Wäsche (90 Minuten) zu bereinigen, ferner sind die Zeiten für die nächtliche Hilfestellung um 90 Minuten und für die Fahrten zur Kita/Bewegungsbad um 52 Minuten zu kürzen (s.o.). Der altersgemäße Pflegebedarf liegt bei 219 Minuten/Tag, für die Zweitperson sind wiederum 124 Minuten/Tag hinzu zu rechnen. Es ergibt sich ein Mehrbedarf von 517 Minuten/Tag, mithin auf die Gesamtdauer von 367 Tagen bezogen von 3162,32 Stunden, so dass sich ein Schadenersatzanspruch von 28460,85 EUR errechnet.

Zeitraum 3.9.2000 bis 2.9.2001: Es gelten die o.a. Ausführungen. Allerdings ist der altersgemäße Pflegebedarf eines normal entwickelten Kindes nur noch mit 202 Min/Tag zu veranschlagen, so dass der Gesamtpflegebedarf 534 Minuten/Tag beträgt. Der Schadenersatzanspruch beträgt 29.236,50 EUR.

Zeitraum 3.9.2001 bis 2.9.2002: Auf der Grundlage der Wochenpläne K 32 bis K 34 hat die Sachverständige für den Zeitraum ab dem 3.9.2001 zunächst einen Mehraufwand für die erste Person von 897/Tag Minuten errechnet. Dieser ist wie in den vorherigen Zeiträumen um 292 Minuten/Tag zu kürzen.

Für die Zeiten des Krankenhausaufenthaltes vom 5.11. bis 19.11.2001 sowie vom 7.1. bis 17.1.2002 hat der Senat diesmal keinen weiteren Abzug vorgenommen. Im Anschluss an die Bescheinigung des M... A... vom 6.5.2011 (Anlage 11, Bl. 900 d.A.) ist davon auszugehen, dass der Vater der Klägerin nicht lediglich als Begleitperson Beistand leistete, sondern in wesentlichem Ausmaß Maßnahmen der Grundpflege übernahm.

Dies rechtfertigt es, den ermittelten personellen Mehrbedarf auch für die Zeiten der Krankenhausaufenthalte ungekürzt anzusetzen. Dass Maßnahmen der Grundpflege grundsätzlich durch die aufnehmende Einrichtung selbst zu übernehmen sind, ändert nichts daran, dass diese als personeller Mehrbedarf nach § 843 BGB erstattungsfähig sind, soweit diese Leistungen durch einen Elternteil erbracht werden. Zu einer doppelten Inanspruchnahme der Beklagten sowohl seitens der regressierenden Krankenkasse als auch seitens der Beklagten kann es schon deshalb nicht kommen, weil die von dem Vater der Klägerin übernommenen Leistungen der Krankenkasse vom Klinikum M... nicht in Rechnung gestellt werden durften und daher die Beklagte insofern auch nicht gemäß 116 SGB X von der Krankenkasse in Anspruch genommen werden konnte. Ein solcher Regress wird von den Beklagten auch weder vorgetragen noch unter Beweis gestellt.

Für die zweite Person ist ein Ausgangsbedarf von 140 Minuten zu berücksichtigen, so dass sich zunächst ein Mehrbedarf von (897 + 140 - 292 - 179 Minuten altersgemäßer Pflegebedarf) 566 Minuten/Tag ergibt. Für den Zeitraum bis zum 19.11.2001 (78 Tage) ergibt dies einen Schadenersatzanspruch von 6622,20 EUR. Ab dem 20.11.2001 erhöht sich der Pflegemehraufwand durch den Hockgips und die starken Schmerzen ausweislich der Wochenpläne erheblich, die Sachverständige hat insofern einen Mehraufwand von 297 Minuten/Tag errechnet. Allerdings ist aus dem Wochenplan ersichtlich, dass diese Erhöhung zu einem Großteil auf die notwendige vermehrte Zuwendung der Eltern zu der Klägerin zurückzuführen ist (vgl. 10:35 bis 11:30 Uhr, 12:50: 14:00 Uhr; 15:40-18:00 Uhr, Anlage K 34). Diese Zeiten der elterlichen Zuwendung, die nicht auf das Erlernen zusätzlicher Fähigkeiten zurückzuführen sind, wie sie etwa im Rahmen des Kommunikatortrainings anfallen, sind hingegen nicht zu berücksichtigen (s.o.). Überdies fallen nun Zeiten für die Fahrten des Kindes zu Einrichtungen weg. Der von der Sachverständigen ermittelte Gesamtbedarf von 1155/Tag ist daher zunächst um die Sowieso-Zeiten für Reinigen der Wohnung und Wäsche (90 Minuten) und für nächtliche Hilfestellung (90 Minuten) zu bereinigen. Weiter sind die zusätzlichen Zeiten für Beruhigung und Trösten des Kindes (265 Minuten) und der altersgemäße Pflegebedarf für ein vierjähriges Kind von 179 Minuten abzusetzen, so dass sich ein Mehraufwand von noch 531 Minuten/Tag ergibt. Für den Zeitraum ab 20.11.2001 bis zum 2.9.2002 (287 Tage) ergibt sich damit ein weiterer Schadenersatzanspruch in Höhe von 22.859,55 EUR.

Zeitraum 3.9.2002 bis 2.9.2003: Ausweislich der Wochenpläne und der nachvollziehbaren Einschätzung der Sachverständigen P….. (GA vom 16.12.2006, Bl. 25) stellt sich der Mehrbedarf wie vor der OP vom 5.11.2001 dar, lediglich der altersgemäße Pflegebedarf verringert sich von 179 Minuten auf 125 Minuten. Anzusetzen sind mithin 620 Minuten/Tag, was zu einem Schadensersatzanspruch von 33.945,00 EUR führt.

Zeitraum 3.9.2003 bis 2.9.2004: Die Sachverständige hat eingeschätzt, dass sich in dieser Zeit der Pflegemehraufwand durch Rollstuhl- und Kommunikatortraining erhöht. Ausweislich der Tabelle 3 beträgt dieser Mehraufwand im Durchschnitt 99 Minuten/Tag. Da es sich hierbei um Mehraufwand handelt, der nicht durch Dritte geleistet wird und es sich auch insoweit um vermehrte Bedürfnisse handelt, mit denen die durch den Behandlungsfehler hervorgerufene Behinderung teilweise kompensiert werden soll (vgl. hierzu Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 9. Aufl. Rn 264), ist auch der für das Erlernen des Kommunikators und des Rollstuhls erforderliche Aufwand abgedeckt. Entgegen der Auffassung der Beklagten bestehen auch keine Bedenken, die Zeiten für die Nutzung des Treppensteigers als Mehraufwand anzusetzen. Der Klägerin ist unabhängig von der Teilnahme an Unterricht und Therapie zuzubilligen, das Haus dreimal täglich verlassen zu dürfen. Es ergibt sich daher ein Pflegemehrbedarf von 719 Minuten/Tag, für den Gesamtzeitraum mithin ein Ersatzanspruch von 39.365,25 EUR.

Zeitraum 3.9.2004 bis 31.12.2005: Die Sachverständige hat den Mehraufwand in diesem Zeitraum als demjenigen vergleichbar eingeschätzt, der sich ab dem 1.1.2006 ergibt. Auch insofern kann mithin die Tabelle 1) des Gutachtens vom 16.12.2006 mit den aufgeführten Maßgaben herangezogen werden. Die für Kommunikation angesetzten Zeiten sind um 30 Minuten zu kürzen, die geschätzt auf die elterliche Zuwendung anfallen. Ein Verwaltungsaufwand von 60 Min./Tag erscheint im Rahmen der Schadensschätzung nach § 287 ZPO überhöht. Der Senat hat insofern lediglich 15 Minuten berücksichtigt. Abzüglich des altersgemäßen Pflegebedarfes, den die Sachverständige nicht mehr beziffert hat und der deshalb auf 100 Min/Tag geschätzt wird, ergibt sich mithin ein Mehrbedarf von 595 Minuten (921,5 - 25,5 - 60 - 25 - 28, - 23,5 - 19,5 - 45 - 100), d.h. ein Schadenersatzanspruch von 89,25 EUR/Tag. Für die Zeiten der Krankenhausaufenthalte im Jahre 2005 (insgesamt 30 Tage) fällt kein Betreuungsmehraufwand an. Der Gesamtschadensersatzanspruch für den o.a. Zeitraum (455 Tage) beträgt mithin 40.608,75 EUR.

Insgesamt beträgt der Schadenersatzanspruch für die Vergangenheit mithin

Zeitraum

Betrag in EUR

03.09.1997 bis 30.04.1999

57.861,63

01.05.1999 bis 31.08.1999
8.653,05

01.09.1999 bis 02.09.2000
28.460,85

03.09.2000 bis 02.09.2001
29.236,50

03.09.2001 bis 02.09.2002
6.622,20
+ 22.859,55
03.09.2002 bis 02.09.2003
33.945,00

03.09.2003 bis 02.09.2004
39.365,25

03.09.2004 bis 31.12.2005
40.608,75

Summe
267.612,78

Hiervon sind die unstreitig an die Klägerin gezahlten Leistungen der Pflegeversicherung in Höhe von 50.628,17 EUR (K 42) und das Landesblindengeld in Höhe von 6.402,28 EUR abzuziehen. Es handelt sich hierbei um sachlich kongruente Leistungen, was zur Folge hat, dass der Anspruch in Höhe der geleisteten Zahlungen nach § 116 SGB X auf die Sozialversicherungsträger übergeht (BGH VersR 2003, 267; Küppersbusch aaO. Rn 270, 673 m.w.N.; für das Blindengeld vgl. LG Köln VersR 2003, 751; einschränkend allerdings LG Münster SP 2003, 236). Für das Landesblindengeld wird in § 8 LandesblindenG ausdrücklich auf § 116 SGB X verwiesen. Nicht kongruent zu den Ansprüchen auf vermehrte Bedürfnisse in Form der personellen Pflegemehraufwendungen ist demgegenüber die an den Schulträger gezahlte Eingliederungshilfe (K 46) gemäß § 43 BSHG für die Beschulungsversuche der Klägerin. Der verbleibende Schadenersatzanspruch beträgt hiernach noch 210.582,33 EUR.

4. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich auch für den Anspruch auf eine personelle Mehrbedarfsrente ab dem 1.1.2006, dass mit den o.a. Maßgaben von den in der Tabelle 1) enthaltenen Feststellungen im Gutachten der Sachverständigen P….. vom 16.12.2006 ausgegangen werden kann. Der Sachverständigen P….. ist insofern zu folgen, als ab dem 9. Lebensjahr für ein gesundes Kind keine Hilfestellung in "grundlegenden Bereichen der Selbstpflege" wie Nahrungsaufnahme, Körperpflege und Anziehen mehr angesetzt werden kann. Allerdings fällt auch bei gesunden Kindern ein gewisser Verwaltungsaufwand, etwa bei der Begleitung zu Ärzten, Schulen u.ä. an. Auch muss das Ankleiden und die Nahrungsaufnahme zumindest noch beaufsichtigt werden, so dass im Rahmen des § 287 ZPO lediglich ein behinderungsbedingter Durchschnittsmehraufwand von 30 Minuten angesetzt werden kann. Für die Position "Kommunikation" ist im Übrigen nur die angesetzte Zeit für das Kommunikatortraining (30 Minuten/Tag) zu berücksichtigen, Zeiten für "Beschäftigung" und "seelisches Gleichgewicht erhalten" können auch hier ebenso wenig zugrunde gelegt werden wie die "Hauswirtschaftliche Versorgung" Es ergibt sich damit ein Mehraufwand für alle Betreuungspersonen von (921, 5 - 25,5 - 60 - 25 - 28 - 23,5 - 19,5 - 20 - 30) 690 Minuten/Tag, der auch weiterhin mit vom Senat nach wie vor angemessen erachteten Stundensatz von 9,00 EUR/Stunde zu vergüten ist.

Abzüge für die Zeiten des Schulbesuches hat der Senat auch für den Zeitraum ab dem 1.1.2006 nicht vorgenommen. Anders als die Beklagte im Schriftsatz vom 9.6.2011 meint, stellen die Angaben der Klägerin eine hinreichende Schätzgrundlage dar. Aus den von ihr mit Schriftsatz vom 10.5.2011 vorgelegten Anlagen, insbesondere der Anlage A 3 ergibt sich, dass die Klägerin nach ihrer versuchten Einschulung in die GB-Schule F…. allenfalls kurzzeitig dort anwesend war und dass bedingt durch Krankheiten und

Kuraufenthalte in den Jahren 2005/2006 überhaupt kein Schulbesuch erfolgte. Die in dieser Zeit aus dem Schulbesuch für die Betreuungspersonen möglicherweise resultierende Entlastung kann bei dieser Sachlage vernachlässig werden. Im Oktober/November 2006 war eine Beschulung in der Grundschule T... und im Förderschulzentrum O... beabsichtigt, die allerdings infolge einer "emotionalen Blockierung" nicht zustande kam. Ab dem Jahre 2008 erfolgte eine Hausbeschulung, bei der allerdings eine von der Klägerin eingestellte persönliche Assistenz zugegen war. Sofern die Klägerin für die Unterrichtszeiträume (11,5/Stunden pro Woche) eine Pauschalierung der Betreuungszeiten vornimmt und davon abgesehen hat, die Kosten für die persönliche Assistenz als betreuungsbedingten Mehraufwand abzurechnen, hat der Senat im Rahmen der hier vorzunehmenden Schadensschätzung nach § 287 ZPO, die unausweichlich eine solche Pauschalierung bedingt, keine Bedenken, einer chronologischen Auflistung bedarf es für eine solche Schätzung nicht. Ausweislich der Anlage A 2 zu dem o.a. Schriftsatz wurde die Klägerin allerdings ab dem 7.2.2011 an der Grundschule "..." in M... aufgenommen. Von einem Abzug der auf diesen Schulbesuch entfallenden Stunden hat der Senat indes abgesehen, weil nach der glaubhaften Schilderung der im Termin gemäß § 141 ZPO angehörten Eltern der Klägerin der bestehende Hausunterricht in Anwesenheit der Eltern daneben weitergeführt wird und es sich hierbei um eine Probebeschulung mit zur Zeit noch ungewissem Ausgang handelt. Zu einer Verringerung des Betreuungsbedarfs sieht der Senat daher derzeit keinen Anlass. Es bleibt der Beklagten unbenommen, bei einer Verstetigung dieser Beschulung eine Abänderungsklage nach § 323 ZPO zu erheben.

Dies führt für den Zeitraum ab dem 1.1.2006 auf der Grundlage des Gutachtens der Sachverständigen P….. mit den durch den Senat vorgenommenen Abzügen zu einem Schadenersatzanspruch von 3.105,00 EUR, zu dessen Geltendmachung die Klägerin abzüglich der Ansprüche für Pflege- und Blindengeld (665,00 EUR ab 1.7.2008 675,00 EUR Pflegegeld und 77,00 EUR Blindengeld) in Höhe von 2.363,00 EUR/Monat, ab 1.7.2008 in Höhe von 2.353,00 EUR/Monat aktivlegitimiert ist.

III.

Die Kosten des Berufungsverfahrens waren gemäß § 92 Abs. 1 ZPO zu verteilen, weil diese Instanz unabhängig vom Ausgang des Rechtsstreits abgeschlossen ist; im Übrigen bleibt die Kostenentscheidung dem Schlussurteil vorbehalten. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, 711 ZPO. Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht gegeben. Insbesondere ist die Frage, inwiefern Zeiten der Zuwendung und Kommunikation als vermehrte Bedürfnisse im Rahmen des § 843 BGB ersatzfähig sind, höchstrichterlich geklärt (BGH VersR 1989, 188). Die Festsetzung des Streitwerts folgt den gestellten Anträgen.

16. BGH, Urteil vom 17.05.2011, Aktenzeichen: VI ZR 69/10

Norm:

§ 823 Abs 1 BGB

Arzthaftung: Aufklärung über die Möglichkeit einer Schnittentbindung bei relativer Indikation

Leitsatz

Ist eine Schnittentbindung aufgrund besonderer Umstände relativ indiziert und ist sie deshalb eine echte Alternative zu einer vaginal-operativen Entbindung, besteht eine Pflicht zur Aufklärung der Mutter über die Möglichkeit der Schnittentbindung .

Orientierungssatz

Zitierung: Festhaltung BGH, 16. Februar 1993, VI ZR 300/91, VersR 1993, 703.

Fundstellen

NSW BGB § 823 Dd (BGH-intern)

MDR 2011, 914 (Leitsatz und Gründe)

GesR 2011, 470-427 (Leitsatz und Gründe)

VersR 2011, 1146-1148 (Leitsatz und Gründe)

NJW-RR 2011, 1173-1175 (Leitsatz und Gründe)

RuS 2011, 404-406 (Leitsatz und Gründe)

KRS 11.010 (Leitsatz und Gründe)

MedR 2012, 252-254 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

EBE/BGH 2011, BGH-Ls 508/11 (Leitsatz)

GuP 2011, 192-193 (Leitsatz, Kurzwiedergabe)

ArztR 2011, 300 (Leitsatz, Kurzwiedergabe)

Diese Entscheidung wird zitiert

Literaturnachweise

Adrian Schmidt-Recla, MedR 2012, 255-256 (Anmerkung)

Diese Entscheidung zitiert

Rechtsprechung

Festhaltung BGH, 16. Februar 1993, Az: VI ZR 300/91

Tenor

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil dess des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 2. März 2010 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagte als geburtsleitende Ärztin auf Schadensersatz wegen eines Geburtsschadens in Anspruch. Die Mutter des Klägers wurde für die Geburt am 25. November 2002 nach der 39. Schwangerschaftswoche stationär in der Abteilung für Gynäkologie und Geburtshilfe eines Krankenhauses aufgenommen, in dem die Beklagte als Belegärztin tätig war. Während der nur langsam fortschreitenden Geburt bat die Mutter des Klägers die Beklagte um die Durchführung einer Schnittentbindung, was die Beklagte zunächst ablehnte.

Nach dem Einleiten der Geburt versuchte die Beklagte, den Kläger durch Vakuumextraktion mittels Saugglocke zu entwickeln. Nachdem ihr der Versuch zum zweiten Mal misslungen war, führte sie schließlich eine Notsectio durch, wonach der Kläger am 27. November 2002 um 17.57 Uhr mit einer schweren metabolischen Azidose zur Welt kam und reanimiert werden musste. Der neonatologische Abholdienst, der nicht zeitgleich mit dem Entschluss zur Notsectio alarmiert worden war, übernahm die Versorgung des Klägers erst gegen 18.40 Uhr. Der Kläger ist seit der Geburt schwerstgeschädigt.

Das Landgericht hat die Klage auf Schadensersatz abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat - sachverständig beraten - einen Behandlungsfehler im Zusammenhang mit der Geburt des Klägers verneint. Soweit der Gerichtssachverständige Prof. Dr. St. ab 16.10 Uhr eine Schnittentbindung als indiziert bezeichnet habe, während die Beklagte der Geburt zunächst Fortgang und später einer Vakuumextraktion den Vorzug gegeben habe, folge daraus kein Behandlungsfehler. Der Sachverständige Prof. Dr. St. habe mehrfach und insbesondere im Rahmen seiner mündlichen Anhörung durch das Berufungsgericht betont, dass er die von der Beklagten nach 16.10 Uhr verfolgte Strategie als keinesfalls behandlungsfehlerhaft einschätze.

Die Klage könne auch nicht erfolgreich auf ein Aufklärungsversäumnis gestützt werden. Zwar habe der gerichtliche Sachverständige Prof. Dr. St. im Berufungsrechtszug geäußert, dass ab 16.10 Uhr eine sekundäre Schnittentbindung indiziert gewesen sei, der er selbst den Vorzug gegeben hätte. Das Berufungsgericht vermochte ein Aufklärungsversäumnis indes nicht zu erkennen. Die Behandlung der Mutter des Klägers sei nach 16.10 Uhr nicht dadurch rechtswidrig geworden, dass eine Aufklärung über die Möglichkeit einer Schnittentbindung unterblieben sei. Vielmehr müsse über die Möglichkeit einer Schnittentbindung nur aufgeklärt werden, wenn sie aus medizinischer Sicht indiziert sei. Eine solche Lage sei auch angesichts der Ausführungen des Gerichtssachverständigen Prof. Dr. St. um 16.10 Uhr nicht eingetreten gewesen. Dieser habe nämlich vor allem in der mündlichen Verhandlung dem Berufungsgericht verdeutlicht, dass die Auffälligkeiten um 16.10 Uhr nicht derart gewesen seien, dass daraus eine konkrete Gefährdung des Kindes hätte abgeleitet werden können.

Soweit der gerichtliche Sachverständige Prof. Dr. St. die nachgeburtliche Versorgung des Klägers als unzureichend empfunden habe, habe er im Rahmen seiner mündlichen Anhörung bestätigt, dass üblicherweise nach einer Schnittentbindung der Narkosearzt die Versorgung des Neugeborenen übernehme, während der Geburtshelfer die Kindesmutter versorge. Angesichts dieser Arbeitsteilung sei nicht zu erkennen, dass der Beklagten Versäumnisse bei der Versorgung des neugeborenen und unter schwersten Beeinträchtigungen leidenden Klägers unterlaufen seien. Für etwaige Versäumnisse des am Krankenhaus angestellten Narkosearztes habe die Beklagte als Geburtshelferin nicht einzustehen. Der gerichtliche Sachverständige Prof. Dr. St. habe außerdem erläutert, dass eine Benachrichtigung des neonatologischen Abholdienstes zeitgleich mit dem Entschluss zur Notsectio erfolgen müsse, wenn es

darum gehe, ein konkret gefährdetes Kind zu retten. Nach seiner mündlichen Klarstellung sei dies im zu entscheidenden Fall nicht erforderlich gewesen, weil die Notsectio (lediglich) wegen eines geburtsmechanischen Problems indiziert gewesen sei.

II.

Das Berufungsurteil hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

1. Die Revision nimmt hin, dass das Berufungsgericht den Versuch der Beklagten, den Kläger durch eine Vakuumextraktion mittels Saugglocke statt durch eine Schnittentbindung zu entwickeln, nicht als Behandlungsfehler bewertet hat. Rechtsfehler sind insoweit auch nicht erkennbar.

2. Die Revision macht jedoch mit Recht geltend, dass das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft eine Pflicht zur Aufklärung über die Alternative einer Schnittentbindung verneint hat.

a) Nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats ist eine Unterrichtung über eine alternative Behandlungsmöglichkeit erforderlich, wenn für eine medizinisch sinnvolle und indizierte Therapie mehrere gleichwertige Behandlungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, die zu jeweils unterschiedlichen Belastungen des Patienten führen oder unterschiedliche Risiken und Erfolgschancen bieten (vgl. Senatsurteile vom 22. September 1987 - VI ZR 238/86, BGHZ 102, 17, 22; vom 15. Februar 2000 - VI ZR 48/99, BGHZ 144, 1, 10 und vom 21. November 1995 - VI ZR 329/94, VersR 1996, 233). Gemäß diesem allgemeinen Grundsatz braucht der geburtsleitende Arzt zwar in einer normalen Entbindungssituation, bei der die Möglichkeit einer Schnittentbindung medizinisch nicht indiziert und deshalb keine echte Alternative zur vaginalen Geburt ist, ohne besondere Veranlassung die Möglichkeit einer Schnittentbindung nicht zur Sprache zu bringen. Anders liegt es aber, wenn für den Fall, dass die Geburt vaginal erfolgt, für das Kind ernstzunehmende Gefahren drohen, daher im Interesse des Kindes gewichtige Gründe für eine Schnittentbindung sprechen und diese unter Berücksichtigung auch der Konstitution und der Befindlichkeit der Mutter in der konkreten Situation eine medizinisch verantwortbare Alternative darstellt (vgl. Senatsurteile vom 6. Dezember 1988 - VI ZR 132/88, BGHZ 106, 153, 157; vom 16. Februar 1993 - VI ZR 300/91, VersR 1993, 703, 704; vom 19. Januar 1993 - VI ZR 60/92, VersR 1993, 835, 836; vom 25. November 2003 - VI ZR 8/03, VersR 2004, 645, 648 und vom 14. September 2004 - VI ZR 186/03, VersR 2005, 227 Rn. 9). Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Risiken für die Mutter oder das Kind entstehen, weil die Mutter die natürliche Sachwalterin der Belange auch des Kindes ist (vgl. Senatsurteile vom 6. Dezember 1988 - VI ZR 132/88 und vom 14. September 2004 - VI ZR 186/03, jeweils aaO).

Bei der Wahl zwischen vaginaler Entbindung, ggf. mit Vakuum-Extraktion, und Schnittentbindung handelt es sich für die davon betroffene Frau um eine grundlegende Entscheidung, bei der sie entweder ihrem eigenen Leben oder dem Leben und der Gesundheit ihres Kindes Priorität einräumt. Das Recht jeder Frau, selbst darüber bestimmen zu dürfen, muss möglichst umfassend gewährleistet werden. Andererseits soll die werdende Mutter während des Geburtsvorgangs aber auch nicht ohne Grund mit Hinweisen über die unterschiedlichen Gefahren und Risiken der verschiedenen Entbindungsmethoden belastet werden, und es sollen ihr nicht Entscheidungen für eine dieser Methoden abverlangt werden, solange es noch ganz ungewiss ist, ob eine solche Entscheidung überhaupt getroffen werden muss. Darüber hinaus muss jede Aufklärung auch einen konkreten Gehalt haben; ein Aufklärungsgespräch auf so unsicherer Grundlage müsste weitgehend theoretisch bleiben. Eine vorgezogene Aufklärung über die unterschiedlichen Risiken der verschiedenen Entbindungsmethoden ist deshalb nicht bei jeder Geburt erforderlich und auch dann noch nicht, wenn nur die theoretische Möglichkeit besteht, dass im weiteren Verlauf eine Konstellation eintreten kann, die als relative Indikation für eine Schnittentbindung zu werten ist. Eine solche Aufklärung ist jedoch immer dann erforderlich und muss dann bereits zu einem Zeitpunkt vorgenommen werden, zu dem die Patientin sich noch in einem Zustand befindet, in dem diese Problematik mit ihr besprochen werden kann, wenn deutliche Anzeichen dafür bestehen, dass sich der Geburtsvorgang in Richtung auf eine solche Entscheidungssituation entwickeln kann, in der die Schnittentbindung notwendig oder zumindest zu einer echten Alternative zur vaginalen Entbindung wird. Das ist etwa dann der Fall, wenn sich bei einer Risikogeburt konkret abzeichnet, dass sich die Risiken in Richtung auf die Notwendigkeit oder die relative Indikation einer Schnittentbindung entwickeln können (vgl. Senatsurteil vom 16. Februar 1993 - VI ZR 300/91, aaO S. 704).

b) Nach diesen Grundsätzen hätte die Beklagte die Mutter des Klägers spätestens um 16.10 Uhr über die alternative Möglichkeit einer Sectio aufklären müssen. Das Berufungsgericht stellt zu hohe Anforderungen an die Voraussetzungen einer Aufklärungspflicht über eine alternative Schnittentbindung, soweit es meint, diese sei nur bei einer zwingenden Indikation erforderlich gewesen, die der Sachverständige Prof. Dr. St. verneint habe.

Die Revision weist mit Recht darauf hin, dass der Sachverständige Prof. Dr. St., auf dessen Ausführungen sich das Berufungsgericht bezieht, mehrmals betont hat, dass er wegen der schon lange dauernden Geburt "zur Minimierung des Risikos" die Sectio vorgenommen hätte. Dies hat der Sachverständige in seinem schriftlichen Gutachten dahingehend erläutert, dass allein schon eine verlängerte Geburtsdauer erfahrungsgemäß mit erhöhter fetaler Gefährdung und Wehenschwäche einhergehe, es bereits um 14.38

Uhr zu einer bis 14.44 Uhr andauernden ersten "fetalen Bradykardie" gekommen sei, die Auffälligkeiten um 16.10 Uhr in einer Serie von mindestens drei Dezelerationen der fetalen Herzfrequenz mit einer Gesamtdauer von etwa 9 Minuten bestanden habe und ein suspektes Muster der fetalen Herzfrequenz nicht mehr dem regelrechten Verlauf der Geburt entspreche.

Bei seiner mündlichen Anhörung vor dem Berufungsgericht hat der Sachverständige - auch nach dem Verständnis des Berufungsgerichts im Berufungsurteil - bestätigt, dass er eine Schnittentbindung ab 16.10 Uhr - wenn auch nicht als zwingend - so doch als (relativ) indizierte, sinnvolle Alternative angesehen und die Mutter entsprechend aufgeklärt hätte.

Soweit das Berufungsgericht entgegen den entsprechenden Äußerungen des Gerichtssachverständigen Prof. Dr. St. eine Aufklärungspflicht bei einer (relativen) Indikation für eine Schnittentbindung verneint, wird dies weder aus medizinischer Sicht von den Äußerungen des Sachverständigen getragen noch aus rechtlicher Sicht durch die Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. Senatsurteil vom 16. Februar 1993 - VI ZR 300/91, aaO). Aus dem Umstand, dass früheren Senatsurteilen Fallgestaltungen zugrunde lagen, bei denen bereits eine konkrete Gefährdung des Kindes für den Fall der vaginalen Geburt insbesondere bei Risikoschwangerschaften bestand, lässt sich nicht der Umkehrschluss ziehen, dass bei Bestehen einer (lediglich) relativen Indikation für eine Schnittentbindung zu einem Zeitpunkt, in dem (noch) keine konkrete Gefährdung des Kindes vorliegt, keine Aufklärungspflicht gegenüber der Mutter besteht.

War eine Sectio im Streitfall relativ indiziert und deshalb eine echte Alternative zur vaginal-operativen Entbindung hätte die Beklagte die Mutter des Klägers spätestens ab 16.10 Uhr über die Möglichkeit sowie die Vorteile und die Risiken der in Frage kommenden Entbindungsmethoden aufklären müssen. Dies gilt hier umso mehr, als die Mutter des Klägers wegen des schleppenden Geburtsverlaufs schon vorher den Wunsch nach einer Sectio geäußert hatte.

Ist mithin aufgrund der Feststellungen des Berufungsgerichts die vaginal-operative Entbindung des Klägers wegen unzureichender Aufklärung seiner Mutter ohne wirksame Einwilligung erfolgt, kommt bereits unter diesem Gesichtspunkt eine Haftung der Beklagten in Betracht.

3. Im Übrigen zeigt die Revision auch Widersprüche in den Ausführungen des Gerichtssachverständigen hinsichtlich der Frage auf, ob die Beklagte den neonatologischen Abholdienst verspätet benachrichtigt hat.

a) In seinem schriftlichen Gutachten hat der Sachverständige ausgeführt, für ihn stelle sich vor dem Hintergrund der erst nach 13 Lebensminuten einsetzenden Spontanatmung und anhaltenden schwersten Azidose die Frage, ob die Alarmierung der Kinderärzte rechtzeitig erfolgt sei. Aufgrund der bereits während der missglückten Vakuumextraktion erkennbaren fetalen Bradykardie und der vorausgegangenen Veränderungen der fetalen Herzfrequenz im CTG meine er, dass die Alarmierung der Kinderärzte aus der Klinik für Kinder- und Jugendmedizin des Klinikums H. bereits zeitgleich mit Indikationsstellung für die notfallmäßige Sectio Caesarea und zumindest in den ersten Lebensminuten des Kindes hätte erfolgen sollen. Dadurch hätte die Möglichkeit bestanden, den Zeitpunkt des Eintreffens der Kinderärzte etwa 15 bis 30 Minuten zeitlich vorzuverlegen und somit die Dauer der Azidose abzukürzen.

b) Hierzu im Widerspruch stehen die Ausführungen des Sachverständigen bei der Erläuterung seines Gutachtens am 18. Dezember 2009, auf die sich das Berufungsgericht bei seiner Beurteilung stützt, bei der Erforderlichkeit der Notsectio habe es sich lediglich um ein geburtsmechanisches Problem gehandelt, weshalb die Beklagte zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung den neonatologischen Abholdienst noch nicht hätte verständigen müssen. Der Sachverständige hat hierzu geäußert, wenn der Entschluss zur Notsectio auf einem geburtsmechanischen Problem beruht habe, würde er es nicht für erforderlich halten, dass der neonatologische Abholdienst schon zeitlich mit dem Entschluss zur Sectio hätte benachrichtigt werden müssen. Sei die Notsectio hingegen erfolgt, um ein konkret gefährdetes Kind zu retten, so meine er, dass der neonatologische Abholdienst schon mit dem Entschluss zur Sectio hätte benachrichtigt werden müssen.

c) Nach den Ausführungen im schriftlichen Gutachten beruhte die Notsectio - aus Sicht des Sachverständigen - jedoch nicht nur auf einem geburtsmechanischen Problem, sondern - zumindest auch - auf der während der missglückten Vakuumextraktion erkennbaren fetalen Bradykardie und der vorausgegangenen Veränderungen der fetalen Herzfrequenz im CTG. Selbst wenn die Beklagte den Entschluss zur Notsectio (subjektiv) aufgrund eines geburtsmechanischen Problems fasste, weil ihr nämlich die Vakuumextraktion nicht gelungen war, so würde dies einen Behandlungsfehler, den neonatologischen Abholdienst nicht zeitgleich mit dem Entschluss zur Sectio alarmiert zu haben, nach dem geltenden (objektiven) Fahrlässigkeitsmaßstab nicht ausschließen.

d) Nach alledem standen die Äußerungen des Sachverständigen in seinem schriftlichen Gutachten in Widerspruch zu seinen mündlichen Erläuterungen. Liegen der Beurteilung des gerichtlichen Sachverständigen medizinische Fragen zugrunde, muss der Richter mangels eigener Fachkenntnisse Unklarheiten und Zweifel bei den Bekundungen des Sachverständigen durch eine gezielte Befragung klären (ständige Senatsrechtsprechung, vgl. etwa Urteil vom 6. Juli 2010 - VI ZR 198/09, VersR 2010, 1220). Dies wird das Berufungsgericht gegebenenfalls nachzuholen haben.

Galke Zoll Wellner
Diederichsen Stöhr

17. BGH, Urteil vom 03.05.2011, Aktenzeichen: VI ZR 61/10

Normen:

§ 116 Abs 1 S 1 SGB 10, Art 14 GSG

Forderungsübergang auf die gesetzliche Krankenkasse: Aufwendungen für den Investitionszuschlag

Leitsatz

Der Schadensersatzanspruch des Geschädigten geht gemäß § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X auch in Höhe der Aufwendungen für den Investitionszuschlag nach Art. 14 des Gesundheitsstrukturgesetzes auf die gesetzliche Krankenkasse über .

Fundstellen

NSW SGB X § 116 (BGH-intern)

VersR 2011, 946-948 (Leitsatz und Gründe)

MDR 2011, 850 (Leitsatz und Gründe)

Schaden-Praxis 2011, 284-287 (Leitsatz und Gründe)

NJW 2011, 2583-2585 (Leitsatz und Gründe)

ZMGR 2011, 242-245 (Leitsatz und Gründe)

UV-Recht Aktuell 2011, 1128-1135 (Leitsatz und Gründe)

ZfSch 2011, 557-561 (Leitsatz und Gründe)

NZS 2012, 64-67 (Leitsatz und Gründe)

VRS 121, 225-230 (2011) (Leitsatz und Gründe)

VRS 121, Nr 55 (Leitsatz und Gründe)

KRS 11.029 (red. Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

EBE/BGH 2011, BGH-Ls 464/11 (Leitsatz)

GesR 2011, 472 (Leitsatz)

RuS 2011, 358 (Leitsatz)

NZV 2011, 436 (Leitsatz)

Diese Entscheidung wird zitiert

Rechtsprechung

Anschluss Thüringer Oberlandesgericht, 15. Mai 2012, Az: 4 U 661/11

Literaturnachweise

Herbert Lang, jurisPR-VerkR 17/2011 Anm 1 (Anmerkung)

Praxisreporte

Herbert Lang, jurisPR-VerkR 17/2011 Anm 1 (Anmerkung)

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil dess des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 10. Februar 2010 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Gera vom 25. März 2009 (2 O 190/08) wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten beider Rechtsmittelzüge zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, eine gesetzliche Krankenkasse, verlangt von der Beklagten aus übergegangenem Recht restlichen Schadensersatz wegen der Folgen eines ärztlichen Behandlungsfehlers. Im Revisionsverfahren streiten die Parteien nur noch darum, ob die Beklagte den für jeden Tag der stationären Krankenhausbehandlung in den neuen Bundesländern anfallenden Investitionszuschlag nach Art. 14 des Gesundheitsstrukturgesetzes (GSG) vom 21. Dezember 1992 (BGBl. I S. 2266) zu ersetzen hat.

Im Krankenhaus der Beklagten kam am 5. April 2003 das bei der Klägerin versicherte Kind D. (im Folgenden: Geschädigter) zur Welt. Durch eine grob fehlerhafte Geburtsleitung erlitt es eine schwere

Hirnschädigung. Es wurde bis zu seinem Tod im März 2006 stationär behandelt. Der Krankenhausträger stellte der Klägerin für den Zeitraum der Krankenhausbehandlung den Investitionszuschlag in Höhe von 6.013,40 € in Rechnung. Die Klägerin erstattete diese Kosten. Die Eltern des Geschädigten traten vorsorglich den Anspruch auf Erstattung der Krankenhausinvestitionskosten an die Klägerin ab.

Die Klägerin hat unter anderem die Erstattung des gezahlten Investitionszuschlags zuzüglich anteiliger vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten verlangt. Das Landgericht hat der Klage insoweit stattgegeben; das Berufungsgericht hat sie auf die Berufung der Beklagten abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts scheidet ein gesetzlicher Forderungsübergang auf die Klägerin gemäß § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X hinsichtlich des Investitionszuschlags aus, weil insoweit keine Sozialleistung vorliege. Nur die in §§ 11, 21 SGB I, §§ 11 ff., 27 ff. SGB V genannten Dienst-, Sach- und Geldleistungen, die dem Versicherten bzw. dessen Gesundheit unmittelbar zugute kämen, seien Sozialleistungen. Beim Investitionszuschlag handle es sich hingegen um eine Subvention für das allgemeine Krankenhauswesen in den neuen Bundesländern. Zudem liege die für den Forderungsübergang notwendige sachliche Kongruenz nicht vor. Der Investitionszuschlag stehe in keinem inneren Zusammenhang mit der Heilbehandlung des Geschädigten, weil er nicht als Entgelt für die Heilbehandlung, sondern zur allgemeinen Verbesserung des Krankenhauswesens in den neuen Bundesländern erhoben werde.

Auch ein Forderungsübergang nach § 426 Abs. 2 Satz 1 BGB oder aufgrund der Abtretung komme nicht in Betracht.

II.

Die Beurteilung des Berufungsgerichts hält einer revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Entgegen seiner Auffassung ist der Schadensersatzanspruch des Geschädigten gegen die Beklagte aus § 823 Abs. 1 und § 280 Abs. 1 BGB gemäß § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X auch in Höhe der Aufwendungen für den Investitionszuschlag nach Art. 14 Abs. 1 GSG auf die Klägerin übergegangen.

1. Ein auf anderen gesetzlichen Vorschriften beruhender Anspruch auf Ersatz eines Schadens geht nach § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X auf den Versicherungsträger über, soweit dieser aufgrund des Schadensereignisses Sozialleistungen zu erbringen hat, die der Behebung eines Schadens der gleichen Art dienen und sich auf denselben Zeitraum wie der vom Schädiger zu leistende Schadensersatz beziehen.

a) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts stellt die Zahlung des Investitionszuschlags eine Sozialleistung der Klägerin dar.

aa) Sozialleistungen sind Dienst-, Sach- und Geldleistungen, die Gegenstand der im Sozialgesetzbuch vorgesehenen sozialen Rechte sind. Aus den sozialen Rechten können Ansprüche nur insoweit geltend gemacht oder hergeleitet werden, als deren Voraussetzungen und Inhalt durch die Vorschriften in den besonderen Teilen des Sozialgesetzbuchs im Einzelnen bestimmt sind (§ 2 Abs. 1 Satz 2, § 11 Satz 1 SGB I). Sozialleistungen sind also solche Leistungen, die der Verwirklichung eines der in §§ 3 - 10 SGB I genannten sozialen Rechte dienen, im Sozialgesetzbuch geregelt sind und die dem Träger der sozialen Rechte dadurch zugute kommen, dass bei ihm eine vorteilhafte Rechtsposition begründet wird (vgl. BSGE 55, 40, 44; 102, 10 Rn. 19).

Im Streitfall stand dem Geschädigten ein Anspruch auf eine Krankenhausbehandlung nach § 11 Abs. 1 Nr. 4, § 27 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 5, § 39 SGB V zu. Nach diesen Vorschriften schuldet die Krankenkasse ihren Versicherten die Krankenhausbehandlung als Sachleistung. Diese stellt als Strukturelement der gesetzlichen Krankenversicherung die Regelform der Leistungsgewährung dar (vgl. § 2 Abs. 2 Satz 1, § 13 Abs. 1 SGB V; BGH, Urteil vom 26. November 1998 - III ZR 223/97, BGHZ 140, 102, 104; BSGE 85, 110, 112; Beeretz in Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, 2008, § 6 Rn. 51). Die Krankenkasse erbringt ihre Sachleistungen grundsätzlich nicht durch eigene Einrichtungen, sondern beauftragt Leistungserbringer, die Sachleistungen zur Verfügung zu stellen (vgl. Senatsurteil vom 10. Januar 1984 - VI ZR 297/81, BGHZ 89, 250, 257 f.; Beeretz in Ratzel/Luxenburger, aaO, § 6 Rn. 57; Ebsen in von Maydell/Ruland/Becker, Sozialrechtshandbuch, 4. Aufl., § 15 Rn. 117; Wenzel/Quaas, Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, 2. Aufl., Kapitel 12 Rn. 234). Schuldet der Sozialleistungsträger - wie hier - eine Sachleistung, kann er im Fall des Anspruchsübergangs vom Schädiger deren Wert ersetzt verlangen (vgl. Senatsurteil vom 27. Januar 1954 - VI ZR 16/53, BGHZ 12, 154, 156). Der zu ersetzende Wert richtet sich nach dem Geldbetrag, den der Sozialleistungsträger an seinen Leistungserbringer entrichten muss. Dieser ist im Dreiecksverhältnis zwischen Patient, Krankenkasse und Krankenhaus regelmäßig der Träger eines zugelassenen Krankenhauses (§ 108 SGB V), der für die Krankenkasse gemäß § 109 Abs. 4 Satz 2 SGB V im Rahmen des Versorgungsauftrags zur Krankenhausbehandlung des Patienten verpflichtet ist und im Gegenzug das ihm nach dem öffentlich-rechtlich geregelten Krankenhausfinanzierungssystem zustehende Entgelt erhält

(vgl. Ebsen in von Maydell/Ruland/Becker, aaO, § 15 Rn. 118, 137 ff.; jurisPK/Wahl, SGB V, Rn. 115 ff.; Thomae in Ratzel/Luxenburger, aaO, § 29 Rn. 306).

bb) Mit Recht weist die Revision darauf hin, dass grundsätzlich sämtliche von der Krankenkasse zu zahlenden Entgelte zu ersetzen sind, die notwendig sind, um die dem Geschädigten geschuldete Krankenhausbehandlung zu erbringen (vgl. § 27 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 Nr. 5, § 39 Abs. 1 SGB V). Soweit das Berufungsgericht meint, der Investitionszuschlag sei keine Sozialleistung, weil er kein unmittelbares Entgelt für die Krankenhausbehandlung eines bestimmten Patienten sei und dem Versicherten bzw. dessen Gesundheit nicht unmittelbar zugute komme, kann dem nicht gefolgt werden. Maßgebliche (Sozial-) Leistung ist die von der Krankenkasse zu erbringende (und erbrachte) Krankenbehandlung, die auch die übrigen in § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X genannten Anforderungen an die Sozialleistung ("auf Grund des Schadensereignisses", zur "Behebung eines Schadens der gleichen Art", Bezug "auf denselben Zeitraum") erfüllt (vgl. BSG, Urteil vom 28. September 2010 - B 1 KR 4/10 R, Juris Rn. 24). Gegenstand des Anspruchsübergangs sind sämtliche Kosten, die an den Leistungserbringer zu bezahlen sind, damit er im Auftrag der Krankenkasse die notwendige Krankenhausbehandlung erbringt, soweit die Entgelte in berechtigter Höhe erhoben werden (vgl. OLG Jena, NZV 2004, 310).

b) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts besteht auch die für den Anspruchsübergang nach § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X erforderliche sachliche Kongruenz zwischen dem Schadensersatzanspruch des Geschädigten und dem von der Klägerin gezahlten Investitionszuschlag.

Zwar haben der des Thüringer Oberlandesgerichts (NZV 2004, 310) und das Berufungsgericht die sachliche Kongruenz zwischen dem Investitionszuschlag nach Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GSG und dem Schadensersatzanspruch des Geschädigten verneint, weil der Zuschlag nach seinem Zweck nicht der Schadensbehebung und der Wiederherstellung der Gesundheit diene, sondern als Finanzierungshilfe für die Krankenhäuser in den neuen Bundesländern verwendet werde. Dem hat sich das Schrifttum - ohne eigene nähere Begründung - teilweise angeschlossen (Geigel/Pardey, Der Haftpflichtprozess, 26. Aufl., Kapitel 9, Rn. 41; Greger, Haftungsrecht des Straßenverkehrs, 4. Aufl., § 32 Rn. 28; Hauck/Nehls, SGB V, K § 116 Rn. 15 (Stand: Februar 2010); Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 10. Aufl., Rn. 586; Palandt/Grüneberg, BGB, 70. Aufl., vor § 249 Rn. 117; von Wulffen/Bieresborn, SGB X, 7. Aufl., § 116 Rn. 12). Dieser Ansicht kann indes nach Auffassung des erkennenden Senats nicht gefolgt werden.

aa) Sachliche Kongruenz besteht, wenn sich die Ersatzpflicht des Schädigers und die Leistungsverpflichtung des Sozialversicherungsträgers ihrer Bestimmung nach decken. Hiervon ist auszugehen, wenn die Leistung des Versicherungsträgers und der vom Schädiger zu leistende Schadensersatz dem Ausgleich derselben Einbuße des Geschädigten dienen (vgl. Senatsurteile vom 20. März 1973 - VI ZR 19/72, VersR 1973, 566 f.; vom 10. April 1979 - VI ZR 268/76, VersR 1979, 640, 641; vom 15. März 1983 - VI ZR 156/80, VersR 1983, 686, 687; vom 18. Mai 2010 - VI ZR 142/09, VersR 2010, 1103 Rn. 15; Küppersbusch, aaO, Rn. 597). Es genügt, wenn der Sozialversicherungsschutz seiner Art nach den Schaden umfasst, für den der Schädiger einstehen muss; es kommt nicht darauf an, ob auch der einzelne Schadensposten vom Versicherungsschutz gedeckt ist (vgl. Senatsurteil vom 10. April 1979 - VI ZR 268/76, aaO; Küppersbusch, aaO, Rn. 598).

bb) Nach diesen Grundsätzen ist die Krankenbehandlung grundsätzlich sachlich kongruent mit der sich aus § 823 Abs. 1 oder § 280 Abs. 1, § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB ergebenden Verpflichtung des Schädigers, dem Geschädigten die Heilungskosten zu ersetzen (vgl. Senatsurteil vom 27. Januar 1954 - VI ZR 16/53, BGHZ 12, 154, 155 f.; Giese in Giese/Wahrendorf, SGB X, § 116 Rn. 2.3.1 (Stand: Oktober 2004); Hennig/Gelhausen, Handbuch zum Sozialrecht, Gruppe 11c Rn. 213, 215 [Stand: Januar 2007]; Küppersbusch, aaO, Rn. 602; MünchKommBGB/Oetker, 5. Aufl., § 249 Rn. 480; Plagemann in von Maydell/Ruland/Becker, aaO, § 9 Rn. 10; von Wulffen/Bieresborn, aaO, § 116 Rn. 5). Dies gilt auch, soweit die Krankenkasse an den Krankenhausträger den Investitionszuschlag bezahlt hat, um ihre Verpflichtung zur Krankenhausbehandlung gegenüber einem Kassenpatienten erfüllen zu können.

(1) Der Investitionszuschlag wird gemäß Art. 14 GSG zur zügigen und nachhaltigen Verbesserung des Niveaus der stationären Versorgung der Bevölkerung in den neuen Bundesländern und zur Anpassung an das Niveau im übrigen Bundesgebiet von den Benutzern des Krankenhauses oder ihren Kostenträgern für jeden Berechnungstag eines tagesgleichen Pflegesatzes erhoben, bei Fallpauschalen für die entsprechenden Belegungstage. Er ist Bestandteil der Finanzhilfen zum Ausgleich der Wirtschaftskraft und zur Förderung des wirtschaftlichen Wachstums in den neuen Bundesländern (vgl. §§ 1, 2 Abs. 2 des Investitionsförderungsgesetzes Aufbau Ost vom 23. Juni 1993, BGBl. I S. 944, 982). Nach § 8 Abs. 3 KHEntgG und § 14 Abs. 3 BPflV haben die Krankenhäuser in den neuen Bundesländern den Investitionszuschlag bei stationärer Behandlung für jeden Tag des Krankenhausaufenthalts mit Ausnahme des Entlassungstags (Belegungstage) und bei teilstationärer Behandlung auch für den Entlassungstag zu berechnen. Der Investitionszuschlag war bei der im Streitfall gegebenen stationären Behandlung mithin als Teil der Krankenhausrechnung aufgrund der gesetzlichen Regelungen von der Klägerin als Kostenträger zu bezahlen.

(2) Der Zweck des § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X spricht dafür, den Anspruchsübergang auch hinsichtlich der Aufwendungen für den Ersatz des Investitionszuschlags zuzubilligen. Der Anspruchsübergang soll vermeiden, dass der Schädiger durch die dem Geschädigten zufließenden Sozialleistungen haftungsfrei gestellt oder aber der Geschädigte doppelt entschädigt und dadurch bereichert wird (Senatsurteil vom 8. Juli 2003 - VI ZR 274/02, BGHZ 155, 342, 349 f. mwN). Die Krankenkasse hat den Investitionszuschlag in gleicher Weise zu erbringen, wie ihn ein selbstzahlender Patient leisten muss und von seinem Schädiger ersetzt verlangen kann. Denn die Pflegesätze und die Vergütung für allgemeine Krankenhausleistungen sind nach § 17 Abs. 1 Satz 1 KHG, § 8 Abs. 1 Satz 1 KHEntgG, § 14 Abs. 1 Satz 1 BPflV unabhängig vom Versichertenstatus für alle Benutzer des Krankenhauses einheitlich zu berechnen und für die Parteien des Krankenhausaufnahmevertrags sowie für die Abrechnung zwischen Sozialleistungsträgern und Krankenhäusern gleichermaßen bindend (vgl. BGH, Urteil vom 9. November 1989 - IX ZR 269/87, VersR 1990, 91, 94; BVerwGE 100, 230, 235). Im Fall der Schädigung eines nicht gesetzlich krankenversicherten Patienten muss dieser als Benutzer des Krankenhauses gemäß Art. 14 Abs. 1 GSG den Investitionszuschlag selbst zahlen und der Schädiger diesen ersetzen, weil er zu dem Geldbetrag gehört, der erforderlich ist, um dem Geschädigten die notwendige Krankenhausbehandlung zu verschaffen (§ 249 Abs. 2 Satz 1 BGB). Würde im Fall der Schädigung eines Kassenpatienten der Forderungsübergang nach § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X in Höhe des Investitionszuschlags abgelehnt, wäre die Krankenkasse entgegen dem Zweck des Anspruchsübergangs mit dem Investitionszuschlag belastet und der Schädiger hinsichtlich dieser Kosten ungerechtfertigt besser gestellt. Bei einem privat krankenversicherten Geschädigten geht der Schadensersatzanspruch, der auch die Verpflichtung zur Erstattung des Investitionszuschlags umfasst, gemäß § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG auf den privaten Krankenversicherer über. Für eine unterschiedliche Behandlung des Regresses nach § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG und nach § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X gibt es keine Grundlage, weil der Investitionszuschlag - ebenso wie die hinsichtlich der allgemeinen Krankenhausbehandlung erhobenen Entgelte - von allen Benutzern des Krankenhauses unabhängig vom Versichertenstatus in gleicher Weise erhoben wird. Soweit das Berufungsgericht darauf abstellt, dass § 8 KHEntgG und § 14 BPflG zwischen den allgemeinen Krankenhausleistungen und dem Investitionszuschlag unterscheide, weil die allgemeinen Krankenhausleistungen jeweils im ersten Absatz und der Investitionszuschlag im dritten Absatz dieser Vorschriften geregelt seien, steht dies den vorstehenden Ausführungen nicht entgegen. Aus dieser Differenzierung kann nicht eine unterschiedliche Behandlung des zu zahlenden Entgelts abgeleitet werden. Sie war bei der Fassung des Gesetzes schon deswegen erforderlich, weil der Investitionszuschlag anders als das Entgelt für die allgemeinen Krankenhausleistungen nur in den neuen Bundesländern erhoben wird.

(3) Die Verpflichtung, den Investitionszuschlag zu erbringen, steht auch in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Krankenhausbehandlung des Geschädigten. Ohne Zahlung des Investitionszuschlags ist nach der gesetzlichen Regelung eine Krankenhausbehandlung in den neuen Bundesländern nicht möglich, wobei es schadensrechtlich aus Sicht des geschädigten Benutzers und seines Kostenträgers unerheblich ist, ob der zu zahlende Zuschlag im Ergebnis dem Krankenhaus oder dem die Krankenhäuser fördernden Land zusteht. Dem steht nicht entgegen, dass der Investitionszuschlag pauschal für jeden Tag der Krankenhausbehandlung erhoben wird, ohne dass ihm eine konkrete Gegenleistung des Krankenhausträgers gegenübersteht. Eine solche Pauschalierung ist im Entgeltsystem für allgemeine Krankenhausleistungen üblich. Nach §§ 7 KHEntgG, 10 BPflV werden die allgemeinen Krankenhausleistungen gegenüber den Patienten oder ihren Kostenträgern nach den dort genannten Entgelten berechnet. Die vorgesehenen Zu- und Abschläge sind im Regelfall nicht unmittelbar auf eine Behandlungsleistung bezogen (Prütting/Becker, Fachanwaltskommentar Medizinrecht, 2010, § 7 KHEntgG Rn. 5). Auch die Fallpauschalen nach dem DRG-System (Diagnosebezogene Fallgruppen) stellen ein durchgängiges, leistungsorientiertes und pauschalierendes Vergütungssystem dar (§ 17b Abs. 1 Satz 1 KHG).

Zwar ist der Zweck des Investitionszuschlags die zügige und nachhaltige Verbesserung des Niveaus der stationären Versorgung der Bevölkerung in den neuen Bundesländern und die Anpassung an das Niveau im übrigen Bundesgebiet. Die Berücksichtigung von Investitionskosten, die typischerweise nicht durch eine konkrete Krankenbehandlung veranlasst sind, bei der Bemessung der Entgelte für die Krankenhausbehandlung ist aber auch sonst in der Krankenhausfinanzierung möglich. Das Verbot der Berücksichtigung von Investitionskosten in den Pflegesätzen (§ 17 Abs. 4 Nr. 1 KHG) gilt nicht ausnahmslos, wie sich aus § 4 Nr. 2 KHG ergibt, wonach die Pflegesätze nach Maßgabe des Krankenhausfinanzierungsgesetzes Investitionskosten enthalten können. Dass der Investitionszuschlag als Teil des von den Patienten oder ihren Krankenversicherern zu tragenden Entgelts für die Krankenhausbehandlung ausgestaltet ist, wird auch dadurch deutlich, dass er in den Vorschriften, die die Berechnung des Entgelts und der Pflegesätze regeln (§ 8 KHEntgG, § 14 BPflV), genannt wird. Nach der Bundespflegesatzverordnung soll der Investitionszuschlag als Teil des Basispflegesatzes berechnet werden (BR-Drucks. 381/94, S. 36). Für das Krankenhausentgeltgesetz, das die Bundespflegesatzverordnung für Krankenhäuser ersetzt, die dem DRG-System mit einer Vergütung nach Fallpauschalen unterliegen (vgl.

Wenzel/Quaas, aaO, Kapitel 12 Rn. 76 ff.), wurde die Vorschrift über die Berechnung des Investitionszuschlags aus § 14 BPflV übernommen (BT-Drucks. 14/6893, S. 44).

(4) Das öffentlich-rechtliche Krankenhausfinanzierungssystems steht einem Anspruchsübergang in Bezug auf den Investitionszuschlag nicht entgegen. Gäbe es für die Krankenhausfinanzierung keine staatlichen Subventionen, so müsste der Krankenhausträger, um wirtschaftlich arbeiten zu können, die Kosten für Investitionen in die von ihm erhobenen Entgelte einkalkulieren. Dann müssten die Benutzer der Krankenhäuser oder deren Kostenträger in vollem Umfang für die Investitionen aufkommen. Das dem Krankenhausfinanzierungsgesetz zu Grunde liegende duale Finanzierungssystem geht davon aus, dass die Vorhaltung von Krankenhäusern eine öffentliche Aufgabe ist, deren Finanzierung vom Staat zu gewährleisten ist. Dementsprechend sollen die Investitionskosten der Krankenhäuser von den Ländern entsprechend den bundesrechtlichen Vorgaben und den näheren landesrechtlichen Detailregelungen öffentlich gefördert werden (vgl. § 4 Nr. 1 KHG). Zur Deckung der Betriebskosten erhalten die Krankenhäuser gemäß § 4 Nr. 2 KHG leistungsgerechte Erlöse aus den Pflegesätzen, die auch Investitionskosten enthalten können (BT-Drucks. VI/1874, S. 9 f.; Prütting/Stollmann, aaO, § 1 KHG Rn. 3; Rehborn in Ratzel/Luxenburger, aaO, § 29 Rn. 166; Wenzel/Quaas, aaO, Rn. 55 f.). In teilweiser Abweichung vom Grundsatz der dualen Krankenhausfinanzierung (vgl. Dietz/Bofinger/Quaas/Geiser/Söhnle, KHG, BPflV und Folgerecht, Art. 14 GSG Anm. 1 [Stand: Juli 2007]) hat der Gesetzgeber zur zügigen und nachhaltigen Verbesserung des Niveaus der stationären Versorgung der Bevölkerung in den neuen Bundesländern und zur Anpassung an das Niveau im übrigen Bundesgebiet ein Krankenhausinvestitionsprogramm aufgelegt. Er ging davon aus, dass die neuen Länder auf absehbare Zeit nicht in der Lage sind, die erforderlichen Investitionen alleine aufzubringen. Deshalb sollte die Finanzierung der notwendigen Investitionen durch den Bund, die Länder und die Benutzer oder ihre Kostenträger erfolgen (vgl. BT-Drucks. 12/3937, S. 20 f.; Dietz/Bofinger/Quaas/Geiser/Söhnle, aaO, Art. 14 GSG Anm. 6 [Stand: Juli 2007]). Im Umfang des Investitionszuschlags tragen die Benutzer zur Finanzierung der Investitionen der Krankenhäuser bei. Deswegen gehört der Investitionszuschlag zum Entgelt für die Krankenhausbenutzung und ist mithin bei schadensrechtlicher Betrachtung Gegenstand des im Sinne des § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB erforderlichen Geldbetrags, der vom Sozialversicherungsträger aus nach § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X übergegangenem Recht geltend gemacht werden kann. Dem Anspruchsübergang stünde nicht entgegen, wenn der Investitionszuschlag den Charakter einer Abgabe hätte (vgl. Dietz/Bofinger/Quaas/Geiser/Söhnle, aaO, Art. 14 GSG Anm. 10 [Stand: Juli 2007]). Der zur Herstellung erforderliche Geldbetrag im Sinne von § 249 Abs. 2 Satz 1 BGB umfasst nämlich grundsätzlich auch den Ersatz von Abgaben, die im Zusammenhang mit der Schadensbeseitigung anfallen (vgl. § 249 Abs. 2 Satz 2 BGB; Senatsurteil vom 14. September 2004 - VI ZR 97/04, VersR 2004, 1468 f.).

2. Der Klägerin steht nach alldem auch ein Schadensersatzanspruch auf Erstattung des gezahlten Investitionszuschlags zuzüglich anteiliger Rechtsanwaltskosten zu. Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Zoll Wellner Pauge

Stöhr von Pentz

18. BGH, Urteil vom 12.04.2011, Aktenzeichen: VI ZR 158/10

Normen:

§ 53 SGB 5 vom 20.12.1988, §§ 53ff SGB 5 vom 20.12.1988, § 116 Abs 1 SGB 10, § 36 SGB 11, §§ 36ff SGB 11, § 843 BGB, § 1542 RVO

Gesetzlicher Forderungsübergang auf Sozialversicherungsträger: Zeitpunkt des Übergangs bei neu geschaffenen Leistungsberechtigungen nach dem Schadensereignis; Neuregelung des Anspruchs auf häusliche Pflegehilfe

Leitsatz

1. Der Übergang von Schadensersatzansprüchen nach § 1542 RVO, § 116 Abs. 1 SGB X vollzieht sich grundsätzlich schon im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses, soweit der Sozialversicherungsträger dem Geschädigten möglicherweise in Zukunft Leistungen zu erbringen hat, die sachlich und zeitlich mit den Erstattungsansprüchen des Geschädigten kongruent sind .

2. Dieser Grundsatz erfährt eine Ausnahme in den Fällen, in denen neue Leistungsberechtigungen erst nach dem Schadensereignis aufgrund sogenannter "Systemänderungen" geschaffen werden .

3. Die Neuregelung des Anspruchs auf häusliche Pflegehilfe in §§ 36ff. SGB XI bedeutet keine Systemänderung, sondern lediglich eine Modifizierung der bereits seit 1989 in §§ 53ff. SGB V a.F. vorgesehenen Pflegeleistungen (Fortentwicklung der Senatsurteile vom 18. Februar 1997, VI ZR 70/96, BGHZ 134, 381, 386 und vom 3. Dezember 2002, VI ZR 142/02, VersR 2003, 267) .

Orientierungssatz

Zitierungen zu Leitsatz 3: Entgegen OLG Koblenz, 11. Januar 1999, 12 U 10/98, VersR 1999, 911; OLG Saarbrücken, 11. Februar 1999, 3 U 640/98, OLGR Saarbrücken 1999, 323; OLG Bamberg, 20. Dezember 1999, 4 U 98/99, OLGR Bamberg 2000, 256 und KG Berlin, 7. Februar 2002, 22 U 8424/00, KGR Berlin 2002, 56 .

Fundstellen

BGHZ 189, 158-171 (Leitsatz und Gründe)

NSW SGB X § 116 (BGH-intern)

NSW SGB XI § 36 ff (BGH-intern)

NSW BGB § 843 (BGH-intern)

VersR 2011, 775-778 (Leitsatz und Gründe)

MDR 2011, 656-658 (Leitsatz und Gründe)

GesR 2011, 417-421 (Leitsatz und Gründe)

NJW 2011, 2357-2360 (Leitsatz und Gründe)

ZMGR 2011, 238-242 (Leitsatz und Gründe)

VRS 121, 91-98 (2011) (Leitsatz und Gründe)

VRS 121, Nr 29 (Leitsatz und Gründe)

NZS 2011, 779-783 (Leitsatz und Gründe)

RuS 2011, 447-450 (Leitsatz und Gründe)

ZfSch 2011, 616-619 (Leitsatz und Gründe)

JZ 2012, 153-156 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

EBE/BGH 2011, BGH-Ls 355/11 (Leitsatz)

Schaden-Praxis 2011, 215 (Leitsatz)

NZV 2011, 436 (Leitsatz)

DAR 2012, 78 (Leitsatz)

Diese Entscheidung wird zitiert

Literaturnachweise

Maximilian Fuchs, JZ 2012, 134-139 (Entscheidungsbesprechung)

Diese Entscheidung zitiert

Rechtsprechung

Fortführung BGH, 3. Dezember 2002, Az: VI ZR 142/02

Entgegen KG Berlin, 7. Februar 2002, Az: 22 U 8424/00

Entgegen OLG Bamberg, 20. Dezember 1999, Az: 4 U 98/99

Entgegen Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, 11. Februar 1999, Az: 3 U 640/98

Entgegen OLG Koblenz, 11. Januar 1999, Az: 12 U 10/98

Fortführung BGH, 18. Februar 1997, Az: VI ZR 70/96

Tenor

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil dess des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 4. Juni 2010 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, eine Trägerin der gesetzlichen Pflegeversicherung, nimmt die beklagte Stadt aus übergegangenem Recht ihrer Versicherten I. auf Schadensersatz wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung in Anspruch.

Die Versicherte erlitt bei ihrer Geburt am 22. März 1981 im Städtischen Krankenhaus G., dessen Trägerin die Beklagte war, infolge eines ärztlichen Behandlungsfehlers einen irreversiblen Hirnschaden. Am 25./31. Dezember 1991 schlossen die Versicherte und die Beklagte einen Vergleich, in dem sich die Beklagte zur Zahlung von 626.000 DM verpflichtete. Mit der Zahlung sollten alle Ansprüche der Versicherten aus Anlass

ihrer Geburt abgegolten sein. Im Dezember 1992 verpflichtete sich die Beklagte gegenüber der AOK L., bei der I. gesetzlich krankenversichert war, deren künftige Aufwendungen, soweit sie schadensbedingt und übergangsfähig sind, zu 70 % zu erstatten. Am 1. Januar 1994 ging die AOK L. durch Vereinigung gemäß § 145 SGB V in der AOK S. (inzwischen AOK N.), bei der die klagende Pflegekasse besteht, auf. Von August 2006 an gewährte die bei der AOK S. bestehende Pflegekasse ihrer Versicherten nach § 37 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 SGB XI Pflegegeld gemäß Pflegestufe I.

Mit der Behauptung, die von der Pflegekasse bei der AOK S. erbrachten Leistungen seien auf den ärztlichen Behandlungsfehler bei der Geburt ihrer Versicherten zurückzuführen, verlangt die Klägerin von der Beklagten die Erstattung von 70 % des in der Zeit von August 2006 bis einschließlich Dezember 2009 an I. gezahlten Pflegegeldes. Ferner begehrt sie die Feststellung, dass die Beklagte aufgrund des zwischen dieser und der AOK L. geschlossenen Vergleichs verpflichtet ist, ihr alle infolge des Behandlungsfehlers vom 22. März 1981 zum Nachteil ihrer Versicherten noch entstehenden Aufwendungen zu 70 % zu ersetzen.

Die Klage hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts sind die Ansprüche der Versicherten auf Erstattung ihrer vermehrten Bedürfnisse aus § 843 Abs. 1 BGB nicht auf die Pflegekasse bei der AOK S. übergegangen, weil die Versicherte durch den Abfindungsvergleich vom 25./31. Dezember 1991 wirksam über sie verfügt habe. Hierzu sei sie in der Lage gewesen, weil die Ansprüche nicht bereits im Schädigungszeitpunkt auf die bei der AOK S. bestehende Pflegekasse oder einen anderen Sozialversicherungsträger übergegangen seien. Ein Anspruchsübergang hätte frühestens mit dem Inkrafttreten des Sozialgesetzbuches XI am 1. Januar 1995 erfolgen können. Zwar vollziehe sich der Übergang der Schadensersatzansprüche nach § 116 Abs. 1 SGB X grundsätzlich im Zeitpunkt des Unfalls, soweit der Sozialversicherungsträger dem Geschädigten in Zukunft möglicherweise Leistungen zu erbringen habe, die sachlich und zeitlich mit den Erstattungsansprüchen des Geschädigten kongruent seien. Werde die Leistungspflicht des Sozialversicherungsträgers aber erst nach dem Unfallzeitpunkt durch eine Änderung des bisherigen Leistungssystems neu begründet, finde ein Forderungsübergang nach § 116 Abs. 1 SGB X erst mit dem Inkrafttreten der neuen Regelung statt. Die Einführung eines Anspruchs auf Gewährung von Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch XI stelle für erheblich Pflegebedürftige gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI - d.h. Pflegebedürftige der Pflegestufe I wie die Versicherte der Klägerin - im Verhältnis zu den Regelungen nach den §§ 53 ff. SGB V a.F. eine Systemänderung dar. Denn § 53 Abs. 1 SGB V a.F. habe Leistungen nur für Schwerpflegebedürftige vorgesehen. Durch das Sozialgesetzbuch XI sei das Ausmaß der Hilfebedürftigkeit für die Bemessung des Pflegebedarfs verringert worden. Während § 53 Abs. 1 SGB V a.F. eine Hilfebedürftigkeit noch in sehr hohem Maße vorausgesetzt habe, genüge gemäß § 14 Abs. 1 SGB XI ein Hilfebedarf in erheblichem Maße.

II.

Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Die Revision wendet sich mit Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche der Versicherten wegen vermehrter Bedürfnisse aus § 843 Abs. 1 Fall 2 BGB hätten frühestens am 1. Januar 1995 auf die bei der AOK S. bestehende Pflegekasse oder einen anderen Sozialversicherungsträger übergehen können mit der Folge, dass diese Ansprüche von dem zwischen der Versicherten und der Beklagten geschlossenen Abfindungsvergleich vom 25./31. Dezember 1991 erfasst worden und nach §§ 779, 362 BGB erloschen seien.

1. Die Erwägungen des Berufungsgerichts erweisen sich im Ausgangspunkt allerdings als zutreffend.

a) Das Berufungsgericht hat zu Recht angenommen, dass sich der Übergang von Schadensersatzansprüchen sowohl nach § 116 Abs. 1 SGB X als auch nach dem gemäß § 120 Abs. 1 Satz 1 SGB X auf Schadensereignisse vor dem 30. Juni 1983 anwendbaren § 1542 RVO grundsätzlich schon im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses vollzieht, soweit der Sozialversicherungsträger dem Geschädigten möglicherweise in Zukunft Leistungen zu erbringen hat, die sachlich und zeitlich mit den Erstattungsansprüchen des Geschädigten kongruent sind. Dabei reicht selbst eine weit entfernte Möglichkeit des Eintritts solcher Tatsachen aus, aufgrund derer Versicherungsleistungen zu erbringen sein werden; es darf die Entstehung solcher Leistungspflichten nur nicht völlig unwahrscheinlich, also geradezu ausgeschlossen sein (vgl. Senatsurteile vom 18. Februar 1997 - VI ZR 70/96, BGHZ 134, 381, 383 f.; vom 17. April 1990 - VI ZR 276/89, VersR 1990, 1028, 1029; vom 3. Dezember 2002 - VI ZR 142/02, VersR 2003, 267, 268; vom 17. Juni 2008 - VI ZR 197/07, VersR 2008, 1350 Rn. 12; vom 15. März 2011 - VI ZR 162/10, z.V.b. Rn. 9, jeweils mwN; BGH, Urteil vom 10. Juli 1967 - III ZR 78/66, BGHZ 48, 181, 186). Dieser frühe Zeitpunkt ist für den Forderungsübergang auch wegen solcher Leistungen maßgebend, deren

inhaltliche Ausgestaltung durch Veränderungen im Leistungsgefüge erst später erfolgt, soweit eine als Grundlage für den Forderungsübergang geeignete Leistungspflicht des Sozialversicherungsträgers gegenüber dem Geschädigten überhaupt in Betracht kommt (vgl. Senatsurteile vom 30. November 1955 - VI ZR 211/54, BGHZ 19, 177, 178 f.; vom 25. März 1953 - VI ZR 13/52, VersR 1953, 209, 210; vom 22. Oktober 1957 - VI ZR 222/56, VersR 1957, 802, 804; vom 12. Juli 1960 - VI ZR 122/59, VersR 1960, 830 f.; vom 17. April 1990 - VI ZR 276/89, aaO; vom 3. Dezember 2002 - VI ZR 142/02, aaO; BGH, Urteil vom 10. Juli 1967 - III ZR 78/66, aaO).

b) Wie das Berufungsgericht weiter zutreffend angenommen hat, erfährt dieser Grundsatz allerdings eine Ausnahme in den Fällen, in denen neue Leistungsberechtigungen erst nach dem Schadensereignis aufgrund sog. "Systemänderungen" geschaffen werden. Insoweit findet ein Forderungsübergang erst mit Inkrafttreten der Neuregelung statt (vgl. Senatsurteile vom 18. Februar 1997 - VI ZR 70/96, aaO, S. 384; vom 24. März 1954 - VI ZR 24/53, VersR 1954, 537, 538; vom 30. April 1955 - VI ZR 35/54, VersR 1955, 393; vom 11. Januar 1966 - VI ZR 173/64, VersR 1966, 233, 234; vom 4. Oktober 1983 - VI ZR 44/82, VersR 1984, 35, 36; vom 17. April 1990 - VI ZR 276/89, aaO; vom 13. April 1999 - VI ZR 88/98, VersR 1999, 1126; vom 3. Dezember 2002 - VI ZR 142/02, aaO; vom 27. Juni 2006 - VI ZR 337/04, VersR 2006, 1383 Rn. 19; vom 17. Juni 2008 - VI ZR 197/07, aaO; BGH, Urteil vom 10. Juli 1967 - III ZR 78/66, aaO). Eine Systemänderung in diesem Sinne liegt vor, wenn eine Leistungspflicht des Versicherungsträgers begründet wird, für die es bisher an einer gesetzlichen Grundlage gefehlt hat (vgl. Senatsurteile vom 24. März 1954 - VI ZR 24/53, VersR 1954, 537, 538; vom 11. Januar 1966 - VI ZR 173/64, VersR 1966, 233, 234), wenn also eine gesetzliche Neuregelung eine Anspruchsberechtigung, die im bisherigen Leistungssystem noch überhaupt nicht enthalten war, neu schafft (vgl. Senatsurteil vom 4. Oktober 1983 - VI ZR 44/82, VersR 1984, 35, 36; vom 17. April 1990 - VI ZR 276/89, aaO; vom 3. Dezember 2002 - VI ZR 142/02, aaO; vom 27. Juni 2006 - VI ZR 337/04, aaO Rn. 20). Entscheidend ist, ob einem Sozialversicherungsträger infolge einer Systemänderung ganz neue Leistungspflichten auferlegt worden sind, die nach der bisherigen gesetzlichen Regelung überhaupt nicht bestanden (vgl. Senatsurteile vom 24. März 1954 - VI ZR 24/53, aaO; vom 11. Januar 1966 - VI ZR 173/64, aaO; vom 17. April 1990 - VI ZR 276/89, aaO; vom 27. Juni 2006 - VI ZR 337/04, aaO; BGH Urteil vom 10. Juli 1967 - III ZR 78/66, BGHZ 48, 181, Rn. 14). Von einer solchen Systemänderung sind Gesetzesänderungen zu unterscheiden, die nur eine Erhöhung oder Modifizierung bereits gegebener Ansprüche regeln (vgl. Senatsurteile vom 18. Februar 1997 - VI ZR 70/96, BGHZ 134, aaO S. 384; vom 12. Juli 1960 - VI ZR 122/59, VersR 1960, 830 f.; vom 3. Dezember 2002 - VI ZR 142/02, aaO) oder sich als Fortentwicklung von im Kern bereits angelegten sozialversicherungsrechtlichen Leistungen darstellen (vgl. Senatsurteil vom 17. April 1990 - VI ZR 276/89, aaO S. 1031).

Eine Systemänderung hat der erkennende Senat beispielsweise für den mit dem Gesundheitsreform-Gesetz vom 20. Dezember 1988 (BGBl. I 1988 S. 2477) mit Wirkung zum 1. Januar 1989 eingeführten Anspruch auf häusliche Pflegehilfe nach §§ 53 ff. SGB V a.F. angenommen (Senatsurteile vom 18. Februar 1997 - VI ZR 70/96, aaO S. 386; vom 13. April 1999 - VI ZR 88/98, aaO und vom 27. Juni 2006 - VI ZR 337/04, aaO Rn. 21). Maßgeblich hierfür war, dass die Neuregelung erstmals einen Anspruch auf Pflegeleistungen gewährte, der vom Vorliegen einer Krankheit unabhängig war und allein die Pflegebedürftigkeit voraussetzte. Zuvor war Pflegehilfe nur im Rahmen einer häuslichen Krankenpflege gewährt worden, die eine behandlungsfähige und behandlungsbedürftige Krankheit voraussetzte. Mit der Gesetzesänderung war mithin eine im bisherigen Leistungssystem neue und neuartige Leistungspflicht geschaffen worden (vgl. Senatsurteil vom 18. Februar 1997 - VI ZR 70/96, aaO S. 386 sowie Begründung des Pflege-Versicherungsgesetzes, BT-Drucks. 12/5262 S. 70).

Eine Systemänderung hat der erkennende Senat dagegen verneint für den durch Art. 1 des Pflege-Versicherungsgesetzes vom 26. Mai 1994 (PflegeVG; BGBl. I S. 1014) geschaffenen Anspruch auf Bewilligung eines Pflegegeldes gemäß § 37 SGB XI, soweit bereits nach §§ 53 ff. SGB V a.F. leistungsberechtigte Schwerpflegebedürftige betroffen waren (Senatsurteil vom 3. Dezember 2002 - VI ZR 142/02, aaO). Jedenfalls insoweit seien die durch das Gesundheitsreform-Gesetz vom 20. Dezember 1988 begründeten Ansprüche nämlich lediglich fortgeführt und modifiziert worden (vgl. Senatsurteil vom 3. Dezember 2002 - VI ZR 142/02, aaO).

2. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze sind die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche der Versicherten I. wegen vermehrter Bedürfnisse nach dem Vortrag der Klägerin, der der revisionsrechtlichen Überprüfung mangels gegenteiliger Feststellungen zugrunde zu legen ist, mit dem Inkrafttreten des Gesundheitsreform-Gesetzes vom 20. Dezember 1988 am 1. Januar 1989 auf die AOK L., am 1. Januar 1994 auf die AOK S., am 1. April 1995 auf die Pflegekasse bei der AOK S. und im Verlauf des Revisionsverfahrens auf die Klägerin übergegangen.

a) Da bis zur Einführung des Anspruchs auf häusliche Pflegehilfe nach §§ 53 ff. SGB V a.F. keine vom Vorliegen einer Krankheit unabhängige Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenkasse wegen Pflegebedürftigkeit bestand und die Neuregelung deshalb eine Systemänderung bedeutet (Senatsurteile vom 18. Februar 1997 - VI ZR 70/96, aaO S. 386; vom 13. April 1999 - VI ZR 88/98, aaO und vom 27. Juni

2006 - VI ZR 337/04, aaO), erfasste der grundsätzlich im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses am 22. März 1981 eingetretene Anspruchsübergang nach § 1542 RVO a.F. die mit der Klage geltend gemachten Ersatzansprüche der Versicherten I. wegen vermehrter Bedürfnisse aus § 843 Abs. 1 BGB nicht.

b) Nach dem revisionsrechtlich zugrunde zu legenden Vortrag der Klägerin sind diese Ansprüche aber gemäß § 116 Abs. 1 SGB X mit dem Inkrafttreten der §§ 53 ff. SGB V a.F. am 1. Januar 1989 auf die AOK L. als Trägerin der gesetzlichen Krankenversicherung übergegangen.

aa) Wie das Landgericht, auf dessen Ausführungen das Berufungsgericht Bezug genommen hat, zutreffend angenommen hat, sind die Leistungen zur häuslichen Pflegehilfe sachlich und zeitlich kongruent mit den Ansprüchen des Geschädigten auf Ausgleich seiner vermehrten Bedürfnisse (ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. Senatsurteile vom 18. Februar 1997 - VI ZR 70/96, aaO; vom 28. November 2000 - VI ZR 352/99, BGHZ 146, 108, 110 f.; vom 8. Oktober 1996 - VI ZR 247/95, VersR 1996, 1565; vom 3. Dezember 2002 - VI ZR 142/02, aaO; vom 27. Juni 2006 - VI ZR 337/04, aaO; vom 17. Juni 2008 - VI ZR 197/07, aaO Rn. 17).

bb) Nach den Umständen des Schadensfalles war es auch nicht völlig unwahrscheinlich, dass die bei der AOK L. gesetzlich krankenversicherte I. infolge des bei ihrer Geburt erlittenen irreversiblen Hirnschadens in Zukunft in einem Umfang pflegebedürftig werden würde, der eine Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenkasse gemäß §§ 53 ff. SGB V a.F. ausgelöst hätte.

cc) Der eingetretene Forderungsübergang erfasste dem Grunde nach die Ansprüche der Versicherten I. auf Ersatz der ihr schadensbedingt entstandenen Pflegeaufwendungen. Er war nicht auf die Ansprüche auf Ersatz nur derjenigen Aufwendungen beschränkt, die im Falle ihrer Schwerpflegebedürftigkeit im Sinne der §§ 53 ff. SGB V a.F. angefallen wären oder waren, sondern erstreckte sich auch auf solche Ersatzansprüche, denen lediglich eine erhebliche Hilfsbedürftigkeit der Versicherten unterhalb der Schwelle der Schwerpflegebedürftigkeit im Sinne des § 53 SGB V a.F. zugrunde lag.

Dem steht nicht entgegen, dass die Versicherte I. im Streitfall Leistungen nicht gemäß §§ 53 ff. SGB V a.F., sondern auf der Grundlage des durch Art. 1 PflegeVG neu geschaffenen § 37 SGB XI bezogen hat. Denn entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts bedeutet die Neuregelung des Anspruchs auf häusliche Pflegehilfe in §§ 36 ff. SGB XI keinen erneuten Systemwechsel, sondern lediglich eine Modifizierung der bereits seit 1989 in §§ 53 ff. SGB V a.F. vorgesehenen Pflegeleistungen. Durch die gesetzliche Neuregelung wurde nicht infolge einer Systemänderung eine Anspruchsberechtigung neu geschaffen, die im bisherigen Leistungssystem noch überhaupt nicht enthalten war. Vielmehr wurde eine im Kern bereits angelegte sozialversicherungsrechtliche Leistungsberechtigung lediglich inhaltlich umgestaltet und fortentwickelt (vgl. Senatsurteil vom 17. April 1990 - VI ZR 276/89, aaO). Hiermit mussten der Schädiger bzw. sein Versicherer seit der Einführung der §§ 53 ff. SGB V a.F. auch grundsätzlich rechnen (vgl. zu diesem Gesichtspunkt BGH, Urteil vom 10. Juli 1967 - III ZR 78/66, aaO S. 192 f.; Geigel/Plagemann, Der Haftpflichtprozess, 25. Aufl., § 30 Rn. 32).

(1) Allerdings kann sich das Berufungsgericht für seine abweichende Auffassung auf obergerichtliche Rechtsprechung und Stimmen in der Literatur stützen, die in der zum 1. April 1995 in Kraft getretenen Ablösung der Regelungen in §§ 53 ff. SGB V a.F. durch die Vorschriften über die soziale Pflegeversicherung im Sozialgesetzbuch XI einen erneuten Systemwechsel sehen. Begründet wird dies damit, dass mit der sozialen Pflegeversicherung ein völlig neuer, eigenständiger Zweig der Sozialversicherung geschaffen und dabei das Leistungsspektrum sowie der leistungsberechtigte Personenkreis erweitert worden sei (vgl. OLG Koblenz, VersR 1999, 911; OLG Saarbrücken, OLG-Report 1999, 323, 324; OLG Bamberg, OLG-Report 2000, 256, 257; KG, KGR Berlin 2002, 56, 57; Wiesner, VersR 1995, 134, 144; Küppersbusch, NZV 1997, 30, 32; Budel in 35. Deutscher Verkehrsgerichtstag 1997, S. 269, 283 f. = r+s 1997, 133, 137 f.; Schrinner in 35. Deutscher Verkehrsgerichtstag 1997, S. 248, 254 f.; Wussow/Schneider, Unfallhaftpflichtrecht, 15. Aufl., Kap. 73, Rn. 21; Jahnke, VersR, 1996, 924, 929; Wegmann, VersR 1995, 1288, 1289 f.; v. Wulffen/Bieresborn, SGB X, 7. Aufl., § 116 Rn. 4c; a.A. Geigel/Plagemann, aaO).

(2) Dieser Auffassung vermag sich der erkennende Senat jedoch nicht anzuschließen.

(a) Die §§ 53 ff. SGB V a.F. sahen als "Einstieg" in eine versicherungsrechtliche Gesamtlösung bereits von einer Krankheit unabhängige, allein an die Pflegebedürftigkeit des Versicherten anknüpfende Leistungen in Form der häuslichen Pflegehilfe, der Leistungen bei Urlaub oder Verhinderung der Pflegeperson und des Pflegegeldes vor (vgl. BT-Drucks. 11/2237, S. 145, 156, 182; Wagner in Hauck/Wilde, SGB XI, K § 14 Rn. 6 - Stand: Dezember 2001). Nach dem Willen des Gesetzgebers sollten die §§ 53 ff. SGB V a.F. die krankheitsunabhängigen Pflegeleistungen von vornherein nur vorläufig bis zu einer vollständigen Absicherung der Pflegebedürftigen außerhalb der gesetzlichen Krankenversicherung regeln. Es wurden weitere Schritte zur besseren sozialen Absicherung der Pflegebedürftigen für erforderlich gehalten und ein Gesamtkonzept außerhalb der gesetzlichen Krankenversicherung in Aussicht genommen (vgl. BT-Drucks. 11/2337, S. 145, 156, 182; Senatsurteil vom 18. Februar 1997 - VI ZR 70/96, BGHZ 134, 381). Daran knüpfte der Gesetzgeber bei Schaffung des Sozialgesetzbuchs XI an (vgl. BT-Drucks. 12/5262, S. 80, 94 f.). Dementsprechend wurden die §§ 53 bis 57 SGB V a.F. in Art. 4 Nr. 4 PflegeVG mit Wirkung vom 1. April

1995 aufgehoben und der Anspruch auf häusliche Pflege aus gesetzessystematischen Gründen in das Sozialgesetzbuch XI überführt, weil Pflege, die nicht Krankenpflege ist, ein Fremdkörper im Sozialgesetzbuch V ist (vgl. Senatsurteile vom 18. Februar 1997 - VI ZR 70/96, aaO; vom 3. Dezember 2002 - VI ZR 142/02, aaO; Jahnke, VersR 1996, 924 ff., 929). Die Definition der Pflegebedürftigkeit in § 14 Abs. 1 SGB XI entspricht weitgehend der des § 53 Abs. 1 SGB V a.F.. Sie stellt ebenfalls auf den dauernden krankheits- oder behinderungsbedingten Hilfebedarf für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens ab (vgl. BT-Drucks. 12/5262, S. 80, 94 f.; Udsching/Udsching, SGB XI, 3. Aufl., Einleitung Rn. 14; Wagner in Hauck/Wilde, aaO Rn. 4; Gürtner in Kasseler Kommentar, § 14 SGB XI, Rn. 2 f. - Stand: Dezember 2003). Unterschiedlich geregelt ist lediglich das anspruchserhebliche Ausmaß der Hilfebedürftigkeit. Während § 53 Abs. 1 SGB V a.F. die Hilfebedürftigkeit noch in sehr hohem Maße voraussetzte, genügt nach § 14 Abs. 1 SGB XI ein Hilfebedarf in erheblichem oder höherem Maße. Dieser Umstand ändert jedoch nichts daran, dass die Berechtigung der Versicherten zum Bezug von Leistungen zur häuslichen Pflegehilfe wegen Pflegebedürftigkeit im Grundsatz im bisherigen Leistungssystem schon enthalten war. Durch die Herabsetzung des maßgeblichen Ausmaßes der Hilfebedürftigkeit ist die im Grundsatz bereits bestehende Leistungsberechtigung lediglich inhaltlich modifiziert und fortentwickelt worden. Dies gilt umso mehr, als durch die Neuregelung auch die Kriterien für die Feststellung der anspruchserheblichen Pflegebedürftigkeit modifiziert worden sind mit der Folge, dass die Schwerpflegebedürftigkeit nach altem Recht nicht mit der Schwerpflegebedürftigkeit im Sinne des § 15 Abs. 1 Nr. 2 SGB XI (Pflegestufe II) gleichgesetzt werden kann und deshalb Fälle denkbar sind, in denen der Versicherte gemäß den §§ 53 ff. SGB V a.F. als Schwerpflegebedürftiger leistungsberechtigt gewesen wäre, nach den §§ 14, 15 SGB XI dagegen als erheblich pflegebedürftig anzusehen ist (vgl. dazu ausführlich Wagner in Hauck/Wilde, aaO, Rn. 6 mwN; s. auch BT-Drucks. 12/5262 S. 95). Eine derartige inhaltliche Umgestaltung von im Kern bereits angelegten sozialversicherungsrechtlichen Leistungen bewirkt aber keine Systemänderung (vgl. Senatsurteil vom 17. April 1990 - VI ZR 276/89, aaO; BGH, Urteil vom 10. Juli 1967 - III ZR 78/66, aaO S. 184 f.).

(b) Auch der Umstand, dass mit der sozialen Pflegeversicherung ein völlig neuer, eigenständiger Zweig der Sozialversicherung geschaffen und das Sozialversicherungsverhältnis zwischen der Versicherten I. und der Klägerin erst mit deren Entstehung im Jahr 1995 begründet wurde, rechtfertigt nicht die Annahme eines Systemwechsels. Hierdurch wurden lediglich die inhaltliche Ausgestaltung einer im Kern bereits angelegten Leistungsberechtigung und die Organisation der Leistungsgewährung, insbesondere die Leistungszuständigkeit, verändert. Die Schaffung gänzlich neuer, im bisherigen System nicht bestehender Berechtigungen war damit nicht verbunden (vgl. Senatsurteil vom 18. Februar 1997 - VI ZR 70/96, BGHZ 134, 381 Rn. 19 f.).

(c) Eine andere Beurteilung trüge auch dem hinter § 1542 RVO (jetzt § 116 SGB X) stehenden sozialversicherungsrechtlichen Anliegen nicht hinreichend Rechnung. Der gesetzliche Forderungsübergang gemäß § 1542 RVO, § 116 Abs. 1 SGB X dient dem Schutz des Sozialversicherungsträgers auch im Hinblick auf dessen Rückgriff wegen seiner künftigen Leistungen; er hat zum Ziel, dem Verletzten Verfügungen über die künftigen Schadensersatzansprüche schon dann zu verwehren, wenn zunächst noch ungewiss ist, ob und in welcher Höhe der Sozialversicherungsträger Leistungen erbringen wird, die ihn in Zukunft berechtigen werden, Rechte aus den übergegangenen Ansprüchen geltend zu machen (vgl. BGH, Urteil vom 10. Juli 1967 - III ZR 78/66, aaO S. 185). Damit ist ein möglichst weitgehender Schutz des Sozialversicherungsträgers vor anderweitigen Verfügungen des Geschädigten bezweckt (vgl. Senatsurteil vom 9. Januar 1990 - VI ZR 86/89, VersR 1990, 437, 438). Er wird nur dann erreicht, wenn in den Forderungsübergang bereits im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses auch Ersatzansprüche in Bezug auf solche Sozialversicherungsleistungen einbezogen werden, die nach dem Leistungssystem der sozialen Sicherung in dem zu diesem Zeitpunkt bestehenden Sozialversicherungsverhältnis im Kern rechtlich schon angelegt sind (vgl. Senatsurteile vom 30. November 1955 - VI ZR 211/54, BGHZ 19, 177, 183 f.; vom 17. April 1990 - VI ZR 276/89, aaO). Dem entspricht es, dass der zum Schutz der Versicherungsträger wegen künftig zu erbringender Versicherungsleistungen erfolgende Forderungsübergang auch Ersatzansprüche in Bezug auf solche Sozialversicherungsleistungen erfasst, die in der Folgezeit wesentlich zugunsten des Versicherten umgestaltet werden (vgl. BGH, Urteil vom 10. Juli 1967 - III ZR 78/66, aaO S. 184 f., 190 f.).

(d) Die Annahme eines Systemwechsels führte auch zu unbefriedigenden Ergebnissen. Das Ausmaß der Pflegebedürftigkeit kann durchaus Schwankungen unterliegen, sei es durch Veränderungen des Gesundheitszustands des Versicherten, sei es infolge von medizinischen Rehabilitationsmaßnahmen (vgl. BT-Drucks. 12/5262 S. 81, 96; Wagner in Hauck/Wilde, aaO Rn. 26). Gemäß §§ 5, 31 SGB XI haben die Pflegekassen nach dem Grundsatz "Rehabilitation vor Pflege" auch nach Eintritt der Pflegebedürftigkeit darauf hinzuwirken, dass die Pflegebedürftigkeit überwunden oder gemindert wird (vgl. BT-Drucks. 12/5262 S. 81, 96). Bejahte man einen Systemwechsel und beschränkte den Forderungsübergang gemäß § 116 Abs. 1 SGB X dementsprechend auf Ansprüche des Versicherten auf Ersatz der für seine Versorgung als Schwerpflegebedürftiger im Sinne der §§ 53 ff. SGB V a.F. erforderlichen Aufwendungen (vgl. dazu Senatsurteil vom 3. Dezember 2002 - VI ZR 142/02, aaO), so wäre bei schwankendem Hilfebedarf des

Versicherten die Regressberechtigung des Trägers der Pflegeversicherung Wechseln unterworfen. Zugleich wären wiederholte Streitigkeiten zwischen dem Träger der Pflegeversicherung und dem Schädiger über das nur mit hohem Tatsachenaufwand zu ermittelnde (vgl. Wagner in Hauck/Wilde, aaO Rn. 21) Ausmaß des jeweiligen Hilfebedarfs des Versicherten vorherzusehen.

c) Am 1. Januar 1994 sind die mit der Klage geltend gemachten Ersatzansprüche aus § 843 Abs. 1 BGB gemäß § 146 Abs. 3 Satz 2 SGB V in der Fassung vom 20. Dezember 1988 von der AOK L. auf die AOK S. übergegangen, in der die AOK L. nach Vereinigung gemäß § 145 SGB V aufgegangen ist.

d) Mit der Begründung der Leistungszuständigkeit der Pflegekasse bei der AOK S. mit Wirkung vom 1. April 1995 sind die Ersatzansprüche von der AOK S. als gesetzlicher Krankenversicherung sodann auf die bei ihr bestehende Pflegekasse übergegangen. Denn nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats gehen bei einem Wechsel der versicherungsrechtlichen Leistungszuständigkeit nach dem Forderungsübergang die vom zuerst verpflichteten Sozialversicherungsträger gemäß § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X erworbenen Ersatzansprüche kraft Gesetzes auf den nun zuständigen Sozialversicherungsträger über, sofern die geschuldeten Versicherungsleistungen - wie im Streitfall - gleichartig sind (vgl. Senatsurteile vom 7. Dezember 1982 - VI ZR 9/81, VersR 1983, 262 f.; vom 4. November 1997 - VI ZR 375/96, VersR 1998, 124, 125; vom 8. Dezember 1998 - VI ZR 318/97, VersR 1999, 382, 383; vom 13. März 2001 - VI ZR 290/00, VersR 2001, 1005 f.; vom 3. Dezember 2002 - VI ZR 142/02, aaO; vom 17. Juni 2008 - VI ZR 197/07, aaO Rn. 17, 29).

e) Mit der Vereinigung der AOK S. und anderer allgemeiner Ortskrankenkassen zur AOK N. sind die Ersatzansprüche schließlich von der bei der AOK S. bestehenden Pflegekasse auf die Klägerin übergangen (vgl. § 46 Abs. 5 SGB XI).

3. Die Sache war an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es die erforderlichen Feststellungen zum Bestehen und zur Durchsetzbarkeit des geltend gemachten Ersatzanspruchs sowie zu den weiteren Voraussetzungen des Anspruchsübergangs gemäß § 116 Abs. 1 SGB X treffen kann. Das Berufungsgericht wird dabei auch Gelegenheit haben, die Auslegung des zwischen der AOK L. und der Beklagten geschlossenen Vergleichs vom 28./29. Dezember 1992 unter Berücksichtigung der vorstehenden Rechtsausführungen zu überprüfen. Hinsichtlich der von der Beklagten eingewandten Verjährungseinrede wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben, dass der mit der Klage geltend gemachte Schadensersatzanspruch wegen vermehrter Bedürfnisse in der Zeit zwischen dem Schadensereignis am 22. März 1981 bis zum 31. Dezember 1988 der Versicherten I. zustand, so dass es bezüglich der Voraussetzungen der Verjährung für diesen Zeitraum nicht auf die Verhältnisse der AOK L., der AOK S., der bei dieser bestehenden Pflegekasse oder der Klägerin als Sozialversicherungsträger, sondern auf diejenigen der Versicherten I. als ursprünglicher Anspruchsinhaberin ankommt. Einen vor dem Forderungsübergang etwa erfolgten Ablauf der Verjährungsfrist müsste die Klägerin als Zessionarin nach §§ 412, 404 BGB gegen sich gelten lassen (vgl. Senatsurteil vom 13. April 1999 - VI ZR 88/98, aaO S. 1127).

für den urlaubsbedingt an der

Unterschriftsleistung gehinderten

VRBGH Galke:

Zoll

Diederichsen

Zoll

Pauge

von Pentz

19. OLG Hamm, Beschluss vom 28.02.2011, Aktenzeichen: 3 U 112/10, I-3 U 112/10

Normen:

§ 253 BGB, § 823 BGB

Diese Entscheidung zitiert

Rechtsprechung

Parallelentscheidung OLG Hamm, 17. Januar 2011, Az: 3 U 112/10

Tenor

Die Berufung des Klägers gegen das am 20.05.2010 verkündete Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Münster wird durch einstimmigen Senatsbeschluss nach § 522 II 1 ZPO zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens (§ 97 I ZPO).

Der Streitwert für die Berufungsinstanz wird auf 1.000 € festgesetzt.

Gründe

Die Berufung des Klägers hat keine Aussicht auf Erfolg. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Weder die Rechtsfortbildung noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Berufungsgerichts.

Zur Begründung und zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf den Hinweisbeschluss des Senates vom 17.01.2011, insbesondere auch hinsichtlich der Kausalitätsfrage, Bezug genommen. Der Schriftsatz des Klägers vom 23.02.2011 enthält keine neuen Gesichtspunkte, die eine abweichende Beurteilung der Rechtsmittelaussichten rechtfertigen würden. Anhaltspunkte für eine Manipulation der Behandlungsdokumentation bzw. des Partogramms bestehen nicht.

20. OLG Düsseldorf, Urteil vom 24.02.2011, Aktenzeichen: I-2 U 116/09, 2 U 116/09

Normen:

§ 253 BGB, § 823 Abs 1 BGB

Arzt- und Krankenhaushaftung: Organisationsverschulden des Krankenhausträgers beim Betreiben einer kleinen geburtshilflichen Belegabteilung; Schmerzensgeld bei Geburtsschäden bei einer Vakuumextraktion

Diese Entscheidung zitiert

Rechtsprechung

Parallelentscheidung OLG Hamm, 17. Januar 2011, Az: 3 U 112/10

Tenor

A. Auf die Berufung der Beklagten wird das am 24. September 2009 verkündete Urteil der 4b. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 20. Oktober 2009 teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

I. Die Beklagten werden verurteilt,

1. es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,-- Euro - ersatzweise Ordnungshaft - oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Falle wiederholter Zuwiderhandlung bis zu insgesamt zwei Jahren, zu unterlassen,

a) automatische Systeme zum Bearbeiten eines Nahrungsmittelprodukts auf der Basis der Erfassung seines Oberflächenprofils umfassend:

- eine Förderlinie, entlang derer das Produkt der Reihe nach geführt wird,

- ein Abtastungsgerät mit

- mindestens zwei oberen Zeilen-Lasern oberhalb des Produkts zum Ausleuchten des Oberflächenprofils des Produkts,

- wobei die oberen Zeilen-Laser ausgebildet sind, um die Oberfläche des Produkts über eine fixe Ebene quer zur Beförderungsrichtung des Produkts auszuleuchten,

- wobei die oberen Zeilen-Laser an entgegengesetzten Seiten des Produkts angeordnet sind und ihre überlappenden Strahlen auf und über das Produkt projizieren,

- mindestens zwei unteren Zeilen-Lasern unterhalb des Produkts zum Ausleuchten des Oberflächenprofils des Produkts,

- wobei die unteren Zeilen-Laser ausgebildet sind, um die Oberfläche des Produkts über eine fixe Ebene quer zur Beförderungsrichtung des Produkts auszuleuchten,

- wobei die unteren Zeilen-Laser an entgegengesetzten Seiten des Produkts angeordnet sind und ihre überlappenden Strahlen auf und über das Produkt projizieren,

- wobei das Abtastungsgerät weiterhin aufweist eine oberhalb des Produkts angeordnete obere Kamera zur Erfassung des durch die oberen Zeilen-Laser ausgeleuchteten Oberflächenprofils und

- eine unterhalb des Produkts angeordnete untere Kamera zur Erfassung des durch die unteren Zeilen-Laser ausgeleuchteten Oberflächenprofils,

- eine digitale Waage, um das Produkt zu wiegen und die Gewichtsinformation bereitzustellen, wobei die Waage in dem Abtastungsgerät inkludiert ist,

- eine Steuereinrichtung,

- die mit den Kameras verbunden ist,

- wobei die Steuereinrichtung angepasst ist, das Volumen des Produkts zu bestimmen,

- durch Erfassen und Verarbeiten mehrerer visueller Bilder, die von den Kameras entlang der Länge des Produkts während des Durchgangs des Produkts durch das Abtastungsgerät erfasst werden,

- und die so angeordnet ist, dass sie die Verarbeitung dieser visuellen Bilder durchgeführt hat, bevor das Produkt in einer Schneidemaschine bearbeitet wird,

- und eine Schneidemaschine,

- die angepasst ist, um Scheiben eines bestimmten Gewichts abzuschneiden,

- und die ein Steuersystem aufweist, um ihre Bearbeitungsvorgänge an dem Produkt auf der Basis des Volumens des Produkts und der Gewichtsinformation, die durch die Waage bereitgestellt wird, zu variieren,

- wobei die Förderlinie das Produkt der Reihe nach zwischen dem Abtastungsgerät und der Schneidemaschine führt,

in der Bundesrepublik Deutschland herzustellen, anzubieten, in Verkehr zu bringen oder zu gebrauchen oder zu den genannten Zwecken entweder einzuführen oder zu besitzen;

b) Abtastungsautomaten umfassend

- eine Förderlinie, entlang derer das Produkt der Reihe nach geführt wird,

- ein Abtastungsgerät mit

- mindestens zwei oberen Zeilen-Lasern oberhalb des Produkts zum Ausleuchten des Oberflächenprofils des Produkts,

- wobei die oberen Zeilen-Laser ausgebildet sind, um die Oberfläche des Produkts über eine fixe Ebene quer zur Beförderungsrichtung des Produkts auszuleuchten,

- wobei die oberen Zeilen-Laser an entgegengesetzten Seiten des Produkts angeordnet sind und ihre überlappenden Strahlen auf und über das Produkt projizieren,

- mindestens zwei unteren Zeilen-Lasern unterhalb des Produkts zum Ausleuchten des Oberflächenprofils des Produkts,

- wobei die unteren Zeilen-Laser ausgebildet sind, um die Oberfläche des Produkts über eine fixe Ebene quer zur Beförderungsrichtung des Produkts auszuleuchten,

- wobei die unteren Zeilen-Laser an entgegengesetzten Seiten des Produkts angeordnet sind und ihre überlappenden Strahlen auf und über das Produkt projizieren,

- wobei das Abtastungsgerät weiterhin aufweist eine oberhalb des Produkts angeordnete obere Kamera zur Erfassung des durch die oberen Zeilen-Laser ausgeleuchteten Oberflächenprofils und

- eine unterhalb des Produkts angeordnete untere Kamera zur Erfassung des durch die unteren Zeilen-Laser ausgeleuchteten Oberflächenprofils,

- eine digitale Waage, um das Produkt zu wiegen und die Gewichtsinformation bereitzustellen, wobei die Waage in dem Abtastungsgerät inkludiert ist,

zum Betrieb in einem automatischen System zum Bearbeiten eines Nahrungsmittelprodukts auf der Basis der Erfassung seines Oberflächenprofils

in der Bundesrepublik Deutschland anzubieten und zu liefern,

sofern das automatische System umfasst:

- eine Steuereinrichtung,

- die mit den Kameras verbunden ist,

- wobei die Steuereinrichtung angepasst ist, das Volumen des Produkts zu bestimmen,

- durch Erfassen und Verarbeiten mehrerer visueller Bilder, die von den Kameras entlang der Länge des Produkts während des Durchgangs des Produkts durch das Abtastungsgerät erfasst werden,

- und die so angeordnet ist, dass sie die Verarbeitung dieser visuellen Bilder durchgeführt hat, bevor das Produkt in einer Schneidemaschine bearbeitet wird,

- und eine Schneidemaschine,

- die angepasst ist, um Scheiben eines bestimmten Gewichts abzuschneiden,

- und die ein Steuersystem aufweist, um ihre Bearbeitungsvorgänge an dem Produkt auf der Basis des Volumens des Produkts und der Gewichtsinformation, die durch die Waage bereitgestellt wird, zu variieren,

- wobei die Förderlinie das Produkt der Reihe nach zwischen dem Abtastungsgerät und der Schneidemaschine führt;

2. der Klägerin unter Vorlage eines einheitlichen, geordneten Verzeichnisses vollständig darüber Rechnung zu legen, in welchem Umfang die Beklagten die zu Ziffer 1a) bezeichneten Handlungen seit dem 15. Januar 2006 und die zu Ziffer 1b) bezeichneten Handlungen seit dem 11. Mai 2007 begangen haben, und zwar unter Angabe

a) der Herstellungsmengen und -zeiten, der Menge der erhaltenen oder bestellten Erzeugnisse sowie der Namen und Anschriften der Hersteller, Lieferanten und anderer Vorbesitzer (nur bezüglich der Handlungen gemäß Ziffer 1a)

b) der einzelnen Lieferungen und Bestellungen, aufgeschlüsselt nach Liefer- und Bestellmengen, -zeiten und -preisen, den Typenbezeichnungen sowie den Namen und Anschriften der Abnehmer,

c) der einzelnen Angebote, aufgeschlüsselt nach Angebotsmengen, -zeiten und -preisen, den Typenbezeichnungen sowie unter Angabe der; Namen und Anschriften der gewerblichen Angebotsempfänger,

d) der betriebenen Werbung, aufgeschlüsselt nach Werbeträgern, deren Herstellungs- und Verbreitungsauflage, Verbreitungszeitraum und Verbreitungsgebiet,

e) der nach den einzelnen Kostenfaktoren aufgeschlüsselten Gestehungskosten des erzielten Gewinns,

wobei

- die Beklagten zum Nachweis der Angaben zu b) die entsprechenden Rechnungen in Kopie vorzulegen haben,

- die Beklagte zu 1. die Angaben zu e) und der Beklagte zu 2. alle Angaben nur für die Zeit seit dem 11. Mai 2007 zu machen haben,

- den Beklagten vorbehalten bleibt, die Namen und Anschriften der nicht-gewerblichen Abnehmer und der Angebotsempfänger statt der Klägerin einem von dieser zu bezeichnenden und dieser gegenüber zur Verschwiegenheit verpflichteten, vereidigten Wirtschaftsprüfer mitzuteilen, sofern die Beklagten dessen Kosten übernehmen und ihn ermächtigen und verpflichten, der Klägerin auf konkrete Anfrage mitzuteilen, ob ein bestimmter Angebotsempfänger in der Rechnungslegung enthalten ist;

3. die aus den in unmittelbarem und mittelbaren Besitz und Eigentum der Beklagten befindlichen unter Ziffer I.1a) beschriebenen Erzeugnisse die

Laser-Rahmen einschließlich der durch sie getragenen Zeilen-Laser zu entfernen und zu vernichten, wobei dies nur für die Beklagte zu 1. gilt;

4. die vorstehend zu Ziffer I.1a) bezeichneten, im Besitz gewerblicher Abnehmer befindlichen Erzeugnisse zurückzurufen, indem diejenigen gewerblichen Abnehmer, die sich im Besitz dieser Erzeugnisse befinden, darüber schriftlich informiert werden, dass der Senat mit dem hiesigen Urteil auf eine Verletzung des deutschen Teils des europäischen Patents 1 178 XXX erkannt hat, ihnen ein Angebot zur Rücknahme dieser Erzeugnisse durch die Beklagten unterbreitet wird und den gewerblichen Abnehmern für den Fall der Rückgabe der Erzeugnisse eine Erstattung des gegebenenfalls bereits gezahlten Kaufpreises bzw. eines sonstigen Äquivalents für die zurückgerufenen Erzeugnisse sowie die Übernahme der Verpackungs- und Transport- bzw. Versendungskosten für die Rückgabe zugesagt wird, und die zurückgerufenen und an sie zurückgegebenen Erzeugnisse wieder an sich zu nehmen,

wobei es den Beklagten unbenommen bleibt, sich gegenüber den gewerblichen Abnehmern bereit zu erklären, anstelle die Erzeugnisse zurückzunehmen, die Laser-Rahmen einschließlich der darauf montierten Zeilen-Laser bei dem jeweiligen Besitzer aus den Erzeugnissen zu entfernen und diese Vorrichtungsteile an sich zu nehmen.

II. Es wird festgestellt, dass

1. die Beklagte zu 1. verpflichtet ist, an die Klägerin für die unter Ziffer I.1a) bezeichneten, in der Zeit vom 15. Januar 2006 bis zum 11. Mai .2007 begangenen Handlungen eine angemessene Entschädigung zu zahlen,

2. die Beklagten verpflichtet sind, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch die unter Ziffer I. 1. bezeichneten, seit dem 11.05.2007 begangenen Handlungen entstanden ist und noch entstehen wird.“

III. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

B. Die Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz haben die Beklagten zu tragen.

C. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Den Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 4.000.000,-- Euro abzuwenden, falls nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

D. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 4.000.000,-- Euro festgesetzt.

21. OLG Frankfurt, Beschluss vom 28.01.2011, Aktenzeichen: 1 W 37/10

Normen:

§ 114 ZPO, § 567 ZPO, § 572 ZPO, § 823 Abs 1 BGB, § 839 Abs 2 BGB, Art 34 GG

Amtshaftung: Überprüfungsmaßstab für einen PKH-Beschluss; Maßstab grober Fehler bei Versagung von PKH im Arzthaftungsrecht (hier: Hebamme)

Leitsatz

1. Hat das Ausgangsgericht bei seiner Nichtabhilfeentscheidung über die sofortige Beschwerde gegen die Versagung von Prozesskostenhilfe einen Schriftsatz des Antragstellers nicht zur Kenntnis genommen, steht es bei Entscheidungsreife im Ermessen des Beschwerdegerichts, ob es ohne Zurückverweisung selbst in der Sache entscheidet.

2. Unter das sog. Richterspruchprivileg des § 839 Abs. 2 BGB fallen keine Beschlüsse über die Gewährung von Prozesskostenhilfe.

3. Wegen fehlerhafter Prozesskostenhilfebeschlüsse kommt eine Amtshaftung (Art. 34 GG/§ 839 BGB) nur bei besonders groben Verstößen in Betracht, d.h. bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit, bei Unvertretbarkeit der richterlichen Rechtsansicht.

4. Einzelfall verneinter grober Verstöße bei Nichtgewährung von Prozesskostenhilfe für eine Klage gegen eine gesamtschuldnerisch in Anspruch genommene Hebamme.

Orientierungssatz

1. In einem Prozesskostenhilfeverfahren für eine Klage gegen eine Hebamme wegen Versäumnissen bei der Reanimation nach der Geburt kann eine antizipierte Beweiswürdigung auf der Grundlage des im ersten Prozess gegen einen Gynäkologen und die Hebamme eingeholten Gutachtens vorgenommen werden, wenn dies eine geeignete Beurteilungsgrundlage bietet, die durch neues, gegenüber dem ersten Rechtsstreit abweichendes Vorbringen des Antragstellers nicht erschüttert wird.

2. Haben die Gutachter aus dem Fehlen jeglicher Dokumentation der Reanimation den Schluss gezogen, dass die Reanimation als fehlerhaft zu werten ist, so darf die Annahme einer fehlerhaften Reanimation, für welche der Gynäkologe einzustehen hat, in antizipierter Würdigung des Sachverständigengutachtens auch im Prozesskostenhilfeverfahren für die Einschätzung der Ursächlichkeit der zahlreichen während des Geburtsvorgangs unterlaufenen Fehler zugrunde gelegt werden.

3. Wird weiteren, die Tatsachengrundlage des Sachverständigengutachtens in Frage stellenden Behauptungen des Antragstellers nicht nachgegangen, so ist dies ist nicht als grober Fehler oder als unvertretbar zu werten bei Behauptungen, die ohne greifbare tatsächliche Anhaltspunkte aufgestellt werden.

Fundstellen

NVwZ-RR 2011, 668-670 (Leitsatz und Gründe)

Diese Entscheidung wird zitiert

Kommentare

jurisPK-BGB

? Zimmerling, 6. Auflage 2012, § 839 BGB

Sonstiges

Tenor

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss der 4. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 19.02.2010 wird zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Der am ….1977 um … Uhr geborene Antragsteller begehrt mit seinem am 29.12.2009 eingegangenen Antrag wegen einer bei der Geburt erlittenen Schädigung Prozesskostenhilfe für eine beabsichtigte Amtshaftungsklage wegen Versagung von Prozesskostenhilfe für den Berufungsrechtszug und Verwerfung einer Berufung durch den des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main (im Folgenden als „Vorprozess“ bezeichnet). Die dortige Beklagte war die Hebamme A, welche die Mutter des Antragstellers ab deren Eintreffen im Kreiskrankenhaus O1 in der Zeit von … Uhr oder … bis zur Übergabe an eine andere Hebamme um … Uhr betreut hatte.

Der Antragsteller kam unter erheblichen Komplikationen zur Welt; es bestand aufgrund einer Asphyxie (Atemlähmung) der Zustand einer infantilen Cerebralparese (Gehirnlähmung), die beim Antragsteller eine erhebliche Störung der Fein- und Grobmotorik und der Sprache zur Folge hat.

In einem dem Verfahren gegen die Hebamme A vorangehenden ersten Rechtsstreit (im Folgenden als „erster Rechtsstreit“ bezeichnet) waren der Gynäkologe Dr. B, welcher anlässlich der Geburt des Antragstellers tätig wurde, und die ab … Uhr tätige Hebamme C durch Urteil des Landgerichts Hanau vom 10.03.1993 - Az. … - (Anl. … d.A.) als Gesamtschuldner zu erheblichen Zahlungen an Schmerzensgeld und

Schadensersatz an ihn wegen vermehrter Bedürfnisse einschließlich einer monatlichen Mehrbedarfsrente verurteilt worden. Die hiergegen eingelegte Berufung des Gynäkologen wurde zurückgewiesen; auf die Berufung der Hebamme wurde die gegen sie gerichtete Klage abgewiesen mit der Begründung, sie habe zwar nach dem damals eingeholten medizinischen Sachverständigengutachten der Mutter des Antragstellers ein Wehenhormon zu spät und in einer zu hohen Anfangsdosis verabreicht sowie in zu hohem Maße atemdepressive Medikamente gegeben, die Ursächlichkeit dieser Fehler stehe aber angesichts der vom Gynäkologen zu vertretenden weiteren geburtshilflichen Behandlungsfehler nicht mit hinreichender Sicherheit fest (Urteil dess des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 29.03.1994 - Az. … -, Anl. … d.A.).

Die hiergegen vom Gynäkologen als Streithelfer für den damaligen Kläger eingelegte Revision nahm der Bundesgerichtshof nicht zur Entscheidung an (Beschluss vom 07.03.1995 - VI ZR 162/94 -, Anl. … d.A.).

Aufgrund eines Abfindungsvergleichs vom ...1996 zahlten der Gynäkologe und seine Haftpflichtversicherung unter Abgeltung aller Schadensersatzansprüche bekannter oder nicht bekannter Art auch für die Zukunft einen Betrag von 800.000 DM nebst Zinsen, insgesamt 957.000 DM (Vergleichstext in der Akte des Vorprozesses Az. … Landgericht Hanau, Anl. … d.A.). Von diesem Geld ist nichts mehr vorhanden.

Mit dem Vorprozess nahm der Antragsteller die Hebamme A auf Feststellung der Schadensersatzpflicht und Zahlung einer monatlichen Mehrbedarfsrente in Anspruch, die aufgrund gestiegenen Mehrbedarfs deutlich höher anzusetzen sei als die ursprünglich ausgeurteilte Rente. Auf diese neue Mehrbedarfsrente wollte er sich den ursprünglich festgesetzten monatlichen Rentenbetrag solange anrechnen lassen, bis die gezahlte Vergleichssumme - unter Vorwegabzug anderer Schadenspositionen - rechnerisch erschöpft war (s. Klagebegründung im Vorprozess v. 29.12.2004, Bl. 18, 30 der dortigen Akten).

Mit Urteil vom 27.04.2006 wies das Landgericht Hanau die Klage im Vorprozess ab (Anl. … d.A). Mit Beschluss vom 25.09.2006 – Az. … - (Anl. … d.A.) versagte der Prozesskostenhilfe für eine Berufung gegen dieses Urteil; die hiergegen gerichtete Gehörsrüge hatte keinen Erfolg (Beschluss vom 15.11.2006, Anl. … d.A.). Die vorsorglich eingelegte Berufung wurde mangels rechtzeitiger Begründung durch Beschluss vom 15.11.2006 (Anl. … d.A.) verworfen.

Der Antragsteller macht geltend, die Versagung der Prozesskostenhilfe durch den stelle eine schuldhafte Amtspflichtverletzung dar. Der Senat habe in einer im Prozesskostenhilfeverfahren rechtlich unzulässigen Weise eine antizipierte Beweiswürdigung auf der Grundlage des im ersten Rechtsstreit eingeholten Gutachtens der medizinischen Sachverständigen Prof. SV1 und Dr. SV2 vom ….1990 (Anl. … d.A.) dahingehend vorgenommen, dass der Antragsteller als damaliger Kläger nicht beweisen könne, dass der beklagten Hebamme ein für seinen Geburtsschaden kausaler Behandlungsfehler unterlaufen sei; dabei habe er sein gegenüber dem ersten Rechtsstreit neues Vorbringen unzureichend berücksichtigt. Wegen der Einzelheiten seines Vorbringens wird auf die Antragsschrift nebst Anlagen sowie auf seine Schriftsätze vom 13.04.2010 (Bl. 237 d.A.) und 23.07.2010 (Bl. 257 d.A.) verwiesen.

Das Landgericht hat den Antrag des Antragstellers mit Beschluss vom 19.02.2010, ihm zugestellt am 03.03.2010, abgelehnt. Dagegen wendet sich der Antragsteller mit seiner unter dem Datum 11.03.2010 gefertigten sofortigen Beschwerde, die beim Landgericht jedenfalls am 25.03.2010 eingegangen war (Bl. 230 d.A.). Das Landgericht hat der Beschwerde mit Beschluss vom 28.04.2010 (Bl. 231 d.A.) nicht abgeholfen. Ein Befangenheitsgesuch des Antragstellers gegen die an der Beschlussfassung beteiligten Richter des Landgerichts wies das Landgericht in der Vertreterbesetzung zurück (Bl. 251 d.A.); dieser Beschluss wurde dem Antragsteller am 10.07.2010 zugestellt.

Die Akten des Vorprozesses Az. … Landgericht Hanau = Az. … Oberlandesgericht Frankfurt am Main waren beigezogen.

II.

Antrags- und Beschwerdegegner ist entgegen den Angaben im Rubrum des angefochtenen Beschlusses allein das Land Hessen. Dies ergibt sich aus der hinreichend klaren Fassung der Antragsschrift; die weiteren dort genannten Personen und Behörden, welche in das erstinstanzliche Rubrum übernommen worden sind, sind dort nur als handelnde Personen, für welche das Land Hessen einzustehen habe, oder zur Kennzeichnung der Vertretungsverhältnisse aufgeführt.

III.

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers ist zulässig, sie ist aber nicht begründet. Das Landgericht hat seinen Prozesskostenhilfeantrag im Ergebnis zu Recht abgelehnt, weil die beabsichtigte Klage keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet (§ 114 ZPO).

A. Der Senat sieht davon ab, die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen. Zwar ist der Nichtabhilfebeschluss vom 28.04.2010 ergangen, ohne dass das Landgericht vom Inhalt der Beschwerdebegründung vom 13.04.2010, welche der Antragsteller an den Präsidenten des Landgerichts übersandt hatte, Kenntnis genommen und sich mit ihr auseinandergesetzt hat; dies stellt einen

Verfahrensfehler dar. Jedoch ist eine ordnungsgemäße Nichtabhilfeentscheidung keine Verfahrensvoraussetzung für die Durchführung des Beschwerdeverfahrens (OLG Stuttgart, Beschl. v. 27.08.2002, MDR 2003, 110 [juris Rn. 6]; Zöller-Heßler, ZPO, 28. Aufl. 2010, § 572 Rn. 4). Das Beschwerdegericht hat vielmehr im Rahmen des ihm insoweit eröffneten pflichtgemäßen Ermessens darüber zu befinden, ob es die fehlerhaft zustande gekommene Nichtabhilfeentscheidung aufhebt und an das Landgericht zur Neubescheidung zurückverweist, oder ob es selbst in der Sache entscheidet (Musielak-Ball, ZPO, 7. Aufl. 2009, § 572 Rn. 16; Zöller-Heßler, a.a.O., jeweils m.w.N.). Von der Möglichkeit der Aufhebung des Nichtabhilfebeschlusses macht der Senat hier keinen Gebrauch. Denn der Verfahrensfehler ist dadurch geheilt, dass das Vorbringen des Antragstellers in der Beschwerdeinstanz, die eine vollwertige zweite Tatsacheninstanz ist (BGH, Beschl. v. 21.12.2006, ZIP 2007, 86 [juris Rn. 20]), zu berücksichtigen ist. Dem Antragsteller geht auch nicht, wie er meint, ohne neuen Nichtabhilfebeschluss des Landgerichts eine Instanz verloren. Denn anders als in anderen Fällen, in denen Beschwerdegerichte von der Möglichkeit der Aufhebung und Zurückverweisung Gebrauch gemacht haben, und in denen bereits der Ausgangsbeschluss keine Begründung enthielt (s. OLG Celle, Beschl. v. 20.06.2006, FamRZ 2006, 1689 [juris Rn. 10]; OLG Rostock, Beschl. v. 02.11.2005, MDR 2006, 538 [juris Rn. 2]), hat sich das Landgericht in dem mit der Beschwerde angefochtenen Beschluss vom 19.02.2010 mit dem Vorbringen des Antragstellers auseinandergesetzt, wenn auch in einer vom Antragsteller zur Überprüfung durch das Beschwerdegericht gestellten Weise. Abgesehen davon kommt eine Aufhebung und Zurückverweisung regelmäßig dann nicht in Betracht, wenn die Sache wie hier - was noch auszuführen sein wird - für das Beschwerdegericht entscheidungsreif ist.

B. Das Landgericht war nicht gehalten, vor einer Zurückweisung des Prozesskostenhilfegesuchs den Gegner anzuhören. Eine derartige Anhörung ist rechtlich nicht vorgeschrieben. Auch der Senat sieht von ihr ab, da er der Beschwerde keinen Erfolg beimisst.

C. Der Maßstab für eine etwaige Haftung des Antragsgegners für eine fehlerhafte Entscheidung in einem Prozesskostenhilfeverfahren ergibt sich entgegen den Erwägungen des Landgerichts nicht aus § 839 Abs. 2 BGB. Denn das dort geregelte sog. Richterspruchprivileg findet auf Prozesskostenhilfebeschlüsse keine Anwendung. Bei diesen handelt es sich nämlich nicht um eine Entscheidung „bei dem Urteil in einer Rechtssache“. Hierunter fallen neben Urteilen im technischen Sinn als „urteilsvertretende Erkenntnisse“ auch Entscheidungen, die in einem Erkenntnisverfahren, d.h. einem Verfahren über den Bestand von Rechten, das Prozessverhältnis abschließen oder wenigstens die Instanz beenden, und zwar unter Selbstbindung des Gerichts, so dass sie nicht nur formeller, sondern auch materieller Rechtskraft fähig sind, und die ferner einem Urteil im technischen Sinne in allen wesentlichen Voraussetzungen - Gewährung rechtlichen Gehörs, gegebenenfalls Erhebung von Beweisen, Begründung des Spruchs - gleichzusetzen sind (BGH, Urt. v. 09.12.2004, BGHZ 161, 298 [juris Rn. 10]; Urt. v. 03.07.2003, BGHZ 155, 306 [juris Rn. 2 unter 1.b]; Staudinger-Wurm, BGB, 2007, § 839 Rn. 324). Diesem Maßstab genügen Entscheidungen in Prozesskostenhilfesachen nicht. Denn zum einen findet ein umfassendes Erkenntnisverfahren einschließlich der etwaigen Erhebung von Beweisen regelmäßig nicht statt, und zum anderen sind sie anerkanntermaßen materieller Rechtskraft nicht fähig. Einer Ausdehnung der Anwendbarkeit der Vorschrift auf sämtliches richterliches Handeln steht entgegen, dass die Vorschrift eine Ausnahmeregelung darstellt und diese Ausnahme ausdrücklich auf „Urteile in einer Rechtssache“ beschränkt ist.

D. Aber auch bei richterlichen Entscheidungen, auf welche § 839 Abs. 2 BGB danach keine Anwendung findet, kommt im Hinblick auf den Verfassungsgrundsatz der richterlichen Unabhängigkeit eine Amtshaftung nur bei besonders groben Verstößen, d.h. bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit, bei Unvertretbarkeit der richterlichen Rechtsansicht, in Betracht (BGH, Urt. v. 03.07.2003, BGHZ 155, 306 [juris Rn. 2 unter 2.a]; Urt. v. 05.10.2006, NJW 2007, 224 [juris Rn. 19]; Senat, Urt. v. 29.03.2001, NJW 2001, 3270 [juris Rn. 7]; Staudinger-Wurm, a.a.O., Rn. 313). Dabei erfordert die Annahme grober Fahrlässigkeit einen objektiv schweren und subjektiv nicht entschuldbaren Verstoß gegen die Anforderungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Eine besonders schwere Sorgfaltspflichtverletzung liegt nach den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen vor, wenn die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße verletzt wurde, wenn ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt oder beiseite geschoben worden sind und dasjenige unbeachtet geblieben ist, was im gegebenen Fall sich jedem aufgedrängt hätte (zusammenfassend OLG Celle, Urt. v. 05.05.2009 - 5 U 26/09 -, juris Rn. 10; OLG München, Urt. v. 21.05.2010 - 1 U 3611/09 -, juris Rn. 69); bei der groben Fahrlässigkeit handelt es sich um eine auch subjektiv schlechthin unentschuldbare Pflichtverletzung, die das gewöhnliche Maß der Fahrlässigkeit des § 276 Abs. 1 BGB erheblich übersteigt (Staudinger-Wurm, BGB, 2007, § 839 a Rn. 12 m. w. N.). Fehlt es an einem so zu qualifizierenden Verstoß, ist entweder ein Schuldvorwurf zu verneinen (BGH, Urt. v. 03.07.2003, a.a.O.; Senat, a.a.O.), oder es fehlt bereits an einer Amtspflichtverletzung im Sinne einer besonders groben Pflichtverletzung (OLG Koblenz, Urt. v. 12.01.2005, OLGR 2005, 211 [juris Rn. 20]). Dabei hat der beschließende Senat als Amtshaftungsgericht darauf abzustellen, wie nach seiner Auffassung damals hätte entschieden werden müssen (vgl. Staudinger-Wurm, a.a.O., Rn. 225 m.w.N.), und

auf der Grundlage dieser Einschätzung zu beurteilen, ob dem Erstgericht ein besonders grober Verstoß anzulasten ist.

E. Nach diesem rechtlichen Maßstab ist jedenfalls eine grobe oder grob schuldhafte Pflichtverletzung dess durch die Zurückweisung des Prozesskostenhilfeantrags des Antragstellers mit Beschluss vom 25.09.2006 und die Zurückweisung der hiergegen gerichteten Gehörsrüge durch Beschluss vom 15.11.2006 nicht anzunehmen; die Einwände des Antragstellers vermögen die Annahme jedenfalls eines groben Verstoßes nicht zu rechtfertigen.

1. Der hat rechtlich zutreffend gesehen, dass eine vorweggenommene Beweiswürdigung im Rahmen eines Prozesskostenhilfeverfahrens nur unter engen Voraussetzungen zulässig ist. Diesen rechtlichen Rahmen hat er unter Bezug auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zutreffend beschrieben.

2. Bei dieser vorweggenommenen Beweiswürdigung durfte er, ohne dass dies nach den Umständen des Einzelfalls grob fehlerhaft oder unvertretbar gewesen wäre, auf das im ersten Prozess - gegen den Gynäkologen und die als zweite tätige Hebamme C - gerichtlich eingeholte Gutachten der Sachverständigen Prof. SV1 und Dr. SV2 vom ...1990 zurückgreifen; denn dieses bot eine geeignete Beurteilungsgrundlage, die nach der nicht grob fehlerhaften Auffassung dess durch das teilweise neue, gegenüber dem ersten Rechtsstreit abweichende Vorbringen des Antragstellers nicht erschüttert wurde.

a) Dieses Gutachten ist entgegen der Annahme des Antragstellers nicht in Bezug auf die dem Gynäkologen angelasteten Versäumnisse bei der Reanimation nach der Geburt in sich widersprüchlich. Dies hat bereits der Beschluss dess vom 15.11.2006 nochmals erläutert.

Mit seiner Annahme, das Gutachten enthalte keinerlei Hinweise auf Fehler bei der Reanimation, missversteht der Antragsteller den rechtlichen Hintergrund der Ausführungen auf S. 6 f des Gutachtens. Wie dort dargelegt, fehlt jegliche Dokumentation über die Reanimation des Antragstellers. Eine solche Dokumentation wurde nach Auskunft des Rechtsamtes des D-Kreises nicht erstellt, und auch ansonsten enthalten Arztbriefe des Gynäkologen keine hinreichend verwertbaren Angaben. Darüber hinaus musste der Gynäkologe in einem Schreiben an die Sachverständigen vom 15.12.1988 einräumen, dass nicht - wie zuvor im Rechtsstreit behauptet (vgl. etwa seine Klageerwiderung vom 14.05.1987, S. 5 und 12, in Kopie als Anl. … d.A.) - die herbeigerufene, routinemäßig im Krankenhaus tätige, angeblich besonders geschulte Anästhesistin mit medizinischen Maßnahmen zur Ingangsetzung der Atmung tätig wurde, sondern der diensthabende Pfleger. Gegenüber dessen Tätigwerden haben die Sachverständigen auf S. 12 des Gutachtens darauf verwiesen, dass die Reanimation des Neugeborenen zu den Aufgaben eines Geburtshelfers und einer Hebamme gehören.

Aus dem Umstand, dass die Reanimation nicht durch eine dazu berufene Person erfolgte und insbesondere aus dem Fehlen jeglicher Dokumentation der Reanimation haben die Gutachter den Schluss gezogen, dass die Reanimation als fehlerhaft zu werten ist. Dem durfte der folgen: Sind medizinische Maßnahmen, die hätten erfolgen müssen, nicht ausreichend dokumentiert, wird vermutet, dass die aus medizinischer Sicht erforderlichen Maßnahmen unterblieben sind oder fehlerhaft durchgeführt wurden (vgl. nur Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 6. Aufl. 2009, Rn. B 202 m.w.N.).

Aus dieser Vermutungswirkung ergibt sich die Annahme einer fehlerhaften Reanimation, für welche der Gynäkologe einzustehen hat. Diese Annahme durfte der in antizipierter Würdigung des Sachverständigengutachtens auch im Prozesskostenhilfeverfahren für seine Einschätzung der Ursächlichkeit der zahlreichen während des Geburtsvorgangs unterlaufenen Fehler zugrunde legen.

b) Es ist auch nicht als grober Fehler oder unvertretbar zu werten, dass der nicht den weiteren, die Tatsachengrundlage des Sachverständigengutachtens in Frage stellenden Behauptungen des Antragstellers nachgegangen ist, nämlich dass seine Mutter außer den in der Krankenakte vermerkten Injektionen um … Uhr von der Hebamme A eine nicht dokumentierte weitere Injektion mit der Bemerkung erhalten habe, es handele sich um ein wehenhemmendes Mittel, und dass die Hebamme A die sie um … Uhr ablösende Hebamme C nicht oder nur unzureichend über den Gesundheitszustand von Mutter und Kind unterrichtet habe. Der hat diese Behauptungen ohne groben Fehler als bloße Vermutungen ohne zivilprozessual verwertbare Tatsachengrundlage angesehen.

b.a) Nach der vom Senat geteilten Auffassung des Bundesgerichtshofs (vgl. Urt. v. 02.04.2009, TranspR 2009, 410 [juris Rn. 25]; Urt. v. 02.04.2009, NJW-RR 2009, 1236 [juris Rn. 11]; Urt. v. 08.05.2002, NJW-RR 2002, 1433 [juris Rn. 32]) genügt eine Partei ihrer Darlegungslast, wenn sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als in ihrer Person entstanden erscheinen zu lassen. Wie wahrscheinlich die Darstellung ist, und ob sie auf eigenem Wissen oder auf einer Schlussfolgerung aus Indizien beruht, ist insoweit unerheblich. Denn oftmals wird es einer Partei nicht erspart bleiben, in einem Zivilprozess Tatsachen zu behaupten, über die sie keine genauen Kenntnisse haben kann, die sie nach Lage der Dinge aber für wahrscheinlich hält. Prozessual unbeachtlich ist eine Behauptung jedoch dann, wenn sie ohne greifbare tatsächliche Anhaltspunkte aufgestellt wird; dann

liegt kein zulässiger Beweisantrag, sondern ein unbeachtlicher Beweisermittlungsantrag vor, dem nicht nachgegangen zu werden braucht (BGH, Urt. v. 08.05.2002, a.a.O.).

b.b) Die Wertung dess, für eine vom Antragsteller angenommene zusätzliche Injektion fehle es an greifbaren tatsächlichen Anhaltspunkten, ist nicht grob fehlerhaft.

b.b.1) Entgegen der Auffassung des Antragstellers ergibt sich zu einer solchen zusätzlichen Injektion nichts Konkretes aus dem von seinen Eltern im Jahre 1986, also noch vor dem ersten Rechtsstreit, ausgefüllten Fragebogen des Arbeitskreises Kunstfehler in der Geburtshilfe e.V. (Anl. …. d.A.). Dort ist insoweit nur stichwortartig vermerkt: „Verabreichung einer Injektion zwecks Eindämmung der Wehen." Daraus lässt sich nicht eine Angabe dahingehend ableiten, dass über die unstreitig bis zur Aufnahme in den Kreißsaal um … Uhr verabreichten mehreren Injektionen eine weitere, nicht dokumentierte erfolgte. Selbst wenn man die vom Antragsteller behauptete Bemerkung der Hebamme zugrunde legt, sie habe der Mutter des Antragstellers ein Mittel „zur Eindämmung der Wehen" gegeben, lässt sich hieraus auch nicht nach der Art des Medikaments auf eine zusätzliche Injektion schließen. Denn der Antragsteller geht davon aus, es habe sich um eine Injektion von Valium gehandelt, da dieses Präparat nach seinem Sachvortrag Ende der 70er Jahre regelmäßig zur Unterdrückung der Wehentätigkeit eingesetzt worden sei (s. S. 8 der Klageschrift vom 29.12.2004 im Vorprozess, dort Bl. 8 d.A.). Eine Valium-Injektion ist aber dokumentiert, deshalb drängt sich die Überlegung auf, dass eine solche Bemerkung ebenso anlässlich einer der anderen Injektionen gefallen sein konnte.

b.b.2) Dass die zusätzliche Injektion und die abweichende Darstellung der zeitlichen Abfolge erst 24 Jahre nach der Geburt als Tatsachenbehauptung geltend gemacht wurden, konnte der Antragsteller nicht plausibel erklären. Sein Vortrag, man habe im ersten Rechtsstreit auf eine solche abweichende Darlegung verzichtet, weil sie nicht beweisbar gewesen sei (S. 1 des Schriftsatzes v. ….2006 im Vorprozess, Kopie als Anl. … d.A.), ist schon deshalb nicht nachvollziehbar, weil er bereits im vorangehenden Zivilrechtsstreit gem. § 138 Abs. 2 ZPO zu vollständigem Tatsachenvortrag verpflichtet war. Im Übrigen hätte von seiner Seite beantragt werden können, seine Mutter - wenn sie als seine gesetzliche Vertreterin nicht Zeugin sein konnte - gemäß § 141 ZPO persönlich anzuhören, soweit die Voraussetzungen für eine Parteivernehmung (§§ 445, 448 ZPO) fehlten. Tatsächlich sind die Eltern des Antragstellers im Berufungsrechtszug des ersten Rechtsstreits als Partei vernommen worden (s. den Tatbestand des Berufungsurteils vom 29.03.1994, S. 14, … d.A.), so dass eine vom Antragsteller als Grund für das Zurückhalten von Tatsachen angeführte Beweisnot in Wirklichkeit nicht bestand. Schließlich wäre die geltend gemachte Beweisnot mit der Volljährigkeit des Antragstellers Ende … 1995 weggefallen, so dass es nahe gelegen hätte, jedenfalls jetzt die vom Krankenblatt abweichenden Tatsachen geltend zu machen.

b.b.3) Veranlassung zu einer Beweisaufnahme gab auch nicht, dass der Antragsteller im Prozesskostenhilfeverfahren des Vorprozesses über die von ihm behaupteten Abläufe am Morgen des Tages seiner Geburt eine eidesstattliche Versicherung seiner Mutter vom 01.10.2006 (Kopie als Anl. … d.A.; Datum lesbar im mit Schriftsatz vom ….2006 im Vorprozess überreichten Original, dort nach Bl. 749 d.A.) vorgelegt hat. Denn der eidesstattlichen Versicherung einer als Zeuge benannten Person über bestimmte Tatsachen kommt im Prozesskostenhilfeverfahren nicht die Bedeutung eines Beweismittels zu, sondern ist als schlichter Sachvortrag der Prozesspartei zu werten; diesen hat der Senat berücksichtigt.

b.c) Auch für die Annahme des Antragstellers, die Krankenakte sei fingiert oder gefälscht, fehlt es an greifbaren tatsächlichen Anhaltspunkten. Auf Nachfrage des Landgerichts im Vorprozess in der mündlichen Verhandlung vom 08.02.2006 (dort Bl. 222, 223 d.A.), worauf er eine solche Annahme stütze, hat der Antragsteller erklärt, dies entnehme er dem seiner Meinung nach unterschiedlichen Schriftbild auf der Seite 2 und der Seite 3 des Krankenblattes. Ein solches unterschiedliches Schriftbild im Krankenblatt (Kopie u.a. als Anl. … d.A.) erklärt sich aber bereits daraus, dass sich auf S. 2 die Eintragungen vor … Uhr befinden und auf S. 3 die Eintragungen ab … Uhr beginnen, also nach dem unstreitigen Wechsel in der Person der diensthabenden Hebamme; die Eintragungen stammten also von zwei verschiedenen Personen mit naturgemäß unterschiedlicher Handschrift.

b.d) Ebenso verhält es sich mit der Behauptung des Antragstellers, die Hebamme A habe bei dem Dienstwechsel um … Uhr die nunmehr tätige Hebamme C nicht oder nicht hinreichend über den Zustand von Mutter und Kind unterrichtet. Auch hierfür findet sich ein greifbarer tatsächlicher Anhaltspunkt weder in den Unterlagen noch in dem bisherigen Sachvortrag des Antragstellers im ersten Rechtsstreit.

Soweit der Antragsteller eine solche unterbliebene Information daraus schlussfolgern will, dass die Hebamme C bei vollständiger Information anders gehandelt hätte, ist dies keineswegs ein auch nur ansatzweise tragfähiges Indiz.

Denn es kann ebenso sein, dass sie es aufgrund eigener Einschätzung der Sachlage für richtig gehalten hat, so zu handeln, wie sie es getan hat.

c) Es ist auch nicht als grober Fehler oder als unvertretbar zu werten, dass der nicht weiter der Behauptung des Antragstellers nachgegangen ist, die Hebamme A habe bei ihrer Untersuchung den Fortschritt im

Geburtsvorgang fehlerhaft eingeschätzt, indem sie - obwohl bereits am Nachmittag zuvor Fruchtwasser abgegangen gewesen sei - notiert habe „Blase steht !“ und „Wehen ca. alle 10 Minuten“, also übersehen habe, dass die Fruchtblase bereits gesprungen und alle fünf Minuten Wehen aufgetreten seien, so dass sofort die Geburt hätte eingeleitet werden müssen.

Der durfte dabei zugrunde legen, dass die Angaben im Krankenblatt im ersten Rechtsstreit unstreitig waren. Danach hatte die Hebamme C die Mutter des Antragstellers um … Uhr selbst untersucht und festgestellt, dass „die Fruchtblase noch stehe“ und unregelmäßige Wehen alle fünf bis 10 Minuten aufträten, weshalb auch sie zu diesem Zeitpunkt keine Veranlassung sah, die Geburt einzuleiten. Das mag man mit dem rechtlich dahin werten, dass sich etwaige Versäumnisse der Hebamme A aus dem Zeitraum zuvor nicht auf den weiteren Verlauf ausgewirkt haben. Jedenfalls durfte der im Rahmen einer antizipierten Beweiswürdigung ohne groben Fehler darauf abstellen, dass die im ersten Rechtsstreit herangezogenen medizinischen Sachverständigen derart gravierende Behandlungsfehler für die Austreibungs- und Pressphase festgestellt hatten, dass sich die gesundheitliche Schädigung des Antragstellers allein hieraus erklärte. Schließlich durfte der ohne groben Fehler annehmen, dass bei haftungsrechtlich-wertender Betrachtungsweise der Zurechnungszusammenhang zwischen einem etwaigen Fehler der Hebamme A und dem eingetretenen Schaden wegen der im weiteren Verlauf der Geburt aufgetretenen gravierenden Behandlungsfehler insbesondere des Gynäkologen ausnahmsweise unterbrochen war (vgl. BGH, Urt. v. 06.05.2003, NJW 2003, 2311 [juris Rn. 18]; OLG Koblenz, Urt. v. 24.04.2008, NJW 2008, 3006 [juris Rn. 15]).

Der damals erstmals aufgestellten Behauptung, die Hebamme C habe die Mutter des Antragstellers entgegen der Dokumentation im Krankenblatt um … Uhr überhaupt nicht untersucht, brauchte der nicht nachzugehen.

Denn auch insoweit gab es nach dem bereits dargestellten Maßstab keinen greifbaren tatsächlichen Anhaltspunkt für einen von der bis dahin anerkannten Dokumentation abweichenden Zeit- oder Geschehensablauf.

3. Es stellt sich auch nicht als grob fehlerhaft oder unvertretbar dar, dass der nicht wegen der Behauptung eines groben Behandlungsfehlers der Hebamme A eine Beweislastumkehr zu deren Lasten angenommen hat, sie also die mangelnde Ursächlichkeit des ihr vorgeworfenen Fehlverhaltens für die Gesundheitseinbußen des Antragstellers beweisen müsste.

a) Für Fälle eines sog. groben Behandlungsfehlers gilt nach gefestigter Rechtsprechung (vgl. nur BGH, Urt. v. 27.04.2004, BGHZ 159, 48 [juris Rn. 16 f); BGH, Urt. v. 08.01.2008, NJW 2008, 1304 [juris Rn. 11]) zugunsten des Patienten eine Beweislastumkehr hinsichtlich der haftungsbegründenden Kausalität. Eine exakte Definition des groben Behandlungsfehlers, unter den sich die einzelnen Lebenssachverhalte jeweils zweifelsfrei subsumieren ließen, ist bislang nicht gelungen (Laufs/Katzenmeier/Lipp-Katzenmeier, Arztrecht, 6. Aufl. 2009, Rn. XI. 60 [S. 389]). Generell ist ein Behandlungsfehler nach einer feststehenden Formulierung des Bundesgerichtshofs bei einem Arzt dann als grob zu bewerten, wenn ein medizinisches Fehlverhalten vorliegt, das aus objektiver ärztlicher Sicht bei Anlegung des für einen Arzt geltenden Ausbildungs- und Wissensmaßstabs nicht mehr verständlich und verantwortbar erscheint, weil ein solcher Fehler dem behandelnden Arzt aus dieser Sicht „schlechterdings nicht unterlaufen darf“ (BGH, Urt. v. 10.05.1983, NJW 1983, 2080 [juris Rn. 15]). Zugleich stellt der BGH klar, dass nicht schon ein Versagen genügt, wie es einem hinreichend befähigten und allgemein verantwortungsbewussten Arzt zwar zum Verschulden gereicht, aber doch „passieren kann“ (BGH, a.a.O.). Gerechtfertigt sei die Feststellung grob fehlerhaften Verhaltens aber stets dann, wenn Verstöße gegen elementare medizinische Behandlungsstandards oder gegen elementare medizinische Erkenntnisse und Erfahrungen vorliegen (BGH, Urt. v. 03.12.1985, NJW 1986, 1540 [juris Rn. 13]). Ein Diagnoseirrtum im Sinne einer Fehlinterpretation erhobener Befunde gilt nur dann als grober Fehler, wenn es sich um ein fundamentales Missverständnis handelt (BGH, Urt. v. 04.10.1994, NJW 1995, 778, [juris Rn. 9]). Dieser Maßstab ist auf das zu übertragen, was einer Hebamme abzufordern ist.

Dabei ist es Sache des Patienten, einen Sachverhalt zu beweisen, der die Bewertung eines Behandlungsfehlers als grob trägt (s. Geiß/Greiner, a.a.O., Rn. B 257).

b) Dass der Antragsteller geltend gemacht hat, in dem Verhalten der Hebamme A sei ein grob fehlerhaftes Behandlungsverhalten zu sehen, hat der ausweislich der Wiedergabe des Sach- und Streitstands auf S. 3 des Beschlusses vom 25.09.2006 gesehen.

c) Allerdings erscheint bereits zweifelhaft, inwieweit nach dem genannten Maßstab Ansatzpunkte für die Annahme eines groben Behandlungsfehlers überhaupt gegeben waren.

Der durfte dies auf der tatsächlichen Grundlage dessen beurteilen, was als gesicherter Sachverhalt angesehen werden konnte; den neuen, abweichenden Sachvortrag des Antragstellers, den der - wie ausgeführt - ohne grobe Fehlerhaftigkeit als ohne greifbare tatsächliche Anhaltspunkte vorgebracht ansehen durfte, brauchte auch insoweit nicht berücksichtigt zu werden.

Entgegen der Ansicht des Antragstellers ist dem Sachverständigengutachten ein Anhaltspunkt für einen groben Behandlungsfehler seitens der Hebamme A nicht zu entnehmen. Zwar wird - neben der viel zu langen Austreibungsphase und der zu späten und in der Anfangsdosierung zu hohen Gabe des Wehenhormons Oxytocin durch die später tätige Hebamme C - als weitere Ursache für die langsame Erholung des Kindes nach der Geburt die hohe Gabe von atem-depressiven Medikamenten wie Valium, Dolantin und Valoron an die Mutter bezeichnet. Diese Aussage lässt sich aber nicht der Medikamentenvergabe durch die Hebamme A zuordnen; denn diese hat nur einen Teil der von den Sachverständigen berücksichtigten Gesamtdosis der genannten Medikamente vergeben, und zwar ausschließlich in der sehr frühen Phase des Geburtsvorgangs. Im Übrigen kann für die Wertung, ob Ansatzpunkte für einen groben Behandlungsfehler gegeben sind, auch nicht außer Betracht bleiben, dass der Gynäkologe in einem früheren Rundschreiben (Kopie in der Akte des Vorprozesses Bl. 156 d.A.) „Empfehlungen“ an die Hebammen bezüglich der Medikation gegeben hatte und diese Empfehlung mehrere Medikamente aufführt, aber nicht auf die etwaige Problematik einer gleichzeitigen Gabe der verschiedenen Medikamente hinweist. Es stellt sich daher die Frage, ob nicht jedenfalls wegen dieser Empfehlungen ein grober Behandlungsfehler auszuschließen ist, wie dies bereits im ersten Rechtsstreit bezüglich der Medikamentenvergabe durch die Hebamme C geschehen ist (s. Berufungsurteil S. 21 f, Anl. … d.A.). Dabei wird man auch im Prozesskostenhilfeverfahren selbst angesichts der häufig anzunehmenden Beweisnot eines Patienten gewisse Anforderungen an die Darlegung der Umstände, aus denen sich ein grober Behandlungsfehler ergeben soll, stellen dürfen; die bloße Geltendmachung eines Behandlungsfehlers als grob zur Begründung einer hinreichenden Erfolgsaussicht im Rahmen der Prozesskostenhilfe könnte vor dem Hintergrund denkbaren Missbrauchs als problematisch erscheinen.

d) Dieser Gesichtspunkt braucht aber nicht weiter vertieft zu werden. Denn jedenfalls stellt es sich als nicht grob fehlerhaft dar, dass der die in abstracto klaren Grundsätze über die Beweislastumkehr bei seiner Entscheidung nicht zur Anwendung gebracht hat. Die tatsächliche und rechtliche Situation, wie sie sich ihm darstellte, war nämlich von ungewöhnlicher Komplexität. Es war in die Betrachtung einzustellen, dass zu den maßgeblichen Fragen bereits ein auch für eine antizipierte Beweiswürdigung geeignetes Sachverständigengutachten vorlag. Es durfte weiterhin berücksichtigt werden, dass derselbe Senat im ersten Rechtsstreit mit Erwägungen, die zu beanstanden der Bundesgerichtshof keinen Anlass gesehen hatte, eine Ursächlichkeit aller dem Gynäkologen zuzurechnenden Fehler als bewiesen angesehen hatte, während im Verhältnis zu Art und Gewicht dieser Fehler eine Ursächlichkeit der Beiträge der zweiten Hebamme als nicht bewiesen angesehen wurde; dabei war dieser Hebamme ein erheblich größerer und gewichtigerer Fehleranteil anzulasten als er für die Hebamme A in Betracht kam. Die Schlussfolgerung dess, dass die Verursachungsbeiträge der Hebamme A, die in einem viel früheren Stadium des Geburtsvorgangs tätig geworden war, und der primär die ersten Medikamentengaben vorzuwerfen waren, „erst recht“ nicht ursächlich geworden sein könnten, wenn schon die Verursachungsbeiträge der zweiten Hebamme nicht als ursächlich zu werten waren, war bei isolierter Betrachtung durchaus nicht fern liegend. Dass dabei die in Betracht zu ziehende Beweislastumkehr wegen des geltend gemachten groben Behandlungsfehlers nicht in den Blick kam, stellt sich angesichts der geschilderten Gesamtumstände jedenfalls nicht als eine schlechthin unentschuldbare Pflichtverletzung dar, die das gewöhnliche Maß der Fahrlässigkeit erheblich übersteigt und deshalb als grob einzuschätzen wäre.

4. Dass der die Rechtsfrage, ob als Grundlage einer ausschließlich in Betracht kommenden, weil nicht verjährten vertraglichen Haftung der Hebamme A ein konkludenter Vertragsschluss zwischen ihr und der Mutter des Antragstellers im Zeitpunkt der Aufnahme in das Krankenhaus anzunehmen sei. offen gelassen hat, ist nicht zu beanstanden. Denn hierüber brauchte er, nachdem er eine hinreichende Erfolgsaussicht des Prozesskostenhilfeantrags aus anderen Gründen verneint hatte, nicht zu entscheiden. Es kam daher auch nicht darauf an, ob die im Berufungsrechtszug neue, bestrittene Behauptung des Antragstellers, der Gynäkologe habe die Mutter des Antragstellers darauf hingewiesen gehabt, dass sowohl er als auch die Hebamme „jeder für sich verantwortlich“ und „keine Angestellten“ des Krankenhauses seien (s. S. 10 der Begründung zum Prozesskostenhilfeantrag v. 02.06.2006 im Vorprozess, Anl. … d.A.), zu berücksichtigen oder wegen der vom Landgericht gegebenen Hinweise (s. Bl. 222, 223 der Akte des Vorprozesses) gem. § 531 Abs. 2 ZPO als verspätet zurückzuweisen war.

5. Die Verwerfung der Berufung als unzulässig wegen Fehlens einer Berufungsbegründung durch den lässt als solche kein amtspflichtwidriges Verhalten erkennen, sondern ergibt sich lediglich als Konsequenz aus dem Verfahrensgang.

F. Ist damit ein grober Pflichtenverstoß durch die Nichtgewährung von Prozesskostenhilfe seitens dess zu verneinen, braucht nicht der weiteren Frage nachgegangen zu werden, inwieweit selbst eine in dem genannten Sinn amtspflichtwidrige Entscheidung dess nicht ursächlich für einen Schaden des Antragstellers geworden wäre, weil der Vorprozess aus anderen Gründen keinen Erfolg hätte haben können. Insoweit bestehen insbesondere Bedenken gegen die vom Antragsteller für eine Klage ins Auge gefasste Schadenshöhe. Der Antragsteller könnte als Schadensersatz vom Antragsgegner nur das verlangen, was

ihm aufgrund eines Fehlers bei der Entscheidung des Vorprozesses entgangen ist; es kommt also darauf an, inwieweit der Antragsteller der Höhe nach im Vorprozess eine Verurteilung hätte erreichen können.

Die Hebamme A hätte nur als Gesamtschuldnerin neben dem Gynäkologen zu haften, da beide für den entstehenden Schaden aus dem Geburtsvorgang nebeneinander verantwortlich sind (vgl. §§ 840, 421 BGB). Einer vollen Inanspruchnahme der Hebamme A auf den erhöhten Mehrbedarf könnte der mit dem Gynäkologen im Jahre 1996 geschlossene Abfindungsvergleich unter dem Gesichtspunkt des gestörten Gesamtschuldverhältnisses entgegenstehen. In diesem Vergleich kam zum Ausdruck, dass die Rechtsbeziehung zu dem Gynäkologen ein für alle Mal erledigt werden sollte, indem sämtliche denkbaren Ansprüche auch für die Zukunft abgegolten wurden. Diese sehr umfassende Formulierung legt die Auslegung nahe, dass dieser Vergleich den Gynäkologen auch vor einer Inanspruchnahme durch einen Ausgleichsanspruch eines Mitschädigers schützen sollte, falls dieser durch den Geschädigten in voller Höhe in Anspruch genommen würde. In einem derartigen Fall ist der Anspruch des Geschädigten gegen den nicht durch den Vergleich Privilegierten auf diejenige Haftungsquote beschränkt, welche der nicht durch den Vergleich privilegierte Schädiger im Innenverhältnis mit dem anderen zu tragen hätte (vgl. im Einzelnen Palandt-Sprau, BGB, 70. Aufl. 2011, § 840 Rn. 3 f; Palandt-Grüneberg, a.a.O., § 423 Rn. 4 zur beschränkten Gesamtwirkung eines Vergleichs). Hierzu und zu der auf die Hebamme A als Gesamtschuldnerin möglicherweise entfallende Quote fehlt bisher jeder Sachvortrag. Insbesondere sind für die Behauptung des Antragstellers, die Hebamme A trage die Hauptschuld an seiner Gesundheitsbeschädigung, im Hinblick auf die Erwägungen des bereits vorliegenden Sachverständigengutachtens zur Ursächlichkeit seiner Gesundheitsbeschädigung keine hinreichenden Anknüpfungspunkte ersichtlich.

G. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde war nicht veranlasst, da die Voraussetzungen des § 574 Abs. 3 Satz 1, Abs. 2 ZPO für eine Zulassung nicht erfüllt sind.

22. OLG Hamm, Beschluss vom 17.01.2011, Aktenzeichen: I-3 U 112/10, 3 U 112/10

Normen:

§ 253 BGB, § 823 Abs 1 BGB

Arzt- und Krankenhaushaftung: Organisationsverschulden des Krankenhausträgers beim Betreiben einer kleinen geburtshilflichen Belegabteilung; Schmerzensgeld bei Geburtsschäden bei einer Vakuumextraktion

Orientierungssatz

1. Kommt es infolge der verspäteten Verständigung des pädiatrischen Notdienstes durch den behandelnden gynäkologischen Belegarzt zu einem Geburtsschaden, so handelt es sich um einen originären ärztlichen Fehler des behandelnden Arztes .

2. Eine Vakuumextraktion statt einer Kaiserschnittentbindung, die bei dem Säugling zu einem Schädeltrauma verbunden mit einem schweren Entblutungsschock und Territorialhirninfarkten führt, rechtfertigt ein Schmerzensgeld in Höhe von 7.000 Euro .

3. Allein die Tatsache, dass es sich um eine kleine geburtshilfliche Belegabteilung handelte, führt noch nicht zur Feststellung eines Organisationsmangels des Krankenhausträgers. Ein solcher ist nicht anzunehmen, wenn ein normaler Geburtsvorgang in der Belegabteilung betreut werden kann und grundsätzlich die Möglichkeit besteht, bei auftretenden Komplikationen eine Verlegung von Mutter bzw. Kind in eine Einrichtung mit besseren Diagnose- und Therapiemöglichkeiten durchzuführen .

Fundstellen

KHE 2011/109 (red. Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

MedR 2011, 240 (Kurzwiedergabe)

Diese Entscheidung wird zitiert

Rechtsprechung

Parallelentscheidung OLG Hamm, 28. Februar 2011, Az: 3 U 112/10

Parallelentscheidung OLG Düsseldorf, 24. Februar 2011, Az: I-2 U 116/09

Literaturnachweise

Joachim Francke, jurisPR-MedizinR 6/2011 Anm 2 (Anmerkung)

Praxisreporte

Joachim Francke, jurisPR-MedizinR 6/2011 Anm 2 (Anmerkung)

Tenor

1. Der Antrag des Klägers auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Berufungsverfahren wird zurückgewiesen.

2. Der Senat weist nach Vorberatung darauf hin, dass beabsichtigt ist, die Berufung des Klägers durch einstimmigen Senatsbeschluss gemäß § 522 Abs.2 S.1 ZPO zurückzuweisen.

Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen 3 Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses.

Gründe

I.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Münster vom 20.05.2010, mit dem der Beklagte zu 2) zur Zahlung von 7.000 € Schmerzensgeld nebst Zinsen an den Kläger verurteilt und im Übrigen die Klage abgewiesen worden ist, hat keine Aussicht auf Erfolg. Aus diesem Grund war auch die vom Kläger für das Berufungsverfahren begehrte Prozesskostenhilfe zu versagen.

Die angefochtene Entscheidung hat die Klage, die gegen alle vier Beklagten auf Schadensersatz wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlungen und Aufklärungsversäumnisse gerichtet war, auf der Grundlage nicht zu beanstandender Tatsachenfeststellungen mit zutreffender Begründung zu Recht abgewiesen, soweit der Beklagte auch gegen die Beklagten zu 1) , 3) und 4) Schadensersatz und vom Beklagten zu 2) ein über 7.000 € hinausgehendes Schmerzensgeld begehrt hat. Ohne Erfolg rügt der Kläger weiterhin die genannten Behandlungsfehler der Beklagten sowie darauf beruhende Beeinträchtigungen; Aufklärungsfehler werden nur noch insoweit geltend gemacht, als dass der Kläger beanstandet, dass das Landgericht das wegen eines Aufklärungsmangels ausgeurteilte Schmerzensgeld hinsichtlich der geringen Höhe nicht hinreichend begründet habe.

1. Soweit der Kläger weiterhin einen Fehler des Beklagten zu 1) darin sieht, dass dieser das voraussichtliche niedrige Geburtsgewicht des Klägers nicht richtig ermittelt habe, hat der Sachverständige Prof. Dr. T bereits in seinem schriftlichen Gutachten überzeugend dargelegt, dass anlässlich der nach den Mutterschaftsrichtlinien vorgeschriebenen und am 23.08.1998, 04.01.1999 und 08.03.1999 durchgeführten Ultraschalluntersuchungen keine Anhaltspunkte für eine Wachstumsretardierung vorhanden waren. Insbesondere die am 08.03.1999 gemessenen Werte für den biparietalen Durchmesser, den Thoraxquerdurchmesser und die Femurlänge ergaben ein zeitgerechtes Kindswachstum. Mangels sonstiger Auffälligkeiten waren weitere Ultraschalluntersuchungen nicht geboten. Vielmehr hat sich erst nach der letzten Ultraschalluntersuchung durch den Beklagten zu 1) eine erhebliche Wachstumsretardierung ausgebildet, die aber vom Beklagten zu 1) mangels Notwendigkeit weiterer Ultraschalluntersuchungen nicht erkannt werden musste.

2. Entgegen den Ausführungen in der Berufungsbegründung hat das Landgericht die Bemessungsgrundlagen für das zugesprochene Schmerzensgeld in Höhe von 7.000 € hinreichend begründet. Insoweit waren der Bemessung des Schmerzensgeldes die für den Kläger im Vergleich zu einer Kaiserschnittentbindung belastendere Vakuumextraktion, das infolge dieser Extraktion eingetretene Schädeltrauma verbunden mit einem schweren Entblutungsschock und Territorialhirninfarkten und der stationäre Aufenthalt in der Kinderklinik B zu berücksichtigen, nicht aber die beim Kläger eingetretenen schweren und dauerhaften Folgen, nämlich die Tetraparese und die schwere geistige Entwicklungsstörung (s. hierzu unten), die das Landgericht zutreffend auf der Basis der umfassenden Ausführungen des neuropädiatrischen Sachverständigen Prof. Dr. Y nach dem Beweismaß des § 286 Abs.1 ZPO als nicht bewiesen angesehen hat. Im Hinblick auf die genannten festgestellten Folgen der Vakuumextraktion ist das vom Landgericht zugesprochene Schmerzensgeld der Höhe nach nicht zu beanstanden.

3. Soweit der Kläger beanstandet, die Vakuumextraktion sei mangels Indikation fehlerhaft gewesen, geht er von falschen Voraussetzungen aus. Der Sachverständige Prof. Dr. T hat ausgeführt, dass das Mitpressen der Mutter des Klägers in Unkenntnis der Wachstumsretardierung vertretbar gewesen sei. Eine um etwa 20 Prozent vom tatsächlichen Geburtsgewicht des Klägers abweichende Schätzung des Beklagten zu 2) wiederum sei ebenfalls noch vertretbar und nicht fehlerhaft; dies ist dem Senat auch aus anderen Verfahren bekannt. Angesichts dessen kann nicht festgestellt werden, dass sich der Beklagte zu 2) den goldenen Weg der Schnittentbindung in vorwerfbarer Weise verbaut hat. Zudem hat der Sachverständige Prof. Dr. T dargelegt, dass es sich bei dem Stand des Kopfes des Klägers in der Beckenmitte hinsichtlich der Kaiserschnittentbindung und der Vakuumextraktion um gleichwertige und damit echte Behandlungsalternativen, wenn auch mit unterschiedlichen Risiken für Mutter und Kind, handelte.

4. In nicht zu beanstandender Art und Weise hat sich das Landgericht nicht davon überzeugen können, dass in der postnatalen Behandlung des Klägers Fehler gemacht worden sind, die im rechtlichen Sinne als grobe Fehler einzuordnen wären. Der Sachverständige Prof. Dr. Y hat bereits in seinem schriftlichen Gutachten wie auch in der mündlichen Erläuterung ausführlich dargelegt, dass die diagnostischen und therapeutischen Möglichkeiten in der Klinik der Beklagten zu 4) nicht ausreichten, die hier beim Kläger aufgetretene Form der Blutung innerer Organe zu erkennen und dementsprechend therapeutisch darauf zu reagieren. Diese Form der Blutung tritt nicht nur sehr selten auf, sondern war auch sehr schwer zu

erkennen, weil es eine ganz langsame Blutung war. Der Sachverständige hat es sogar als fraglich bezeichnet, ob durch eine umfassende Kontrolle der Herz-Kreislauffunktionen auch in einer gut ausgestatteten Klinik die beginnende Kreislaufdestabilisierung wesentlich eher erkannt und die Therapie mit Zufuhr von Flüssigkeitsvolumen und Blut sowie die Behandlung mit kreislaufstabilisierenden Medikamenten entscheidend früher eingesetzt worden wäre.

Abgesehen von der vom Landgericht als fehlerhaft festgestellten verspäteten Verständigung des pädiatrischen Notdienstes durch den Beklagten zu 2) sind grundsätzliche organisatorische Mängel, die zu einer Beurteilung des Fehlers als grob führen könnten, nicht ersichtlich und auch vom Kläger nicht vorgetragen. Allein die Tatsache, dass es sich um eine kleine geburtshilfliche Belegabteilung handelte, führt noch nicht zur Feststellung eines Organisationsmangels. Es ist hier insbesondere nicht ersichtlich und feststellbar, dass der Fehler, wie vom Kläger in der Berufungsbegründung vorgetragen, aufgrund inkongruenter Verantwortungsbereiche von Belegarzt, Belegkrankenhaus und Hebammen verursacht worden ist. Vielmehr handelte es sich hier bei der verspäteten Verständigung des kinderärztlichen Notdienstes um einen originären ärztlichen Fehler des Beklagten zu 2), der seine Grundlage nicht in defizitären Strukturen im Krankenhaus der Beklagten zu 4) hatte. Das zeigt sich schon darin, dass der Sachverständige Prof. Dr. Y Zweifel daran gehabt hat, ob auch in einem größeren Krankenhaus mit besseren diagnostischen Möglichkeiten der beim Kläger aufgetretene und nur schwer erkennbare Verlauf früher erkannt worden wäre. Die vom Kläger in diesem Zusammenhang zitierten Entscheidungen sind für den vorliegenden Fall nicht einschlägig. Der vom Senat am 14.09.2009 entschiedene Fall (Senat, 3 U 9/08) betraf die Kompetenzüberschreitung von Hebammen im Verhältnis zum Belegarzt, ohne dass den dort handelnden Hebammen zuvor genügend klare Anweisungen zum Umgang mit geburtshilflichen Problemsituationen an die Hand gegeben worden waren. In dem vom Senat mit Urteil vom 16.01.2006 entschiedenen Rechtsstreit (Senat, VersR 2006, 512; s. auch BGHZ 161, 255) ging es um die Pflichten einer ein Geburtshaus betreibenden Hebamme sowie deren Verantwortlichkeit für Fehler eines die Geburt betreuenden Arztes. Sämtliche genannten Entscheidungen beschäftigen sich nicht mit der vom Kläger aufgeworfenen grundsätzlichen Frage, ob das Betreiben einer kleinen geburtshilflichen Belegabteilung in einem Krankenhaus wegen der gegenüber einem größeren Krankenhaus geringeren Diagnose- und Therapiemöglichkeiten an sich bereits einen vorwerfbaren Behandlungsfehler darstellt. Hierfür bestehen aber jedenfalls dann keine tatsächlichen und rechtlichen Ansatzpunkte, wenn ein normaler Geburtsvorgang in der Belegabteilung betreut werden kann und grundsätzlich die Möglichkeit besteht, bei auftretenden Komplikationen eine Verlegung von Mutter bzw. Kind in eine Einrichtung mit besseren Diagnose- und Therapiemöglichkeiten durchzuführen.

5. Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers ist für die Beurteilung eines Behandlungsfehlers des Beklagten zu 2 der Zeitpunkt 10.00 Uhr/10.05 Uhr maßgeblich. Denn der Sachverständige Prof. Dr. Y hat sowohl im schriftlichen Gutachten als auch nochmals im Rahmen seiner mündlichen Erläuterungen einen Fehler des Beklagten zu 2) erst für diesen Zeitpunkt angenommen, in dem er nicht spätestens zu diesem Zeitpunkt den kinderärztlichen Notdienst verbunden mit der Erklärung besonderer Eilbedürftigkeit verständigt hat. Es ist auf der Basis der Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. Y, insbesondere zur sehr schweren Erkennbarkeit des langsam fortschreitenden Entblutungsschocks, nicht feststellbar, dass der Beklagte zu 2) fehlerhaft nicht noch früher den neonatologischen Notdienst verständigt hat. Letztlich kommt es aber auf die Frage einer noch früheren Verständigung des kinderärztlichen Notdienstes auch deshalb nicht an, weil der Beklagte zu 2) schon wegen eines Aufklärungsversäumnisses für sämtliche mit der Vakuumextraktion verbundenen Folgen, insbesondere die laut Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. T hiermit verbundenen Blutungen, haftet.

6. Zu Recht und mit zutreffender Begründung, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird, hat das Landgericht eine Haftung der Beklagten zu 1), 3) und 4) abgelehnt. Soweit der Kläger in seiner Berufungsbegründung insoweit ausschließlich auf die unzureichende Ausstattung und Organisation der geburtshilflichen Belegabteilung abstellt, und deshalb die Beklagten zu 1), 3) und 4) den Beklagten zu 2) dort nicht hätten agieren lassen dürfen, wird auf das oben unter Ziffer 4 Ausgeführte verwiesen.

II.

Auch die übrigen Voraussetzungen des § 522 Abs.2 S.1 Nr.2 und 3 ZPO liegen vor. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und eine Entscheidung des Berufungsgerichts ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.

23. BGH, Urteil vom 05.10.2010, Aktenzeichen: VI ZR 186/08

Normen:

§ 287 Abs 1 ZPO, § 252 BGB

Erwerbsschaden bei Körperverletzung: Schadensermittlung für ein jüngeres Kind unter Berücksichtigung der erkennbaren Begabungen und Fähigkeiten sowie der beruflichen bzw. schulischen Stellung der Eltern und Geschwister

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 .

Orientierungssatz

Zitierungen zu Leitsatz 1: Bestätigung OLG Frankfurt, 28. Oktober 1987, 17 U 171/83, VersR 1989, 48; OLG Karlsruhe, 25. November 1988, 10 U 188 /88, VersR 1989, 1101 und OLG Schleswig, 29. Februar 2008, 4 U 149/07, OLGR Schleswig 2009, 305.

Fundstellen

NSW ZPO § 287 (BGH-intern)

NSW BGB § 252 (BGH-intern)

MDR 2010, 1381-1382 (Leitsatz und Gründe)

VersR 2010, 1607-1610 (Leitsatz und Gründe)

GesR 2010, 685-689 (Leitsatz und Gründe)

ZMGR 2010, 354-359 (Leitsatz und Gründe)

RuS 2010, 528-532 (Leitsatz und Gründe)

KHR 2010, 122-126 (Leitsatz und Gründe)

UV-Recht Aktuell 2011, 78-87 (Leitsatz und Gründe)

ZfSch 2011, 79-84 (red. Leitsatz und Gründe)

NZV 2011, 79-82 (Leitsatz und Gründe)

SVR 2011, 64-65 (Leitsatz und Gründe)

VRS 120, Nr 32 (Leitsatz und Gründe)

VRS 120, 143-151 (2011) (Leitsatz und Gründe)

ACE-Verkehrsjurist 2011, Nr 1, 13-17 (Leitsatz und Gründe)

NJW 2011, 1148-1151 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

NJW-Spezial 2010, 715 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)

FamRZ 2010, 1977 (Leitsatz)

Schaden-Praxis 2010, 429 (Leitsatz)

VRR 2010, 461-462 (Leitsatz, Kurzwiedergabe)

ZAP EN-Nr 15/2011 (Leitsatz)

Verkehrsrecht aktuell 2011, 23 (Leitsatz, Kurzwiedergabe)

Schaden-Praxis 2011, 73 (Leitsatz)

JurBüro 2011, 162 (Leitsatz)

Schaden-Praxis 2012, 72 (Leitsatz)

Diese Entscheidung wird zitiert

Rechtsprechung

Anschluss LG Münster, 10. Juni 2011, Az: 16 O 280/10

Literaturnachweise

Gottfried Schiemann, NJW 2011, 1151 (Anmerkung)

Andreas Spickhoff, NJW 2011, 1651-1658 (Aufsatz)

Michael Herkenhoff, NZV 2013, 11-14 (Aufsatz)

Andreas Teubner, ZMGR 2012, 130-132 (Anmerkung)

Diese Entscheidung zitiert

Rechtsprechung

Bestätigung Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, 29. Februar 2008, Az: 4 U 149/07

Bestätigung OLG Karlsruhe, 25. November 1988, Az: 10 U 188/88

Bestätigung OLG Frankfurt, 28. Oktober 1987, Az: 17 U 171/83

Tenor

Die Revisionen gegen das Urteil dess 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 Verdienstausfall 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 Verdienstausfallschaden 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 Verdienstausfallschaden 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 Verdienstausfalls 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 Verdienstausfallschaden 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 Verdienstausfallschaden 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 auszuprägen.

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 Hochschulinformatikers 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 Verdienstausfallschaden 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 Verdienstausfallrente "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 Verdienstausfallrente enthält. Das Berufungsgericht hat ausweislich des Berufungsurteils ein Grund- und Teilurteil erlassen, weil "mangels Feststellungen zur Höhe des Verdienstausfalls" 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 Betragsverfahren vorbehalten hat. Dies ist nicht zu beanstanden. Denn die Laufzeit bestimmt die Höhe des zu ersetzenden Schadens.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92, 97 ZPO.

Galke

Zoll

Wellner

Diederichsen

Stöhr

24. OLG Köln 20. Zivilsenat, Urteil vom 13.08.2010, Aktenzeichen: 20 U 22/09, I-20 U 22/09

Norm:

§ 5 Nr 3 AHB

Berufshaftpflichtversicherung eines Arztes: Umfang der Aufklärungspflicht des Versicherungsnehmers

Leitsatz

Die Aufklärungsobliegenheit des VN nach § 5 Nr. 3 AHB beschränkt sich grundsätzlich auf Tatsachen. Dagegen braucht der VN solche Fragen nicht zu beantworten, die ihm eine fachspezifische Bewertung abverlangen. Das gilt auch dann, wenn er entsprechende Fachkenntnisse besitzt .

Orientierungssatz

Zitierung: Anschluss OLG Frankfurt, 14. Mai 2009, 7 U 185/08, OLGR Frankfurt 2009, 943 .

Fundstellen

RuS 2011, 21-22 (red. Leitsatz und Gründe)

VersR 2011, 339-341 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

Versicherung und Recht kompakt 2011, 61-63 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)

Diese Entscheidung wird zitiert

Literaturnachweise

Joachim Francke, jurisPR-MedizinR 2/2011 Anm 3 (Anmerkung)

Praxisreporte

Joachim Francke, jurisPR-MedizinR 2/2011 Anm 3 (Anmerkung)

Diese Entscheidung zitiert

Rechtsprechung

Anschluss OLG Frankfurt, 14. Mai 2009, Az: 7 U 185/08

Tenor

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 16. Januar 2009 verkündete Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Aachen - 9 O 539/07 - abgeändert.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom 4. Mai 2005 nicht wirksam den Versicherungsschutz entzogen hat und aufgrund des bestehenden Versicherungsverhältnisses verpflichtet ist, ihr Versicherungsschutz für den geltend gemachten Schaden der Frau B. G., geboren am 16. August 1966, aufgrund des Geburtsschadens ihres Sohnes H. G., geboren am 31. Oktober 2003, zu gewähren.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn die Klägerin nicht vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die Klägerin ist praktizierende Ärztin für Frauenheilkunde und Geburtshilfe. Sie unterhält bei der Beklagten eine Berufs- und Betriebshaftpflichtversicherung, auf die u.a. die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHB) Anwendung finden. Im Jahr 2003 betreute die Klägerin ihre Patientin B. G., die als Risikopatientin eingestuft war, während ihrer Schwangerschaft. Am Vormittag des 31. Oktober 2003 führte die Klägerin bei Frau G. ein ambulante CTG-Kontrolle durch. Im Hinblick auf das Ergebnis der Kontrolluntersuchung suchte Frau G. am gleichen Nachmittag die Universitätsklinik C. auf. Nach Auswertung eines dort geschriebenen CTG wurde gegen 18:00 Uhr eine eilige Kaiserschnittentbindung angeordnet; der Sohn H. wurde um 20:08 Uhr geboren. Bei dem Kind, das zunächst von der Klägerin noch weiterhin ambulant behandelt worden ist, wurden erhebliche neurologische Behinderungen (vor allem eine schwere psychomotorische Retardierung bei spastischer Cerebralparese) festgestellt.

Im November 2004 forderte der von Frau G. zur Prüfung etwaiger Behandlungsfehler beauftragte Rechtsanwalt Dr. V. bei der Klägerin die Behandlungsunterlagen an. Nachdem der Anwalt Mitte Januar 2005 die Bitte um Übersendung der Unterlagen wiederholt hatte, setzte die Klägerin sich mit der Beklagten in Verbindung. Dieser überließ sie Anfang Februar 2005 das Anwaltsschreiben, die Behandlungsunterlagen sowie einen handschriftlich verfassten Überblick über den Behandlungsverlauf und die Geschehnisse am 31. Oktober 2003 (GA 35/36 d.A.). Die von der Beklagten beauftragte Firma D. wandte sich mit Schreiben vom 7. Februar 2005 an die Klägerin. Sie wies darauf hin, dass sie zur Prüfung der Haftungsfrage eine interne medizinische Prüfung veranlasst habe, und richtete an die Klägerin folgende Fragen:

1. War das CTG am 31. Oktober 2005 - aus der allein maßgeblichen Sicht ex ante - so pathologisch, dass eigentlich eine sofortige Krankenhauseinweisung angezeigt gewesen wäre? (eine Kopie dieses CTG's liegt bei)

2. Hätte eine um einige (wie viele?) Stunden frühere Krankenhauseinweisung den weiteren Verlauf zu verändern vermocht?

3. Worauf ist die Behinderung des Kindes zurückzuführen?

Mit Schreiben vom 24. Februar 2005 stellte die D. folgende weitere Fragen an die Klägerin:

1. Bitte schildern Sie uns die Abläufe des 31. Oktober 2003 so minutiös wie möglich.

2. Was genau haben Sie der Patientin mitgeteilt; welche Vereinbarungen wurden mit ihr getroffen?

3. Haben Sie eine Einweisung ausgestellt? Bitte senden Sie uns gegebenenfalls eine Kopie.

4. Haben Sie der Patientin eine Kopie des CTG's mitgegeben?

5. Wissen Sie, wann die Krankenhausaufnahme erfolgt ist? Falls nein, wollen Sie dies bitte in der Klinik erfragen.

6. Sehen Sie eine Möglichkeit, weitere Unterlagen aus der Entbindungsklinik zu erhalten?

7. Können Sie sich erklären, warum keine primäre Sectio durchgeführt wurde?

Mit Schreiben vom 14. März 2005, vom 30. März 2005 und vom 14. April 2005 erinnerte D. an die Beantwortung der Fragen und erklärte, nachdem die Klägerin nicht reagiert hatte, mit Schreiben vom 4. Mai 2005, dass von dem Leistungsverweigerungsrecht nach § 6 AHB Gebrauch gemacht werde. Die Klägerin beantwortete die mit Schreiben vom 24. Februar 2005 gestellten Fragen schließlich mit Anwaltsschreiben vom 22. November 2005 (GA 51 ff.). Die Beklagte hielt in der Folgekorrespondenz an der Leistungsverweigerung fest, verzichtete allerdings bis 31. Dezember 2007 auf die Einhaltung der Frist nach § 12 Abs. 3 VVG a.F.

Rechtsanwalt Dr. V. machte im September 2007 für Frau G. Ansprüche auf Schadensersatz und Schmerzensgeld gegen die Klägerin sowie die Universitätsklinik C. geltend. Der Klägerin wurde im

wesentlichen als behandlungsfehlerhaft zur Last gelegt, nicht erkannt zu haben, dass das von ihr geschriebene CTG hochpathologisch gewesen sei, so dass die sofortige Einweisung der Frau G. in die Universitätsklinik zur Durchführung eines Kaiserschnitts anzuordnen gewesen wäre.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Beklagte sei nicht leistungsfrei geworden. Sie hat darauf hingewiesen, dass sie der Beklagten im Februar 2005 die Behandlungsunterlagen überlassen und den Geschehensablauf schriftlich dargestellt habe. Dass sie die konkret an sie gerichteten Fragen zunächst nicht beantwortet habe, beruhe jedenfalls weder auf Vorsatz noch auf grober Fahrlässigkeit Ihr sei die rechtzeitige Beantwortung aufgrund beruflicher Überbelastung, privater Sorgen und gesundheitlicher Probleme nicht möglich gewesen. Zudem habe sie selbst nicht alle Informationen zur Beantwortung der Fragen gehabt, sondern habe Nachforschungen in der Universitäts-Frauenklinik durchführen müssen. Der Beklagten sei durch die verspätete Beantwortung der Fragen auch kein Schaden entstanden. Bis zur Beantwortung mit Schreiben vom 22. November 2005 seien von Frau G. noch keine Ansprüche geltend gemacht worden.

Die Klägerin hat beantragt,

festzustellen, dass die Beklagte ihr mit Schreiben vom 4. Mai 2005 nicht wirksam den Versicherungsschutz entzogen hat und aufgrund des bestehenden Versicherungsverhältnisses verpflichtet ist, ihr Versicherungsschutz für den geltend gemachten Schaden der Frau B. G., geboren am 16. August 1966, aufgrund des Geburtsschadens ihres Sohnes H. G., geboren am 31. Oktober 2003, zu gewähren.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat sich auf Leistungsfreiheit wegen vorsätzlicher Obliegenheitsverletzung nach § 5 Nr. 3 AHB berufen. Durch die übersandten handschriftlichen Notizen habe die Klägerin ihrer Mitwirkungspflicht nicht genügt. Das habe der Klägerin auch klar sein müssen, weil sie, die Beklagte, weitere Fragen gestellt und deren Beantwortung mehrmals angemahnt habe.

Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 16. Januar 2009, auf das wegen der tatsächlichen Feststellungen Bezug genommen wird, abgewiesen.

Dagegen richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der sie ihren erstinstanzlich gestellten Klageantrag in vollem Umfang weiterverfolgt.

Die Klägerin hält das Urteil für eine Überraschungsentscheidung. Weder habe das Landgericht zuvor darauf hingewiesen, dass es von einer vorsätzlichen Obliegenheitsverletzung ausgehe, noch sei darauf hingewiesen worden, dass eine Einschränkung der völligen Leistungsfreiheit des Versicherers über den Grundsatz von Treu und Glauben nicht in Betracht komme. In der Sache meint die Klägerin weiterhin, sie habe alles Erforderliche unternommen, indem sie die Beklagte durch die Übersendung der Behandlungsunterlagen sowie der handschriftlichen Notizen über den Sachverhalt informiert habe. Sie habe damit ihre Bereitschaft zum Zusammenwirken mit der Beklagten gezeigt. Eine weitere Beantwortung der ihr später konkret gestellten Fragen sei ihr schon deshalb nicht detaillierter möglich gewesen, weil der Vorgang schon weit über ein Jahr zurückgelegen habe. Eine weitere "minutiöse" Schilderung, wie die Beklagte sie verlangt habe, habe sie nicht leisten können. Die Abläufe des 31. Oktober 2003 habe sie mit der Notiz so wiedergegeben, wie sie sie noch in Erinnerung gehabt habe. Auch die Frage, was genau sie der Patientin mitgeteilt habe, sei in der Notiz beantwortet. Eine Einweisung in die Klinik sei nicht erfolgt; diese sei auch nicht nötig gewesen, da die Patientin auch bereits Patientin der Universitäts-Frauenklinik gewesen sei. Die Frage danach, ob der Patientin eine Kopie des CTG mitgegeben worden sei, habe sie deshalb nicht beantwortet, weil sie insoweit keine Erinnerung mehr gehabt habe. Die weiteren Fragen würden sich auf den Krankenhausaufenthalt der Patientin beziehen. Hierzu habe sie aus eigener Kenntnis nichts sagen können.

Jedenfalls habe sie nicht vorsätzlich gehandelt. Sie habe die Beklagte unverzüglich unterrichtet. Weitere Informationen habe sie auch erst nach monatelangen Recherchen von der Klinik erhalten. Überdies sei sie mit ihrer Arbeit überlastet gewesen. Sie sei täglich lange in ihrer Praxis gewesen, habe außerdem private und gesundheitliche Probleme gehabt. Sie habe sich im übrigen in einem Irrtum befunden, weil sie geglaubt habe, der Beklagten schon alle nötigen Informationen erteilt zu haben. Einer Leistungsfreiheit der Beklagten stehe jedenfalls entgegen, dass ihr durch die verspätete Beantwortung der Fragen kein Nachteil entstanden sei. Selbst bei vorsätzlichem Handeln fehle es an der generellen Eignung, die Interessen der Beklagten ernsthaft zu gefährden; auch sei ihr kein erhebliches Verschulden zur Last zu legen.

Die Beklagte, die die Zurückweisung der Berufung beantragt, verteidigt das angefochtene Urteil..

Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache Erfolg.

Die Beklagte hat der Klägerin Deckungsschutz aus der Berufshaftpflichtversicherung für den streitgegenständlichen Schadensfall zu gewähren. Sie ist nicht wegen einer Obliegenheitsverletzung der Klägerin gemäß § 6 Satz 1 AHB von der Leistungspflicht frei geworden.

Nach § 5 Nr. 3 AHB hat ein Versicherungsnehmer alles zu tun, was zur Klarstellung des Schadenfalls dient, und er hat den Versicherer "bei der Abwehr des Schadens sowie bei der Schadensermittlung und -regulierung zu unterstützen, ihm ausführliche und wahrheitsgemäße Schadensberichte zu erstatten, alle Tatumstände, welche auf den Schadensfall Bezug haben, mitzuteilen und alle nach Ansicht des Versicherers für die Beurteilung des Schadensfalls erheblichen Schriftstücke einzusenden."

Der Inhalt dieser weit gefassten Aufklärungsobliegenheiten bemisst sich nach Treu und Glauben unter Abwägung der beiderseitigen Interessen (vgl. Späte, AHB, § 5, Rn. 25). Grundsätzlich bezieht sich die Aufklärungspflicht auf alles, was der Aufklärung des Sachverhalts dienlich sein kann. Wie weit die Aufklärungspflicht geht, ist im jeweiligen Einzelfall festzustellen (Späte aaO). Die Mitteilungspflicht beschränkt sich allerdings grundsätzlich auf Tatsachen , die der Sachaufklärung dienen. Das folgt schon aus dem Wortlaut des § 5 Nr. 3 AHB, wenn dort von "Schadensberichten" und von der Mitteilung von "Tatumständen" die Rede ist. Der Bundesgerichtshof hat es allerdings auch für zulässig gehalten, dass dem Versicherungsnehmer Fragen gestellt werden, deren Beantwortung von ihm eine Wertung fordert (vgl. BGH, VersR 1964, 475 und VersR 1965, 654). Das bedeutet allerdings nach Auffassung des Senats nicht, dass der Versicherer vom Versicherungsnehmer auch die Beantwortung solcher Fragen beanspruchen kann, die ihm eine fachspezifische Bewertung eines tatsächlichen Geschehens abverlangen, wie sie in einem Rechtsstreit typischerweise ein Sachverständiger zu leisten hat. Das lässt sich aus § 5 Nr. 3 AHB nicht herleiten. Der Versicherungsnehmer darf die dort aufgeführten Mitwirkungspflichten so verstehen, dass er gehalten ist, dem Haftpflichtversicherer eine breite Tatsachengrundlage zum Schadensfall zu vermitteln, damit dieser in den Stand versetzt wird, eine etwaige Haftung zu prüfen, wobei es Sache des Versicherers ist, sich insoweit - falls erforderlich - gutachterlich beraten zu lassen. Das hat auch dann zu gelten, wenn der Versicherungsnehmer entsprechende Fachkenntnisse besitzt. Auch dann ist er in seiner Eigenschaft als Versicherungsnehmer betroffen und nicht gehalten, fachliche Wertungen abzugeben, die ohnehin mit Rücksicht darauf, dass der Versicherungsnehmer in den Schadensfall involviert ist, von geringer Aussagekraft wären. Soweit es - wie auch hier - um medizinische Wertungen geht, die einem Sachverständigen vorbehalten sind,, entspricht es demgemäß obergerichtlicher Rechtsprechung, dass insoweit keine sanktionsbewehrte Obliegenheit des Versicherungsnehmers zur Mitwirkung besteht, selbst wenn dieser medizinisch vorgebildet ist (OLG Frankfurt, OLGR 2009, 943 und NVersZ1999, 230; KG VersR 1986, 353, 355; Lücke in: Prölss/Martin, VVG, 28. Aufl., Nr. 25 AHB 2008, Rn. 14 a.E.).

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze ist im vorliegenden Fall festzuhalten, dass die Beklagte der Klägerin eine Vielzahl von Fragen gestellt hat, die nicht unter die Aufklärungspflicht nach § 5 Nr. 3 AHB fallen, und dass die Klägerin durch Übersendung der Behandlungsunterlagen und Mitteilung des wesentlichen Geschehensablaufs am 31. Oktober 2005 die Beklagte im Kern über den Schadensfall unterrichtet hatte. Soweit danach noch ein berechtigtes Nachfrageinteresse der Beklagten bestand, war die verspätete Beantwortung jedenfalls nicht geeignet, die Interessen der Beklagten ernsthaft zu gefährden, und der Klägerin ist auch kein erhebliches Verschulden zur Last zu legen. Im Einzelnen:

Sämtliche 3 Fragen im Schreiben der D. vom 7. Februar 2005 verlangten der Klägerin medizinische Wertungen ab. Zulässig wäre alleine die Frage gewesen, wie die Klägerin das von ihr am 31. Oktober 2008 erstellte CTG tatsächlich interpretiert hatte. Das aber hatte die Klägerin schon mit ihren der Beklagten überlassenen handschriftlichen Notizen beantwortet (das Kind sei auffallend ruhig gewesen). Die Frage 1) zielte indes von vornherein nicht darauf ab, eine Antwort auf jene - zulässige - Frage zu erhalten, sondern die Klägerin wurde aufgefordert, das CTG neu zu bewerten und sich zu der (haftungsbegründenden) Problematik zu äußern, ob eine andere als die tatsächlich erfolgte Bewertung des CTG zutreffend gewesen wäre. Das ist eine Fragestellung, wie sie in einem Arzthaftungsprozess einem neutralen Sachverständigen vorzubehalten wäre. Zu klären, wie das CTG nach fachmedizinischem Standard korrekt zu interpretieren gewesen wäre, ist nicht mehr Gegenstand der Mitwirkungspflichten der Klägerin nach § 5 Nr. 3 AHB. Gleiches gilt für die Fragen 2) und 3) des Schreibens vom 7. Februar 2005, die der Klägerin schwierige medizinische Bewertungen abverlangte und deren Beantwortung selbst in Arzthaftungsprozessen mit gutachterlicher Beteiligung häufig nicht mit letzter Sicherheit möglich ist.

Die Fragen 1) und 2) aus dem Schreiben vom 24. Februar 2005 hatte die Klägerin bereits mit den der Beklagten überlassenen handschriftlichen Notizen beantwortet. Wenn der Beklagten dies nicht reichte, dann hätte sie der Klägerin klar vorgeben müssen, auf welche weiteren tatsächlichen Details sie Wert legte. Mit der Formulierung, die Klägerin möge die Abläufe des 31. Oktober 2003 "so minutiös wie möglich" schildern, lässt sich ohne Erläuterung wenig anfangen. Den Ablauf am 31. Oktober 2003 hatte die Klägerin im wesentlichen mitgeteilt - dies reichte grundsätzlich auch aus, denn es ging in tatsächlicher Hinsicht alleine darum, wie die Klägerin das CTG bewertet und welche tatsächliche Folgerung sie aus dieser Bewertung gezogen hatte. Wie die Klägerin das Ergebnis des CTG eingeschätzt hatte, hatte sie angegeben. Was sie

daraufhin der Patientin geraten hat (Frage 2 des Schreibens), hat sie ebenfalls geschildert (es sei eine erneute Kontrolle in der Uni-Frauenklinik erforderlich). Sie hatte ferner eingeräumt, sich dahin Vorwürfe zu machen, dass sie die Patientin nicht unmittelbar in die Klinik geschickt habe. Damit war der Beklagten eine ausreichende Tatsachengrundlage vermittelt. Weiteren Fragebedarf hätte sie konkret anmelden müssen.

Die Frage 3 nach der Ausstellung einer Einweisung in die Universitätsklinik war durch die handschriftlichen Notizen nicht ausdrücklich beantwortet. Insoweit mag die nicht zeitgerechte Beantwortung eine Obliegenheitsverletzung darstellen. Diese wiegt aber nicht schwer, zumal nicht recht ersichtlich ist, welches konkrete Interesse die Beklagte an der Beantwortung dieser Frage hatte. Entscheidend ging es darum, ob der Patientin geraten wurde, sich sofort (sei es mit, sei es ohne Einweisung) in die Klinik zu begeben. Dass dies nicht geschehen war, hatte die Klägerin in ihren handschriftlichen Aufzeichnungen zugestanden.

Auch die nicht fristgerechte Beantwortung der Frage 4 danach, ob die Klägerin der Patientin das CTG mitgegeben hat, mag eine Obliegenheitsverletzung begründen. Aber auch hier gilt, dass sich der Sinn der Frage nicht recht erschließt. Auch wenn die Klägerin der Patientin das CTG mitgegeben hätte, änderte dies nichts daran, dass sie es möglicherweise versäumt hatte, ihr zu raten, sich sogleich in die Klinik zu begeben. Im übrigen ist, als Frau G. sich in die Klinik begeben hat, dort sogleich ein neues CTG geschrieben worden.

Die Frage danach, wann die Krankenhausaufnahme erfolgt ist (Frage 5), war unzulässig. weil die Klägerin sie ohne eine Erkundigung in der Klinik nicht zuverlässig beantworten konnte. Zu einer solchen Erkundigung war sie nicht verpflichtet. Abgesehen davon, dass es der Beklagten ohne weiteres zumutbar gewesen wäre, dies selbst bei der Klinik zu erfragen, ist ein Versicherungsnehmer im Rahmen der Mitwirkungsobliegenheit grundsätzlich nicht gehalten, Erkundigungen bei Dritten einzuholen. Ausnahmen bestehen, soweit zwischen Versicherungsnehmer und Drittem eine Rechtsbeziehung besteht (Verwandtschaft, Vertrag). Bestehen solche rechtlichen Verbindungen nicht, muss der Versicherungsnehmer sich nicht bei Dritten erkundigen (vgl. Lücke in: Prölss/Martin, aaO, Rn. 19).

Gleiches gilt für die Frage 6, mit der die Klägerin dazu Auskunft geben sollte, wie man an weitere Unterlagen aus der Klinik gelangen könne. Die Klägerin war insoweit nicht gehalten, sich ihrerseits zu bemühen, solche Unterlagen für die Beklagte zu beschaffen, zumal dies ohne eine Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht auch rechtlich nicht möglich gewesen wäre. Wenn die Beklagte an jenen Unterlagen interessiert war, war es ihre Sache, sich diese zu besorgen.

Unzulässig war auch die Frage 7 danach, ob die Klägerin sich "erklären könne", warum keine primäre Sectio (also ein im voraus abgesprochener Kaiserschnitt) geplant gewesen sei. Soweit damit eine unterlassene Planung der Universitätsklinik gemeint gewesen sein sollte, war die Frage nicht zulässig, weil der Klägerin damit eine Bewertung des Vorgehens Dritter abverlangt worden wäre. Ob die Beklagte damit auch ansprechen wollte, dass die Klägerin mit der Patientin eine primäre Sectio hätte erörtern müssen, hat sie nicht ausdrücklich klargestellt. Im übrigen wäre auch die Relevanz einer solchen Frage nicht ersichtlich, denn selbst wenn eine primäre Sectio abgesprochen gewesen wäre, wäre eine solche Absprache hinfällig, wenn nach hochpathologischem CTG eine sofortige Schnittentbindung indiziert war.

Im Ergebnis bedeutet dies: Die Beklagte hatte mehrere unzulässige Fragen gestellt, mehrere Fragen waren beantwortet, einige Fragen waren letztlich unerheblich. Einige wenige, eher nebensächliche Fragen hat die Klägerin nicht fristgerecht beantwortet. Bei der erforderlichen Gesamtbewertung führt dies selbst dann, wenn man der Klägerin insoweit Vorsatz unterstellt, nicht zu einer Leistungsfreiheit der Beklagten. Die Obliegenheitsverletzung ist folgenlos geblieben; es ist nicht ersichtlich, dass die verspätete Beantwortung der zulässig gestellten und noch nicht ausreichend beantworteten Fragen irgendeinen nachteiligen Einfluss auf die Feststellung des Versicherungsfalls gehabt hat. Dann aber käme nach der Relevanzrechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine Leistungsfreiheit nur dann in Betracht, wenn die konkrete Obliegenheitsverletzung generell geeignet wäre, die Interessen des Versicherers ernsthaft zu gefährden, und wenn den Versicherungsnehmer ein erhebliches Verschulden treffen würde. Schon eine ernsthafte Interessengefährdung kann hier angesichts des Umstandes, dass die Klägerin um Aufklärung bemüht war und nur eher nebensächliche, zulässig gestellte Fragen nicht zeitgerecht beantwortet hat, nicht angenommen werden. Darüber hinaus fehlt es unter Berücksichtigung der aufgezeigten Umstände an einem erheblichen Verschulden der Klägerin. Anders als in dem Fall, der der Entscheidung des OLG München (VersR 1980, 570) zugrunde lag - dort hatte der Versicherungsnehmer jegliche Mitarbeit verweigert -, hat die Klägerin zur Sachaufklärung beigetragen. Die Beklagte war über die wesentlichen Punkte, zu denen sie ein berechtigtes Aufklärungsinteresse hatte, informiert.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1 Nr. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor.

Berufungsstreitwert: 534.400,- €

25. OLG München, Urteil vom 08.07.2010, Aktenzeichen: 1 U 4550/08

Norm:

§ 823 Abs 1 BGB

Arzthaftung bei Geburtsschaden: Mangelhafte Dokumentation bei Schulterdystokie; Beweislast des Geburtshelfers; Schmerzensgeld bei Armplexusparese

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 .

Fundstellen

VersR 2012, 111-113 (Leitsatz und Gründe)

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 Vakuumextraktion 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 betrugen 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 07.07.3003 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 (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.

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 abhänge. 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 Beinfixierungen 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 Krafteinwirkung 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 kristellert 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 Armplexusparesen 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 Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 und 2 ZPO. Die vorläufige Vollstreckbarkeit bestimmt sich nach den §§ 708 Ziff. 10, 711 ZPO.

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.

26. OLG Frankfurt, Urteil vom 02.03.2010, Aktenzeichen: 8 U 102/08

Norm:

§ 823 Abs 1 BGB

Arzthaftung: Notwendige Aufklärung über die Geburtsalternative einer Schnittentbindung

Orientierungssatz

In einer normalen Entbindungssituation, bei der die Möglichkeit einer Schnittentbindung medizinisch nicht indiziert und deshalb keine echte Alternative zur vaginalen Geburt ist, muss der ärztliche Geburtshelfer ohne besondere Veranlassung die Möglichkeit einer Schnittentbindung nicht zur Sprache bringen. Über die Möglichkeit einer Schnittentbindung muss nur aufgeklärt werden, wenn sie aus medizinischer Sicht indiziert ist, weil für den Fall, dass die Geburt vaginal erfolgt, ernstzunehmende Gefahren für das Kind drohen und daher im Interesse des Kindes gewichtige Gründe für eine Schnittentbindung sprechen, wobei diese auch unter Berücksichtigung der Konstitution und Befindlichkeit der Mutter in der konkreten Situation eine medizinisch verantwortbare Alternative darstellen muss (vgl. BGH, 14. September 2004, VI ZR 186/03=NJW 2004, 3703).

Diese Entscheidung zitiert

Rechtsprechung

Vergleiche BGH, 14. September 2004, Az: VI ZR 186/03

Tenor

Die Berufung des Klägers gegen das am 28.1.2008 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Gießen (2 O 72/06) wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 101.700 € festgesetzt.

Gründe

I.

Die Mutter des Klägers wurde am ….2002 nach der 39. Schwangerschaftswoche stationär in der Abteilung für Gynäkologie und Geburtshilfe des X-Hospitals Stadt 1 aufgenommen. Während der nur sehr langsam fortschreitenden Geburt bat die Mutter des Klägers zunächst vergebens um eine Schnittentbindung.

Tatsächlich kam der Kläger schließlich ….2002 um 17:57 Uhr im X-Hospital in Stadt1 nach einer Schnittentbindung zu Welt, allerdings erst, nachdem der Versuch misslungen war, ihn durch Vakuumextraktion (Saugglocke) zu entwickeln. Der Kläger wurde mit einer schweren metabolischen Azidose geboren und musste reanimiert werden, Spontanatmung stellte sich nach 13 Minuten ein. Der Kläger ist dauerhaft schwer geschädigt. Er leidet an einem erheblichen Entwicklungsrückstand, an Hirnanfallsleiden, Lähmungserscheinungen und Schwerhörigkeit.

Die Beklagte ist im X-Hospital Belegärztin der gynäkologischen Abteilung und betreute die Geburt ärztlich. Die Geburt begleitete außerdem eine Hebamme (die Streitverkündete Y). Bei der Schnittentbindung wirkte ein Anästhesist (der Streitverkündete Z) mit, der den Kläger nach der Geburt versorgte, während die Beklagte zunächst die Mutter des Klägers nachoperativ behandelte. Ab 18:40 Uhr übernahm der pädiatrische Abholdienst der Klinik für Kinder- und Jugendmedizin des … Klinikums Stadt2 die Versorgung des Klägers.

Der Kläger ist der Auffassung, der Beklagten seien schwerwiegende Fehler während der Begleitung und Durchführung der Geburt unterlaufen. Wegen der Vorwürfe im Einzelnen wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen (Bl. 159 ff d.A). Der Kläger hat deswegen in erster Instanz ein Schmerzensgeld von mindestens 50.000 €, eine monatliche Schmerzensgeldrente in Höhe von 350 € und die Feststellung der Ersatzpflicht für bereits entstandene und noch entstehende materielle und immaterielle Schäden begehrt. Die Beklagte ist den Forderungen entgegengetreten.

Das Landgericht hat die Klage, sachverständig beraten durch SV1, abgewiesen. Ein Behandlungsfehler sei der Beklagten nicht vorzuwerfen. Wegen der Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen.

Mit der Berufung verfolgt der Kläger seine erstinstanzlichen Verfahrensziele unverändert weiter.

Die Berufung wird auf mehrere Angriffe gestützt.

Sie rügt eine fehlerhafte Tatsachenfeststellung des Landgerichts, das sich – wie der gerichtliche Sachverständige – nicht ausreichend mit den Inhalten eines in wesentlichen Fragen abweichenden Gutachtens der Privatgutachterin SV2 (Medizinischer Dienst der Krankenkassen) vom 19.10.2006 auseinandergesetzt habe; die Fehlerhaftigkeit der Tatsachenfeststellung ergebe sich auch aus einer ergänzenden Stellungnahme der Privatgutachterin vom 7.5.2008, die der Kläger auf Grund des erstinstanzlichen Urteils eingeholt hat.

Im Einzelnen bringt die Berufung vor, das gerichtliche Gutachten (SV1) und die Ausführungen der Privatgutachterin SV2 vom 19.10.2006 wiesen wesentliche Abweichungen auf, die weiterer Aufklärung bedurft hätten. Entgegen den Feststellungen des gerichtlichen Sachverständigen sei die Geburtseinleitung mittels Prostaglandin nämlich – wie von Frau SV2 ausgeführt – nicht medizinisch indiziert gewesen; indiziert sei es vielmehr gewesen, zuzuwarten. Das Landgericht sei dem gerichtlichen Sachverständigen gefolgt, ohne ihn dazu mündlich zu befragen. Entgegen den Feststellungen des gerichtlichen Sachverständigen könne auch nicht davon ausgegangen werden, dass eine Vakuumextraktion indiziert gewesen sei, insbesondere deswegen nicht, weil der Höhenstand des kindlichen Kopfes zuvor nicht bestimmt und seine Bestimmung auch nicht dokumentiert worden sei. Tatsächlich sei von einem kontraindizierenden Hochstand des kindlichen Kopfes auszugehen und nicht davon, dass der Kopf am Beckenboden lag. Das folge auch daraus, dass der Kopf sich bei der späteren Notsectio im Beckeneingang befunden habe. Dies folge ferner daraus, dass beide Extraktionsversuche gescheitert seien. Die erfolglosen Versuche einer Vakuumextraktion seien tatsächlich nicht mit der erforderlichen Sorgfalt durchgeführt worden, weil – wie die Privatgutachterin SV2 ausführt – kein Nachtasten und kein Probezug stattgefunden hätten. Diese Maßnahmen seien dokumentationspflichtig. Es sei auch nicht nachvollziehbar, warum nach dem ersten erfolglosen Versuch ein zweiter Versuch unternommen wurde. Mit der Privatgutachterin SV2 sei schließlich davon auszugehen, dass der Kläger durch die (erfolglose) Vakuumextraktion die schwere metabolische Azidose erlitten habe. Letzteres werde bestätigt durch das weitere Gutachten der Privatgutachterin SV2 vom 7.5.2008 (Bl. 314).

Mangels entsprechender Befassung mit den substantiierten Einwendungen des Klägers gegen das gerichtliche Gutachten (SV1) im angefochtenen Urteil habe das Landgericht auch den Anspruch des Klägers auf gerichtliches Gehör verletzt. Rechtsfehlerhaft habe das Landgericht keine Feststellung der ärztlichen Standards vorgenommen. Dabei komme dem Umstand Bedeutung zu, dass eine Fetalblutanalyse nicht vorgenommen worden sei und diese Unterlassung einen groben Behandlungsfehler begründen könnte, weswegen sie einer expliziten Rechtfertigung bedürfe. Rechtsfehlerhaft habe das Landgericht schließlich von einer Auseinandersetzung mit möglichen Fehlern der Hebamme abgesehen, obwohl der gerichtliche Sachverständige (SV1) solche Fehler (Lagerung auf der rechten Seite, Weiterlaufen des Wehentropfes) angesprochen habe.

Der Kläger greift schließlich im Berufungsverfahren Äußerungen des weiteren Sachverständigen SV3 auf. Darauf gestützt behauptet die Berufung zum einen, ab 16:10 Uhr habe eine sekundäre Schnittentbindung als echte Behandlungsalternative zur Verfügung gestanden. Die Beklagte habe versäumt, die Mutter des Klägers auf diese Möglichkeit hinzuweisen, weswegen die weitere Behandlung rechtswidrig gewesen sei. Zum anderen seien die nach der Schnittentbindung getroffenen Maßnahmen der Erstversorgung und der Reanimation des neugeborenen Klägers nicht ausreichend gewesen.

Die Beklagte tritt der Berufung unter Darlegung ihrer Standpunkte entgegen.

Der Senat hat Beweis erhoben durch die mündliche Anhörung des erstinstanzlich bestellten Sachverständigen SV1, durch Einholung eines weiteren schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen SV3 und durch die mündlicher Anhörung auch dieses Sachverständigen. Wegen der Beweisthemen und der Ergebnisse der Beweisaufnahmen wird auf die Sitzungsniederschrift vom 2.12.2008 (Bl. 400 ff d.A.), auf den Beweisbeschluss vom 17.2.2009 (Bl. 436 d.A.), das schriftliche Gutachten des Sachverständigen SV3 vom 27.4.2009 (Bl. 459 d.A.) und die Sitzungsniederschrift des Senats vom 8.12.2009 (Bl. 649 d.A.) verwiesen. In der Sitzung am 2.12.2008 hat der Senat ferner die Eltern und gesetzlichen Vertreter des Klägers, der an beiden Senatssitzungen selbst teilgenommen hat, persönlich informatorisch angehört.

II.

Die Berufung ist unbegründet. Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Dem Kläger stehen Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte weder aus Schlechterfüllung des Behandlungsvertrags noch wegen unerlaubter Handlung zu.

1.

Behandlungsfehlerhaftes Vorgehen der Beklagten ist nach durchgeführter Beweisaufnahme nicht festzustellen.

Ausweislich des erstinstanzlichen Beweisbeschlusses vom 19.4.2007 hat das Landgericht unter wortgleicher Beschreibung diejenigen Umstände für beweiserheblich gehalten, die das klägerische Privatgutachten der Frau SV2 in der Zusammenfassung (dort Ziff. 1. – 6.) als fehlerhaft gekennzeichnet hatte (Bl. 100 f d.A.). Das Landgericht hat dem gerichtlichen Sachverständigen zugleich die Frage unterbreitet, ob die klägerseits behaupteten Behandlungsfehler grob sorgfaltswidrig waren. Der Sachverständige SV1 hat sich in seinem erstinstanzlichen schriftlichen Gutachten vom 6.12.2007 zu diesen Fragen geäußert und im Rahmen seiner mündlichen Anhörung am 28.1.2008 die an ihn gerichteten Fragen des Landgerichts und der Parteien beantwortet. Seine Antworten stützen die klägerischen Standpunkte im Wesentlichen nicht. Nachdem der Sachverständige SV1 Ergänzungsfragen des Senats mündlich beantwortet hatte (Senatssitzung vom 2.12.2009), hat der Senat als weiteren Gutachter den Sachverständigen SV3 auf Grund eines umfassenden Beweisbeschlusses zu den geburtshelferlichen Fragen des Falles mit der Erstattung eines schriftlichen Gutachtens und nachfolgend mit seiner mündlichen Erläuterung beauftragt. Der Senat kann daraufhin wie das Landgericht keinen Behandlungsfehler feststellen.

1. Beide gerichtlichen Sachverständigen sind zu der Annahme gelangt, dass die Geburtseinleitung unter Einsatz von „Prostaglandin“ indiziert war. Der Kläger, der sich die Ausführungen der Privatgutachter SV2 in einem weiteren Gutachten vom 16.6.2009 und SV4 vom 20.6.2009 zu Eigen gemacht hat, greift diese Bewertung der beiden Sachverständigen nicht mehr an.

2. Der gerichtliche Sachverständige SV1 hat eine fehlerhafte Betreuung der Mutter des Klägers bei der Geburtsvorbereitung, insbesondere durch rechtsseitige Lagerung (dokumentiert für 16:15 Uhr) und Fortdauer der Wehentropf-Infusion erkannt und beides als „leichte“ Fehler qualifiziert (Anhörung durch den Senat am 2.12.2008). Der gerichtliche Sachverständig SV3 hat ausgeführt, hinsichtlich der Lagerung unter der Geburt ergebe sich aus den Behandlungsunterlagen kein Fehler; er entnimmt ihnen vielmehr Anhaltspunkte dafür, dass die Regel eingehalten worden ist, bei suspekter Herzfrequenz des Kindes einen gebotenen Lagewechsel vorzunehmen. Im Übrigen hat er wie der erstinstanzlich gehörte Gerichtssachverständige SV1 mehrfach darauf hingewiesen, dass sich die Befunde betr. den Kläger ab 16:15 Uhr wieder normalisierten. Die CTG-Werte und die Herzfrequenz waren anschließendend unauffällig. Zur fortdauernden Medikation mit einem Wehenmittel kann nach Auffassung des gerichtlichen Sachverständigen SV3 über die gewählte Dosis und deren Steigerung „sicherlich diskutiert“ werden, er aber könne ein fehlerhaftes Verhalten insoweit nicht erkennen. Der Kläger greift die Ausführungen des Sachverständigen SV3 zur Lagerungsfrage und zur Fortdauer der Wehenmittelmedikation nicht an.

3. Beide gerichtlichen Sachverständigen sind zu dem Ergebnis gelangt, dass der Versuch einer Vakuumextraktion nicht kontraindiziert war. Der Kläger widerspricht dem unter Hinweis auf die Äußerungen seiner Privatsachverständigen, dringt damit aber nicht durch. Der Privatsachverständige SV4 (Bl. 569/S. 17 seines Gutachtens) sieht zwar eine nicht korrekte Befundung des Höhenstands „Kopf in BM“, wertet das selbst aber in Übereinstimmung mit dem gerichtlichen Sachverständigen SV3 als nicht behandlungsfehlerhaft. Die Privatsachverständige SV2 hält zwar daran fest, dass eine Fehleinschätzung des Höhenstands des kindlichen Kopfes möglich sei, widerspricht dem Sachverständigen SV3 aber in seiner Bewertung nicht, die er im Rahmen einer ausführlichen Befragung durch den Senat am 8.12.2009 nachvollziehbar im Hinblick auf die schwierigen Anforderungen dieser Befundung dargelegt hat.

Die Privatsachverständige SV3 kritisiert zwar ferner, dass der Gerichtssachverständige SV3 weitere Werte nicht als dokumentationspflichtig angesehen hat, die nach der Leitlinie obligat seien. Der Leitlinie „Vaginal-operative Entbindung“ der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe (Bl. 477 d.A.) entnimmt der Senat allerdings nicht, dass dort solche weitere Dokumentationen als erforderlich beschrieben werden.

Er schließt sich daher den ausführlichen Darlegungen des Gerichtssachverständigen SV3 zu den aufgeworfenen Dokumentationsfragen in seinem schriftlichen Gutachten vom 27.4.2009 an.

4. Beide gerichtlichen Sachverständigen sind zu dem Ergebnis gelangt, dass auch die Durchführung des Vakuumextraktionsversuchs nicht zu beanstanden ist, insbesondere nicht, dass nach dem Abreißen der Saugglocke ein zweiter Versuch unternommen wurde. SV3 hat ausgeführt, dass ein Probezug nicht obligat ist und dass sich ein möglicherweise fehlendes Nachtasten für den Kläger nicht nachteilig ausgewirkt haben kann, weil es das Einklemmen von mütterlichem Gewebe vermeiden soll, was mangels entsprechender Weichteilverletzungen der Mutter aber nicht stattgefunden habe. Eine definierte Obergrenze für die Anzahl der Versuche gebe es nicht, der weitere Versuch nach dem misslungenen ersten Versuch sei nicht fehlerhaft gewesen.

Der Senat hat den Gerichtssachverständigen SV3 mit den Auffassungen der Privatsachverständigen SV2 und SV4 konfrontiert. Die Privatgutachterin SV2 ist der Meinung, dass ein ungenügender Höhenstand des kindlichen Kopfes bei dem Probezug oder einem vorsichtigen ersten Zug festgestellt worden wäre. Sie weist auf die geltende Leitlinie hin, wonach dann, wenn der Kopf nicht folgt, der Versuch der Vakuumextraktion abgebrochen werden müsse (Bl. 551/S. 9). Auch der Privatgutachter SV4 meint, spätestens nach dem ersten erfolglosen Zug hätte abgebrochen werden müssen (Bl. 573/S. 21). Der tatsächliche Verlauf ließ sich nicht mehr im Einzelnen aufklären. Der Sachverständige SV3 hat darauf hingewiesen, dass in der geburtshilflichen Praxis durchaus drei oder sogar vier Versuche (Traktionen) benötigt werden könnten. Dass das Vakuum beim ersten Versuch nicht halte, könne unterschiedliche mechanische Ursachen haben und sei jedenfalls kein Grund dafür, mit einer Vakuumextraktion nicht fortzufahren. Insoweit stimmen die Bewertungen der beiden gerichtlichen Sachverständigen überein. Der Senat teilt diese Bewertung, nachdem der Sachverständige SV3 sie in der mündlichen Verhandlung noch einmal nachvollziehbar erläutert hat. Es leuchtet dem Senat danach insbesondere ein, dass das Missglücken eines ersten Versuchs nicht zwangsläufig darauf hindeutet, dass ein weiterer Versuch keinen Erfolg verspricht, und dass im zu entscheidenden Fall keine Umstände festzustellen waren, wonach hier behandlungsfehlerfrei von einem zweiten Versuch abgesehen werden musste.

5. Der Sachverständige SV3 hat schließlich auch keine sonstigen Verstöße gegen geburtshilfliche Standards festgestellt, etwa im Hinblick auf die Entnahme und Analyse von Fetalblut aus der Nabelschnur. Nach den ausführlichen Darlegungen in seinem schriftlichen Gutachten vom ...4.2009 (Bl. 462 Rs./S. 8) kann die mangelnde Befundung nicht als behandlungsfehlerhaft gewertet werden.

6. Soweit der Gerichtssachverständige SV3 ab 16:10 Uhr eine Schnittentbindung als indiziert bezeichnet hat, während die Beklagte der Geburt zunächst Fortgang und später einer Vakuumextraktion den Vorzug gab, folgt daraus kein Behandlungsfehler. Der Sachverständige SV3 hat mehrfach und insbesondere im Rahmen seiner mündlichen Anhörung durch den Senat betont, dass er die von der Beklagten nach 16:10 Uhr verfolgte Strategie als keinesfalls behandlungsfehlerhaft einschätzt. Dass der erstinstanzliche Sachverständige SV1 eine Schnittentbindung um 16:10 Uhr überhaupt nicht als indiziert ansah, stützt diese Feststellung jedenfalls. Selbst der Privatsachverständige SV4 sieht – in Kenntnis der anderslautenden Auffassungen des Gerichtssachverständigen SV3 - eine Indikation zur Schnittentbindung erstmals nach dem ersten Misslingen der Vakuumextraktion (Gutachten vom 20.6.2009, S. 17/Bl. 569 d.A.)

7. Soweit der gerichtliche Sachverständige SV3 die nachgeburtliche Versorgung des Klägers als unzureichend empfunden hat, bestätigte er im Rahmen seiner mündlichen Anhörung, dass üblicherweise – wie von der Beklagten für den zu entscheidenden Fall dargelegt – nach einer Schnittentbindung der Narkosearzt die Versorgung des Neugeborenen übernimmt, während der Geburtshelfer die Kindesmutter versorgt. Angesichts dieser Arbeitsteilung ist nicht zu erkennen, dass der Beklagten Versäumnisse bei der Versorgung des neugeborenen und unter schwersten Beeinträchtigungen leidenden Klägers unterlaufen sind. Für etwaige Versäumnisse des am Krankenhaus angestellten Narkosearztes hat die Beklagte als Belegärztin der geburtshilflichen Abteilung nicht einzustehen. Der gerichtliche Sachverständige SV3 hat außerdem erläutert, dass eine Benachrichtigung des neonatologischen Abholdienstes zeitgleich mit dem Entschluss zur Notsectio erfolgen muss, wenn es darum geht, ein konkret gefährdetes Kind zu retten. Nach seiner mündlichen Klarstellung war dies im zu entscheidenden Fall nicht erforderlich, weil die Notsectio (lediglich) wegen eines geburtsmechanischen Problems indiziert gewesen sei. Wenn also eine Alarmierung des neonatologischen Abholdienstes sofort nach der Geburt der Klägers geboten war und unterlassen wurde, hat die Beklagte hierfür nicht einzustehen, weil sie zu diesem Zeitpunkt die Kindesmutter versorgen musste.

2.

Die Klage kann auch nicht erfolgreich auf ein Aufklärungsversäumnis gestützt werden.

Es ist dem Kläger allerdings nicht verwehrt, sich hierauf erstmals in zweiter Instanz zu berufen, soweit sich Anhaltspunkte dafür erst den schriftlichen Äußerungen des gerichtlichen Sachverständigen SV3 im Berufungsrechtszug entnehmen lassen, denen zufolge ab 16:10 Uhr eine sekundäre Schnittentbindung indiziert gewesen sei, der er selbst den Vorzug gegeben hätte. Zuvor hatte der Kläger keinen Anlass, sich

hieran anschließende Aufklärungsfragen streitgegenständlich werden zu lassen, weil weder der erstinstanzliche Sachverständige SV1 noch die Privatgutachterin SV2 eine solche Bewertung überhaupt angestellt hat.

Der Senat vermag ein Aufklärungsversäumnis indes nicht zu erkennen. Die Behandlung der Mutter des Klägers ist nach 16:10 Uhr nicht dadurch rechtswidrig geworden, dass eine Aufklärung über die Möglichkeit einer Schnittentbindung unterblieben ist.

Eine solche Aufklärung war im Zeitraum vor 16:10 Uhr jedenfalls nicht zu verlangen. In einer normalen Entbindungssituation, bei der die Möglichkeit einer Schnittentbindung medizinisch nicht indiziert und deshalb keine echte Alternative zur vaginalen Geburt ist, muss der ärztliche Geburtshelfer ohne besondere Veranlassung die Möglichkeit einer Schnittentbindung nicht zur Sprache bringen (BGH, Urteil vom 14.9.2004 – VI ZR 186/03 – NJW 2004, 3703 ff). Bis 16:10 Uhr war eine Schnittentbindung weder indiziert noch bestand sonst eine besondere Veranlassung, sie als Möglichkeit in den Raum zu stellen. Keiner der Sachverständigen sieht dies anders.

Vielmehr muss über die Möglichkeit einer Schnittentbindung nur aufgeklärt werden, wenn sie aus medizinischer Sicht indiziert ist, weil für den Fall, dass die Geburt vaginal erfolgt, ernstzunehmende Gefahren für das Kind drohen und daher im Interesse des Kindes gewichtige Gründe für eine Schnittentbindung sprechen, wobei diese auch unter Berücksichtigung der Konstitution und Befindlichkeit der Mutter in der konkreten Situation eine medizinisch verantwortbare Alternative darstellen muss (BGH, Urteil vom 25.11.2003 – VI ZR 8/03 – NJW 2004, 132 ff m.w.N.). Eine solche Lage ist auch angesichts der Ausführungen des Gerichtssachverständigen SV3 um 16.10 Uhr nicht eingetreten. Soweit er eine Schnittentbindung ab diesem Zeitpunkt selbst favorisiert hätte, handelt es sich jedenfalls nicht um eine Indikation, die den zuvor genannten Voraussetzungen entspricht. Der Sachverständige SV3 hat dem Senat nämlich vor allem in der mündlichen Verhandlung vom 8.12.2009 verdeutlicht, dass die Auffälligkeiten um 16:10 Uhr nicht derart waren, dass daraus eine konkrete Gefährdung des Kindes abzuleiten war (S. 3 er Sitzungsniederschrift/Bl. 651 d.A.) und an anderer Stelle darauf hingewiesen, dass ein immerhin zögerlicher Geburtsfortschritt zu verzeichnen war und die Dezelerationen vorübergegangen waren (S. 2/Bl. 650 d.A.). SV3 hat während seiner Erläuterungen mehrfach auch darauf hingewiesen, dass die Frage des Vorgehens in einer Situation, wie sie sich um 16:10 Uhr für die Beklagte bot, von unterschiedlichen Geburtshelfern unterschiedlich bewertet werden konnte und seine eigene Einschätzung von der Indikation einer Schnittentbindung auch davon beeinflusst war, dass er auf Grund seiner Erfahrung und der schon lange dauernden Geburt prognostiziert hätte, es werde wahrscheinlich (ohnehin) nicht ohne operative Intervention zu Ende gehen. Nach alledem kann nicht davon ausgegangen werden, dass zwischen 16:10 Uhr und der Einleitung der Vakuumextraktion eine Situation vorlag, die für den Fall, dass die vaginale Geburt andauern sollte, konkrete und ernstzunehmende Gefahren für den ungeborenen Kläger besorgen ließ. Gewichtige Gründe, die in diesem Zeitraum im Interesse des Klägers für eine Schnittenbindung sprachen, sind mithin nicht festzustellen. Daher war die Beklagte auch nicht zur Vermeidung der Rechtswidrigkeit ihres weiteren Vorgehens verpflichtet, die Mutter des Klägers auf die Möglichkeit einer Schnittentbindung hinzuweisen.

Der Senat sieht keine Veranlassung, den Sachverständigen SV3 abermals zu hören. Anders als der Kläger meint, folgt ein solcher Anlass auch nicht aus dem Umstand, dass die Äußerungen des Sachverständigen so, wie sie in der korrigierten Sitzungsniederschrift (vgl. Bl. 706 d.A.) wiedergegeben sind, einen vermeintlichen Widerspruch aufweisen. Tatsächlich ist die Äußerung des gerichtlichen Sachverständigen SV3 protokolliert, wonach es (S. 3 Zeil 8 und 9) „aus meiner Sicht um 16:10 Uhr nicht indiziert war, einen Kaiserschnitt vorzunehmen“. Aus dem Gesamtzusammenhang seiner Erläuterungen ergibt sich, dass diese Äußerung relativierend verstanden werden muss. Denn der Sachverständige hat weder schriftlich noch mündlich irgend einen Zweifel daran gelassen, dass er eine Schnittentbindung ab 16:10 Uhr in Betracht gezogen hätte. Der Senat hat daher keinen Anlass zu glauben, dass der Sachverständige die oben zitierte Äußerung anders gemeint hat als in dem Sinne, dass die Schnittenbindung um 16:10 Uhr nicht zwingend indiziert war. Abgesehen davon hätte der Kläger keinen Vorteil davon, wenn der Sachverständige SV3 im zitierten Wortsinn verstanden würde. Dann nämlich gäbe es von vornherein keinen Anlass, sich überhaupt mit der Frage auseinander zu setzen, ob die Mutter des Klägers um 16:10 Uhr über eine Behandlungsalternative aufzuklären gewesen wäre. Der gerichtliche Sachverständige SV3 befände sich dann vielmehr in widerspruchsloser Gesellschaft sämtlicher anderer Sachverständiger, die insoweit gleichlautend keine Indikation für eine Schnittentbindung gesehen haben.

3.

Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen, weil sein Rechtsmittel ohne Erfolg bleibt (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar (§ 708 Nr. 10 ZPO). Die Anordnung der Abwendungsbefugnis beruht auf § 711 ZPO.

Die Voraussetzungen einer Revisionszulassung (§ 543 Abs. 2 ZPO) liegen nicht vor.

Der Streitwert der Berufung ist wie derjenige der ersten Instanz festzusetzen auf 101.700 €, gebildet aus 50.000 € für das kapitalisierte Schmerzensgeldinteresse, 21.700 € für das Interesses an der Schmerzensgeldrente und 30.000 € für das Feststellungsinteresse.

27. Thüringer Oberlandesgericht, Urteil vom 10.02.2010, Aktenzeichen: 4 U 353/09

Normen:

§ 11 SGB 1, § 21 SGB 1, § 1 SGB 5, §§ 1ff SGB 5, § 116 Abs 1 S 1 SGB 10, Art 14 Abs 1 S 1 GG, § 14 Abs 8 S 1 BPflV, § 421 BGB, §§ 421ff BGB

Krankenhaushaftung für Geburtsschäden: Erstreckung eines Forderungsübergangs für seitens einer Krankenkasse gezahlter Krankenhausbehandlungskosten in den neuen Bundesländern auf den Investitionszuschlag

Leitsatz

1. Erbringt eine Krankenkasse für ihren Versicherten Krankenhausbehandlungskosten, dann geht der vom Krankenhaus mit der Behandlung in den neuen Bundesländern für jeden Tag des Krankenhausaufenthaltes gemäß § 14 Abs. 8 Satz 1 BPflV, Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG zusätzlich berechnete Investitionszuschlag nicht kraft Gesetzes gemäß § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X auf den Sozialversicherungsträger über. Denn bei diesem Investitionszuschlag handelt es sich nicht um eine Sozialleistung i.S. der §§ 11, 21 SGB I, die dem Versicherten unmittelbar zugute kommt, sondern um ein der Allgemeinheit zugute kommendes Finanzierungsinstrument .

2. Dem Investitionszuschlag fehlt aber nicht nur der Sozialleistungscharakter, sondern darüber hinaus auch die von § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X geforderte sachliche Kongruenz, weil der erhobene Zuschlag eben nicht der Schadensbehebung und der Wiederherstellung der Gesundheit dient, sondern als Finanzierungshilfe für die Krankenhäuser verwendet wird .

3. Schuldner des Investitionszuschlages sind die Benutzer des Krankenhauses oder ihre Kostenträger. Da die Kostenseite von dem privatrechtlichen (schuldrechtlichen) Behandlungsverhältnis völlig losgelöst, das (kostenrechtliche) Band zwischen Kassenpatient und Krankenkasse im übrigen öffentlichrechtlich - sozialrechtlich gemäß §§ 1 ff. SGB V - geregelt ist, scheidet auch ein Gesamtschuldverhältnis nach §§ 421 BGB zwischen dem hier Leistungsverpflichteten und einem in dem Behandlungsverhältnis für eine ärztliche Fehlleistung haftenden Krankenhausträger aus .

Fundstellen

KRS 10.072 (red. Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

GesR 2010, 367 (Leitsatz)

Diese Entscheidung wird zitiert

Kommentare

jurisPK-BGB

? Rüßmann, 6. Auflage 2012, § 421 BGB

Sonstiges

Tenor

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Gera vom 25.03.2009 - Az.: 2 O 190/08 - abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.930,35 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.12.2005 sowie weitere 229,55 € (vorgerichtliche Anwaltskosten) nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 09.03.2008 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten der ersten Instanz trägt die Klägerin 4/5 und die Beklagte 1/5.

Die Kosten der zweiten Instanz trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Beiden Parteien wird nachgelassen, die Vollstreckung der jeweils gegnerischen Partei durch Sicherheitsleistung in Höhe von jeweils 110 % des vollstreckbaren Betrages/Kostenbetrages abzuwenden, wenn nicht die (vollstreckende) Gegenpartei vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Der Streitwert der ersten Instanz bleibt bei 8.820,75 €; für die die zweite Instanz wird der Streitwert auf 6.013,40 € festgesetzt.

Gründe

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagte im Zusammenhang mit einem ärztlichen Behandlungsfehler (grob fehlerhafte Geburtsleitung) aus übergegangenem bzw. abgetretenem Recht auf restlichen Schadensersatz in Anspruch.

Im Krankenhaus der Beklagten kam am 05.04.2003 das Kind D. J. C. zur Welt. Wegen einer durch die grob fehlerhafte Geburtsleitung erlittenen schweren Hirnschädigung musste das Kind bis zu seinem Tod im März 2006 stationär behandelt werden.

Für die gut dreijährige Behandlung hat die Beklagte der Klägerin - der (gesetzlichen) Krankenkasse des Kindes - rund 270.000 € in Rechnung gestellt.

Der überwiegende Teil der angefallenen und von ihr auch bezahlten Kosten ist der Klägerin später wieder erstattet worden; dass die Beklagte wegen des groben Behandlungsfehlers dem Grunde nach auf Schadensersatz haftet, steht außer Streit.

Verweigert hat die Beklagte lediglich die Erstattung stationärer Behandlungskosten i. H. v. 2.020,83 € (hier handele es sich um auch bei einer ordnungsgemäß verlaufenden Geburt anfallende Sowieso-Kosten) sowie die Erstattung der Kosten einer von ihr verordneten Kopforthese i. H. v. 288,32 €, eines 498,20 € teuren Privatgutachtens und des von ihr mit insgesamt 6.013,40 € berechneten Investitionszuschlages.

Nur um letztere Kosten bzw. deren Erstattung streiten die Parteien in der zweiten Instanz (noch); in Übrigen ist das erstinstanzliche Urteil vom 25.03.2009 (Bl. 98 ff.) in Rechtskraft erwachsen. Soweit das Landgericht (Gera) also die zum Ersatz begehrten Gutachterkosten abgewiesen, bzw. die restlichen Behandlungskosten bis auf einen Teilbetrag von 378,80 € und die Hilfsmittelkosten für die Kopforthese zur Erstattung zugesprochen hat, ist dies nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens.

Den in der zweiten Instanz nur (noch) streitgegenständlichen Investitionszuschlag hat das Landgericht der Klägerin in der Gesamthöhe von 6.013,40 € zum Ersatz zugesprochen.

Zur Begründung heißt es insoweit im Urteil, dass „die Leistung bereits dem gesetzlichen Forderungsübergang aus § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X unterliegt. Selbst wenn man einen gesetzlichen Forderungsübergang nicht annehmen wollte, wäre die Beklagte auf Grund der Abtretungserklärung der Eltern des verstorbenen Kindes Inhaberin der Forderung geworden. Auf Grund der Abtretung könnte die Klägerin auch nach den Grundsätzen der Drittschadensliquidation die Investitionskosten erstattet verlangen.“

Gegen das ihrem Prozessbevollmächtigtem am 06.04.2009 zugestellte (Bl. 103 a) Urteil hat die Beklagte am 06.05.2009 Berufung eingelegt (Bl. 113) und diese innerhalb bis dahin verlängerter Frist am 06.07.2009 begründet (Bl. 131 f.).

Mit der Berufung verfolgt die Beklagte - bezogen auf den Investitionszuschlag - ihren Klageabweisungsantrag weiter. Sie rügt die Verletzung des materiellen Rechts.

Rechtsfehlerhaft habe das Landgericht einen gesetzlichen Forderungsübergang angenommen; bei dem Investitionszuschlag handele es sich nicht um eine Sozialleistung im Sinne von § 116 SGB X, die der Wiederherstellung der Gesundheit diene, sondern nur um ein reines Finanzierungsinstrument im Gesundheitssystem der neuen Bundesländer. Erst recht fehle es an der (erforderlichen) sachlichen Kongruenz zwischen dem Zuschlag und dem Gesundheitsschaden des versicherten - nun verstorbenen - Kindes.

Auch ein Forderungsübergang nach § 426 Abs. 2 Satz 1 BGB habe nicht stattgefunden. Zwischen dem Patienten und dem Kostenträger bestünde keine den Investitionszuschlag betreffende Gesamtschuldnerschaft. Bei Kassenpatienten - wie hier dem verstorbenen Kind - sei § 14 Abs. 1 GSG, wonach entweder der (Krankenhaus-)Benutzer oder der Kostenträger zahlungspflichtig sei, dahin zu verstehen, dass nur der Kostenträger zahlungspflichtig sei. Nur bei Selbstzahlern sei eine originäre Zahlungspflicht des Patienten denkbar.

Auch die nur pauschal in den Raum gestellte Hilfsbegründung des Landgerichts trage nicht.

Eine wirksame Abtretung scheitere jedenfalls daran, dass die (abtretenden) Eltern bzw. das verstorbene Kind gar nicht Forderungsinhaber gewesen seien. Unstreitig sei die (undatierte) Abtretung erst erfolgt, als die Klägerin die Investitionszuschläge bereits gezahlt und bei der Beklagten zum Regress angemeldet habe. Nur dann aber, wenn der Patient - wie hier nicht - den Investitionszuschlag selbst bezahlt habe und ihm so auch ein Schaden entstanden sei, sei in dessen Person ein abtretbarer Schadensersatzanspruch entstanden.

Schließlich sei auch die (widersprüchliche) Argumentation, die Klägerin könne aufgrund der Abtretung zumindest nach den Grundsätzen der Drittschadensliquidation Erstattung verlangen, unzutreffend. Die Klägerin verfolge keinen fremden, sondern - wegen der von ihr beglichenen Kosten - einen eigenen Schaden zum Ersatz.

Die Beklagte beantragt,

das angefochtene Urteil dahingehend abzuändern, dass die Beklagte unter Abweisung der Klage im Übrigen (nur) verurteilt wird, an die Klägerin 1.930,35 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 15.12.2005 sowie weitere 229,55 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 09.03.2008 zu zahlen.

Die Klägerin verteidigt das Urteil des Landgerichts und beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte sowie begründete (§§ 517, 519, 520 Abs. 2, 3 ZPO) Berufung der Beklagten ist zulässig und auch in der Sache erfolgreich. Sie führt zu der beantragten (Teil-)Abänderung des erstinstanzlichen Urteils in eine Zahlungsverurteilung von - bezogen auf die Hauptforderung - nur 1.930,35 €.

Soweit das Landgericht der Klägerin den in einer Gesamthöhe von 6.013,40 € gezahlten Investitionszuschlag zum Ersatz zugesprochen hat, ist dies nicht frei von Rechtsfehlern und daher abzuändern.

Originär eigene Ersatzansprüche hat die Klägerin nicht. Sie kann die Beklagte nur insoweit auf Schadensersatz in Anspruch nehmen, als vertragliche oder deliktische Ersatzansprüche des in Nachfolge der grob fehlerhaften Geburtsleitung letztlich verstorbenen Kindes auf sie übergegangen sind. An einem solchen Forderungsübergang fehlt es in Bezug auf den allein noch streitgegenständlichen Investitionszuschlag aber.

Zunächst scheidet ein gesetzlicher Forderungsübergang aus.

Eine cessio legis nach § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X scheitert bereits daran, dass es sich bei dem Investitionszuschlag nach Art. 14 des Gesetzes zur Sicherung und Strukturverbesserung der gesetzlichen Krankenversicherung (Gesundheitsstrukturgesetzt oder GSG) nicht um eine Sozialleistung im Sinne der einschlägigen sozialrechtlichen Vorschriften handelt.

Nach § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X findet ein Forderungsübergang auf den Kostenträger statt, „soweit dieser auf Grund des Schadensereignisses Sozialleistungen zu erbringen hat, die der Behebung eines Schadens der gleichen Art dienen und sich auf denselben Zeitraum wie der vom Schädiger zu leistende Schadensersatz beziehen."

Was unter dem Begriff der „Sozialleistungen" zu verstehen ist, legt das Gesetz - für den hier interessierenden Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung - in § 11 SGB I i. V. m. §§ 21 SGB I, 11 ff., 27 ff. SGB V fest. Nur bei den dort genannten Dienst-, Sach- und Geldleistungen, die allesamt dem Versicherten bzw. dessen Gesundheit unmittelbar zugute kommen, handelt es sich um Sozialleistungen, die einen Forderungsübergang nach § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X begründen können.

Vor diesem Hintergrund kann die vom Landgericht zitierte Auffassung dess des Thüringer Oberlandesgerichts (THOLG), bei dem Investitionszuschlag nach Art. 14 GSG handele es sich um eine Sozialleistung, weil „der Versicherte nach § 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB V Anspruch auf eine Krankenhausbehandlung" habe (THOLG , Urteil vom 19.08.2003, Az.: 8 U 263/03; OLGR Jena 2003, 487), nicht überzeugen.

Tatsächlich ist der Investitionszuschlag kein unmittelbares Entgelt für die Krankenhausbehandlung eines bestimmten Patienten, sondern ein der Allgemeinheit zugute kommendes Finanzierungsinstrument .

Art. 14 Abs. 1 GSG formuliert dies unmissverständlich. Der Investitionszuschlag wird „zur zügigen und nachhaltigen Verbesserung des Niveaus der stationären Versorgung der Bevölkerung in den neuen Bundesländern und zur Anpassung an das Niveau im übrigen Bundesgebiet" erhoben (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GSG) und „zur Finanzierung von Zinskosten von Darlehen oder von entsprechenden Kosten anderer privatwirtschaftlicher Finanzierungsformen oder für eine unmittelbare Investitionsfinanzierung" verwendet (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GSG).

Den reinen Finanzierungscharakter des Investitionszuschlages betont (ebenso eindeutig) auch § 2 Abs. 2 des Investitionsförderungsgesetzes Aufbau Ost vom 23.06.1993 (BGBl. I S. 944), wonach die Finanzhilfen nach Art. 14 GSG Bestandteil der Wirtschaftsförderung Ost sind.

Auch die einschlägigen Vorschriften des Gesetzes zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspflegesätze (Krankenhausfinanzierungsgesetz oder KHG), des Gesetztes über die Entgelte für voll- und teilstationäre Krankenhausleistungen (Krankenhausentgeltgesetzt oder

KHEntgG) und der Verordnung zur Regelung der Krankenhauspflegesätze (Bundespflegesatzverordnung oder BPflV) führen zu keinem anderen Ergebnis; den - auf die allgemeine Krankenhausversorgung bezogenen - Finanzierungscharakter des Investitionszuschlages stellen sie nicht in Frage. So zählt das KHEntgG den Investitionszuschlag nicht zu den Entgelten für die (allgemeinen) Krankenhausleistungen (§ 8 Abs. 1 KHEntgG), sondern unterscheidet ihn ausdrücklich hiervon (§ 8 Abs. 3 KHEntgG). Ebenso verfährt die BPflV, die zwischen den Pflegesätzen zum Einen (§ 14 Abs. 1 und 2) sowie dem Investitionszuschlag zum Anderen (§ 14 Abs. 3) differenziert. Da aber mit den Pflegesätzen „alle für die Versorgung des Patienten erforderlichen allgemeinen Krankenhausleistungen vergütet werden“ (§§ 10 Abs. 2 BPflV, 2 Nr. 4 und 127 Abs. 3 Nr. 1 KHG), stellt der hiervon verschiedene Investitionszuschlag keine Vergütung für die Heilbehandlung (Pflege) des Patienten dar, sondern eine - wie der zutreffend ausführt - „mehr dem Abgabenrecht zuzuordnende Subvention“ (THOLG a.a.O.), mit der die allgemeine Verbesserung der stationären Situation in den neuen Bundesländern bezweckt wird.

Mit dem aus der Gesamtschau der einschlägigen Vorschriften folgenden Subventionscharakter lässt es sich nicht vereinbaren, den Investitionszuschlag als Sozialleistung einzuordnen. Als Subvention für das allgemeine Krankenhauswesen in den neuen Bundesländern kann der Investitionszuschlag nicht zugleich eine Sozialleistung gegenüber dem einzelnen Versicherten bzw. Patienten darstellen. Dies schließt sich vielmehr gegenseitig aus.

Dem Investitionszuschlag fehlt aber nicht nur der Sozialleistungscharakter, sondern darüber hinaus auch die von § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X geforderte sachliche Kongruenz. In diesem Punkt schließt sich der (erkennende) Senat der Auffassung dess (THOLG a.a.O.) an.

Nur wenn der Kostenträger - hier die Krankenkasse - eine „der Behebung eines Schadens der gleichen Art dienende“ Sozialleistung erbracht hat, löst dies den Forderungsübergang nach § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X aus. Daran fehlt es hier.

Der innere Zusammenhang mit der Heilbehandlung (die sog. sachliche Kongruenz) fehlt beim Investitionszuschlag deshalb, weil er als (bloße) Krankenhaussubvention (s. o.) nicht dazu dient, die Erkrankung eines bestimmten Patienten zu heilen. Hieran ändert es nichts, dass der Investitionszuschlag regelmäßig - wie auch hier (vgl. z.B. die Zwischenrechnung Nr. 34166 v. 10.07.2003 im Anlagensonderband) - in die Krankenhausrechnung aufgenommen wird oder - mit den Worten dess (THOLG a.a.O.) - „im Gewande der Krankenhausrechnung erscheint“ . Den (materiellen) Subventionscharakter lässt dies unberührt. Die Krankenhäuser verlangen den Investitionszuschlag - wie o. dargestellt - nicht als Entgelt für die Heilbehandlung des Patienten, sondern zur allgemeinen Verbesserung des Krankenhauswesens in den neuen Bundesländern.

Scheitert damit der vom Landgericht angenommene gesetzliche Forderungsübergang (auch) daran, dass der von der Klägerin gezahlte Investitionszuschlag nicht als sachlich kongruent im Sinne des § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X angesehen werden kann, kommt eine cessio legis auch nach § 426 Abs. 2 Satz 1 BGB nicht in Betracht. Ein Forderungsübergang nach dieser Vorschrift scheidet aus, weil die Klägerin den Investitionszuschlag nicht als Gesamtschuldnerin gezahlt hat.

Schuldner des Investitionszuschlages sind nach dem Wortlaut des Art. 14 Abs. 1 GSG „die Benutzer des Krankenhauses oder ihre Kostenträger“ .

Trotz des Gesetzeswortlautes („oder“) kann aber nicht von einer gleichstufigen (gleichrangigen) Verpflichtung des Kassenpatienten und seiner (gesetzlichen) Krankenversicherung und damit nicht von einer Gesamtschuld im Sinne des § 421 BGB ausgegangen werden; das folgt aus einer systematischen und teleologischen Betrachtung der (komplexen) Dreier-Beziehung in der stationären Behandlung des Kassenpatienten.

Bei der stationären Krankenhauspflege für den Kassenpatienten liegt zwar dem Behandlungsverhältnis zwischen dem Kassenpatienten und dem Krankenhausträger ein privatrechtlicher Behandlungsvertrag zugrunde. Neben dieser privatrechtlichen Ebene (des schuldrechtlichen Behandlungsvertrages zwischen dem Kassenpatienten und dem Krankenhausträger) gibt es aber zwei weitere Ebenen; zum Einen die zwischen Kassenpatient und Krankenkasse und zum Anderen die zwischen Krankenkasse und Krankenhausträger. Diese beiden Ebenen sind öffentlich-rechtlich ausgestaltet. Im Band zwischen Kassenpatient und Krankenkasse ist Rechtsgrundlage das öffentlich-rechtliche Versicherungsverhältnis (§§ 1 ff. SGB V). Die Krankenkassen ihrerseits sind durch gleichfalls öffentlich-rechtliche Gesamtverträge ihrer Verbände mit den zur Krankenhauspflege zugelassenen Krankenhäusern verbunden (§§ 107 ff. SGB V).

Das (verstorbene) Kind D. J. C. war bei der Klägerin gesetzlich pflichtversichert und damit Kassenpatient. Das - durch seine Eltern vertretene - Kind war zwar durch einen schuldrechtlichen Behandlungsvertrag mit der Beklagten verbunden. Deren Honoraranspruch richtet sich aber hiervon abgekoppelt ausschließlich gegen die Krankenkasse, d.h. gegen die Klägerin. Der Honoraranspruch des Krankenhausträgers unterfällt allein dem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis zwischen der Krankenkasse und dem Krankenhausträger;

er ist im Streitfall seiner öffentlich-rechtlichen Natur wegen auch nicht vor den Zivil-, sondern den Sozialgerichten zu verfolgen (BGH NJW 2000, 3429; 1997, 1636; BSG NJW-RR 1998, 273).

Für einen privatrechtlichen Anspruch des Krankenhausträgers (direkt) gegen den Kassenpatienten ist nur dann Raum, wenn eine stationäre Behandlungsbedürftigkeit nach den sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften (§§ 27 ff. SGB V) nicht besteht und der Kassenpatient daher keinen Anspruch (gegen seine Krankenkasse) auf eine stationäre Behandlung in einem Krankenhaus gemäß § 39 SGB V hat oder wenn der Patient mit dem Krankenhausträger vom öffentlich-rechtlichen Leistungsrahmen abweichende privatrechtliche Vereinbarungen trifft (BSG a.a.O.).

Beide Ausnahmefälle liegen hier nicht vor. Es bleibt beim Grundsatz, dass die Beklagte nur die gesetzliche Krankenkasse - also die Klägerin - auf Zahlung in Anspruch nehmen konnte. Damit fehlt es bereits am (ersten) Merkmal des § 421 BGB, dass sich der Gläubigeranspruch gegen mehrere Schuldner richtet.

Ebenso wie ein gesetzlicher Forderungsübergang nach alledem nicht stattgefunden hat, hat die Klägerin einen auf Erstattung des Investitionszuschlages gerichteten Schadensersatzanspruch auch nicht abtretungsweise erworben.

Zwischen den Parteien steht außer Streit, dass die Abtretung durch die Eltern des verstorbenen Kindes erst lange Zeit nach Ende der Behandlung im März 2006 und - entscheidend - auch erst lange nach dem Ausgleich der Krankenhausrechnungen durch die Klägerin erfolgt ist. Deshalb verweist die Beklagte zu Recht darauf, dass von einer wirksamen Abtretung nicht die Rede sein könne.

Ungeachtet dessen, dass das Kind D. J. C. bezogen auf den Investitionszuschlag ohnehin gar nicht zahlungspflichtig war, ist bereits deshalb in seiner Person kein - mit dem Tod des Kindes auf dessen Eltern übergegangener - Schadensersatzanspruch entstanden, weil die - allein zahlungspflichtige - Klägerin auch tatsächlich gezahlt hat. Wegen des auf der Patientenseite folglich gar nicht angefallenen Schadens ist auch ein Schadensersatzanspruch, der an die Klägerin hätte abgetreten werden können, nicht entstanden. Die Abtretung der tatsächlich - jedenfalls in Person der Zedenten - nicht bestehenden Forderung ist damit ins Leere gegangen.

Schließlich kann das Schadensersatzverlangen auch nicht auf das Institut der Drittschadensliquidation gestützt werden. Auch dies ist - wie die Berufung mit Recht rügt - dogmatisch verfehlt. Denn die Drittschadensliquidation setzt schon begrifflich eine Schadensverlagerung, d.h. ein Auseinanderfallen von Gläubigerstellung und Schaden voraus. Derjenige, in dessen Person alle Anspruchsvoraussetzungen mit Ausnahme des Schadens vorliegen, „zieht“ den Schaden zum Anspruch und verlangt Leistung an sich oder den Geschädigten (BGH NJW 1989, 452; NJW-RR 1996, 724).

So liegt der Fall hier aber nicht. Die Klägerin macht keinen fremden, sondern einen eigenen Schaden geltend. Nicht der bei ihr versicherte Kassenpatient, sondern sie als die allein zahlungspflichtige gesetzliche Krankenkasse hat die - nun als Schaden geltend gemachten - Zahlungen erbracht.

Steht der Klägerin nach alledem keine Erstattung des gezahlten Investitionszuschlages (6.013,40 €) zu, kann sie die vorgerichtlichen Anwaltskosten nur aus dem insoweit reduzierten Gebührenstreitwert, d.h. aus der nur in Höhe von 1.930,35€ begründeten Hauptforderung verlangen. Auch in Bezug auf die Nebenforderung war das erstinstanzliche Urteil daher wie beantragt auf (nur) 229,55 € abzuändern.

III.

Die Kostenentscheidung folgt für die erste Instanz aus § 92 Abs. 1 und für die zweite Instanz aus § 91 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Insbesondere wegen der höchstrichterlich noch nicht geklärten, über den hier vorliegenden Einzelfall hinaus aber grundsätzlich - für die neuen Bundesländer - bedeutsamen Rechtsfrage, ob der Investitionszuschlag nach Art. 14 GSG Gegenstand einer cessio legis nach § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X sein kann, hat der Senat die Revision zugelassen (§ 543 Abs. 2 ZPO).

Der dem Berufungsantrag entsprechende Berufungsstreitwert wurde nach §§ 3 ZPO, 47 Abs. 1, 2; 63 Abs. 2 GKG festgesetzt.

28. OLG München, Urteil vom 14.01.2010, Aktenzeichen: 1 U 3024/09

Normen:

§ 280 Abs 1 BGB, § 823 Abs 1 BGB

Arzthaftung bei einem Geburtsschaden: Kausaler Behandlungsfehler bei Clavikulafraktur und einer Erb'schen Plexuslähmung nach einer Zangenentbindung; Beweislastumkehr und Beweiserleichterungen für das geschädigte Kind

Orientierungssatz

1. Ist es bei einer Zangenentbindung zu einer Clavikulafraktur und einer Erb'schen Plexuslähmung rechts gekommen, mit der Folge, dass der rechte Arm des entbundenen Mädchens verkürzt bleibt und es in der Bewegungsfähigkeit des rechten Armes und der rechten Hand eingeschränkt ist, sind Schadenersatz- und Schmerzensgeldansprüche abzulehnen, wenn das Kind bzw. seine vertretungsberechtigten Eltern nicht nachweisen können, dass ein behandlungsfehlerhaftes Vorgehen der behandelnden Ärzte (hier: der Anästhesistin und gynäkologisch begleitenden Assistenzärztin sowie des wegen eintretender Komplikationen herbeigerufenen Facharztes) bei der Geburt Ursache für die gesundheitlichen Beeinträchtigungen sind und keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Geburtszange fehlerhaft an- oder eingesetzt wurde. Die Voraussetzungen für eine Beweislastumkehr bzw. für Beweiserleichterungen liegen nicht vor .

2. Auch wenn zugunsten des Kindes davon ausgegangen wird, dass es bereits unmittelbar nach der Entbindung die fragliche Verletzung an der Schulter bzw. am Arm hatte, rechtfertigt dies nach den vorliegenden Sachverständigengutachten nicht den Rückschluss, dass der Geburtshelfer bei der Entbindung fehlerhaft mit der Geburtszange vorgegangen ist oder dass es zu einer dokumentationsbedürftigen Schulterdystokie gekommen ist, der nicht fachgerecht begegnet wurde . Für die gesundheitliche Beeinträchtigung des Kindes kommen mehrere Ursachen in Frage, die schicksalhaft sind und für die die beklagten Ärzte keine Verantwortung trifft. Weder ist eine unbemerkte intrauterine Schädigung gänzlich fernliegend, noch kann eine nicht vermeidbare Verletzung im Zuge des Geburtsvorganges hinreichend zuverlässig ausgeschlossen werden. Auch wenn das Risiko einer Erb'schen Lähmung statistisch bei einer Zangengeburt etwas erhöht sein mag, liegt damit kein Sachverhalt vor, bei dem nach der Lebenserfahrung aufgrund des Verletzungsbildes der Klägerin auf ein fehlerhaftes Vorgehen der Beklagten bei der Entbindung geschlossen werden kann. Es fehlt an einem typischen Geschehensablauf, der für eine entsprechende Überzeugungsbildung ausreichen würde .

Tenor

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 23.03.2009, Az. 9 O 18066/00, wird zurückgewiesen.

II. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, sofern nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die am 13.07.1992 geborene Klägerin macht gegenüber den Beklagten Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche wegen behaupteter fehlerhafter ärztlicher Behandlung im Rahmen ihrer Geburt geltend.

Die Mutter der Klägerin wurde am 13.07.1992 gegen 17 Uhr in der Frauenklinik Dr. Kr. GmbH & Co. KG (Belegklinik) zur Entbindung aufgenommen, Die Klägerin kam mit Hilfe einer Geburtszange um 19.35 Uhr zur Welt. Bei der Entbindung waren die Beklagten zu 1) und 2) als Ärzte tätig.

Die Klägerin war bei der Geburt ein normalgewichtiger Säugling und hatte keine außergewöhnlichen Körpermaße (3400 gr. Körpergewicht, 50 cm Größe, 35 cm Kopfumfang).

Am 31.07.1992 diagnostizierte der Kinderarzt bei der Klägerin eine Clavikulafraktur und eine Erb'sche Plexuslähmung rechts. Der rechte Arm der Klägerin ist verkürzt geblieben. Die Klägerin ist in der Bewegungsfähigkeit des rechten Armes und der rechten Hand eingeschränkt (vgl. Arztberichte, Anlagen K 5 und K 13).

Die Klägerin, die ursprünglich neben den beiden Beklagten auch Dr. Wilhelm Kr. als damaligen ärztlichen Leiter der Klinik und Vertragspartner verklagt hatte, hat in 1. Instanz vorgetragen, die Entbindung sei nicht fachgerecht erfolgt. Die Geburtszange sei nicht sachgemäß eingesetzt worden. Hierdurch habe die Klägerin eine Schulterdystokie am rechten Arm erlitten, die die Erb'sche Plexuslähmung zur Folge gehabt habe. Außerdem hätte die Entbindung mit einem Kaiserschnitt erfolgen müssen. Die Fehlstellung des rechten Armes sei unmittelbar nach der Geburt erkennbar gewesen. Die Verletzung könne nur bei der Geburt infolge eines unsachgemäßen Vorgehens entstanden sein. Hierfür hätten beide Beklagten als die verantwortlichen Ärzte einzustehen. Die Patientendokumentation sei mangelhaft und unvollständig. Die mangelnde Erwähnung der Armverletzung spreche für ein Vertuschungsinteresse der Ärzte, zudem führe dies zu einer Beweislastumkehr zugunsten der Klägerin. Die Gesundheitsverletzung rechtfertige ein Schmerzensgeld von 50.000 DM. Der Anspruch sei schon im Hinblick auf die unzureichende Dokumentation nicht verjährt.

Die Klägerin hat in 1. Instanz zunächst beantragt,

1. Die Beklagten werden samtverbindlich verurteilt, an die Klägerin ein in das Ermessen des Gerichts gestelltes Schmerzensgeld, mindestens jedoch 25.564,59 € (= 50.000 DM) nebst 5 % Zinsen hieraus seit Klageerhebung zu bezahlen.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagten verpflichtet sind, der Klägerin alle materiellen und immateriellen Schäden zu ersetzen, die der Klägerin aus der Fehlbehandlung vom 13.07.1992 entstehen werden, sofern sie nicht auf den Sozialversicherungsträger übergegangen sind.

Mit Beschluss vom 13.04.2005 wurde das Verfahren gegen den vor Klageerhebung verstorbenen Dr. Kr., über dessen Nachlass das Insolvenzverfahren eröffnet worden war, abgetrennt. Ebenfalls am 13.04.2005 erging gegen die Beklagte zu 1), deren österreichische Adresse dem Gericht erst im Verlauf des Verfahrens bekannt wurde, antragsgemäß Versäumnisurteil (Bl. 77/78 d.A.). Hiergegen legte die Beklagte zu 1), die durch Vollstreckungsmaßnahmen von dem Titel Kenntnis erlangte, am 20.01.2006 Einspruch ein und beantragte Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Einspruchsfrist.

Nachdem die Klägerin bzw. ihr anwaltlicher Vertreter im Termin vom 13.12.2006 nicht erschienen war, hob die Kammer mit Versäumnisurteil vom 13.12.2006 das Versäumnisurteil gegen die Beklagte zu 1) auf und wies die Klage gegen beide Beklagte ab (Bl. 188 d.A.). Gegen das Versäumnisurteil vom 13.12.2006 legte die Klägerin fristgerecht mit Schriftsatz vom 16.01.2007 Einspruch ein.

Das Versäumnisurteil vom 13.12.2006 wurde durch ein weiteres Versäumnisurteil vom 07.01.2009 aufrechterhalten (Bl. 298 d.A.). Auch gegen dieses Versäumnisurteil legte die Klägerin fristgerecht am 26.01.2009 Einspruch ein.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

1. Die Versäumnisurteile des Landgerichts München I vom 13.12.2006 und 07.01.2009 werden aufgehoben.

2. Das Versäumnisurteil des Landgerichts München I vom 13.04.2005 bleibt aufrechterhalten.

3. Der Beklagte Dr. Herbert G. wird verurteilt, gesamtschuldnerisch haftend mit der Beklagten Dr. Ingrid Ke., an die Klägerin 25.564,59 € nebst 5 Prozent Zinsen hieraus seit 27.01.2005 zu bezahlen.

4. Es wird festgestellt, dass der Beklagte Dr. Herbert G., auch insoweit gesamtschuldnerisch haftend mit der Beklagten Dr. Ingrid Ke., verpflichtet ist, der Klägerin alle materiellen und immateriellen Schäden zu ersetzen, die der Klägerin aus der Fehlbehandlung vom 13.07.1992 entstehen werden, sofern sie nicht auf den Sozialversicherungsträger übergegangen sind.

Die Beklagten haben beantragt,

das Versäumnisurteil vom 07.01.2009 wird aufrechterhalten.

Die Beklagte zu 1) hat geltend gemacht, sie sei während der Geburt lediglich als die diensthabende Anästhesistin und Assistenzärztin anwesend gewesen. Sie sei zum damaligen Zeitpunkt noch nicht Fachärztin für Gynäkologie und Geburtshilfe gewesen. Zuletzt habe Dr. Kr. gegen 19 Uhr nach seiner Patientin (der Mutter der Klägerin) gesehen. Als es danach zu einem Stillstand der Geburt gekommen sei, habe die Beklagte zu 1) rechtzeitig den Beklagten zu 2) als erfahrenen Facharzt hinzugezogen. Dieser habe die weitere Geburtsleitung übernommen und die Zangenentbindung vorgenommen. Das Vorgehen sei situationsgerecht und fehlerfrei gewesen. Andere Alternativen habe es nicht gegeben. Zudem habe die Beklagte zu 1) für etwaiges Fehlverhalten des Beklagten zu 2) bei der Durchführung der Entbindung nicht einzustehen. Da die Beklagte zu 1) abgesehen von der Geburt mit der Klägerin bzw. deren Mutter nicht befasst gewesen sei, seien ihr auch sonstige behauptete Versäumnisse nicht anzulasten.

Der Beklagte zu 2) hat vorgetragen, er habe damals als Belegarzt in der Klinik gearbeitet. Die Mutter der Klägerin sei Patientin von Dr. Kr. gewesen. Er - der Beklagte zu 2) - sei lediglich zufällig zur Entbindung hinzugerufen worden. Er habe einen Geburtsstillstand mit Kopf des Kindes am Beckenboden und unregelmäßigen Herztönen des Kindes festgestellt und notfallmäßig eingegriffen. Für einen Kaiserschnitt sei es zu spät gewesen. Er habe die Entbindung mit der Zange fachgerecht und komplikationsfrei durchgeführt. Der Geburtsbericht sei lückenlos und zutreffend. Ein Zusammenhang zwischen dem Einsatz der Geburtszange und den geltend gemachten gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Klägerin bestehe nicht. Unmittelbar nach der Geburt seien Mutter und Kind wohlauf gewesen. Der rechte Arm der Klägerin habe keine Anzeichen einer Verletzung gezeigt. In der Folgezeit sei der Beklagte zu 2) weder mit der Mutter noch mit dem Kind befasst gewesen. Wahrscheinlich habe die Klägerin erst nach der Geburt die Armfraktur erlitten.

Beide Beklagte haben im Übrigen die Verjährungseinrede erhoben.

Das Landgericht hat nach Vernehmung der Zeugen Dr. A., Y. und Ka., Anhörung der Mutter der Klägerin und der beiden Beklagten sowie Erholung zweier schriftlicher gynäkologischer Sachverständigengutachten von Prof. Dr. Kre. die Ansprüche der Klägerin für unbegründet erachtet und das Versäumnisurteil vom 07.01.2009 mit Endurteil vom 23.03.2009 aufrechterhalten. Zur Begründung führte die Kammer aus, dass die Beklagte zu 1) für etwaige Fehler bei der Zangenentbindung nicht hafte, da diese vom Beklagten zu 2) durchgeführt worden sei. Dass der Beklagte zu 2) bei seiner geburtshilflichen Tätigkeit Fehler gemacht

habe, die zu der Schädigung der Klägerin geführt hätten, habe die Klägerin nicht nachgewiesen. Falls fehlerhaft eine frühere Kaiserschnittentbindung unterlassen worden sei, habe dies allein der ursprünglich mitverklagte, verstorbene Dr. Kr. zu verantworten. Dokumentationsmängel, die für die Klägerin zu Beweiserleichterungen führen würden, seien nicht ersichtlich. Ergänzend wird im übrigen auf das Urteil vom 23.03.2009, Bl. 314/324 d.A., Bezug genommen.

Gegen das landgerichtliche Urteil wendet sich die Klägerin mit ihrer fristgerecht eingelegten Berufung vom 14.05.2009. Sie rügt, dass das Landgericht die Beweislastverteilung verkannt habe. Die Klägerin habe zwar den Beweis eines Behandlungsfehlers nicht führen können, die Unaufklärbarkeit, ob es zu einem Fehler gekommen sei oder nicht, gehe jedoch zu Lasten der Beklagten. Nachweislich sei es bei der Geburt der Klägerin zu einer Gesundheitsschädigung in Form einer Armplexuslähmung gekommen. Das Verletzungsbild sei im Fall einer Zangenentbindung relativ häufig. Eine nachgeburtliche Ursache für den Gesundheitsschaden sei auszuschließen. Da die Zangenentbindung von den Beklagten nur unzureichend dokumentiert worden sei und weder die Erb'sche Plexuslähmung noch der Ursachenzusammenhang festgehalten worden seien, lägen die Voraussetzungen für eine Beweislastumkehr zugunsten der Klägerin vor.

Die Klägerin beantragt,

1. Das Urteil des Landgerichts München I vom 23.03.2009, Az. 9 O 18066/00 wird aufgehoben.

2. Die Versäumnisurteile des Landgerichts München I vom 13.12.2006 und 07.01.2009 werden aufgehoben.

3. Das Versäumnisurteil des Landgerichts München I vom 13.04.2005 bleibt aufrechterhalten.

4. Der Beklagte Dr. Herbert G. wird verurteilt, gesamtschuldnerisch haftend mit der Beklagten Dr. Ingrid Ke., an die Klägerin 25.564,59 € nebst 5 Prozent Zinsen hieraus seit 27.01.2005 zu bezahlen.

5. Es wird festgestellt, dass der Beklagte Dr. Herbert G., auch insoweit gesamtschuldnerisch haftend mit der Beklagten Dr. Ingrid Ke., verpflichtet ist, der Klägerin alle materiellen und immateriellen Schäden zu ersetzen, die der Klägerin aus der Fehlbehandlung vom 13.07.1992 entstehen werden, sofern sie nicht auf den Sozialversicherungsträger übergegangen sind.

Die Beklagten beantragen unter Bezugnahme auf ihr erstinstanzliches Vorbringen und das angefochtene Urteil die Zurückweisung der Berufung.

Ergänzend macht die Beklagte zu 1) geltend, dass aus der eingetretenen Plexuslähmung nicht der Rückschluss auf das Vorliegen eines Behandlungsfehlers gezogen werden könne, da eine Plexuslähmung auch bei fachgerechtem Vorgehen auftreten könne und außerdem bei unterstelltem fehlerhaften Gebrauch der Geburtszange als Verletzungsbild eine Facialisparese zu erwarten sei. Zudem sei keineswegs geklärt, dass die gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Klägerin durch die Geburt bzw. den Einsatz der Zange bedingt seien. In vielen Fällen sei die Ursache einer Erb'schen Lähmung überhaupt nicht aufklärbar.

Der Beklagte zu 2) bestreitet Dokumentationslücken. Die Voraussetzungen für eine Beweislastumkehr lägen nicht vor. Der Gebrauch der Zange sei festgehalten worden. Dokumentationspflichtige Komplikationen habe es nicht gegeben. Zu einer Schulterdystokie sei es nicht gekommen, die Entbindung der Klägerin mit Hilfe der Zange habe keine Probleme verursacht. Nach wie vor stehe nicht fest, dass die Klägerin überhaupt unmittelbar nach der Geburt bereits eine Erb'sche Plexuslähmung gehabt habe. Das Landgericht habe insoweit die gutachterlichen Ausführungen und die sonstigen Beweismittel nicht hinreichend gewürdigt. Eine Clavicula-Fraktur und eine Erb'sche Lähmung gäben außerdem keinen Anhalt für ein fehlerhaftes Vorgehen bei der Geburt. Die geltend gemachten Gesundheitsschäden könnten sowohl vor- als auch nachgeburtlich aufgetreten sein ohne Zusammenhang mit dem Einsatz der Geburtszange, ebenso bei fachgerechtem Zangengebrauch oder auch im Rahmen eines normalen Geburtsverlaufes. Für etwaige Versäumnisse vor oder nach der Geburt der Klägerin hafte der Beklagte zu 2) ohnehin nicht, da die Mutter der Klägerin bzw. die Klägerin nicht seine Patientin gewesen seien.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Erholung einer weiteren gutachterlichen Stellungnahme des Sachverständigen Prof. Dr. Kre. und durch nochmalige Anhörung der Parteien. Ergänzend wird Bezug genommen auf Bl. 362 d. Akten sowie das Protokoll der Sitzung vom 12. November 2009 (Bl. 366/371 d.A.)

Entscheidungsgründe

I.

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen, denn die Klägerin kann nicht nachweisen, dass ein behandlungsfehlerhaftes Vorgehen der Beklagten bei der Geburt der Klägerin Ursache für die gesundheitlichen Beeinträchtigungen ihres rechten Armes bzw. ihrer Hand sind. Die Voraussetzungen für eine Beweislastumkehr bzw. für Beweiserleichterungen zugunsten der Klägerin liegen nicht vor.

Im Einzelnen:

1. Der Senat folgt weitestgehend den Feststellungen des Landgerichts, zumal die Klägerin diesbezügliche Fehler oder Lücken in der Berufung nicht geltend gemacht hat.

In Übereinstimmung mit dem Landgericht geht der Senat demnach davon aus, dass die Mutter der Klägerin Patientin des verstorbenen Dr. Kr. war. Die beiden Beklagten waren nur im Rahmen der Entbindung mit der Klägerin bzw. ihrer Mutter befasst, wobei die Beklagte zu 1) die Geburt als Anästhesistin, aber auch gynäkologisch als Assistenzärztin begleitete. Nachdem es im Verlauf der Geburt zu Komplikationen (Abfall der kindlichen Herztöne, unzureichender Geburtsfortschritt) gekommen war, rief die Beklagte zu 1), die zum damaligen Zeitpunkt in der Weiterbildung zur Fachärztin für Gynäkologie war, pflichtgemäß den Beklagten zu 2), einen erfahrenen Facharzt. Der Beklagte zu 2) übernahm die ärztliche Leitung der Geburt, er traf fachgerecht die Entscheidung zum Einsatz der Geburtszange und führte die Entwicklung des Kindes mit Hilfe der Zange durch. Ein Kaiserschnitt kam angesichts des Standes des kindlichen Kopfes und der drohenden Verlängerung der Sauerstoffunterversorgung nicht in Betracht. Anhaltspunkte dafür, dass die Geburtszange fehlerhaft an- oder eingesetzt wurde, bieten weder die Schilderung der bei der Geburt Anwesenden noch die Dokumentation. Wie auch die Klägerin in der Berufung zugesteht, ist der Nachweis eines behandlungsfehlerhaften Vorgehens der Beklagten zu 1) und/oder des Beklagten zu 2) nicht zu führen.

2. Zentraler Streitpunkt der Berufung ist deshalb die Frage, ob aufgrund des Verletzungsbildes der Klägerin oder aufgrund von Dokumentationsversäumnissen zugunsten der Klägerin Beweiserleichterungen eingreifen bzw. die Beklagten die Beweislast für ein fachgerechtes Vorgehen trifft.

a) In Übereinstimmung mit dem Landgericht geht der Senat auch davon aus, dass die Klägerin bereits unmittelbar nach der Geburt eine Clavikulafraktur hatte und dass auch die Nerven im Halsbereich der Neugeborenen (C 5 bis C 7) geschädigt waren, was in der Folgezeit zur Diagnose einer Erb'schen Lähmung geführt hat. Zwar enthält die Dokumentation über die Geburt hierzu keinen Vermerk, es findet sich jedoch ein Hinweis auf der Kinderkurve („Clavicula Fraktur re ? Lagerung“). Außerdem hat der laut Erklärung des Beklagten zu 2) damals üblicherweise hinzugezogene externe Orthopäde Dr. H. bereits am 16.07.1992, also drei Tage nach der Entbindung, in einem Arztbrief den Befund „Claviculafraktur rechts, Verdacht auf Armplexuslähmung rechts“ festgehalten. Eine Behandlung der Verletzung wurde von Dr. H. am 16.07.1992 ebenfalls angeordnet (Arm in Adduktion m.IR und Entlastung lagern, Krankengymnastik nach Entlassung vorgesehen). Der Kinderarzt Dr. Kl. diagnostizierte am 31.07.1992, also 2 ½ Wochen nach der Geburt ebenfalls eine Claviculafraktur und eine Erb'sche Lähmung bei der Klägerin. Anhaltspunkte für ein Trauma oder einen Unfall nach der Geburt als Ursache für die Verletzung der Klägerin liegen nicht vor. Die Mutter der Klägerin bestätigte bei ihrer Anhörung, dass die Schwestern bei der neugeborenen Klägerin einen Verband angelegt und den Arm auf einem Kissen abgestützt haben, da die Schulter des Kindes herunterhing. Die Beweismittel belegen damit hinreichend, dass die Verletzung der Klägerin bereits unmittelbar nach der Geburt vorhanden war, mögen diese die Beklagten zu 1) und 2) auch nicht erkannt haben oder sich nicht daran erinnern.

b) Auch wenn zugunsten der Klägerin davon ausgegangen wird, dass sie bereits unmittelbar nach der Entbindung die fragliche Verletzung an der Schulter bzw. am Arm hatte, rechtfertigt dies nach den vorliegenden Sachverständigengutachten nicht den Rückschluss, dass der Beklagte zu 2) bei der Entbindung fehlerhaft mit der Geburtszange vorgegangen ist oder dass es zu einer dokumentationsbedürftigen Schulterdystokie gekommen ist, der nicht fachgerecht begegnet wurde. Abweichend vom Landgericht (S. 7 des Urteils) kann der Senat auch nicht ausschließen, dass die gesundheitliche Beeinträchtigung der Klägerin vor und nicht während der Entbindung entstanden ist.

Wie der Sachverständige in seinen Gutachten und insbesondere in der vom Senat erholten schriftlichen Stellungnahme ausgeführt hat, kann in 30 bis 50 % der Fälle die Ursache einer Erb'schen Lähmung nicht aufgeklärt werden. Frakturen/Plexusparesen können insbesondere auch vorgeburtlich durch Lageanomalien auftreten, ebenso durch den Geburtsvorgang als solchen, ohne dass es zu einer konkreten Komplikation kommt oder ein Arzt fehlerhaft Geburtshilfe leistet. Selbst nach Kaiserschnittentbindungen werden Plexusparesen beobachtet.

Für die gesundheitliche Beeinträchtigung der Klägerin kommen damit aber mehrere Ursachen in Frage, die schicksalhaft sind und für die die Beklagten keine Verantwortung trifft. Weder ist eine unbemerkte intrauterine Schädigung gänzlich fernliegend, noch kann eine nicht vermeidbare Verletzung im Zuge des Geburtsvorganges hinreichend zuverlässig ausgeschlossen werden. Auch wenn das Risiko einer Erb'schen Lähmung statistisch bei einer Zangengeburt etwas erhöht sein mag, liegt damit kein Sachverhalt vor, bei dem nach der Lebenserfahrung aufgrund des Verletzungsbildes der Klägerin auf ein fehlerhaftes Vorgehen der Beklagten bei der Entbindung geschlossen werden kann. Es fehlt an einem typischen Geschehensablauf, der für eine entsprechende Überzeugungsbildung ausreichen würde.

Auch die ärztlichen Stellungnahmen, die die Klägerin vorgelegt hat, besagen hierzu nichts Abweichendes. Sowohl der Kinderarzt Dr. Kl. als auch der Orthopäde Dr. Kle. haben in ihren Stellungnahmen ausgeführt, dass sie nicht beurteilen können, ob es bei der Geburt der Klägerin zu einem Behandlungsfehler gekommen

sei bzw. ob die Erb'sche Lähmung durch ein anderes Vorgehen bei der Geburt vermeidbar gewesen wäre (Anlagen K 1 und K 13).

Die gesundheitliche Beeinträchtigung der Klägerin rechtfertigt auch nicht die Vermutung, dass es während der Geburt zu einer (nicht dokumentierten) Schulterdystokie gekommen ist. Wie dargelegt, sind verschiedene Ursachen für die Schädigung der Klägerin denkbar. Desweiteren hat der Beklagte zu 2) bei seiner Anhörung glaubhaft erklärt, dass er bei der Entwicklung der Klägerin mit der Geburtszange keine Schwierigkeiten hatte und es insbesondere nicht zu einer Schulterdystokie gekommen sei. Hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte zu 2) - gegebenenfalls in kollusivem Zusammenwirken mit der Beklagten zu 1) bzw. der Hebamme, die eine solche Komplikation hätten bemerken müssen - den Eintritt einer Schulterdystokie pflichtwidrig verschwiegen hätte, hat der Senat nicht. Auch die sonstigen Umstände wie zeitlicher Ablauf der Geburt sowie Größe und Gewicht des Kindes legen den Eintritt einer Schulterdystokie nicht nahe.

c) Dokumentationsversäumnisse, die eine Beweiserleichterung oder eine Beweislastumkehr zugunsten der Klägerin rechtfertigen, liegen nicht vor.

Der Gebrauch der Zange wurde im Geburtsprotokoll festgehalten, ebenso der Verlauf der Geburt. Wie dargelegt, gibt es keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass es bei der Entwicklung der Klägerin zu einer dokumentationspflichtigen Schulterdystokie gekommen ist. Demnach kann auch nicht festgestellt werden, dass besondere Maßnahmen zur Behebung dieser Komplikation erforderlich gewesen wären, die - mangels Beschreibung im Protokoll - als nicht durchgeführt zu unterstellen wären.

Auch soweit sich die Klägerin auf die Entscheidung des Senats vom 16.06.1999, Az. 1 U 3549/98 beruft, ist eine andere Beurteilung nicht veranlasst. In dem fraglichen Fall stand aufgrund der Dokumentation und der Schilderung der beklagten Ärzte zum Geburtsverlauf fest, dass es zu einer Schulterdystokie gekommen war. Nicht dokumentiert war dagegen die Vorgehensweise nach Eintritt dieser Komplikation. Zugunsten des Patienten war deshalb davon auszugehen, dass die nicht dokumentierten, aber fachlich gebotenen Maßnahmen nicht durchgeführt wurden, somit ein Behandlungsfehler gegeben war, sofern nicht die Ärzte (z.B. durch glaubhafte Zeugen) ein fachgerechtes Vorgehen beweisen konnten. Voraussetzung für die Beweiserleichterung bzw. Beweislastumkehr ist jedoch, dass das Gericht entweder aufgrund der Dokumentation oder aufgrund sonstiger Beweismittel die Überzeugung gewinnt, dass im Verlauf der Geburt eine Schulterdystokie eingetreten ist. Bleibt dagegen - wie vorliegend - offen, ob es überhaupt zu einer solchen Komplikation gekommen ist, kann auch nicht zugunsten des Patienten unterstellt werden, es seien bestimmte besondere Behandlungsschritte nötig gewesen, die pflichtwidrig unterblieben seien. In dieser Fallkonstellation steht ein Dokumentationsversäumnis, das nach der Rechtsprechung die Voraussetzung und die Rechtfertigung für Beweiserleichterungen zugunsten des Patienten ist, gerade nicht fest.

Der Umstand, dass das Geburtsprotokoll keinen Hinweis auf Auffälligkeiten am rechten Arm bzw. der rechten Schulter der Klägerin enthielt, genügt demgegenüber nicht, den Beklagten die Beweislast dafür aufzuerlegen, dass die Verletzung der Klägerin nicht auf einen Fehler bei der Entbindung zurückzuführen ist. Die Gründe, weshalb ein entsprechender Vermerk fehlt, sind unbekannt. Möglicherweise wurde die Verletzung von den Beklagten nicht bemerkt, denkbar ist auch, dass eine schriftliche Niederlegung versehentlich unterblieb. Der Vorwurf der Klägerin, dies sei aus Gründen der Vertuschung erfolgt, entbehrt demgegenüber einer hinreichenden Basis. Im Übrigen wurden die Clavicula-Fraktur und die Plexusparese zeitnah diagnostiziert und behandelt (siehe oben), so dass auch insoweit schadensursächliche Versäumnisse der Beklagten nicht ersichtlich sind.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Die vorläufige Vollstreckbarkeit bestimmt sich nach den §§ 708 Ziff. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen hierfür (§ 543 Abs. 2 ZPO) nicht vorliegen. Eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache oder das Erfordernis, eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung herbeizuführen, vermag der Senat nicht zu erkennen.

29. Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 09.10.2009, Aktenzeichen: 4 U 149/08

Normen:

§ 133 BGB, § 157 BGB, § 209aF BGB, § 253 BGB, § 823 Abs 1 BGB, § 831 BGB, § 840 BGB

Arzt- und Krankenhaushaftung: Bindungswirkung wegen einer Prozessvereinbarung bei Teilklage; Schmerzensgeldhöhe bei Querschnittslähmung des Geschädigten

Leitsatz

1. Zu den Voraussetzungen einer an die Entscheidung einer Teilklage anknüpfenden vorgerichtlichen Prozessvereinbarung.

2. Zur Höhe des Schmerzensgeldes wg. einer auf einen Behandlungsfehler zurückzuführenden hohen Querschnittslähmung unterhalb von C 4 (Kapital € 350.000, Monatsrente € 500 = kapitalisiert € 118.000).

3. Gewährung einer Schmerzensgeldrente nicht für die Vergangenheit.

Orientierungssatz

1. Parteien können sich durch einen formfreien Vertrag zu jedem verfahrensrechtlichen Handeln verpflichten, das möglich ist und weder gegen ein gesetzliches Verbot noch gegen die guten Sitten verstößt; dazu gehört auch das Eingehen einer vertraglichen Bindung an die Entscheidung über eine Teilklage für den Grund des gesamten Anspruchs (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Oktober 1995, III ZR 2/95, NJW-RR 1996, 247).

2. Die Formulierung in dem Schreiben eines Geschädigten an den Versicherer "Das Teilklageverfahren wird zu einer gerichtlichen Entscheidung über die Haftungsgrundfragen führen." ist für die Parteien nur im Hinblick auf eine Bindung für die zukünftige Abwicklung des Schadensfalls sinntragend.

3. Die Verjährung für weitergehende Ansprüche wird durch die Erhebung einer bezifferten Teilklage auf Schmerzensgeld nicht nach § 209 Abs. 1 BGB a.F unterbrochen, so dass der Verzicht auf die Einrede der Verjährung nicht gegen die Annahme der Bindungswirkung der Entscheidung über die Teilklage spricht.

4. Schließt eine Prozessvereinbarung Einwendungen zum Haftungsgrund aus, gehört hierzu auch der Einwand mangelnder Passivlegitimation gemäß § 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art 34 GG.

Fundstellen

SchlHA 2010, 78-81 (Leitsatz und Gründe)

Diese Entscheidung zitiert

Rechtsprechung

Vergleiche BGH, 19. Oktober 1995, Az: III ZR 2/95

Tenor

Das am 14. November 2008 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Kiel wird unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung der Beklagten teilweise abgeändert und insgesamt neu gefasst:

1. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger ein Schmerzensgeld von € 145.483,25 nebst 4 % Jahreszinsen für den Zeitraum vom 01.10.1998 bis zum 31.12.2001 sowie nebst Jahreszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.01.2002 zu zahlen.

2. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger eine monatliche Schmerzensgeldrente in Höhe von € 500,00, quartalsweise im Voraus in Höhe von € 1.500,00 zu zahlen.

3. Es wird festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger den zukünftig entstehenden immateriellen Schaden, der auf das fehlerhafte ärztliche Verhalten im …Krankenhaus … am 27.08.1995 zurückgeführt werden kann, zu ersetzen, soweit es zu einer derzeit nicht vorhersehbaren Verschlechterung des schadensbedingten gesundheitlichen Zustandes des Klägers kommt.

4. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger € 4.071,10 nebst Jahreszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 23. April 2008 zu zahlen.

5. Es wird festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger den bisher entstandenen und zukünftig entstehenden materiellen Schaden, der auf das fehlerhafte ärztliche Verhalten im …Krankenhaus … am 27.08.1995 zurückgeführt werden kann, zu ersetzen, soweit Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergehen.

6. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits in beiden Rechtszügen tragen die Beklagten als Gesamtschuldner 83 % und der Kläger 17 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Parteien können jeweils die Vollstreckung der Gegenseite abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages, wenn nicht die jeweilige Gegenseite vor der Vollstreckung Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Der am 02. November 1973 geborene und im Jahr 1995 als Zivildienstleistender tätige Kläger zog sich am 27. August 1995 gegen 03.00 Uhr morgens eine Fraktur der Halswirbelsäule zu, als er sich anlässlich eines Klassentreffens nach dem Genuss von Alkohol zusammen mit Freunden zum Baden in einen See begab. Er

wurde dort nach einiger Zeit bäuchlings im Wasser treibend gefunden, von Freunden erstversorgt und anschließend durch eine Notärztin auf die innere Intensivstation der Klinik der Beklagten zu 1) gebracht, wo er gegen 05.25 Uhr eintraf und – im Aufnahmebogen als Zivildienstleistender ausgewiesen - zunächst von dem Beklagten zu 2) als diensthabendem Assistenzarzt, ab 07.10 Uhr von dem Beklagten zu 3) – dem assistenzärztlichen Tagdienst – und in der anschließenden Nachtschicht wieder von dem Beklagten zu 2) behandelt wurde. Der Beklagte zu 2) führte am 27. August 1995 die Eingangsuntersuchung durch, veranlasste die Durchführung eines Hirn-CT sowie ein Röntgen des Brustkorbs. Am Abend des 28. August 1995 ließ er Röntgenaufnahmen der Halswirbelsäule des Klägers erstellen, die eine „disco-ligamentäre Luxationsfraktur in Höhe C2/C3“ ergaben. Nach Verlegung des Klägers in das Unfallkrankenhaus H wurde dort in den frühen Morgenstunden des 29. August 1995 eine Operation durchgeführt, bei der die Abknickung der Halswirbelsäule um etwa ¾ aufgehoben und die Verengung des Spinalkanals weitestgehend beseitigt wurde. Der Kläger ist unterhalb von C 4 querschnittsgelähmt und bedarf umfassender Hilfeleistungen.

Der Kläger machte außergerichtlich Ansprüche gegen die Beklagten geltend, woraufhin der …. als Versicherer der Beklagten mit Schreiben vom 05. August 1998 eine Sachprüfung ankündigte (Anlage K 2). In dem weiteren Schreiben des Versicherers vom 28. September 1998 (Anlage K3) heißt es u.a.:

„…in der vorstehenden Angelegenheit bedanken wir uns für Ihr Schreiben vom 22. September 1998. Wir wiederholen, dass wir nach Aktenlage keinerlei Veranlassung haben, ein Haftungsanerkenntnis abzugeben … Sollten sich aus der ergänzenden gutachterlichen Stellungnahme von Prof. Dr. M. keine Anhaltspunkte für eine abweichende Beurteilung der Sach- und Rechtslage durch uns ergeben, so halten wir eine außergerichtliche Erledigung der Angelegenheit für sehr schwierig. Die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens dürfte nicht angezeigt sein. Für die rechtliche Bewertung des ärztlichen Verhaltens sind auch die Umstände maßgeblich, unter denen die Notärztin Ihren Mandanten am Unfallort angetroffen hat und welche Informationen sie über den mutmaßlichen Unfallhergang von den anwesenden Personen erhalten hat. Im Schlichtungsverfahren fiele dies alles unter den Tisch, weil dort nur ein Gutachten nach Aktenlage erstattet wird. Sollte sich ihr Mandant zu einer gerichtlichen Klärung entschließen, so wären wir mit einer Streitwertbegrenzung auf einen reversiblen [sic] Betrag einverstanden und würden im Übrigen eine Verjährungsverzichtserklärung hinsichtlich der weitergehenden Forderungen abgeben.“

Auf diesen Vorschlag kamen die Bevollmächtigten des zur Kenntnis des Versicherers umfassend rechtsschutzversicherten Klägers in ihrem Schreiben vom 28. Oktober 1998 (Anlage K 4) zurück, in dem es unter anderem heißt:

„…haben Sie Dank für Ihr Schreiben vom 28.9.98. Unser Auftraggeber und wir nehmen das im letzten Satz Ihres Schreibens formulierte Angebot für den Fall einer gerichtlichen Klärung an. Wir schlagen vor, weiter wie folgt zu verfahren:

1. „(…..) Liegt die Stellungnahme bis zum 15.12.98 nicht vor oder ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte für eine abweichende Beurteilung der Sach- und Rechtslage durch ihr Haus, wird die gerichtliche Klärung durchgeführt.

2. Wir erheben (…) im Januar des Jahres 1999 Teil-Schmerzensgeldklage zum Landgericht Kiel, (…)

Der Streitwert wird auf DM 70.000,-- begrenzt.

3. Der … verzichtet auch für die … bezüglich weitergehender, DM 70.000,-- übersteigender, auch zukünftiger immaterieller Schadensersatzansprüche und bezüglich bereits bestehender und zukünftig weiter entstehender materieller Schadensersatzansprüche auf die Einrede der Verjährung und zwar für den Zeitraum eines Jahres nach rechtskräftigem Abschluss des Teil- Schmerzensgeldprozesses.

Ich bitte Sie höflich, uns Ihr schriftliches Einverständnis bezüglich dieser Vorgehensweise und bezüglich des Verzichts auf die Einrede der Verjährung alsbald herzugeben …“

Hierauf reagierte der Versicherer mit Schreiben vom 2. November 1998 (Anlage K 5)

„… Für das Krankenhaus und … verzichten wir auf die Einrede der Verjährung zunächst bis zum 31. Dezember 1999. Wegen der Prozeßvereinbarung werden wir auf die Angelegenheit zurückkommen, sobald uns die ergänzende gutachterliche Stellungnahme des Herrn Prof. Dr. M. vorliegt …“

und führte unter dem 16. November 1998 (Anlage K 6) aus:

„…in der o.a. Angelegenheit liegt uns nunmehr die ergänzende gutachterliche Stellungnahme des Herrn Prof. M. vor. Sie gibt uns nicht nur keine Veranlassung, von unserem bisher eingenommenen Standpunkt abzuweichen. Vielmehr bestärkt sie uns in der Annahme, daß es bei Ihrem Mandanten primär zu einer kompletten Querschnittslähmung gekommen ist … Ihr Mandant mag sich entscheiden, ob er die angekündigte Teilklage erheben will. Wir wären damit einverstanden, den Streitwert auf 70.000,00 DM zu begrenzen. Die Klagforderung muss hilfsweise auf die zunächst nicht rechtshängig gemachten Forderungen gestützt werden, um die Revisibilität auch im Falle eines Teilunterliegens zu gewährleisten. Auf die Einrede der Verjährung hinsichtlich aller zunächst nicht rechtshängig gemachten Forderungen verzichten wir für einen Zeitraum von einem Jahr nach rechtskräftigem Abschluss des Gerichtsverfahrens.“

Mit Schreiben vom 28. Januar 1999 (Anlage K 7) präzisierten die Bevollmächtigten des Klägers ihre Vorstellungen zur Forderungshöhe („Schadensersatzforderungen von weit über 1 Million Mark“) und teilten dem Versicherer mit:

„…die uns von Ihnen mit Schreiben vom 20.11.1998 übermittelten Bewertungsergebnisse des Herrn Prof. Dr. M. haben mich veranlasst, weitere Informationen einzuholen. Sobald Sie mir vorliegen, beabsichtige ich, wie mit Ihnen vereinbart, eine Teilklage zu fertigen und diese beim Landgericht in Kiel einreichen zu lassen. Ich gehe davon aus, dass ich die insoweit erforderlichen Arbeiten in der ersten Hälfte dieses Jahres abschließen kann…

Die Revisibilität muß für unseren Auftraggeber auch im Falle eines Teilunterliegens gewährleistet sein. Da Sie dem Schadensersatzbegehren unseres Auftraggebers u.a mit dem Argument des sogenannten aufgepfropften Schadens … entgegengetreten sind, und da dieses Argument in dem zu führenden Rechtsstreit eine Rolle spielen könnte, beabsichtigte ich, beim Landgericht in Kiel einen Teil-Schmerzensgeldbetrag in Höhe von DM 400.000,-- zur Entscheidung zu stellen. Dies deshalb, weil nicht auszuschließen ist, dass unser Auftraggeber eben unter Berücksichtigung dieses Gesichtspunktes mit seinem Begehren zu 20 % abgewiesen wird, was zu einer Beschwer in Höhe von DM 80.000,-- führen würde.

Das Teil-Klageverfahren wird zu einer gerichtlichen Entscheidung über die Haftungsgrundfrage führen.

Wir sind darin einig, dass das Krankenhaus und … hinsichtlich aller zunächst nicht rechtshängig gemachter Schadensersatzforderungen auf die Einrede der Verjährung verzichtet und zwar für einen Zeitraum von 1 Jahr nach rechtskräftigem Abschluß des Gerichtsverfahrens…“

Daraufhin teilt der Versicherer unter dem 1. Februar 1999 (Anlage K 8) mit:

„…in der vorstehenden Angelegenheit nehmen wir Bezug auf Ihr Schreiben vom 28. Januar 1999. Wir haben mit gleicher Post Frau Rechtsanwältin … das Mandat erteilt. Wir bitten Sie, Frau Rechtsanwältin … im Klagrubrum als Zustellungsbevollmächtigte aufzunehmen…“

Mit Schreiben vom 09. August 2000 (Anlage K 10) wandten sich die Prozessbevollmächtigten der Kläger an den Versicherer:

„…in der Anlage erhalten Sie Durchschrift der von uns absprachegemäß gefertigten Teilklage zum Landgericht in Kiel. Über die weitergehenden Schmerzensgeldansprüche und die sonstigen Schadensersatzansprüche des … werden wir, wie vereinbart, erst dann reden/verhandeln, wenn das jetzt angestrengte Prozessverfahren zu einem rechtskräftigen Abschluss gelangt ist.“

Mit der am 17. August 2000 bei dem Landgericht Kiel (Az. 12 O 312/00) eingegangenen Klagschrift vom 9. August 2000 erhob der Kläger gegen die Beklagten eine Teil-Schmerzensgeldklage auf Zahlung von 400.000,00 DM nebst Verzugszinsen. Dort führten die Prozessbevollmächtigten des Klägers auf Seite 3 u.a. aus:

„Der Kläger und die Beklagten bzw. der hinter ihnen stehende … sind übereingekommen, im Rahmen dieser Teil- Schmerzensgeldklage die höchstkontroverse Haftungsgrundproblematik, insbesondere die bestehenden Kausalitätsproblematik, abschließend zu klären bzw. klären zu lassen und nach rechtskräftigem Abschluss dieses Verfahrens in die Regulierung der weiteren immateriellen und materiellen Schadensersatzansprüche des Klägers einzutreten.“

Während des Rechtsstreits haben die Beklagten sich hierzu nicht geäußert. Das Landgericht Kiel verurteilte nach Beweiserhebung mit seiner am 09. März 2006 verkündeten Entscheidung (Anlage K 11) die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung des begehrten Schmerzensgeldes von € 204.516,75 und führte zur Begründung aus, dass es behandlungsfehlerhaft unterlassen worden sei, durch eine CT-Untersuchung der Halswirbelsäule abzuklären, ob sich der Kläger eine Fraktur der Halswirbelsäule zugezogen hatte. Wäre eine solche Untersuchung durchgeführt worden, so hätte diese mit Wahrscheinlichkeit ergeben, dass eine Fraktur vorgelegen hätte, die umgehend durch entsprechende Lagerung des Patienten und anschließende stabilisierende Operation der Halswirbelsäule hätte entlastet werden müssen, damit so der Druck auf die Nerven im Bereich der Halswirbelsäule unterbunden würde. Bei einem Erkennen dieser Fraktur, wäre das Unterlassen dieser Entlastungsmaßnahmen grob behandlungsfehlerhaft gewesen. Ein richtiges ärztliches Handeln hätte möglicherweise die jetzige dauerhafte Querschnittslähmung vermeiden können. Das Urteil ist rechtskräftig, nachdem die Berufung der Beklagten durch Beschluss des Senats vom 30. März 2007 gem. § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen worden ist (Az. 4 U 64/06, Anlage K 12) und auch die hiergegen ausgebrachte Anhörungsrüge gemäß Beschluss des Senats vom 09. Juli 2007 (Anlage K 13) ohne Erfolg geblieben ist.

Der Kläger ist querschnittsgelähmt und war nach dem Unfall insgesamt 13 Monate im Krankenhaus. Aufgrund seiner Lähmung im Bereich der Halswirbel 3 und 4 ist er nicht in der Lage, Arme, Beine oder die Wirbelsäule zu bewegen, er ist bettlägerig, stuhl- und harninkontinent und auf umfassende pflegerische Betreuung rund um die Uhr angewiesen. Es treten immer wieder schmerzhafte Spastiken auf. Das Studium

der Architektur musste der Kläger nach circa einem Jahr aufgrund der physischen und psychischen Belastungen infolge der Querschnittslähmung aufgeben. Wegen der Einzelheiten der lähmungsbedingten Beeinträchtigungen des Klägers wird auf das Vorbringen auf den Seiten 11 bis 33 der Klagschrift (Bl.11-33 d.A.) sowie die dort genannten Anlagen zur Klagschrift Bezug genommen.

Der Versicherer der Beklagten stellte sich mit dem an die Bevollmächtigten des Klägers gerichteten Schreiben vom 30. Oktober 2007 (Anlage K 14) auf den Standpunkt, die Behandlung des Klägers bei der Beklagten zu 1) habe der freien Heilfürsorge im Rahmen des Zivildienstes unterlegen. Etwaige Ansprüche aus dem Behandlungsverhältnis seien ausschließlich an den Bund zu richten, eine persönliche Haftung des Handelnden komme nach Art. 34 GG, § 839 BGB nicht in Betracht.

Der Kläger hat mit seiner den gesamtschuldnerisch in Anspruch genommenen Beklagten am 23. April 2008 zugestellten Klage vorgetragen, zwischen den Parteien sei im Rahmen der Verhandlungen vor dem Vorprozess und im Vorprozess die Verbindlichkeit der Feststellungen des Vorprozesses zum Haftungsgrund vereinbart worden. Er hat mit seiner Klage ein über den im Erstprozess ausgeurteilten Betrag hinausgehendes Schmerzenskapital von jedenfalls € 86.233,00 nebst Zinsen, eine monatliche Schmerzensgeldrente von € 562,00 für die Zeit vom 01. Oktober 1998 bis 31. März 2008 in Höhe von insgesamt € 42.150,00 nebst Verzugszinsen (insgesamt € 74.755,05), die Verurteilung zur Zahlung einer monatlichen Schmerzensgeldrente seit dem 01. April 2008 nebst Zinsen sowie die Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für materielle und künftige immaterielle Schäden und die Zahlung vorgerichtlicher Anwaltskosten von € 4.071,10 begehrt.

Die Beklagten haben zur Begründung ihres Klagabweisungsantrages eine Bindungswirkung der Feststellungen des Vorprozesses und das Vorliegen eines schadenskausalen Behandlungsfehlers bestritten und weisen auf einen Haftungsausschluss gemäß § 839 Abs. 1 S. 2 BGB hin, weil der Kläger im Unfallzeitpunkt Zivildienstleistender gewesen sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens erster Instanz wird nach § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Beklagten unter Abweisung der weitergehenden Klage dazu verurteilt,

1) als Gesamtschuldner an den Kläger und Berufungsbeklagten ein Schmerzensgeld von 145.483,25 € nebst Zinsen in Höhe von 4 % für den Zeitraum vom 01.10.1998 bis zum 31.12.2001 sowie nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins p.a. seit dem 01.01.2002 zu zahlen;

2) als Gesamtschuldner an den Kläger 66.501,90 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins p.a. auf 57.000,00 € ab dem 01.04.2008 zu zahlen;

3) als Gesamtschuldner an den Kläger beginnend mit dem 01.04.2008 eine monatliche Schmerzensgeldrente in Höhe von 500,00 € quartalsweise in Höhe von 1.500,00 € im Voraus zu zahlen, außerdem Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz p.a. auf jeweils 1.500 € seit dem 01.04.2008, 01.07.2008 und 01.10.2008 zu zahlen;

4) als Gesamtschuldner an den Kläger 4.071, 10 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über den Basiszinssatz p.a. seit dem 23.04.08 zu zahlen;

und festgestellt, dass

5) die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger den zukünftig entstehenden immateriellen Schaden, der auf das fehlerhafte ärztliche Verhalten im …Krankenhaus … am 27.08.1995 zurückgeführt werden kann, zu ersetzen, wenn es zu einer Verschlechterung des schadensbedingten gesundheitlichen Zustandes des Klägers kommt;

6) die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger den bisher entstandenen und zukünftig entstehenden Schaden materiellen Schaden, der auf das fehlerhafte ärztliche Handeln im …Krankenhaus … am 27.08.1995 zurückgeführt werden kann, zu ersetzen, soweit Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergehen.

Das Landgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

Die Beklagten hafteten dem Grunde nach gesamtschuldnerisch für die Folgen der Querschnittslähmung aufgrund der Feststellungen in dem rechtskräftigen Urteil des Vorprozesses Landgericht Kiel, Az. 12 O 312/00 vom 09. März 2006 und der zwischen den Parteien vor dem Vorprozess getroffenen Vereinbarung zur Bindungswirkung dieser Entscheidung zum Anspruchsgrund.

Die Beklagten zu 2) und 3) hätten es nach den Feststellungen in dem rechtskräftigen Urteil vom 09. März 2006 behandlungsfehlerhaft unterlassen, durch eine CT-Untersuchung abzuklären, ob der Kläger eine Fraktur der Halswirbelsäule erlitten hatte. Eine solche Untersuchung hätte mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ergeben, dass dort eine Fraktur vorgelegen habe, woraufhin es umgehend zu Stabilisierungsmaßnahmen hätte kommen müssen. Ein Unterlassen dieser Entlastungsmaßnahmen, insbesondere in Gestalt von entsprechenden Lagerungsmaßnahmen und anschließender Operation wäre grob behandlungsfehlerhaft gewesen. Die gebotene Entlastung der Fraktur der Halswirbelsäule hätte

möglicherweise den Eintritt der Querschnittslähmung vermieden. Nach den Grundsätzen der Beweislastumkehr bei einem Befunderhebungsfehler stehe damit zugunsten des Klägers fest, dass die bei ihm eingetretene Querschnittslähmung bei richtiger ärztlicher Behandlungsweise vermieden worden wäre.

Diese Feststellungen entfalteten auch in dem vorliegenden Rechtsstreit Bindungswirkung zwischen den Parteien und begründeten die Haftung der Beklagten dem Grunde nach auch in diesem Prozess. Die Parteien hätten nach dem mit der Klagschrift vorgelegten vorprozessualen Schriftwechsel jedenfalls konkludent vereinbart, dass die Feststellungen im Vorprozess zum Anspruchsgrund und zur haftungsbegründenden Kausalität Bindungswirkung für Folgeprozesse entfalteten.

Da der von den Beklagten unter Hinweis auf die freie Heilfürsorge für Zivildienstleistende nunmehr vorgetragene Haftungsausschluss nach § 839 Abs. 1 S. 2 BGB den Grund der Haftung betreffe, seien die Beklagten mit diesem Einwand nicht zu hören. Diesen Einwand hätten die Beklagten auch bereits im Vorprozess geltend machen können. Wäre dieser Einwand jetzt erfolgreich, so sähe sich der Kläger damit konfrontiert, dass er keine Ansprüche würde durchsetzen können, da Ansprüche gegen den Bund gemäß § 852 BGB a.F. verjährt wären. Auch aufgrund dieses Umstandes sei eine Lossagung von den Feststellungen des Vorprozesses treuewidrig. Aus den gleichen Erwägungen heraus sei es den Beklagten auch verwehrt, sich darauf zu berufen, dass die Beklagten zu 2) und 3) wegen der Unklarheiten der Unfallsituation mit einer Verletzung der Wirbelsäule nicht hätten rechnen müssen. Auch der Einwand, die Querschnittslähmung sei alleinige Folge des Unfalles und nicht der fehlerhaften Befunderhebung sei daher unerheblich.

Unter Berücksichtigung des Zeitablaufes und der damit einhergehenden Geldentwertung sei ein Schmerzensgeldkapital von 350.000,00 € angemessen. Abzüglich der aufgrund des Vorprozesses bereits gezahlten 204.516,75 € könne der Kläger daher die Zahlung eines weiteren Betrages von 145.483,25 € beanspruchen, der entsprechend dem Klagantrag zu verzinsen sei, da sich die Beklagten seit dem 28. September 1998 im Verzug befunden hätten. Aus den genannten Gründen sei zudem die Zuerkennung einer Schmerzensgeldrente von 500,00 € sachgerecht, für den Klagantrag zu 2) seien insoweit 114 Monate zu berücksichtigen, mithin 57.000 €. Diesem Betrag seien als Verzinsung 16,7 % von 57.000,00 €, entsprechend 9.501,90 €, zuzuschlagen, wodurch die Verzinsung der Schmerzensgeldrente bis März 2008 abgegolten sei.

Die Beklagten wenden sich mit ihrer Berufung, mit der sie den Antrag auf Klagabweisung weiterverfolgen, gegen die vom Landgericht angenommene Prozessvereinbarung zur Bindungswirkung des Teilurteils. Der Haftungsgrund sei erneut zu überprüfen. Eine Haftung dem Grunde nach sei bereits aufgrund des § 839 Abs.1 S. 2 BGB ausgeschlossen. Zwischen etwaigen Versäumnissen der Beklagten und dem eingetretenen Schaden bestehe keine Kausalität. Der Kläger habe seine irreparablen Verletzungen der Wirbelsäule bereits durch die bei der Aufnahme in das Krankenhaus schon vorhandene Luxationsfraktur erlitten. Eine qualitative Verbesserung des Gesundheitszustandes oder gar eine vollständige Gesundung des Klägers sei ausgeschlossen bzw. äußerst unwahrscheinlich gewesen. Die vom Sachverständigen Dr. F. festgestellte Reinnervation der gesamten Körperfläche und des gesamten Bewegungssystems spreche nur für eine minimale Reorganisation der wenigen, nicht schwer geschädigten Teile des Rückenmarks.

Entscheidungsgründe

Die nach § 511 ZPO zulässige, insbesondere nach den §§ 517, 519 ZPO form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung der Beklagten gegen das am 14. November 2008 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Kiel hat nur zum Teil Erfolg. Der Kläger kann gegenüber den Beklagten als Gesamtschuldnern aus den §§ 823 Abs. 1, 831, 840 BGB bzw. positiver Vertragsverletzung des Behandlungsvertrages die Zahlung eines weiteren Schmerzensgeldkapitalbetrages, einer monatlichen Schmerzensgeldrente von € 500,00, vorprozessualer Anwaltskosten von € 4.071,10 sowie die Feststellung der Ersatzpflicht verlangen. Nicht beanspruchen kann er die Zahlung einer Schmerzensgeldrente für die Vergangenheit.

1) Zutreffend hat das Landgericht eine Bindung der Parteien an die eine Haftung der Beklagten als Gesamtschuldner aus grobem Behandlungsfehler bejahenden Feststellungen der am 09. März 2006 verkündeten Entscheidung des Landgerichts Kiel (Az. 12 O 312/00) unter Hinweis auf eine entsprechende, vorprozessuale Vereinbarung der Parteien bejaht. Die vom Landgericht in der rechtskräftigen Entscheidung aus dem Jahr 2006 festgestellte gesamtschuldnerische Haftung der Beklagten für die Querschnittslähmung des Klägers unterhalb des Wirbels C 4 ist damit einer erneuten Überprüfung und Entscheidung entzogen.

a) Mit dem in den Gründen zu I. referierten vorprozessualen Schriftwechsel im Zeitraum von August 1998 bis Februar 1999 haben die Parteien vor Erhebung der Teilschmerzensgeldklage durch den Kläger jedenfalls in schlüssiger Form eine Vereinbarung getroffen, wonach die der erstrebten Entscheidung über das Teilschmerzensgeld zugrunde liegenden Feststellungen zwischen den Parteien Bindungswirkung für den Haftungsgrund haben. Die Parteien können sich nach der vom Senat geteilten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs durch einen formfreien Vertrag zu jedem verfahrensrechtlichen Handeln verpflichten, das möglich ist und weder gegen ein gesetzliches Verbot noch gegen die guten Sitten verstößt; dazu gehört

auch das Eingehen einer vertraglichen Bindung an die Entscheidung über eine Teilklage für den Grund des gesamten Anspruchs (vgl. BGH NJW-RR 1996, 247). Diese Voraussetzungen liegen vor.

Die Auslegung der Erklärungen der Parteien vor Erhebung der Schmerzensgeldteilklage durch das Landgericht entspricht den Anforderungen an die tatrichterliche Auslegung einer durch den Austausch von Schreiben getroffenen Vereinbarung, nämlich der Berücksichtigung aller wesentlichen Umstände, der Beachtung von gesetzlichen oder allgemein anerkannten Auslegungsregeln wie etwa dem Grundsatz einer nach beiden Seiten hin interessengerechten Auslegung sowie von Denkgesetzen und Erfahrungssätzen (vgl. hierzu BGH NJW 1998, 2274, 2275). Der Senat teilt diese Auslegung, dies auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass an die Bejahung einer schlüssig getroffenen, von den Grundsätzen zur Rechtskraft von Teilurteilen nach der Zivilprozessordnung abweichende Prozessvereinbarung hohe Anforderungen zu stellen sind (vgl. etwa die Anforderungen zum kausalen Schuldanerkenntnis durch BGH WM 2008, 1301).

Ihre Bindung an die Feststellungen zum Haftungsgrund in dem Verfahren über die Schmerzengeldteilklage haben die Parteien in schlüssiger Form unter Berücksichtigung der Vorkorrespondenz vereinbart mit dem klägerischen Schreiben vom 28. Oktober 1998 (Anlage K 4) und dem Schreiben des für die Beklagten handelnden Versicherers vom 16. November 1998 (Anlage K 6), jedenfalls aber mit dem klägerischen Schreiben vom 28. Januar 1999 (Anlage K 7) und dem Schreiben des Versicherers vom 01. Februar 1999 (Anlage K 8). Der Kläger hatte in dem Schreiben vom 28. Oktober 1998 unter Hinweis auf eine von dem Versicherer noch erwartete medizinische Stellungnahme von Prof. Dr. M. die Alternativen außergerichtliche Schadensregulierung und gerichtliche Klärung genannt, und für den letztgenannten Fall das Angebot des Versicherers auf Erhebung einer Teil-Schmerzensgeldklage mit begrenztem Streitwert (DM 70.000,00) und Verjährungseinredeverzicht der Beklagten angenommen. Hierzu hat der Versicherer das erbetene schriftliche Einverständnis mit Schreiben vom 16. November 1998 erteilt. Spätestens haben die Parteien die Bindungswirkung der Entscheidung zur Teilklage für den Haftungsgrund mit dem klägerischen Schreiben vom 28. Januar 1999 und dem Schreiben des Versicherers vom 01. Februar 1999 vereinbart. Damals hatten die Parteien bereits mehrfach über die von dem Versicherer für den Fall einer streitigen Auseinandersetzung bereits im Schreiben vom 28. September 1998 (Anlage K 3) angeregte und vom Kläger – wie ausgeführt - bereits im Schreiben vom 28. Oktober 1998 (Anlage K 4) angenommene gerichtliche Klärung mit Streitwertbegrenzung auf einen revisiblen Betrag und Verjährungsverzichtserklärung hinsichtlich weitergehender Forderungen korrespondiert. Nach den für die Auslegung der Willenserklärungen maßgeblichen §§ 133, 157 BGB konnte der Inhalt dieses Schreibens – wie bereits der Inhalt des Schreibens vom 28. Oktober 1998 - nach der evidenten Interessenlage des Klägers und dem offenkundig mit einer derartigen Prozessabrede verfolgten Zweck von den Verantwortlichen bei dem Versicherer nur dahingehend verstanden werden, dass der Kläger den Beklagten die Vereinbarung einer Bindungswirkung der Entscheidung über die Teilschmerzensgeldklage für den Anspruchsgrund antrug. Dem von einem Volljuristen geführten Versicherer war damals unstreitig bekannt, dass der Kläger umfassend rechtsschutzversichert war und vor diesem Hintergrund das Kostenrisiko einer weitergehenden Klage, die zur Begründung einer umfassenden Rechtskraftwirkung zum Haftungsgrund nur einen auf Ersatz des materiellen und zukünftigen immateriellen Schadens gerichteten Feststellungsantrag hätte enthalten müssen, nicht scheuen musste. Dementsprechend war der Vorschlag für eine Teilklage auch nicht vom Kläger, sondern mit Schreiben vom 28. September 1998 vom Versicherer unterbreitet worden. Überdeutlich wurde für den Versicherer der Inhalt der vom Kläger gewünschten Vereinbarung, wenn es in der Formulierung auf S. 2 des klägerischen Schreibens vom 28. Januar 1999 heißt „Das Teil-Klageverfahren wird zu einer gerichtlichen Entscheidung über die Haftungsgrundfragen führen“. Der Sinngehalt dieses auf die Zukunft gerichteten und im Schreiben durch einen neuen Absatz hervorgehobenen Satzes erschöpft sich entgegen der von den Beklagten vertretenen Auffassung nicht darin, dass das Landgericht im Rahmen der Teilschmerzensgeldklage die Haftung dem Grunde nach zu klären hat, um eine Entscheidung zu treffen. Dieser selbstverständliche Aspekt hätte zwischen den rechtskundigen Bevollmächtigten der Parteien einer Erwähnung nicht bedurft, sinntragend ist die Formulierung für die Parteien nur im Hinblick auf eine Bindung für die zukünftige Abwicklung des Schadensfalls.

Diese Vorgehensweise war im Interesse beider Parteien, lagen doch nach dem vorprozessualen Schriftwechsel der Parteien die Probleme des Falles neben der Frage einer Pflichtverletzung vor allem im Bereich der Kausalität, insbesondere der Frage der Beweislastumkehr wegen eines schweren Behandlungsfehlers, und beim Aspekt des „aufgepfropften Schadens“, wobei diese Aspekte nur durch Einholung von Sachverständigengutachten geklärt werden konnten und dies angesichts der Einheitlichkeit des in Rede stehenden Schadensersatzanspruchs des Klägers von jedenfalls 1 Million DM für beide Seiten kostengünstig im Rahmen eines Teilklageverfahrens geschehen konnte. Für den Versicherer war erkennbar, dass für den rechtsschutzversicherten Kläger, der auf eine möglichst schnelle Klärung seines Anspruchs dem Grunde nach angewiesen war, eine nur auf die Teilklage beschränkte Rechtskraft nicht von besonderem Interesse war und der Kostenaspekt für ihn keine erhebliche Rolle spielte.

Für die von beiden Parteien gewünschte Bindungswirkung einer Entscheidung über die Teilklage für den Haftungsgrund spricht ferner die von beiden Seiten ausdrücklich auch im Hinblick auf eine etwaige teilweise Abweisung der Klage gewünschte Revisibilität der Sache, die eine höchstrichterliche Klärung der streitigen Fragen ermöglichen sollte. Diese Erheblichkeit hätte die Revisibilität der Teilklage bei fehlender Verbindlichkeit der dort zu treffenden Feststellungen zum Haftungsgrund nicht aufgewiesen.

Gegen die Annahme einer von den Parteien gewünschten Bindungswirkung der Entscheidung über die Teilklage spricht nicht der vom Kläger erbetene und von den Beklagten befristet bewilligte Verzicht auf die Einrede der Verjährung. Dieser Verzicht war trotz der Vereinbarung einer Bindungswirkung des Teilklageverfahrens zum Haftungsgrund nicht entbehrlich. Die Verjährung für weitergehende Ansprüche wurde durch Erhebung der bezifferten Teilklage auf Schmerzensgeld nicht nach § 209 Abs. 1 BGB a.F. unterbrochen (vgl. entspr. zur Hemmung nach neuem Recht: Palandt-Heinrichs, BGB, Kommentar, 68. Aufl. 2009, § 204, Rdnr. 16). Gegenüber weiteren Ersatzansprüchen hätte die Einrede der Verjährung erfolgreich hätte erhoben werden können. § 197 Abs.1 Nr. 3 BGB (vgl. § 195 BGB a.F.) gilt nur für rechtskräftig festgestellte Ansprüche. Da die Voraussetzungen von § 197 Abs.1 Nr. 3 BGB selbst bei einem Grundurteil nicht vorliegen (vgl. BGH NJW 1985, 791, 792), kommt auch eine analoge Anwendung nicht in Betracht.

Auch wenn der Versicherer sich in seinem Antwortschreiben vom 01. Februar 1999 (Anlage K 8) auf das klägerische Schreiben vom 28. Januar 1999 nicht ausdrücklich zu den Ausführungen des Klägers „Das Teil-Klageverfahren wird zu einer gerichtlichen Entscheidung über die Haftungsgrundfragen führen“ geäußert, sondern wunschgemäß eine Zustellungsbevollmächtigte für die zu erwartende Klage benannt und eine Fundstellenanfrage beantwortet hatte, durfte der Kläger den Inhalt des Antwortschreibens nach den §§ 133, 157 BGB nach der beiderseitigen Interessenlage und der Vorkorrespondenz dahingehend verstehen, dass der für die Beklagten handelnde Versicherer mit der in seinem Schreiben genannte Bindung der Parteien an die im Rahmen der Teilklage getroffene Entscheidung für die Haftungsgrundfragen einverstanden war. Aufgrund des Inhalts der Vorkorrespondenz, insbesondere auch dem Schreiben des Versicherers vom 16. November 1998 durfte der Kläger die Mitteilung der Prozessbevollmächtigten durch den Versicherer und das Fehlen eines Widerspruchs gegenüber den in seinem Schreiben vom 28. Januar 1999 getroffenen Feststellungen nach den §§ 133, 157 BGB als Zustimmung zum Inhalt seines dort in Bezug genommenen Schreibens verstehen. Dies folgt bereits daraus, dass das ursprüngliche Angebot für eine Prozessabrede sogar von Seiten der Beklagten ausging, und zuvor die Überlegungen der Parteien in mehreren Schreiben bereits einvernehmlich thematisiert worden waren.

Diese Auslegung der Willenserklärungen der Parteien wird bestätigt das Verhalten der Beklagten im Hinblick auf die Ausführungen des Klägers zur Vereinbarung der Bindungswirkung der Entscheidung über die Teilklage auf Seite 3 der Klagschrift vom 09. August 2000. Bei der Auslegung von Willenserklärungen kann auch das nachträgliche Verhalten der Parteien in dem Sinne berücksichtigt werden, dass spätere Vorgänge Rückschlüsse auf den tatsächlichen Willen und das tatsächliche Verständnis der am Rechtsgeschäft Beteiligten zulassen können (vgl. BGH NJW-RR 2007, 529 f). Der Kläger hatte mit seinen Ausführungen in der Klagschrift in aller Deutlichkeit klar gemacht, dass er von einer entsprechenden Prozessvereinbarung zwischen den Parteien ausging. Zwar waren die Beklagten insoweit nicht durch § 138 Abs. 3 ZPO für das Teilklageverfahren gehalten, auf dieses für das Teilklageverfahren selbst unerhebliche Vorbringen zu reagieren. Sollte eine derartige Vereinbarung aus Sicht der Beklagten nicht geschlossen worden sein, hätte es aber schon aus anwaltlicher Vorsicht zur Vermeidung eines späteren Streits über das Vorliegen einer derartigen Vereinbarung nahe gelegen, dies in der Klagerwiderung mitzuteilen, was unstreitig nicht geschehen ist. Für die von dem Senat vorgenommene Auslegung spricht ferner das Prozessverhalten der Beklagten in diesem Rechtsstreit, die sich auf die Einrede der Verjährung nicht berufen haben, obwohl der Versicherer in seinem Schreiben vom 01. Februar 1999 auch auf die im Schreiben des Klägers vom 28. Januar 1999 mitgeteilte Einigung, wonach für einen Zeitraum von 1 Jahr nach rechtskräftigem Abschluss des Gerichtsverfahrens auf die Einrede der Verjährung verzichtet wird, nicht ausdrücklich reagiert hat. Gleichwohl scheinen sich die Beklagten hieran gebunden zu fühlen.

b) Die Prozessvereinbarung der Parteien schließt Einwendungen der Beklagten zum Haftungsgrund aus, hierzu gehört auch der Einwand mangelnder Passivlegitimation der Beklagten gemäß § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG. Der Umstand, dass die Problematik des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB im Vorprozess weder vom Gericht noch von den Parteien thematisiert worden ist, führt nicht dazu, dass die Beklagten in diesem Prozess eine Prüfung auf dieses Umstandes verlangen können, da die Prüfung der Haftungsgrundfrage im Vorprozess zwingend eine Auseinandersetzung mit alle rechtlichen tatsächlichen Einwendungen erforderte. Die Beklagten hätten diesen Einwand auch im Vorprozess geltend machen können, da allseits bekannt war, dass der Kläger im August 1995 Zivildienstleistender war. Dass der Vorprozess ggf. fehlerhaft entschieden worden ist, liegt in dem von den Parteien mit der Prozessvereinbarung übernommenen Risiko. Diese Sichtweise korrespondiert im Übrigen mit der für ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis angenommenen Reichweite des Einwendungsausschlusses, das alle Einwendungen rechtlicher und tatsächlicher Natur für die Zukunft ausschließt, die der Schuldner kannte oder mit denen er zumindest hätte rechnen können (BGH WM 74, 410).

Aufgrund der Bindung der Parteien an die Feststellungen zum Haftungsgrund in der Entscheidung über die Schmerzensteilgeldklage und die dort unter Hinweis auf die Beweislastumkehr wegen eines groben Behandlungsfehlers bejahte Kausalität zwischen den Pflichtverletzungen der Beklagten zu 2) und 3) und dem bei dem Kläger eingetretenen Gesundheitsschaden der Querschnittslähmung unterhalb von C 4 hat das Landgericht bei seiner Entscheidung über den Schmerzensgeldkapital- und Schmerzensgeldrentenbetrag sowie die Feststellungsanträge zutreffend von einer Prüfung der Einwendungen der Beklagten im Hinblick auf die Behandlungsfehlerhaftigkeit des Verhaltens der Beklagten zu 2) und 3) und die Kausalität zwischen ihrem Verhalten und dem Gesundheitsschaden abgesehen. Diese Ansprüche unterfallen – anders als „Sekundärschäden“, also die aufgrund des Gesundheitsschadens eingetretenen Vermögensnachteile, die dem Maßstab von § 287 ZPO ggf. i.V.m. § 252 BGB unterliegen - der vereinbarten Bindungswirkung der Parteien zum Haftungsgrund.

2) Wenn entgegen der Auslegung des Senats eine schlüssige Prozessvereinbarung der Parteien zur Bindungswirkung der Entscheidung im Vorprozess nicht getroffen worden sein sollte, wären die Beklagten unter Berücksichtigung des Inhalts der Korrespondenz der Parteien vor dem ersten Verfahren, ihres Verhaltens in dem über sieben Jahre geführten Vorprozesses in Kenntnis der vom Kläger nach seinen Ausführungen in der Klagschrift angenommenen Prozessvereinbarung jedenfalls nach Treu und Glauben gemäß § 242 BGB daran gehindert, Einwendungen gegenüber ihrer Haftung dem Grunde nach zu erheben

3) Der Kläger kann von den Beklagten die Zahlung eines zusätzlichen Schmerzensgeldkapitals in Höhe von € 145.483,25 und mit Verkündung der Entscheidung eine monatliche Schmerzensgeldrente von € 500,00 verlangen.

a) Die Verurteilung der Beklagten zu der Zahlung eines weiteren Schmerzensgeldkapitals und einer Schmerzensgeldrente ist nicht im Hinblick auf die Rechtskraft der am 09. März 2006 verkündeten und die Beklagten gesamtschuldnerisch zur Zahlung eines Schmerzensgeldes verurteilenden Entscheidung des Landgerichts Kiel ausgeschlossen. Zwar war die im Vorprozess erhobene Teilklage auf Zahlung eines Teilschmerzensgeldes von DM 400.000,00 bei einem damals vom Kläger für angemessen erachteten Schmerzensgeld von DM 600.000,00 Kapital und mtl. DM 600,00 Rente mangels hinreichender Bestimmtheit unzulässig. Die erforderliche Individualisierung (§ 253 ZPO) im Rahmen des grds. einheitlichen Schmerzensgeldanspruchs ist nach der zutreffenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur dann möglich, wenn bei der Bemessung der Anspruchshöhe nur die Berücksichtigung der im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung eingetretenen Verletzungsfolgen geltend gemacht werden und sich nicht endgültig sagen lässt, welche Änderungen des gesundheitlichen Zustandes noch eintreten können (vgl. BGH NJW 2004, 1243 ff). Derartiges Vorbringen fehlte im Vorprozess, das Landgericht hat damals bei seinen Ausführungen zur Schmerzensgeldhöhe lediglich eine Erhöhung des Schmerzensgeldes wegen einer verzögerten Regulierung durch die Beklagten offen gelassen. Da das Landgericht in den Entscheidungsgründen jedoch deutlich gemacht hat, lediglich über eine Schmerzensgeldteilklage zu entscheiden, ist die Geltendmachung des weitergehenden Schmerzensgeldanspruchs unter Anrechnung des im Vorprozess zugesprochenen Betrages von € 204.516,75 zulässig.

b) Im Ergebnis zutreffend hat das Landgericht dem Kläger in der angefochtenen Entscheidung einen weiteren Schmerzensgeldkapitalbetrag von € 145.483,25 sowie eine quartalsweise im Voraus zu zahlende Schmerzensgeldmonatsrente von € 500,00 zugesprochen, wobei der Anspruch auf die Zahlung der Rente nicht für die Vergangenheit besteht.

aa) Nicht zu beanstanden ist die Zuerkennung einer monatlichen Schmerzensgeldrente zugunsten des Klägers. Zwar ist die einmalige Kapitalzahlung der Normalfall. Das Gericht kann aber die als angemessen erachtete Entschädigung auch in einer Kombination von Kapitalbetrag und Geldrente zusprechen, wobei eine Geldrente nur dann in Betracht kommt, wenn der Verletzte schwerste Dauerschäden erlitten hat, so dass er die Lebensbeeinträchtigung immer wieder neu als schmerzhaft empfinden wird (vgl. BGH VersR 1976, 967 f; BGH NJW 1994, 1592; BGH NJWE-VHR 1996, 141, 143). Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Das Landgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass die bei dem Kläger im 22. Lebensjahr eingetretene Querschnittslähmung, deren gravierende und unstreitige Folgen auf den Seiten 16-32 der Klagschrift eindrücklich geschildert sind, für den Kläger schwerste und für einen gesunden Menschen kaum vorstellbare Auswirkungen auf die Gesundheit und die Lebensgestaltung im sozialen und familiären Bereich, in der Berufsausbildung und Berufsausübung wie auch in der Freizeitgestaltung mit sich bringt: Der bettlägerige Kläger ist an den Extremitäten und der Wirbelsäule gelähmt, kann sich ohne fremde Hilfe nicht bewegen und ist bei allen Verrichtungen des täglichen Lebens auf umfassende fremde Hilfe angewiesen. Infolge der Lähmung leidet er unter einer ausgeprägten Spastik der Arme und Beine, an Harn- und Stuhlinkontinenz, Schluckproblemen und muss rund um die Uhr auch im Rahmen einer notwendigen Pneumonieprophylaxe von einem Pflegedienst betreut werden. Unter diesen Umständen sind soziale Kontakte und die Teilnahme am öffentlichen Leben schwerwiegend eingeschränkt und belastet. Eine partnerschaftliche Beziehung, eine Familiengründung oder ein befriedigendes Sexualleben sind unter diesen Umständen so gut wie ausgeschlossen. Zu berücksichtigen ist weiter, dass der Kläger aller

Wahrscheinlichkeit nach nicht in der Lage sein wird, einen seinen intellektuellen Begabungen entsprechenden Beruf zu erlernen und auszuüben. Der ein Jahr lang währende Versuch, ein Studium der Architektur aufzunehmen, ist aufgrund der starken Behinderung gescheitert. Die mit der Anlage K 24 vorlegte Beschreibung eines Tages aus dem Jahre 2000 zeigt die tagtäglichen Belastungen, denen der Kläger durch seine Behinderung ausgesetzt ist und als wie bedrückend er seine Lebensumstände empfindet.

bb) Bei einer Kombination von Kapitalbetrag und Rente wird der Kapitalbetrag für die schon eingetretene Beeinträchtigung gewährt, während die Rente die fortdauernden immateriellen Schäden ausgleichen soll. Die Entschädigungsbeträge müssen in einem ausgewogenen Verhältnis stehen und es ist – da nur so das Wertverhältnis von Kapitalentschädigung und Geldrente ermittelt werden kann – eine Kapitalisierungsberechnung unter Zugrundelegung der Lebensdauer des Verletzten vorzunehmen (vgl. BGH VersR 1967, 967; BGH NJW 1993, 781, 783; OLG Hamm ZfSch 2005, 122 ff; Staudinger/Schiemann, BGB, Kommentar, 2005, § 253, Rdnr. 45 f; MüKo-Oetker, BGB, Kommentar, 5. Aufl. 2007, § 253 BGB, Rdnr. 63; Palandt-Heinrichs, BGB, Kommentar, 68. Aufl. 2009, § 253 BGB, Rdnr. 22; Geigel/Pardey, Der Haftpflichtprozess, 25. Aufl. 2008, S. 194 ff; Nothoff, VersR 2003, 966 ff). Die vorstehend unter a) wiedergegebenen schwersten Beeinträchtigungen des Klägers rechtfertigen nach der Beurteilung des Senats einen Schmerzensgeldkapitalbetrag von insgesamt € 350.000,00 und eine ab Verkündung der Entscheidung des Senats zu zahlende monatliche Rente von € 500,00. Der Barwert der Schmerzensgeldrente (Jahresbetrag € 6.000,00) zugunsten des am 02. November 1973 geborenen Klägers beträgt bei einem Beginn der lebenslangen Rentenzahlung nach Verkündung der Entscheidung und einem realistischen Zins von 4 % € 118.884,00 (Vervielfältiger 19,814, vgl. die Kapitalisierungstabelle in Geigel, Der Haft-pflichtprozeß, 25. Aufl. 2008, Anhang I, S. 1573). Der sich aus der Addition von Kapitalbetrag und kapitalisierter Rente ergebende Gesamtbetrag von … € 468.884,00 entspricht in seiner Größenordnung annähernd einem ausschließlich in Form eines Schmerzensgeldkapitals gewährten, den unstreitig eingetretenen und fortdauernden Beeinträchtigungen des Klägers Rechnung tragenden Schmerzensgeld. Der Senat hat bei seiner Schmerzensgeldbemessung auch berücksichtigt die Entscheidungen des OLG Nürnberg VersR 2009, 71 – 74, das bei einer auf einen Geburtsschaden zurückzuführenden hohen Querschnittslähmung ein Schmerzensgeldkapital von € 300.000,00 und eine Schmerzensgeldrente von mtl. € 600,00 (Kapitalwert ca. € 160.000,00 bei Verzinsung von 4 % = € 460.000,00) zugesprochen hat und des Schleswig Holsteinischen Oberlandesgerichts OLGR 2005, 717 (= SchlHA 2006, 165 – 167), das ein Schmerzensgeldkapital von € 332.340,00 nach dem Unfall eines 18-Jährigen 1998 mit anschließender Tetraplegie zuerkannt hat.

Das Landgericht war durch § 308 Abs. 1 ZPO nicht daran gehindert, ein die vom Kläger für den Kapitalbetrag geäußerte Mindestvorstellung von insgesamt € 86.233,00 um fast € 60.000,00 übersteigendes Schmerzensgeld zuzusprechen. Nach der vom Senat geteilten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 132, 341 ff = NJW 1996, 2425 – 2428, iuris Rdnr. 32 ff) zieht die Angabe eines Mindestbetrages oder einer Größenvorstellung dem Ermessen des Gerichts bei Festsetzung des für angemessen gehaltenen Schmerzensgeldes im Hinblick auf § 308 Abs. 1 ZPO keine Grenzen.

4) Auf die Berufung der Beklagten unter teilweiser Abweisung der Klage abzuändern, war die Entscheidung des Landgerichts, soweit dem Kläger dort ein Betrag von € 66.501,90 nebst Jahreszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf € 57.000,00 seit dem 01. April 2008 zugesprochen ist. Für die Vergangenheit war dem Kläger die für den Zeitraum von Oktober 1998 bis März 2008 begehrte Schmerzensgeldrente nicht zuzusprechen. Der Tatrichter hat im Rahmen des ihm eingeräumten Ermessens alle bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung eingetretenen Beeinträchtigungen bei der Bemessung des Schmerzensgeldkapitalbetrages zu berücksichtigten und kann lediglich darüber hinaus Dauerfolgen für den Zeitraum nach Verkündung auch in einer Rente berücksichtigen (vgl. OLG Düsseldorf VersR 2003, 1407; OLG München VersR 2005, 657; vgl. auch Geigel/Pardey, aaO, S. 194).

Gericht:

BGH

Entscheidungsdatum:

06.10.2009

Aktenzeichen:

VI ZR 24/09

Dokumenttyp:

Urteil

Quelle:

Norm:

§ 426 Abs 1 BGB

Arzthaftung: Beweislastumkehr für den selbstständigen Ausgleichsanspruch eines Gesamtschuldners

Leitsatz

Zur Frage der Beweislastumkehr aufgrund eines groben ärztlichen Behandlungsfehlers für den selbstständigen Ausgleichsanspruch eines Gesamtschuldners nach § 426 Abs. 1 BGB.

Fundstellen

NSW BGB § 426 (BGH-intern)

VersR 2009, 1688-1670 (Leitsatz und Gründe)

MDR 2010, 41-42 (Leitsatz und Gründe)

RuS 2009, 523-525 (Leitsatz und Gründe)

GesR 2010, 16-18 (Leitsatz und Gründe)

AZR 2009, 154-157 (Leitsatz und Gründe)

ZMGR 2010, 46-49 (Leitsatz und Gründe)

ZfSch 2010, 192-194 (Leitsatz und Gründe)

NJW-RR 2010, 831-833 (Leitsatz und Gründe)

MedR 2010, 637-638 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

EBE/BGH 2009, BGH-Ls 864/09 (Leitsatz)

ZGS 2009, 533-534 (Kurzwiedergabe)

Diese Entscheidung wird zitiert

Literaturnachweise

Arn Osterloh, jurisPR-BGHZivilR 25/2009 Anm 2 (Anmerkung)

Claudia Schröger, MedR 2010, 638-640 (Anmerkung)

Praxisreporte

Arn Osterloh, jurisPR-BGHZivilR 25/2009 Anm 2 (Anmerkung)

Tenor

Die Revision gegen das Urteil dess des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 18. Dezember 2008 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, bei der der Gynäkologe Dr. B. haftpflichtversichert ist, macht aus übergegangenem Recht gegenüber dem Beklagten als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Belegklinik Dr. Bo. GmbH den gesamtschuldnerischen Ausgleichsanspruch geltend.

Am 8. August 1997 wurde die Schwangere N. A. von Dr. B. in die geburtshilfliche Abteilung der Belegklinik der Insolvenzschuldnerin wegen prätibialer Ödeme eingewiesen. Am 9. August 1997 gegen 4.00 Uhr morgens hatte N. A. einen Blasensprung. Gegen 9.15 Uhr legte die Hebamme E. einen Wehentropf an und kontrollierte die kindliche Herzfrequenz mittels eines CTG. Da die Herzfrequenz schon kurz nach Beginn der Aufzeichnungen bei 200 s/min. lag, verabreichte die Hebamme gegen 9.45 Uhr der Schwangeren Isoptin. Daraufhin sank die Frequenz auf 165 s/min. bis kurz vor 10.00 Uhr und bis 11.00 Uhr auf etwas unter 160 s/min. Dr. B. untersuchte die Schwangere gegen 11.00 Uhr. Dabei sah er die CTG-Kurve nicht ein. Ohne weitere medizinische Maßnahmen zu veranlassen, verließ er die Klinik. Um die Mittagszeit begann N. A. aus der Scheide zu bluten. Da die Herztöne des Kindes gegen 13.15 Uhr auf 70 s/min. absanken, rief die Hebamme E. um 14.15 Uhr Dr. B. an, der um 14.20 Uhr eine sofortige Kaiserschnittentbindung anordnete. Um 14.25 Uhr verständigte E. den Anästhesisten N., der gegen 15.00 Uhr im Krankenhaus eintraf. Die Narkose zur Durchführung der Notsectio wurde um 15.20 Uhr eingeleitet. Um 15.24 Uhr erfolgte die Geburt des Mädchens H. A., das als Folge einer geburtsassoziierten hypoxisch-ischämischen Hirnschädigung unter einem schweren psycho-neurologischen Restschadensyndrom leidet. Es besteht ein fokales cerebrales Anfallsleiden. H. A. kann weder allein essen noch trinken und muss über eine Sonde ernährt werden. Die Mutter N. A. musste wegen einer Uterusruptur und der Folgen einer vorzeitigen Plazentaablösung in die Frauenklinik in W. verlegt werden, wo die Gebärmutter entfernt werden musste.

Die Insolvenzschuldnerin hatte im Rahmen des Belegarztvertrages mit Dr. N. vereinbart, dass er wegen der räumlichen Entfernung zu seinem Wohnort während der Bereitschaftszeit innerhalb von 45 Minuten nach Alarmierung in der Klinik eintreffen müsse. Dr. B. kannte die Vereinbarung. Er erklärte sich am 23. Januar 1995 trotzdem damit einverstanden, dass Dr. N. als Facharzt für Anästhesie die gesamte operative und

postoperative anästhesiologische Betreuung seiner Patienten in der Belegklinik der Insolvenzschuldnerin auf Dauer übernimmt.

N. A. und H. A. haben Dr. B. und die Insolvenzschuldnerin auf materiellen Schadensersatz und Zahlung eines Schmerzensgeldes in Anspruch genommen (Az.: 4 O 2113/00 Landgericht Braunschweig). Die Klage gegen die Insolvenzschuldnerin hat das Landgericht durch rechtskräftig gewordenes Teilurteil vom 5. Juli 2001 abgewiesen. Danach ist die Insolvenzschuldnerin nach Streitverkündung dem Rechtsstreit gegen Dr. B. beigetreten. Mit Grundurteil vom 13. Juni 2002 hat das Landgericht die Klage gegen Dr. B. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht Braunschweig hat mit Urteil vom 16. Januar 2003 (Az.: 1 U 70/02) die Berufung gegen die Verurteilung zur Zahlung von Schmerzensgeld an H. A. zurückgewiesen und festgestellt, dass Dr. B. verpflichtet ist, ihr sämtliche künftigen materiellen und immateriellen Schäden zu ersetzen, soweit sie nicht auf Sozialversicherungsträger oder andere Dritte übergegangen sind oder übergehen. Am 24. Mai 2005 haben die Parteien einen Vergleich gemäß § 278 Abs. 6 ZPO abgeschlossen, aufgrund dessen Dr. B. u. a. ein Schmerzensgeld von 500.000 € an H. A. zu zahlen hat.

Im Streitfall hat das Landgericht der Klage auf Ausgleich der von der Klägerin erbrachten Zahlungen teilweise stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts teilweise abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen. Die Anschlussberufung, mit der die Klägerin Ersatz von Rechtsverfolgungskosten begehrt hat, hat es zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht verneint einen Anspruch auf Gesamtschuldnerausgleich für die Klägerin, weil nicht erwiesen sei, dass das späte Eintreffen des Anästhesisten Dr. N. in der Belegklinik der Insolvenzschuldnerin schadensursächlich geworden sei. Der Senat neige zwar dazu, einen groben Organisationsfehler der Insolvenzschuldnerin anzunehmen. Nach dem medizinischen Standard sei nämlich bei einer Notsectio die Einhaltung einer Zeit von 20 bis 30 Minuten zwischen der Entscheidung zur sectio bis zur Entbindung(E-E-Zeit) erforderlich. Bei der vereinbarten Anreisezeit von maximal 45 Minuten für den Anästhesisten werde dieser Zeitraum nicht eingehalten. Beweiserleichterungen wegen eines groben Behandlungsfehlers fänden für den Anspruch auf selbständigen Gesamtschuldnerausgleich nach § 426 Abs. 1 BGB zwischen grob fehlerhaft handelnden Personen oder Einrichtungen jedoch keine Anwendung. Die Figur des groben Behandlungsfehlers sei entwickelt worden, um zur Waffengleichheit zwischen Patient und Arzt im Arzthaftungsprozess beizutragen. Sie sei keine Sanktion für ärztliches Behandlungsverschulden, sondern diene der Ausgleichung der durch den groben Behandlungsfehler zu Lasten des Patienten verschlechterten Beweissituation. Im Streitfall komme hinzu, dass der Versicherungsnehmer der Klägerin, Dr. B., aufgrund der groben Fehlerhaftigkeit der Behandlung und der Unterlassung der möglichen weitergehenden Befunderhebungen und Dokumentationen die Beweissituation zur Frage der Schadenskausalität und für die Abgrenzung etwaiger Verursachungsbeiträge verschlechtert habe. Es spreche viel dafür, dass bei der Abwägung der beidseitigen Verschuldens- und Verursachungsanteile (§ 254 BGB) die Mitverantwortung der Insolvenzschuldnerin hinter dem überwiegenden Verschulden des Dr. B. zurücktrete. Dr. B. habe die Gebärende trotz erkennbarer schwerster Komplikationen letztlich sich selbst überlassen. Ein schwerer Behandlungsfehler sei schon darin zu sehen, dass Dr. B. aufgrund der Nachlässigkeit bei der Visite die absolut kontraindizierte Gabe von Isoptin durch die Hebamme nicht bemerkt habe. Zusätzlich zu den bereits festgestellten Fehlern sei auch noch zu berücksichtigen, dass der Schwangeren am Vortag bei der Aufnahme kontraindikativ das Medikament Lasix verabreicht worden sei.

Soweit die Klägerin ihren Anspruch nach § 426 Abs. 2 BGB i.V.m. § 67 VVG a.F. auf den übergegangenen Anspruch der Geschädigten gegen die Insolvenzschuldnerin stütze, müsse sie die rechtskräftige Abweisung der Klage durch Teilurteil des Landgerichts B. vom 5. Juli 2001 - 4 O 2113/00 - gegen sich gelten lassen. Das Klagebegehren und der zugrunde liegende Lebenssachverhalt seien identisch mit dem des rechtskräftig entschiedenen Vorprozesses.

Zur Klärung der Frage, ob der Grundsatz der Beweiserleichterung aufgrund eines groben ärztlichen Behandlungsfehlers auch auf den selbständigen Anspruch auf Gesamtschuldnerausgleich (§ 426 Abs. 1 BGB) zugunsten eines Behandlers Anwendung findet, der einen der Behandlungsseite zuzuordnenden Mitschädiger in Anspruch nimmt, hat das Berufungsgericht die Revision zugelassen.

II.

Die Revision der Klägerin bleibt erfolglos.

1. Für den ausgleichsberechtigten Gesamtschuldner sind in der Regel drei Anspruchsgrundlagen in Betracht zu ziehen, zum einen der Regressanspruch aus § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB, der gleichzeitig mit der Gesamtschuld entsteht, zum andern der zur Bestärkung des Regressrechts des Ausgleichsberechtigten kraft Gesetzes übergehende Anspruch des Gläubigers gegen die anderen Gesamtschuldner nach § 426

Abs. 2 BGB und des Weiteren außerhalb der Gesamtschuld stehende vertragliche oder gesetzliche Ansprüche z.B. aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder Bereicherung zwischen dem ausgleichsberechtigten und den anderen Gesamtschuldnern. Diese Ansprüche können in Anspruchskonkurrenz zu § 426 Abs. 1 BGB und dem gemäß § 426 Abs. 2 BGB übergegangenen Anspruch eine dritte Anspruchsgrundlage bilden, ihnen kommt vor allem die Wirkung zu, das Maß der offenen Regel des § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB abweichend von der kopfteiligen Haftung zu bestimmen (vgl. BGH, Urteil vom 15. Januar 1988 - V ZR 183/86 - NJW 1988, 1375, 1376; Erman/Ehmann, BGB, 12. Aufl., § 426 Rn. 14 und 32). Der gemäß § 426 Abs. 2 BGB übergegangene Anspruch und der selbständige Regressanspruch aus § 426 Abs. 1 BGB wie auch der unter Umständen hinzutretende dritte Anspruch aus eigenem Recht sind selbständige Ansprüche, die auf unterschiedlichen Rechtsgründen beruhen, verschiedene Voraussetzungen haben und in Anspruchskonkurrenz zueinander stehen (vgl. BGHZ 59, 97, 102 f.). Unabhängig davon können sich die konkurrierenden Regressansprüche gegenseitig beeinflussen. So wird zwar in der Regel der Anspruch aus § 426 Abs. 1 BGB von den Einreden und Einwendungen gegen den übergegangenen Anspruch nicht berührt (vgl. BGH, Urteil vom 9. Juli 2009 - VII ZR 109/08 - WM 2009, 1854 Rn. 10 ff. zur Einrede der Verjährung; Erman/Ehmann, aaO, Rn. 33; Soergel/Wolf, BGB, 13. Aufl., § 426 Rn. 53). Jedoch geht der Anspruch aus fremdem Recht nur insoweit über als der Ausgleichsberechtigte gemäß § 426 Abs. 1 Satz 1 Regress verlangen kann, womit die Höhe der Ansprüche aneinander angepasst wird.

a) Außerhalb der Gesamtschuld stehende vertragliche oder gesetzliche Ansprüche gegen die Insolvenzschuldnerin werden von der Klägerin nicht geltend gemacht und sind ersichtlich nicht gegeben.

b) Der Streitfall wirft auch nicht die Frage auf, ob die für den Patienten geltenden Beweiserleichterungen bei Geltendmachung eines übergeleiteten Anspruchs im Gesamtschuldnerausgleich nach § 426 Abs. 2 BGB Anwendung finden (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 14. Juli 2005 - III ZR 391/04 - VersR 2005, 1443 und BGHZ 163, 53 zur Beweislast bei der Haftung wegen eines voll beherrschbaren Risikos; OLG Hamm, GesR 2005, 70; OLG Stuttgart, Urteil vom 18. April 2006 - 1 U 127/04 - rechtskräftig durch Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde durch den erkennenden Senat vom 10. Juli 2007 - VI ZR 94/06 und OLG Stuttgart, Urteil vom 19. Oktober 2004 - 1 U 87/03 - rechtskräftig durch Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde durch den erkennenden Senat vom 31. Mai 2005 - VI ZR 300/04 -; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 6. Aufl., B V Rn. 256; Frahm/Nixdorf/Walter, Arzthaftungsrecht, 4. Aufl., Rn. 139; Schramm, Der Schutzbereich der Norm im Arzthaftungsrecht, Diss. 1992, S. 268 ff.; verneinend für den Fall der Überleitung eines Anspruchs wegen vorsätzlicher Körperverletzung gegen den das Opfer falsch behandelnden Arzt OLG Köln, VersR 1989, 294 = AHRS 6551/14). Da die Klage der Geschädigten gegen die Insolvenzschuldnerin durch das rechtskräftige Teilurteil des Landgerichts Braunschweig vom 5. Juli 2001 (Az.: 4 O 2113/00) abgewiesen worden ist, kann die Klägerin wegen der Rechtskraftwirkung nach § 325 Abs. 1 ZPO einen übergeleiteten Anspruch gegen die Insolvenzschuldnerin nicht geltend machen. Dies stellt die Revision nicht in Frage. Dagegen ist rechtlich auch nichts zu erinnern.

c) Hier ist nicht zu entscheiden, ob die für die Arzthaftung anerkannte Umkehrung der Beweislast bei grobem Behandlungsfehler bei dem Gesamtschuldnerausgleich unter Entschädigern Platz greift. Unter den besonderen Umständen des Streitfalls hat das Berufungsgericht im Ergebnis mit Recht auch für den Ausgleichsanspruch nach § 426 Abs. 1 BGB die Beweislastumkehr zu Gunsten der Klägerin für die Schadensursächlichkeit eines groben Organisationsverschuldens der Insolvenzschuldnerin verneint. Die vom Berufungsgericht offen gelassene Frage, ob die Organisation des Bereitschaftsdienstes des Anästhesisten durch die Insolvenzschuldnerin grob fehlerhaft gewesen ist, bedarf deshalb keiner weiteren Klärung.

aa) Die beweisrechtlichen Konsequenzen aus einem grob fehlerhaften Behandlungsgeschehen folgen nicht - wie die Revision insoweit in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht fälschlich meint - aus dem Gebot der prozessrechtlichen Waffengleichheit (vgl. BVerfGE 52, 131, 156). Sie knüpfen vielmehr daran an, dass die nachträgliche Aufklärbarkeit des tatsächlichen Behandlungsgeschehens wegen des besonderen Gewichts des Behandlungsfehlers und seiner Bedeutung für die Behandlung in einer Weise erschwert ist, dass der Arzt nach Treu und Glauben - also aus Billigkeitsgründen - dem Patienten den vollen Kausalitätsnachweis nicht zumuten kann. Die Beweislastumkehr soll einen Ausgleich dafür bieten, dass das Spektrum der für die Schädigung in Betracht kommenden Ursachen gerade durch den Fehler besonders verbreitert oder verschoben worden ist (ständige Rechtsprechung so etwa Senat, BGHZ 72, 132, 136; 132, 47, 52; 159, 48, 55; Urteile vom 7. Juni 1983 - VI ZR 284/81 - VersR 1983, 983; vom 28. Juni 1988 - VI ZR 217/87 - VersR 1989, 80, 81; vom 4. Oktober 1994 - VI ZR 205/93 - VersR 1995, 46, 47; vom 16. April 1996 - VI ZR 190/95 - VersR 1996, 976, 979; und vom 11. Juni 1996 - VI ZR 172/95 - VersR 1996, 1148, 1150; Steffen in Festschrift für Brandner 1996 S. 327, 335 f.). Unter dem Gesichtspunkt der gleichmäßigen Beweislastrisikoverteilung kann ferner die Mitverursachung von Unklarheiten in der Ursachenaufklärung durch den Patienten wegen der damit verbundenen Erschwerung der Aufklärung des Behandlungsgeschehens sogar die Beweislastumkehr wegen des groben Behandlungsfehlers ausschließen. Voraussetzung ist, dass der Patient durch sein Verhalten eine selbständige Komponente für den Heilungserfolg vereitelt und dadurch in gleicher Weise wie der grobe Behandlungsfehler des Arztes

dazu beigetragen hat, dass der Verlauf des Behandlungsgeschehens nicht mehr aufgeklärt werden kann (vgl. Senat, BGHZ 159, aaO; KG VersR 1991, 928 mit Nichtannahmebeschluss des Senats vom 19. Februar 1991 - VI ZR 224/90; OLG Braunschweig, VersR 1998, 459 mit Nichtannahmebeschluss des Senats vom 20. Januar 1998 - VI ZR 161/97). Bei der Frage der Beweislastumkehr im Rechtsstreit über den Gesamtschuldnerausgleich sind im Verhältnis zwischen mehreren Mitschädigern diese Gesichtspunkte in gleicher Weise maßgebend.

bb) Nach diesen Grundsätzen kann der Klägerin eine Beweislastumkehr nicht zugute kommen. Hätte nämlich Dr. B. die für ihn gebotenen Maßnahmen durchgeführt, wäre die Verzögerung der sectio durch die lange Anreise des Anästhesisten nicht ursächlich geworden. Dr. B. war die Vereinbarung zwischen dem Anästhesisten Dr. N. und der Insolvenzschuldnerin bekannt, ihn traf vorderhand die persönliche Verantwortung für die Patientin N. A., die er in das Krankenhaus eingewiesen hatte. Er hätte bei seiner Visite um 11.00 Uhr das CTG einsehen müssen, dessen Inhalt ihm Veranlassung gegeben hätte, die Hebamme zu den näheren Umständen zu befragen. Hierbei wäre ihm die fehlerhafte Verabreichung von Isoptin, die geeignet war, einen eventuell bedenklichen Zustand des Kindes zu verschleiern, mitgeteilt worden. Keinesfalls durfte Dr. B. die Gebärende trotz erkennbarer schwerster Komplikationen sich selbst überlassen. Da unstreitig die technischen Voraussetzungen für eine Mikroblutuntersuchung der Schwangeren in der Klinik der Streithelferin nicht gegeben waren, hätte die Geburt durch eine Schnittentbindung sofort beendet werden müssen. Dass eine Schnittentbindung zu diesem Zeitpunkt die hypoxische Schädigung des Kindes selbst dann verhindert hätte, wenn die Zeit zwischen der Entscheidung zur Entbindung bis zu deren Durchführung tatsächlich 64 Minuten gedauert hätte, wird auch von der Klägerin nicht in Zweifel gezogen.

Im Rechtsstreit der Geschädigten gegen den Versicherungsnehmer der Klägerin hat das Oberlandesgericht Braunschweig deshalb im Urteil vom 16. Januar 2003 (Az.: 1 U 70/02) einen für die Schädigung der H. A. ursächlichen Behandlungsfehler des Dr. B. bejaht. Im Streitfall waren die Akten des Rechtsstreits gegen Dr. B. Gegenstand der mündlichen Verhandlung, wobei die Klägerin die der Verurteilung zugrunde liegenden Tatsachen nicht in Frage gestellt hat. Der Versicherungsnehmer der Klägerin hat mithin die Notsectio erst aufgrund seines pflichtwidrigen Verhaltens erforderlich gemacht, obwohl ihm bekannt war, dass Dr. N. eine längere Wegezeit benötigen würde, um in das Krankenhaus zu kommen. Es handelte sich keineswegs um einen plötzlich auftretenden, nicht kalkulierbaren Notfall, vielmehr hat einen solchen Dr. B. durch seine Nachlässigkeit erst herbeigeführt, so dass ihn der weit überwiegende Verursachungsanteil an dem weiteren tragischen Verlauf der Geburt trifft, dem gegenüber das Organisationsverschulden der Insolvenzschuldnerin nicht mehr zum Tragen kommt. Eine rechtliche Verpflichtung des Beklagten, sich am Ersatz des Schadens zu beteiligen, besteht danach schon deshalb nicht, weil ein Gesamtschuldverhältnis nicht gegeben ist.

III.

Damit erweist sich die Revision der Klägerin als unbegründet und ist mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Galke Zoll Wellner

Diederichsen Pauge

30. Thüringer Oberlandesgericht, Beschluss vom 14.08.2009, Aktenzeichen: 4 U 459/09

Normen:

§ 823 Abs 1 BGB, § 847 Abs 1 BGB

Arzthaftung: Zeitverzögerung bei einer Notsectio als grober Behandlungsfehler; Schmerzensgeld bei Schwerstbehinderung

Orientierungssatz

Kommt es bei einer Entbindung infolge einer schuldhaft verzögerten Notsectio zu einer massiven Sauerstoffunterversorgung, in deren Folge das Kind von Geburt an schwerstgeistig und -körperlich behindert, blind und darüber hinaus bettlägerig und im Wachkoma liegend, an ein Atemüberwachungsgerät angeschlossen ist, so ist neben der Feststellung der – auf zukünftige materielle und immaterielle Schäden bezogenen - Ersatzpflicht ein Schmerzensgeld in Höhe von 600.000 Euro angemessen .

Fundstellen

VersR 2009, 1676-1677 (red. Leitsatz und Gründe)

Tenor

Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Gera vom 06.05.2009 – Az.: 2 O 15/05 – durch einstimmigen Beschluss zurückzuweisen (§ 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

Die Beklagte erhält Gelegenheit zur Stellungnahme bis 04.09.2009 .

Gründe

Die Berufung der Beklagten hat nach einstimmiger Auffassung des Senats keine Aussicht auf Erfolg. Die Rechtssache hat auch keine grundsätzliche Bedeutung; sie erfordert ferner keine Entscheidung des Senats im Urteilsverfahren zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 – 3 ZPO).

Der Kläger nimmt die Beklagte wegen eines (in zweiter Instanz auch in seiner Beurteilung als grob nicht mehr streitigen) Behandlungsfehlers anlässlich seiner Entbindung am 25.03.1993 auf materiellen und immateriellen Schadensersatz in Anspruch.

Das Landgericht hat der Klage mit der Begründung stattgegeben, die Beklagte habe die höchstens tolerierbare E-E-Zeit von 20 Minuten überschritten und die nach der Feststellung des steilflankigen Abfalls der Herzfrequenz aus vitaler kindlicher Indikation zwingend erforderliche schnellstmögliche Entbindung erst nach rund 30 Minuten eingeleitet; durch diese speziell in einem Perinatalzentrum nicht akzeptable, aus (fach)-ärztlicher Sicht nicht mehr nachvollziehbare und verständliche Verzögerung sei es zu einer massiven Sauerstoffunterversorgung gekommen, in deren Folge der Kläger von Geburt an schwerstgeistig und -körperlich behindert sei. Neben der Feststellung der – auf zukünftige materielle und immaterielle Schäden bezogenen - Ersatzpflicht hat das Landgericht die Beklagte zur Zahlung des begehrten (bezifferten) materiellen Schadensersatzes und – insoweit um 100.000,-- Euro über die Mindestvorstellung der Klägerseite hinausgehend – zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 600.000,--Euro verurteilt.

Nur gegen diese über einen Betrag von 500.000,-- Euro hinausgehende Verurteilung richtet sich die zulässige Berufung der Beklagten, die in der Sache aber keine Aussicht auf Erfolg hat.

Ob dem Landgericht mit der Erwägung, die Beklagte habe trotz ihrer seit September 2006 (nach der Anhörung des Sachverständigen Prof. Dr. K.), spätestens aber seit November 2007 (nach Vorlage des Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. Ki.) zweifelsfrei feststehenden Haftung eine Regulierung weiterhin ungebührlich verweigert und verzögert, die mit der Berufung gerügten Tatsachen- und Rechtsfehler unterlaufen ist, kann offen bleiben. Die angegriffene Entscheidung beruht jedenfalls hierauf nicht, wie es §§ 513, 546 ZPO für einen erfolgreichen Berufungsangriff voraussetzen. Im Ergebnis gibt es gegen die Höhe des vom Landgericht zugesprochenen Schmerzensgelds nichts zu erinnern.

Dem Kläger ist durch den groben Behandlungsfehler bei seiner Geburt – wie es das Landgericht anschaulich formuliert hat – "jede Möglichkeit einer normalen körperlichen und geistigen Entwicklung genommen worden". Er ist von Geburt an schwerstgeistig und – körperlich behindert, ist beidseitig blind, bettlägerig und – heute im Wachkoma liegend – an ein Atemüberwachungsgerät angeschlossen; d.h. rund um die Uhr auf fremde Hilfe angewiesen. Bei einer so massiven, gravierender kaum vorstellbaren schwersten Schädigung von Geburt an, die mit dem weitgehenden Erlöschen sämtlicher geistigen und körperlichen Fähigkeiten, ja mit der Zerstörung der Persönlichkeit des Klägers einhergeht, kann der Senat die Wertung des Landgerichts nur unterstreichen, dass die Ausgleichsfunktion des Schmerzensgeldes nach einer "herausragenden" Entschädigung verlangt. Allein die vorstehenden Gesichtspunkte rechtfertigen daher den vom Landgericht mit Augenmaß zugesprochenen Schmerzensgeldbetrag von 600.000,-- Euro.

Der Beklagten wird nahegelegt, die ersichtlich unbegründete Berufung nicht zuletzt aus Kostengründen innerhalb der gesetzten Stellungnahmefrist zurückzunehmen; auf die aus GKG-KV 1222/§ 34 GKG folgende Reduzierung der Gerichtskosten wird ausdrücklich hingewiesen.

31. OLG Frankfurt, Urteil vom 14.05.2009, Aktenzeichen: 7 U 185/08

Norm:

§ 5 Nr 3 AHB

Berufshaftpflichtversicherung eines Arztes: Pflicht des Versicherungsnehmers zur Stellungnahme zu einem nach seinen Informationen erstellten Sachverständigengutachten

Leitsatz

Hat der Versicherungsnehmer dem Haftpflichtversicherer bereits Informationen zu Tatumständen mitgeteilt und hat der Versicherer diese für ausreichend gehalten, um sie einem Sachverständigen vorzugeben, so ist es nach der Erstattung des Gutachtens Sache des Haftpflichtversicherers, zu entscheiden und dem Versicherungsnehmer mitzuteilen, welche ergänzenden Informationen er mit welcher Genauigkeit noch erhalten will. Einer pauschalen Aufforderung, zu dem Gutachten Stellung zu nehmen, muss der Versicherungsnehmer nicht nachkommen .

Fundstellen

OLGR Frankfurt 2009, 943-944 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

Versicherung und Recht kompakt 2010, 4-5 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)

Diese Entscheidung wird zitiert

Rechtsprechung

Anschluss OLG Köln, 13. August 2010, Az: 20 U 22/09

Literaturnachweise

Florian Krause-Allenstein, jurisPR-VersR 9/2009 Anm 4 (Anmerkung)

Praxisreporte

Florian Krause-Allenstein, jurisPR-VersR 9/2009 Anm 4 (Anmerkung)

Tenor

Auf die Berufungen des Klägers und seiner Streithelferin wird das am 8. August 2008 verkündete Urteil des Einzelrichters der 7. Zivilkammer des Landgerichts Wiesbaden (Az.: 7 O 61/08) abgeändert.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger im Rahmen des bei der Beklagten zur Versicherungsnummer … bestehenden Versicherungsvertrages Haftpflichtversicherungsschutz wegen des Versicherungsfalls vom 15.11.1988, der bei der Beklagten zur Schadennummer … geführt wird, zu gewähren.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten der Nebenintervention zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 115% des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern nicht der bzw. die Vollstreckende vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 115% des jeweils zur Vollstreckung gebrachten Betrages leistet.

Gründe

I. Der Kläger ist Facharzt für Gynäkologie und Geburtshilfe. Im Jahre 1988 war er Belegarzt an den Kliniken des ...-Kreises in Stadt1. Er hat bei der Beklagten eine Berufshaftpflichtversicherung auf der Grundlage der AHB genommen. Mit der Klage begehrt er die Feststellung, dass die Beklagte ihm wegen eines Schadensfalls vom 15.11.1988 Versicherungsschutz zu gewähren hat.

Am ...1988 wurde die hochschwangere Frau A wegen eines Spontanblasensprungs in die Klinik in Stadt1 aufgenommen. Der Kläger übernahm die Geburtsleitung. Bei der Geburt kam es zu Komplikationen.

Das am ...1988 geborene Kind X A erlitt schwere Schädigungen. X A und die Streithelferin des Klägers als gesetzlicher Krankenversicherer X As nehmen den Kläger und die bei der Entbindung hinzugezogene Hebamme in Verfahren vor dem Landgericht Frankfurt a.M. auf Schadensersatz in Anspruch. Sie machen Forderungen von 105.000 € und 68.081,44 € geltend.

Nachdem der Kläger der Beklagten den Versicherungsfall angezeigt hatte, beauftragte die Beklagte Herrn Rechtsanwalt Dr. RA1 mit ihrer Vertretung bei der Bearbeitung des Schadensfalles.

Der Kläger ließ Herrn Dr. RA1 eine Geburtsdokumentation, einen Bericht über den Geburtsverlauf und einen Bericht der Hebamme zukommen. Zudem beantwortete er Anfragen Dr. RA1 mit Schreiben vom 24.04., 12.05. und 15.12.2006. Die Beklagte, vertreten durch Dr. RA1, holte bei Prof. Dr. B ein geburtshilfliches Gutachten ein. In dem Gutachten vom 25.04.2007 (im Anlagenband) führt Prof. Dr. B aus, dass schwerwiegende Überwachungsmängel vorgelegen hätten. Der Kläger habe bei dem Auftreten von Komplikationen nicht innerhalb von 10 Minuten den Kreißsaal erreichen können. Ein über die Patientin informierter Vertreter sei nicht in der Klinik anwesend gewesen. Der Hebamme sei ein gravierendes Fehlverhalten unterlaufen. Ohne diese Mängel und Fehler hätte eine weitaus günstigere Prognose bestanden. Dieses Gutachten erhielt der Kläger über seinen damaligen Bevollmächtigten mit der Aufforderung zur Stellungnahme. In einem Telefonat mit Rechtsanwalt Dr. RA2, einem Sozius Dr. RA1, vom 23.05.2007, mit Schreiben Dr. RA1 vom 20.06.2007, 23.07.2007, 10.08.2007 und 03.09.2007 sowie mit Schreiben der Beklagten vom 22.08.2007 wurde der Kläger jeweils pauschal aufgefordert, zu dem Gutachten Stellung zu nehmen. Eine Konkretisierung der Punkte, zu denen eine Stellungnahme erwünscht worden wäre, erfolgte nicht. In den Schreiben vom 23.07.2007 und vom 22.08.2007 wurde der Kläger auch darauf hingewiesen, dass das Unterlassen einer Stellungnahme den Versicherungsschutz gefährden könne. Mit Schreiben vom 18.09.2007, unterzeichnet „i.A." von Herrn Assessor C, versagte die Beklagte Versicherungsschutz unter Berufung auf Leistungsfreiheit nach §§ 5 Nr. 3 AHB, 6 Abs. 3 VVG.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, dass er nicht verpflichtet gewesen sei, der pauschalen Aufforderung zu einer Stellungnahme nachzukommen. Die Beklagte habe nicht hinreichend deutlich gemacht, zu welchem Punkt sie eine Wissenserklärung des Klägers verlange; ein Werturteil oder gar Gegengutachten habe der Kläger nicht abgeben müssen.

Im Termin vom 06.06.2008 hat die Bevollmächtigte der Streithelferin einen Schriftsatz überreicht, in dem der Beitritt auf Seiten des Klägers erklärt worden ist. Die Streithelferin hat behauptet, dass im Falle einer

Versagung von Versicherungsschutz die Insolvenz des Klägers als ihres Schuldners drohe, und hat geltend gemacht, dass sich daraus ein rechtliches Interesse i.S. von § 66 Abs. 1 ZPO ergebe.

Der Kläger hat beantragt,

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger im Rahmen des bei der Beklagten zur Versicherungsnummer … bestehenden Versicherungsvertrages Haftpflichtversicherungsschutz wegen des Versicherungsfalls vom 15.11.1988, der bei der Beklagten zur Schadennummer … geführt wird, zu gewähren.

Die Streithelferin des Klägers hat sich diesem Antrag angeschlossen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen sowie über die Zulässigkeit und Wirksamkeit der Nebenintervention zu entscheiden.

Sie hat die Auffassung vertreten, dass sie konkrete Fragen nicht habe formulieren müssen. Für den Kläger als Sachkundigen sei das Anliegen der Beklagten klar gewesen. Er habe zunächst Behandlungsfehler in Abrede gestellt. Der Gutachter sei zu einem völlig anderen Ergebnis gelangt, so dass der Kläger sich habe darüber erklären sollen, ob er an seiner Sichtweise festhalte. In einem nachgelassenen Schriftsatz vom 09.06.2008 hat die Beklagte geltend gemacht, dass die Nebenintervention unzulässig sei, weil die Streithelferin schon nach ihrem eigenen bestrittenen – Vorbringen lediglich ein wirtschaftliches Interesse am Obsiegen des Klägers habe.

Wegen des erstinstanzlichen Streitstandes wird im Übrigen auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Das Landgericht hat den Antrag, über die Zulässigkeit und Wirksamkeit der Nebenintervention zu entscheiden, nicht ausdrücklich bescheiden wollen, sondern wollte die Zulässigkeit der Nebenintervention dahingestellt sein lassen. Es hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass der Kläger mit der Verweigerung einer Stellungnahme zu dem Gutachten die Obliegenheit nach § 5 Nr. 3 AHB vorsätzlich verletzt habe.

Mit ihren Berufungen verfolgen der Kläger und seine Streithelferin ihre ursprünglichen Anträge weiter. Die Streithelferin macht geltend, dass der Kläger nach der Anzeige des Versicherungsfalls nur verpflichtet gewesen sei, Fragen der Beklagten nach Tatsachen, soweit zulässig, zu beantworten. Die Aufforderung, zu dem Gutachten Stellung zu nehmen, habe indessen keine Frage nach Tatsachen dargestellt. Weiter beanstandet sie, dass das Landgericht übergangen habe, dass den Kläger kein schweres Verschulden i.S. der Relevanzrechtsprechung getroffen habe. Der Kläger macht geltend, dass die Beklagte von ihm eine Meinungsäußerung verlangt habe, deren Abgabe ihm jedoch nicht oblegen habe. Auch er beanstandet, dass das Landgericht sich nicht mit der Relevanzrechtsprechung des Bundesgerichtshofs auseinandergesetzt habe. Weiter stellt er darauf ab, dass sein Einverständnis mit einer Regulierung durch die Beklagte im Hinblick auf die Regulierungsvollmacht der Beklagten nach § 5 Nr. 7 AHB unerheblich gewesen wäre.

Der Kläger beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger im Rahmen des bei der Beklagten zur Versicherungsnummer … bestehenden Versicherungsvertrages Haftpflichtversicherungsschutz wegen des Versicherungsfalls vom 15.11.1988, der bei der Beklagten zur Schadennummer … geführt wird, zu gewähren; hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Die Streithelferin des Klägers beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils nach dem erstinstanzlichen Klageantrag zu erkennen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufungen zurückzuweisen; hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Sie hält die Berufung der Streithelferin für unzulässig. Im Übrigen verteidigt die Beklagte das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Auf Seiten 6 bis 8 der Berufungserwiderung (Bl. 213 – 215 d.A.) führt sie exemplarisch konkrete Aussagen an, mit denen der Kläger ihrer Auffassung nach der Aufforderung, zu dem Gutachten Stellung zu nehmen, hätte nachkommen können.

Wegen des Parteivorbringens im zweiten Rechtszug wird ergänzend auf die Berufungsbegründung des Klägers vom 14.11.2008 (Bl. 166 – 174 d.A.), die Berufungsbegründung der Streithelferin des Klägers vom 11.11.2008 (Bl. 140 – 152 d.A.) sowie deren Schriftsatz vom 03.02.2009 (Bl. 229 – 235 d.A.), die Berufungserwiderung vom 12.01.2009 (Bl. 208 – 228 d.A.) und die Sitzungsniederschrift vom 23.04.2009 Bezug genommen.

II. Die Berufung der Nebenintervenientin ist zulässig.

Die Zulässigkeit des Beitritts ist nicht von Amts wegen, sondern nur auf eine Rüge nach § 71 ZPO hin zu prüfen (BGHZ 165, 358 ff. Rn 10 in juris), so dass der Nebenintervenient nach der Einreichung seines bestimmenden Schriftsatzes im Verfahren verbleibt, so lange er nicht durch Zwischenurteil aus dem Verfahren gewiesen wird (BGH a.a.O. Rn 11 f. in juris). Die Streithelferin des Klägers ist vor dem Erlass des

angefochtenen Urteils nicht aus dem Verfahren gewiesen worden und hat damit ihre Stellung als Nebenintervenientin behalten. Daher kann sie nach § 67 ZPO Rechtsmittel gegen das Urteil, mit dem der von ihr unterstützte Antrag des Klägers abgewiesen worden ist, einlegen.

Einer Sachentscheidung über dieses Rechtsmittel steht kein vorgreiflich zu bescheidender Antrag nach § 71 Abs. 1 ZPO entgegen. Zwar war der Antrag der Beklagten, über die Zulässigkeit und Wirksamkeit der Nebenintervention zu entscheiden, nach dem Kontext des Beklagtenvorbringens als Zurückweisungsantrag nach § 71 Abs. 1 ZPO zu behandeln. Doch hat das Landgericht diesen Antrag konkludent beschieden, was grundsätzlich möglich ist (vgl. BGH JR 1964, 63).

Eine konkludente Zurückweisung des Antrags ist darin zu sehen, dass das Landgericht die Nebenintervenientin nicht ausdrücklich aus dem Verfahren gewiesen und sie in das Rubrum des erstinstanzlichen Urteils aufgenommen hat. Das dagegen statthafte Rechtsmittel hat die Beklagte nicht eingelegt.

Die Berufungen haben in der Sache Erfolg, weil der Kläger Obliegenheiten nach § 5 Nr. 3 AHB nicht verletzt hat. Die Aufforderung an den Kläger, zu dem Gutachten Prof. Dr. B Stellung nehmen, überschritt teilweise den Rahmen des nach § 5 Nr. 3 AHB Zulässigen und war im Übrigen zu vage, um eine Auskunftsobliegenheit des Klägers zu begründen.

Soweit sie so verstanden werden konnte und sollte, dass vom Kläger auch die Abgabe von Werturteilen erwartet wurde, war die Aufforderung, zu dem Gutachten Stellung zu nehmen, unzulässig. Nach § 5 Nr. 3 Satz 2 AHB hat der Versicherungsnehmer dem Versicherer alle relevanten Tatumstände mitzuteilen. Hierbei obliegt ihm auch die Beantwortung von Fragen, welche der Versicherer an ihn richtet, soweit diese der Informationsbeschaffung dienen. Fragen, welche nicht der reinen Informationsbeschaffung dienen, sondern die letztlich auf die Abgabe eines Werturteils gerichtet sind, muss der Versicherungsnehmer hingegen nicht beantworten (OLG Frankfurt NVersZ 1999, 230 f. Rn 32 in juris). Insbesondere ist er nicht gehalten, zu den Schlussfolgerungen eines Sachverständigen Stellung zu nehmen (OLG Frankfurt, a.a.O., Rn 36 in juris). Ein derartiges Verlangen des Versicherers überschreitet den Rahmen des § 5 Nr. 3 AHB, weil kein Interesse des Versicherers an dem Erhalt eines Werturteils des Versicherungsnehmers ersichtlich ist. Denn nach § 5 Nrn. 5 und 7 AHB ist es alleine Sache des Versicherers, ggfs. nach sachverständiger Beratung zwischen Anspruchsabwehr und Schadensregulierung bzw. Freistellung zu wählen.

Die Aufforderung an den Kläger, zu dem Gutachten Prof. Dr. B Stellung zu nehmen, war bei verständiger Würdigung in allererster Linie dahingehend aufzufassen, dass von dem Kläger eine Auseinandersetzung mit den fachlichen Urteilen des Sachverständigen erwartet wurde. Denn nachdem der Kläger der Beklagten jene Informationen übermittelt hatte, auf welchen Prof. Dr. B sein Gutachten im Tatsächlichen aufbaute – vgl. Seite 2 des Gutachtens , lag es eher fern, dem Verlangen der Beklagten den Wunsch nach einer ergänzenden Mitteilung von Fakten zu entnehmen. Im Übrigen sollte der Kläger die an ihn gerichtete Aufforderung auch so verstehen. Die Beklagte hat im ersten Rechtszug vorgetragen, dass sie habe wissen wollen, ob der Kläger an seiner Auffassung, keine ärztlichen Pflichten verletzt zu haben, festhalte. Dies ist indessen eine Wertungsfrage. Das vertiefende Vorbringen in der Berufungserwiderung verdeutlicht, dass es der Beklagten zumindest auch – hierauf ankam. Unter den exemplarisch angeführten fiktiven Erklärungen des Klägers, mit denen sich die Beklagte ihrer Darlegung nach zufrieden gegeben hätte, finden sich auch Werturteile wie: „(…) auch ich sehe einen schweren Organisationsfehler“ oder: „Entgegen der Darstellung von Prof. Dr. B ist eine Rückkehr innerhalb von 12 Minuten nicht organisationsfehlerhaft“ (Seite 6 der Berufungserwiderung, Bl. 213 d.A.).

Die Beklagte macht weiter geltend, dass die Aufforderung an den Kläger, zu dem Gutachten Prof. Dr. B Stellung zu nehmen, jedenfalls auch so zu verstehen gewesen sei, dass der Kläger sich zu den dem Gutachten zugrunde gelegten Tatsachen habe äußern sollen, etwa mit Erklärungen wie: „Entgegen der Einschätzung des Sachverständigen war ein anderer Facharzt verfügbar“ oder: „Entgegen der Einschätzung des Sachverständigen dauerte die Rückkehr zum Krankenhaus lediglich 10 Minuten oder weniger“ (Seite 6 der Berufungserwiderung, Bl. 213 d.A.). Es liegt nicht völlig fern, auch dies dem Verlangen der Beklagten zu entnehmen. Allerdings hat dann die an den Kläger gerichtete Aufforderung zur Stellungnahme nicht erkennen lassen, zu welchen in dem Gutachten angesprochenen Gesichtspunkten die Beklagte weitere Informationen erhalten wollte.

Sofern der Versicherungsnehmer erst auf Verlangen des Versicherers Auskunft erteilen muss, bestimmt es sich nach Art, Reichweite und Sinngehalt der ihm vom Versicherer gestellten Fragen, in welchem Umfang er Angaben machen muss (BGH NJW-RR 2006, 258 ff. Rn 16 in juris zu § 20 Nr. 1 d VGB 88). Dabei ist es Sache des Versicherers zu entscheiden, was er mit welcher Genauigkeit beim Versicherungsnehmer erfragt (BGH a.a.O. Rn 17). Zwar hat in der Haftpflichtversicherung der Versicherungsnehmer die relevanten Tatumstände i.S. von § 5 Nr. 3 Satz 2 AHB dem Versicherer nicht erst auf Verlangen mitzuteilen. Doch kann dann kein anderer Maßstab als bei einer Obliegenheit, auf Verlangen des Versicherers Auskunft zu erteilen, gelten, wenn der Versicherungsnehmer dem Haftpflichtversicherer bereits Informationen zu Tatumständen mitgeteilt hat und der Versicherer diese für ausreichend gehalten hat, um sie einem Sachverständigen

vorzugeben. Auch dann ist es nach der Erstattung des Gutachtens Sache des Haftpflichtversicherers, zu entscheiden und dem Versicherungsnehmer mitzuteilen, welche ergänzenden Informationen er mit welcher Genauigkeit noch erhalten will. Denn der Versicherer darf die Aufgabe, zu beurteilen, ob und ggfs. welche weiteren Informationen er zur Feststellung des Versicherungsfalles und des Umfangs seiner Leistungspflicht noch benötigt, nicht auf den Versicherungsnehmer abwälzen. Sofern die Beklagte gewünscht haben sollte, dass der Kläger zu der Richtigkeit oder Genauigkeit bestimmter von Prof. Dr. B zugrunde gelegter Informationen nochmals Stellung nimmt, hätte sie dies klar formulieren müssen. Ihre pauschale Aufforderung zur Stellungnahme genügte diesen Anforderungen nicht.

Als unterlegene Partei hat die Beklagte gemäß §§ 91 Abs. 1 Satz 1, 101 Abs. 1 ZPO die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten der Nebenintervention zu tragen. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die gesetzlichen Voraussetzungen nach § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

32. OLG München, Urteil vom 07.05.2009, Aktenzeichen: 1 U 4059/08

Norm:

§ 823 Abs 1 BGB

Arzt- und Krankenhaushaftung für Geburtsschaden: Regelgerechtheit einer vaginal-operativen Entbindung und Entbehrlichkeit einer Aufklärung über eine Sectio

Orientierungssatz

1. Der geburtsleitende Arzt braucht in einer normalen Entbindungssituation ohne besondere Veranlassung nicht etwa von sich aus die Möglichkeit einer Schnittentbindung zur Sprache zu bringen (Anschluss OLG Hamm, 4. November 1981, 3 U 104/81, VersR 1983, 565) .

2. Nach den Leitlinien der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe (DGGG) ist jedoch die Einwilligung der Patientin in die gewählte Entbindungsmethode einzuholen, wenn eine Sectio wegen ernstzunehmender Gefahren für das Kind bei vaginaler Entbindung zur echten Alternative geworden ist und der Geburtshelfer im Falle der Notwendigkeit eines operativen Eingriffs mit der Patientin möglichst frühzeitig ein Aufklärungsgespräch führen soll .

3. Steht bei einem Kind ein Geburtsgewicht von 3700 g zu erwarten, liegt keine Makrosomie vor. Dann ist eine primäre Sectio statt einer vaginalen Geburt nicht indiziert .

Diese Entscheidung zitiert

Rechtsprechung

Anschluss OLG Hamm, 4. November 1981, Az: 3 U 104/81

Tenor

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 28.05.2008, Az. 9 O 3119/07, wird zurückgewiesen.

II. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags abwenden, sofern nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin macht gegenüber der Beklagten Schadensersatzansprüche aus übergegangenem Recht wegen behaupteter fehlerhafter ärztlicher Behandlung und Aufklärung der Patientin Michaela K. (im folgenden: die Patientin) und deren am 26.03.2004 geborenen Tochter Mara im Zusammenhang mit der geburtshilflichen Betreuung geltend. Mutter und Tochter sind bei der Klägerin gesetzlich krankenversichert. Die Beklagte ist Trägerin des Krankenhauses M., in dem die streitgegenständliche Geburt stattfand.

Die Patientin wurde im August 2003 im Alter von 27 Jahren zum ersten Mal schwanger. Als voraussichtlicher Entbindungstermin wurde der 04.04.2004 errechnet. Nach vermehrten Glukoseausscheidungen im Urin wurde bei der Patientin im Januar 2004 ein Gestationsdiabetes diagnostiziert, der mit Insulin behandelt wurde. Zu Beginn der Schwangerschaft wog die 1,70 Meter große Patientin 80 kg, zum Zeitpunkt der Entbindung hatte sie ein Gewicht von 96 kg. Am 25.02.2004 überwies der betreuende Gynäkologe die Patientin in das Krankenhaus M. Bei einer Untersuchung am 02.03.2004 wurden keine weiteren Auffälligkeiten festgestellt. Sonographisch zeigte sich ein zeitgerecht entwickelter Fetus.

Am 24.03.3004 stellte sich die Patientin in der 39. (38. + 4.) Schwangerschaftswoche erneut im Hause der Beklagten vor. Der Oberarzt ordnete für den darauffolgenden Tag einen Geburtseinleitungsversuch an. Am

25.03.2004 wurde die Patientin im Kreißsaal zur Geburtseinleitung aufgenommen. Bei unauffälligen kindlichen Herztönen wurde ein noch nicht geburtsbereiter Muttermund vorgefunden. Nachdem nach Durchführung einer Muttermundsreifung keine Wehentätigkeit einsetzte, wurde die Patientin am Nachmittag des 25.03.2004 wieder entlassen. Noch am selben Tag stellte sich die Patientin gegen 20 Uhr mit regelmäßiger Wehentätigkeit alle drei Minuten wieder in der Klinik vor. Ein abgeleitetes CTG war unauffällig, der Muttermund ein bis zwei Finger durchgängig, verstrichen, das kindliche Köpfchen abschiebbar auf Beckeneingangshöhe und die Fruchtblase noch stehend. Die Patientin wurde zur Durchführung der Geburtsvorbereitung im Kreißsaal aufgenommen.

Um 22.50 Uhr ist im Geburtsprotokoll festgehalten: „Kopf am Beckeneingang, mm 3 bis 4 cm... Geburtsgeschwulst tastbar, Patientin hat kräftige Wehen und möchte PDA“

Um 23.45 Uhr wurde ein Periduralkatheder gelegt, die kindlichen Herztöne waren ausweislich der Geburtsdokumentation unauffällig. Um 1.45 Uhr wurde eine Basalfrequenz von 160 seit ca. 50 Minuten festgehalten.

Um 2 Uhr wurde eine Tachycardie bei 200 seit ca. 9 Minuten dokumentiert, weswegen der Oberarzt gerufen wurde.

Eine um 2.11 Uhr durchgeführte Mikroblutuntersuchung erbrachte einen pH-Wert von 7,38. Aufgrund der fortbestehenden Tachycardie wurde eine Kopfschwartenelektrode zur direkten Ableitung der kindlichen Herztöne gelegt. Um 2.48 Uhr erfolgte wegen unveränderter kindlicher Tachycardie eine zweite Mikroblutuntersuchung, welche einen pH-Wert von 7,35 erbrachte. Nachdem es beim Mitpressen durch die Gebärende zu einem Tiefertreten des kindlichen Köpfchens gekommen war, die Tachycardie jedoch .unverändert fortbestand, entschlossen sich die Ärzte gegen 3.00 Uhr zur Vakuumextraktion. Nach Entfernung der Kopfschwartenelektrode wurde die Glocke angelegt. Die kindlichen Herztöne lagen bei 200. Nach zweimaliger Anwendung des Kristeller-Handgriffs und zwei wehensynchronen Traktionen kam es um 3.05 Uhr zur Geburt des Köpfchens. Wegen einer sich einstellenden Schulterdystokie konnte das Kind trotz Durchführung von Mc-Roberts Manövern zunächst nicht weiterentwickelt werden. Im weiteren Verlauf gelang es dann, den hinteren Arm des Kindes zu entwickeln. Um 3.16 Uhr kam es zur Geburt des Kindes aus der zweiten vorderen Hinterhauptslage bei einer Größe von 55 cm, einem Geburtsgewicht von 3700 Gramm und APGAR Werten von 0/0/0 sowie einem pH-Wert von 7,32 aus venösem Nabelschnurblut. Aus beiden arteriellen Nabelschnurgefäßen konnte kein Blut gewonnen werden. Das im Zustand schwerster Asphyxie entbundene Neugeborene wurde reanimiert, pädiatrisch erstversorgt und in die Neugeborenen-Intensivstation der Klinik verbracht, wo es bis 21.05.2004 in stationärer Behandlung blieb.

Das Kind Mara leidet unter schwersten Entwicklungsdefiziten und neurologischen Ausfällen. Ärztlich diagnostiziert wurden Epilepsien, eine Tetraspastik, der Sehnerv ist beeinträchtigt und es besteht eine Schluckstörung. Das Kind kann nicht laufen und nicht greifen, es ist harn- und stuhlinkontinent. Im Alter von 3 Jahren konnte es weder sprechen noch hören und nur helle Lichtreize wahrnehmen. Die Ernährung erfolgt über eine PEG-Sonde. Das Kind wird voraussichtlich lebenslang behindert sein und ein Pflegefall bleiben.

Die Klägerin hat in 1. Instanz vorgetragen, es seien mehrere geburtshilfliche Fehler begangen worden. Außerdem sei verabsäumt worden, die Patientin - bei der mehrere Faktoren das Risiko einer Schulterdystokie bei der vaginalen Geburt erhöht hätten - über die Möglichkeit bzw. das Erfordernis eines Kaiserschnitts zur Geburtsbeendigung aufzuklären. Auch nach den Leitlinien wäre eine Aufklärung über die Alternative einer Sectio geboten gewesen, als nach Ansicht der Geburtshelfer eine Notsituation einzutreten drohte. Hätte man der Gravida die Risiken und Komplikationen einer Spontangeburt im Vergleich zu den Risiken und Komplikationen einer Sectio zur Geburtsbeendigung hinreichend erläutert, hätte sich die Patientin für eine Schnittentbindung entschieden. Der Klägerin seien durch die fehlerhafte Geburtsleitung Aufwendungen von 439.533,94 € entstanden, mit weiteren Folgekosten sei zu rechnen.

Die Klägerin hat in 1. Instanz beantragt,

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin € 439,533,94 zu zahlen nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, alle künftigen materiellen Schäden der Klägerin zu erstatten, die im Zusammenhang stehen mit der fehlerhaften Geburtsbetreuung des Kindes Mara K. am 26.03.2004 im städtischen Krankenhaus M.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Die Beklagte hat vorgetragen, das gesamte Geburtsmanagement habe in vollem Umfang den Regeln der ärztlichen Kunst entsprochen, insbesondere sei auch die Wahl der vaginal-operativen Entbindungsmethode nicht zu beanstanden. Die Voraussetzungen für eine Schnittentbindung hätten nicht vorgelegen. Der Verdacht einer Makrosomie des Kindes habe nicht bestanden. Sowohl das prognostizierte als auch das tatsächliche Geburtsgewicht des Kindes habe im Normbereich gelegen, der Diabetes der Patientin sei sehr gut eingestellt gewesen. Ebenso wenig könne den behandelnden Ärzten ein Aufklärungsfehler angelastet werden. Auch während der Geburt habe für die Ärzte zu keinem Zeitpunkt Veranlassung bestanden, mit der

Gebärenden die Möglichkeit einer (sekundären) Schnittentbindung zu erörtern, da bei der gebotenen ex ante Betrachtung aus medizinischer Sicht eine Schnittentbindung nicht indiziert gewesen sei. Es sei ausreichend gewesen, dass mit der Patientin ein aufklärendes Gespräch über die vorgesehene vaginal-operative Entbindungsmethode geführt worden sei. Vorsorglich werde der Einwand der hypothetischen Einwilligung erhoben und bestritten, dass der Klägerin in adäquater kausaler Folge eines ärztlichen Fehlers Kosten in der geltend gemachten Höhe entstanden seien.

Das Landgericht hat die Klage nach Erholung von zwei schriftlichen Gutachten und zwei Anhörungen des Sachverständigen Prof. Dr. M. mit Urteil vom 28.05.2008 abgewiesen. Die Kammer sah keine Anhaltspunkte für ein behandlungsfehlerhaftes Vorgehen im Zusammenhang mit der streitgegenständlichen Geburt und verneinte auch die Notwendigkeit einer Aufklärung über die Alternative einer Schnittentbindung. Ergänzend wird auf das landgerichtliche Urteil vom 28.05.2008 (Bl. 139/152 d.A.) Bezug genommen.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin.

Gegenstand der Berufung der Klägerin ist ausschließlich die Aufklärungsrüge.

Sie vertritt weiterhin die Auffassung, die Gebärende hätte in dem Zeitpunkt, in dem eine zügige Geburtsbeendigung indiziert gewesen sei, darüber aufgeklärt werden müssen, dass anstelle der Vakuumextraktion eine Schnittentbindung als medizinisch verantwortbare Alternative in Betracht komme. Die Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen, auf die sich das Landgericht stütze, seien in dieser Frage nicht widerspruchsfrei. Noch im schriftlichen Gutachten habe der Sachverständige ein aufklärendes Gespräch vor der vaginal-operativen Entbindung verlangt, hiervon sei er bei seiner mündlichen Befragung ohne Erläuterung abgerückt. Obwohl das Landgericht die Möglichkeit einer Sectio um 2.11 Uhr bzw. um 3 Uhr morgens bejaht habe, habe es eine Aufklärungspflicht mit der unzutreffenden Begründung verneint, diese sei für Kind und Mutter risikoreicher als die Fortsetzung der vaginalen Geburt gewesen, gewichtige Gründe für eine Schnittentbindung im Interesse des Kindes hätten nicht vorgelegen. Demgegenüber habe der Sachverständige eine Schnittentbindung für vertretbar angesehen, auch könne seinen Ausführungen nicht entnommen werden, dass eine Schnittentbindung mit einem höheren Risiko für Mutter und Kind verbunden sei, als die Fortsetzung der vaginalen Entbindung. Ebenso sei die Annahme des Landgerichts falsch, es sei zwischen 2 und 3 Uhr morgens nicht absehbar gewesen, dass es zu einer Schulterdystokie komme, da eine Vakuumextraktion aus der Interspinalebene stets die Gefahr dieser Komplikation nach sich ziehe. Auch neuere Entscheidungen der Oberlandesgerichte Koblenz (Az. 5 U 1198/07) und Bamberg (Az. 4 U 115/07) und des erkennenden Senats (Az. 1 U 3974/99) sowie des Oberlandesgerichts München aus dem Jahr 1993 (Az. 24 U 645/90) hätten in vergleichbaren Fallkonstellationen die Notwendigkeit der Aufklärung über die Alternative einer Schnittentbindung bejaht. Sowohl gegen 2.30 Uhr, als die nicht erklärbare Tachykardie angehalten habe, als auch um 3.00 Uhr hätte deshalb ein Aufklärungsgespräch über eine Sectio mit der Gebärenden durchgeführt werden müssen. Da dies verabsäumt worden sei, hafte die Beklagte für die Aufwendungen infolge der bei der vaginal-operativen Entbindung eingetretenen Gesundheitsbeeinträchtigungen des Kindes.

Die Klägerin beantragt,

1. Das Urteil des Landgerichts München I vom 28.05.2008 aufzuheben;

2. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin € 439,533,94 zu zahlen nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit;

3. es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, alle künftigen materiellen Schäden der Klägerin zu erstatten, die im Zusammenhang stehen mit der fehlerhaften Geburtsbetreuung des Kindes Mara K. am 26.03.2004 im städtischen Krankenhaus M.

Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Berufung.

Die Beklagte ist der Auffassung, das Landgericht habe fehlerfrei eine Aufklärungspflicht verneint. Die streitgegenständliche Situation sei nicht mit den von der Klägerin herangezogenen oberlandesgerichtlichen Entscheidungen vergleichbar, auch nach der Rechtsprechung des BGH sei über die Schnittentbindung nicht aufzuklären gewesen.

Ergänzend wird für das Berufungsvorbringen auf die Schriftsätze der Klägervertreterin vom 13.10.2008 (Bl. 167/177 d.A.) und 16.03.2009 (Bl. 195/202 d.A.) und die Schriftsätze des Beklagtenvertreters vom 29.01.2009 (Bl. 181/184 d.A.) und 07.03.2009 (Bl. 114/116 d.A.) verwiesen.

Der Senat hat den Sachverständigen Prof. Dr. M. zum klägerischen Berufungsvorbringen angehört. Für das Ergebnis der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 19.02.2009 (Bl. 185/192 d.A.) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung ist nicht begründet.

I.

Streitpunkt in der Berufung ist ausschließlich die Frage, ob die Ärzte die Patientin während des Geburtsvorganges darüber hätten aufklären müssen, dass als Behandlungsalternative eine Beendigung der Geburt durch eine sogenannte sekundäre Sectio in Betracht kommt. Außer Streit steht dagegen, dass eine Indikation für eine primäre Schnittentbindung trotz des Diabetes und des Übergewichts der Patientin in Anbetracht des (geschätzten) Geburtsgewichts des Kindes von 3700 g nicht bestand (vgl. gerichtliches Sachverständigengutachten vom 12.09.2007, S. 11/12 und S. 7/8 des angefochtenen Urteils) und dass keine hinreichenden Anhaltspunkte für Behandlungsfehler im Rahmen der geburtshilflichen Tätigkeit vorliegen. Wie vom Landgericht überzeugend festgestellt und von der Klägerin in der Berufung nicht mehr in Zweifel gezogen, wurde insbesondere die Indikation zur Vakuumextraktion unter Berücksichtigung sämtlicher Befunde fachgerecht und fehlerfrei bejaht. Auch das detailliert dokumentierte ärztliche Vorgehen zur Behebung der Schulterdystokie lässt Fehler nicht erkennen. Ergänzend wird auf die diesbezüglichen Ausführungen des Landgerichts im angefochtenen Urteil Bezug genommen.

Im übrigen teilt der Senat nach nochmaliger Anhörung des Sachverständigen Prof. Dr. M. die Auffassung des Landgerichts, dass die Ärzte die Patientin vorliegend während der Geburt nicht über die Alternative einer Schnittentbindung aufklären mussten. Auf der Grundlage der mit sachverständiger Hilfe festgestellten Umstände des Einzelfalles hält der Senat die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen für eine Sectio- Aufklärung vorliegend für nicht gegeben. Es war ausreichend, dass mit der Patientin das ärztliche Vorgehen entsprechend dem Geburtsfortschritt besprochen worden ist (wie von der Beklagten dargelegt und von der Klägerin nicht bestritten, Bl. 115 d.A) und dass die Patientin mit den Empfehlungen der Ärzte bis hin zum Vorschlag, die Geburt durch Zuhilfenahme einer Vakuumextraktion zu beschleunigen, einverstanden war. Das Aufklärungsgespräch, das nach der Rechtsprechung, den Leitlinien und den Ausführungen des Sachverständigen vor Durchführung einer vaginal-operativen Entbindung zu führen ist, hat damit in gebotenem Umfang und mit dem notwendigen Inhalt stattgefunden. Die durchgeführte vaginal-operative Entbindung war rechtmäßig und von der Einwilligung der Patientin gedeckt.

1. Der BGH hat sich wiederholt mit der Frage befasst, inwieweit eine werdende Mutter über die Möglichkeit einer Schnittentbindung aufzuklären ist. In seiner grundlegenden Entscheidung vom 06.12.1988, Az. VI ZR 132/88 (BGHZ 106, 153 ff) hat der BGH hierzu ausgeführt:

„Allerdings ist die Entscheidung über das ärztliche Vorgehen primär Sache des Arztes selbst (s. etwa Senatsurteile BGHZ 102, 17, 22 und vom 24. November 1987 - VI ZR 65/87 - VersR 1988, 190, 191). Der geburtsleitende Arzt braucht daher in einer normalen Entbindungssituation ohne besondere Veranlassung nicht etwa von sich aus die Möglichkeit einer Schnittentbindung zur Sprache zu bringen (s. auch OLG Hamm VersR 1983, 565, 566 = AHRS 2500/11). Vielmehr kann er, wenn er in einer solchen Lage das Kind auf vaginalem Weg zur Welt kommen lässt und dabei keinen Fehler macht, auch von Seiten des Kindes schadensersatzrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden.

Anders liegt es jedoch, wenn für den Fall, dass die Geburt vaginal erfolgt, für das Kind ernstzunehmende Gefahren drohen, daher im Interesse des Kindes gewichtige Gründe für eine Kaiserschnittentbindung sprechen und diese unter Berücksichtigung auch der Konstitution und der Befindlichkeit der Mutter in der konkreten Situation eine medizinisch verantwortbare Alternative darstellt. In einer solchen Situation darf sich der Arzt nicht eigenmächtig für eine vaginale Geburt entscheiden. Vielmehr muss er die Mutter über die für sie und das Kind bestehenden Risiken aufklären und sich ihre Einwilligung für die Art der Entbindung versichern (ebenso OLG Braunschweig VersR 1988, 382, 383 und 1988, 1032 - LS -, OLG Köln VersR 1988, 1185, 1186 und OLG Hamm VersR 1985, 598f. = AHRS 4490/2). Es verhält sich dann ebenso wie für den Fall, dass für die Behandlung einer Krankheit medizinisch gleichermaßen in Betracht kommende Behandlungsmethoden mit unterschiedlichen Risiken und Erfolgschancen zur Wahl stehen. Auch hier muss nach der Rechtsprechung des Senats dem Patienten durch vollständige ärztliche Belehrung die Entscheidung darüber überlassen bleiben, auf welchem Wege die Behandlung erfolgen soll und auf welches Risiko er sich einlassen will (s. etwa Senatsurteile a.a.O.). Andernfalls ist das Vorgehen des Arztes, dem die Schädigung, die der Patient erleidet, zuzurechnen ist, mangels (wirksamer) Einwilligung rechtswidrig. Diese Grundsätze sind auf eine Situation, in der sich wegen bei einer Vaginalentbindung drohender Gefahren für das Kind ernstlich die Frage einer Schnittentbindung stellt, mit der Maßgabe übertragbar, dass der Arzt der Einwilligung der Mutter bedarf, wenn die Geburt vaginal erfolgen soll.“

Dieselben Kriterien hat der BGH in den Entscheidungen vom 19.01.1993, Az. VI ZR 60/92 (= NJW 1993, 1524 ff), 16.02.1993, Az. VI ZR 300/91 (= NJW 1993, 2372 ff) und 25.11.2003, Az. VI ZR 8/03 (= NJW 2004, 1452 ff) herangezogen. Im Urteil vom 16.02.1993 (a.a.O.) hat der BGH ergänzend hierzu festgehalten:

„Bei der Wahl zwischen vaginaler Entbindung, ggf. mit Vakuumextraktion, und Schnittentbindung handelt es sich nämlich für die davon betroffene Frau um eine grundlegende Entscheidung, bei der sie entweder ihrem eigenen Leben oder dem Leben und der Gesundheit ihres Kindes Priorität einräumt. Das Recht jeder Frau, selbst darüber bestimmen zu dürfen, muss möglichst umfassend gewährleistet werden. Andererseits soll die werdende Mutter während des Geburtsvorgangs aber auch nicht ohne Grund mit Hinweisen über die unterschiedlichen Gefahren und Risiken der verschiedenen Entbindungsmethoden belastet werden und es

sollen ihr nicht Entscheidungen für eine dieser Methoden abverlangt werden, solange es noch ganz ungewiss ist, ob eine solche Entscheidung überhaupt getroffen werden muss. Darüber hinaus muss jede Aufklärung auch einen konkreten Gehalt haben; ein Aufklärungsgespräch auf so unsicherer Grundlage müsste weitgehend theoretisch bleiben. Eine vorgezogene Aufklärung über die unterschiedlichen Risiken der verschiedenen Entbindungsmethoden ist deshalb nicht bei jeder Geburt erforderlich und auch dann noch nicht, wenn nur die theoretische Möglichkeit besteht, dass im weiteren Verlauf eine Konstellation eintreten kann, die als relative Indikation für eine Schnittentbindung zu werten ist. Eine solche Aufklärung ist jedoch immer dann erforderlich und muss dann bereits zu einem Zeitpunkt vorgenommen werden, zu dem die Patientin sich noch in einem Zustand befindet, in dem diese Problematik mit ihr besprochen werden kann, wenn deutliche Anzeichen dafür bestehen, dass sich der Geburtsvorgang in Richtung auf eine solche Entscheidungssituation entwickeln kann, in der die Schnittentbindung notwendig oder zumindest zu einer echten Alternative zur vaginalen Entbindung wird. Das ist etwa dann der Fall, wenn es sich bei einer Risikogeburt konkret abzeichnet, dass sich die Risiken in Richtung auf die Notwendigkeit oder die relative Indikation einer Schnittentbindung entwickeln können.

2. Mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung korrespondieren die Leitlinien der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe (DGGG), wonach die Einwilligung der Patientin in die gewählte Entbindungsmethode einzuholen ist, wenn eine Sectio wegen ernstzunehmender Gefahren für das Kind bei vaginaler Entbindung zur echten Alternative geworden ist und der Geburtshelfer im Falle der Notwendigkeit eines operativen Eingriffs mit der Patientin möglichst frühzeitig ein Aufklärungsgespräch führen soll.

3. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hat sich bis zur zweiten Mikroblutuntersuchung um 2.48 Uhr aus ärztlicher Sicht ex ante nicht konkret abgezeichnet, dass dem Kind bei einer vaginalen Entbindung ernsthafte Gefahren drohen. Es sprachen somit keine gewichtigen Gründe für eine Sectio, ebenso wenig zeichnete sich eine Entwicklung der vaginalen Geburt ab, bei der eine Schnittentbindung zum Schutz des Kindes notwendig werden würde. Der Geburtsverlauf gab ärztlicherseits weder Veranlassung, eine Schnittentbindung vorzunehmen, noch diese als aktuelle oder absehbare Alternative ernsthaft in Betracht zu ziehen und mit der Patientin zu besprechen.

Der Sachverständige Prof. Dr. M. erläuterte hierzu überzeugend, dass es sich bei der Adipositas und dem Diabetes der Mutter nicht um besondere Risikofaktoren gehandelt habe, aufgrund derer man Komplikationen befürchten musste. Einzig eine mögliche Makrosomie des Kindes war zu bedenken, da dies bei adipösen, diabetischen Gebärenden häufiger auftritt. Tatsächlich war das Kind objektiv bei einem Geburtsgewicht von 3700 g nicht makrosom, es bewegte sich gewichtsmäßig vielmehr im Normbereich, eine Risikoerhöhung gegenüber einer üblichen, durchschnittlichen Entbindung lag damit nicht vor.

Bis 1.50 Uhr kam es - so der Gutachter - zu keinen Besonderheiten oder Komplikationen, die hätten befürchten lassen, dass sich im Verlauf einer vaginalen Entbindung Probleme einstellen, auch ist der Dokumentation kein reaktionspflichtiger Befund zu entnehmen. Diese Beurteilung des Sachverständigen bezog sich auch auf die in der Dokumentation festgehaltene Basalfrequenz im Zeitraum zwischen 1.00 Uhr und 1.50 Uhr.

Zwischen 1.50 Uhr und 2 Uhr zeigte sich dann eine auffällige kindliche Tachycardie, die in der Folgezeit anhielt. Eine Tachycardie kann ein Hinweis auf einen Sauerstoffmangel des Kindes sein - was selbstverständlich bedenklich wäre -, sie kann aber auch durch eine Infektion der Mutter oder des Kindes hervorgerufen werden. Auf die Tachycardie wurde - wie der Sachverständige ebenfalls ausführlich erläuterte - fachgerecht durch zweimalige Messung des Sauerstoffgehaltes im Blut reagiert. Zudem wurde eine Kopfschwartenelektrode zur direkten Ableitung der Herztöne des Kindes angebracht. Die Mikroblutmessungen ergaben um 2 Uhr und um 2.48 Uhr normale Sauerstoffwerte. Anhaltspunkte dafür, dass das Kind durch einen Sauerstoffmangel gefährdet war oder in Gefahr zu geraten drohte, lagen nach den Ausführungen des Sachverständigen nicht vor. Eine Tachycardie kann laut Gutachter bei normalen Kindern ohne weitere Komplikationen einige Stunden andauern. Ist eine hinreichende Sauerstoffsättigung festgestellt, erfordert eine auch länger anhaltenden Tachycardie nicht per se einen Eingriff in den Geburtsvorgang durch Sectio oder sonstige operative Maßnahmen. Unter Berücksichtigung der festgestellten Sauerstoffwerte sah der Gutachter bis nach der zweiten Mikroblutuntersuchung (2.48 Uhr) keinen ernsthaften Anlass, die Geburt zu beenden oder eine alsbaldige Sectio in Betracht zu ziehen. Die Tatsache, dass das Kind längere Zeit tachycard war, begründete demnach keine derart ernsthafte Gefahr für das Kind, dass die Ärzte bis zur zweiten Mikroblutuntersuchung eine Schnittentbindung (oder andere operative Maßnahmen) hätten in Erwägung ziehen oder durchführen müssen. Es bestand nach wie vor die berechtigte Erwartung, dass das Kind komplikationsfrei durch vaginale Geburt zur Welt kommt, zumal die Geburt Fortschritte machte. So ist vermerkt, dass das Köpfchen des Kindes bei der zweiten Mikroblutuntersuchung beim Mitpressen der Mutter deutlich tiefer kommt.

Soweit die Klägerin geltend macht, dass um 2.11 Uhr oder 2.30 Uhr eine alsbaldige Geburtsbeendigung indiziert, und dass hierfür die Sectio die alleinige Methode der Wahl gewesen sei, entspricht dies nicht dem Ergebnis der Beweisaufnahme. Richtig ist zwar, dass um 2.11 Uhr bzw. 2.30 Uhr die Voraussetzungen für

eine Vakuumextraktion nicht gegeben waren und dass zu diesen Zeitpunkten eine Sectio grundsätzlich möglich gewesen wäre. Der Sachverständige hat jedoch trotz der Tatsache, dass ab 1.50 Uhr eine Tachycardie dokumentiert war, deren Ursache unbekannt war, also ein pathologisches CTG vorlag, keine Notwendigkeit zur Beendigung der Geburt bis um 3 Uhr gesehen. Erst gegen 3 Uhr sah der Gutachter angesichts der seit 1.50 Uhr andauernden, ungeklärten Tachycardie trotz unauffälliger Mikroblutuntersuchung das Anstreben der Geburtsbeendigung für medizinisch indiziert an, wobei zu diesem Zeitpunkt alle Voraussetzungen für eine Vakuumextraktion vorlagen. Wie ausgeführt hat der Gutachter ausdrücklich erklärt, dass er bis nach der zweiten Mikroblutuntersuchung keinen ernsthaften Anlass zu einer Geburtsbeendigung gesehen hätte, das Abwarten des weiteren Verlaufs ohne Eingreifen und ohne Erörterung vorzeitiger Beendigungsmöglichkeiten fachlich richtig war und von ihm nicht anders gehandhabt worden wäre.

4. Zu der medizinischen Situation um 3 Uhr morgens hat der Gutachter dargelegt, dass angesichts des Verlaufs, der seit längerem andauernden Tachycardie und der konkreten Geburtssituation nunmehr seitens der Ärzte fachgerecht eine aktive Geburtsbeendigung durch Vakuumextraktion angestrebt worden ist. Zum Stand der Geburt erläuterte der Gutachter überzeugend, dass aufgrund des Vermerks „Köpfchen kommt bei der zweiten MPU beim Mitpressen der Mutter deutlich tiefer“ davon auszugehen ist, dass das kindliche Köpfchen nicht nur auf Höhe der Beckenmitte (Interspinalebene), sondern mindestens den Höhenstand plus 1 erreicht hatte. Zur Möglichkeit der Sectio in dieser Phase der Geburt befragt erklärte Prof. Dr. M., dass er zwar eine Sectio für vertretbar halten würde, jedoch in der konkreten Situation wesentliche Gründe für die Vakuumextraktion und gegen eine Sectio sprechen würden. Zwar ziehe eine Vakuumextraktion nach der klinischen Erfahrung ein erhöhtes Risiko einer Schulterdystokie nach sich. Der Gutachter ließ dennoch keinen Zweifel daran, dass er eine Vakuumextraktion in der konkreten Situation durchgeführt hätte und eine Sectio nicht in Erwägung gezogen und auch nicht mit der Mutter als Alternative besprochen hätte. Seine Auffassung begründete er wie folgt:

Eine sekundäre Sectio in diesem Stadium der Geburt wäre mit ganz erheblichen Risiken für Mutter und Kind verbunden und sollte deshalb möglichst vermieden werden - so der Gutacher. Er nannte als komplikationsträchtiges Problem den Stand des kindlichen Köpfchens, den der Geburtshelfer aus dem Höhenstand plus 1 in das Becken der Mutter zurückschieben müsste, was schwerwiegende Dauerschäden, gegebenenfalls auch tödliche Verletzungen des Kindes verursachen könne. Weiterhin sah er eine erhebliche Thrombose- und Infektionsgefahr bei der stark übergewichtigen Mutter. Außerdem wies der Gutachter auf die voraussichtliche Dauer einer sekundären Sectio hin, die etwa 30 Minuten in Anspruch nimmt. Berücksichtigt man, dass die Rechtfertigung für die ärztliche Intervention in den natürlichen Geburtsvorgang die mehr als zweistündige Tachycardie war und dass Ziel gerade eine möglichst schnelle Geburtsbeendigung war, spricht auch dies gegen eine Sectio und für die Vakuumextraktion. Tatsächlich gelang es binnen kürzester Zeit, nach zwei wehensynchronen Traktionen den kindlichen Kopf zu entwickeln, auch wenn sich sodann schicksalhaft eine schwere Schulterdystokie einstellte.

Insgesamt beurteilte der Gutachter eine Schnittentbindung bei dem festgestellten Stand der Geburt sowohl für die Mutter als auch für das Kind risikoreicher als die durchgeführte Vakuumextraktion. Im übrigen betonte der Sachverständige, dass das richtige Geburtsmanagement in der konkreten Situation abhängig sei von der Beurteilung und Erfahrung des Geburtshelfers vor Ort, der unter Berücksichtigung seiner eigenen Fähigkeiten und des Zustandes von Mutter und Kind einschätzen müsse, welches Vorgehen am erfolgversprechendsten ist. Diese Überlegung hält der Senat für überzeugend und zutreffend.

Angesichts der vom Gutachter dargelegten Risiken einer Sectio in der konkreten Situation, insbesondere des Umstandes, dass die Schnittentbindung für das Kind (und die Mutter) ex ante risikoreicher gewesen wäre als die Vakuumextraktion, hält der Senat die Sectio nicht für eine echte Behandlungsalternative im Sinne der Rechtsprechung bzw. der Leitlinien, auf die die Ärzte die Gebärende im Zusammenhang mit den Erläuterungen zur empfohlenen vaginal-operativen Entbindung hätten hinweisen müssen. Hierfür spricht im übrigen der Umstand, dass der Gutachter - ein renommierter, erfahrener und anerkannter Sachverständiger im Bereich der Geburtshilfe - eine Schnittentbindung konkret weder erwogen noch der Patientin als ernsthafte Alternative dargelegt hätte.

Die Aussage des Gutachters, wonach er es nicht für einen Fehler ansehen würde, wenn sich der Geburtshelfer in der konkreten Situation (z.B. wegen mangelnder Erfahrung mit Vakuumextraktionen) für eine Sectio entschieden hätte, steht dem nicht entgegen. Es liegt auf der Hand, dass ein Geburtshelfer in der dynamischen Situation einer Geburt einen gewissen Handlungs- und Beurteilungsspielraum benötigt. Würde man von ihm verlangen, während des Geburtsvorganges sämtliche denkbaren, medizinisch (gerade noch) vertretbare Varianten im Vorgehen mit der Gebärenden unter Darlegung möglicher Vor- und Nachteile zu erörtern, würde dies zu einer bedenklichen Verunsicherung von Arzt und Patientin führen und eine fachgerechte Betreuung eher behindern als fördern. Erforderlich, aber auch ausreichend ist es, dass mit der Patientin diejenigen Varianten erörtert werden, die unter Berücksichtigung der damit verbundenen Chancen und Risiken ernsthaft zur Wahl stehen. Eine Vorgehensweise, die gegenüber der beabsichtigten

Behandlung sowohl für die Mutter als auch für das Kind risikoreicher ist, wie dies hier bei einer Sectio der Fall gewesen wäre, muss der Arzt mit der Patientin nicht als Alternative erörtern.

5. Die von der Klägerin herangezogenen Entscheidungen rechtfertigen keine andere Beurteilung. Sämtlichen Fällen, in denen der BGH und andere Oberlandesgerichte (u.a. das OLG München vom 06.08.1993, Az. 24 U 645/90 = VersR 1993, 1345 ff) eine Aufklärungspflicht bejaht haben, lag eine Geburtskonstellation zugrunde, in der eine normale vaginale Geburt kaum noch in Betracht kam, ganz erhebliche Gefahren für das Kind zu befürchten waren (etwa aufgrund einer kritischen Steißlage, zu erwartender Makrosomie oder Geburtsstillstand), und gerade die Vermeidung dieser Gefahren als gewichtige Gründe für eine Schnittentbindung sprachen. Vorliegend war die Situation gänzlich anders. Die Schnittentbindung war wegen der fortgeschrittenen Lage des Kindes im Becken der Mutter mit einem höheren Verletzungsrisiko behaftet als die Vakuumextraktion, zudem wäre das Kind aus der Sicht ex ante voraussichtlich noch länger tachycard gewesen. Zur Beseitigung des bedenklichen Zustandes des Kindes, dem man mit der vorzeitigen Geburtsbeendigung Rechnung tragen wollte, war die Schnittentbindung gerade nicht die sich anbietende Vorgehensweise. Dass sich bei der durchgeführten vaginal-operativen Entbindung bedauerlicherweise das mit jeder Vakuumextraktion verbundene Risiko der Schulterdystokie realisiert hat und es trotz fachgerechter Vorgehensweise nicht gelang, das Kind schnell genug vor Eintritt einer hypoxischen Hirnschädigung zu entwickeln, war nicht vorhersehbar und kann der Beklagten nicht angelastet werden. Allein der Umstand, dass es bei einer Vakuumextraktion zu einer solchen Komplikation kommen kann, führt auch nicht dazu, wie wohl die Klägerin meint, dass die Ärzte unabhängig von Verlauf und Stand der Geburt der Gebärenden eine Sectio anbieten und vergleichend Chancen und Risiken gegenüber einer Vakuumextraktion darstellen müssten. Eine derart weite Ausdehnung der ärztlichen Aufklärungspflichten hält der Senat unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH nicht für veranlasst.

In den von der Klägerin herangezogenen Entscheidungen des OLG Bamberg vom 28.07.2008, Az. 4 U 115/07, des OLG Koblenz vom 12.06.2008, Az. 5 U 1198/97 und insbesondere der Senatsentscheidung vom 11.01.2007, Az.1 U 3974/99 wurde eine Verletzung von Aufklärungspflichten ohnehin verneint. Ausführlich hat sich im übrigen - soweit ersichtlich - nur das OLG Stuttgart in seiner Entscheidung vom 11.01.2000, Az. 14 U 14/99 mit der Frage befasst, ob im Verlauf einer Geburt die Mutter über die Alternative einer sekundären Sectio aufzuklären ist, bevor eine Vakuumextraktion (bei Stand des kindlichen Köpfchens in der Beckenmitte) durchgeführt wird. Unter Hinweis auf Entscheidungen des OLG Zweibrücken und des OLG Schleswig hat das OLG Stuttgart die Sectio bei diesem Stand der Geburt wegen der damit verbundenen höheren Risiken nicht als aufklärungsbedürftige echte Behandlungsalternative angesehen. Die Revision zum BGH war erfolglos (AZ. VI ZR 83/00, zitiert nach juris).

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Die vorläufige Vollstreckbarkeit bestimmt sich nach den §§ 708 Ziff. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen hierfür (§ 543 Abs. 2 ZPO) nicht vorliegen. Eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache oder das Erfordernis, eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung herbeizuführen, vermag der Senat nicht zu erkennen. Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Fragen betreffen die tatrichterliche Bewertung des ärztlichen Vorgehens in einem konkreten Einzelfall. Grundsätzliche klärungsbedürftige rechtliche Probleme wirft der Sachverhalt nicht auf.

33. Anwaltsgerichtshof Celle, Beschluss vom 23.04.2009, Aktenzeichen: AGH 20/08

Tenor

Auf Antrag der Antragstellerin auf gerichtliche Entscheidung wird der Bescheid der Antragsgegnerin vom 5. Juni 2008 aufgehoben und die Antragsgegnerin verpflichtet, der Antragstellerin die Führung der Bezeichnung „Fachanwältin für Medizinrecht“ zu gestatten.

Gerichtskosten werden nicht erhoben. Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

Der Gegenstandswert wird auf 25.000 € festgesetzt.

Gründe

I.

Die am XX.XX.1975 geborene Antragstellerin ist seit dem XX.XX.2003 als Rechtsanwältin zugelassen. Die Zulassung erfolgte zunächst im Bezirk der Rechtsanwaltskammer H. und ab 16. November 2004 im Bezirk der Antragsgegnerin, bei der sie unter dem 19. April 2006 beantragte, ihr die Führung der Bezeichnung „Fachanwältin für Medizinrecht“ zu gestatten.

Ihrem Antrag waren ein Zertifikat über die Teilnahme an einem Fachlehrgang Medizinrecht, ein Klausurenzertifikat über drei bestandene Klausuren im Fachlehrgang Medizinrecht nebst Originalklausuren,

eine Bescheinigung der Teilnahme an einer Fortbildungsveranstaltung im Arzthaftungsrecht und eine Fallliste mit 183 Verfahren beigefügt.

Unter dem 17. Mai 2006 bat die Antragsgegnerin die Antragstellerin unter Hinweis auf die Stellungnahme des Fachausschusses vom 8. Mai 2006, in der ausgeführt wurde, dass anhand der eingereichten Fallliste eine Überprüfung der nachzuweisenden besonderen praktischen Erfahrungen nicht möglich sei, eine neue Fallliste zu erstellen und einzureichen. Nachdem die Antragstellerin zwischenzeitlich in den Bezirk der Rechtsanwaltskammer B. gewechselt und wieder in den Bezirk der Antragsgegnerin zurückgekehrt war, ohne dass das Fachanwaltsverfahren weiter betrieben worden wäre, reichte sie mit Schriftsatz vom 29. Dezember 2007 eine neue, insgesamt 83 Fälle umfassende Fallliste sowie den Nachweis der Teilnahme an den Fortbildungsveranstaltungen 1. Niedersächsischer Medizinrechtstag am 12. Oktober 2007 und an dem Seminar „Arzthaftung und Geburtsschäden“ ein.

Mit Schreiben vom 4. März 2008 regte der Fachausschuss für Medizinrecht unter Bezugnahme auf die ablehnenden Voten der Rechtsanwälte R., H. H. und I. an, den Antrag der Antragstellerin auf Gestattung der Führung der Bezeichnung Fachanwältin für Medizinrecht zurückzuweisen. In seinem Votum vom 25. Januar 2008 hatte der Berichterstatter Rechtsanwalt R. darauf hingewiesen, dass zwar der Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse in hinreichender Weise erbracht sei, die erforderlichen besonderen praktischen Erfahrungen im Sinne der §§ 5, 14 b) FAO aber nicht nachgewiesen seien, weil die erforderliche Zahl von 60 Fällen nicht festgestellt werden könne. Insgesamt könnten nur 54 Fälle anerkannt werden, die die geforderte Zahl von gerichtlichen (rechtsförmlichen) Verfahren enthalten und - wenn auch knapp - die durch § 5 i) FAO geforderte Streuung aufwiesen. Nicht anzuerkennen seien diejenigen Fälle, die sich auf „reine“ Inkassomandate bezögen, also solche, bei denen nicht erkennbar sei, worin außer dem Umstand, dass es um Honorare für tierärztliche Tätigkeiten gehe, der medizinrechtliche Bezug bei der Fallbearbeitung liegen solle. Konkret benannt wurden hierzu die Fälle der laufenden Nummern 57, 59 - 61 und 63 - 81 der Fallliste. Rechtsanwalt H. H. hatte sich in seinem Votum den Ausführungen angeschlossen und zudem insoweit Bedenken gegen die Führung der Fachanwaltsbezeichnung „Medizinrecht“ erhoben, als die von der Antragstellerin bearbeiteten Fälle ausschließlich aus dem tiermedizinischen Bereich stammten und die Fallliste keine Fälle aus dem Bereich der Humanmedizin enthalte. Rechtsanwalt I. hatte sich in seinem Votum vom 4. März 2008 den Ausführungen in den beiden vorgenannten Voten angeschlossen.

Zu den ihr zur Kenntnis gebrachten Voten nahm die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 28. März 2008 Stellung. Sie wies darauf hin, dass sie auch humanmedizinrechtliche Streitigkeiten bearbeitet und nachgewiesen habe. Außerdem stünde der Führung der Fachanwaltsbezeichnung „Medizinrecht“ nicht entgegen, wenn die juristische Tätigkeit auf dem Gebiet der Tiermedizin und nicht der Humanmedizin erbracht werde. Des Weiteren seien die Mandate zum Einzug tierärztlicher Gebührenforderungen anzuerkennen. Gemäß § 14 b Ziff. 5 FAO sei das Vergütungsrecht der Heilberufe ein Bereich des Fachgebietes, für den Kenntnisse nachzuweisen seien. Auch hier sei eine Unterscheidung, ob es sich um Gebühren eines Humanmediziners, eines Zahnmediziners oder eines Tierarztes handele, nicht erfolgt. Die Tätigkeit im Gebührenrecht bestehe daher stets in der Geltendmachung und Beitreibung der Gebührenansprüche. Schließlich hat die Antragstellerin vorsorglich ihre Fallliste um weitere elf Fälle ergänzt. Ungeachtet der von der Antragstellerin vorgenommenen Nummerierung bis einschließlich Nr. 93 enthält die Fallliste wegen einer Doppelbelegung der Nr. 82 damit insgesamt 94 Fälle.

Unter dem 14. April 2008 erklärte der Fachausschuss, dass er bei der Empfehlung, den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen, verbleibe. Dabei führte der Berichterstatter Rechtsanwalt R. in seiner Stellungnahme vom 8. April 2008 aus, auch unter Berücksichtigung der nachgemeldeten Fälle sei die erforderliche Zahl von 60 bearbeiteten Fällen nicht erreicht. Es könnten nur 59 Fälle anerkannt werden. Dabei seien die Fälle aus der Tiermedizin, soweit sie nicht als reine Inkassomandate unberücksichtigt bleiben müssten, mitberücksichtigt, obwohl zweifelhaft sei, ob die nachzuweisenden besonderen Kenntnisse im „Medizinrecht“ in dem von der Antragstellerin vertretenen Sinn verstanden werden könnten. Soweit es die nicht anerkannten Inkassomandate betreffe, gelte weiterhin, dass sie zu ihrer Anerkennung einer „besonders anschaulichen und aussagekräftigen Darstellung bedürfen“. So erfordere die Titulierung einer Vergütungsforderung im Wege eines gerichtlichen Mahnverfahrens keineswegs eine inhaltliche Prüfung der Gebührenrechnung. Sofern eine solche dennoch erfolgte, weil seitens des Auftragsgebers des Mandanten bereits Einwendungen gegen die Vergütungsrechnung vorgebracht worden sind oder nach bzw. mit Eingang des Widerspruchs gegen den Mahnbescheid vorgebracht werden, müsse dies in der einzureichenden Fallliste näher dargestellt werden, woran es hier fehle. Neben den bereits im Erstvotum anerkannten 54 Fällen seien aus der Ergänzungsliste lediglich 5 Fälle (Nr. 82, 84, 86, 87 und 93) anzuerkennen. Die weiteren seien nicht anzuerkennen, weil ihnen ein medizinrechtlicher Bezug fehle (Nr. 81), die Mandate erst nach Antragstellung begonnen wurden (Nr. 83, 85, 88 - 92) oder sie einen einheitlichen Lebenssachverhalt mit einem anderen anerkannten Fall bildeten (Nr. 85). Rechtsanwälte H. und I. schlossen sich in ihren Stellungnahmen vom 11. und 14. April 2008 den Ausführungen des Berichterstatters an.

Mit Schriftsatz vom 23. April 2008 lehnte die Antragstellerin das Mitglied des Präsidiums der Antragsgegnerin, Rechtsanwalt B., wegen Befangenheit ab. Rechtsanwalt B. erklärte sich daraufhin für befangen.

Das Präsidium der Antragsgegnerin hat in ihrer Sitzung vom 14. Mai 2008 - ohne Teilnahme des Vizepräsidenten B. - beschlossen, den Antrag der Antragstellerin auf Gestattung der Führung der Bezeichnung „Fachanwältin für Medizinrecht“ abzulehnen. Unter dem 5. Juni 2008 erließ die Antragsgegnerin einen entsprechenden Bescheid. Darin führte sie aus, dass die tiermedizinischen Mandate grundsätzlich anzuerkennen seien und teilte die Bedenken des Fachausschusses insoweit nicht. Entsprechend den Ausführungen des Fachausschusses in seinen letzten Stellungnahmen im Übrigen seien aber nur 59 Fälle anzuerkennen.

Gegen diesen der Antragstellerin am 6. Juni 2008 zugestellten Bescheid hat jene mit am Montag, den 7. Juli 2008 eingegangenem Schriftsatz Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt. Zur Begründung trägt sie vor, das Präsidium habe nicht in ordnungsgemäßer Besetzung beschlossen. Zwar sei das befangene Vorstandsmitglied B. ausgeschlossen worden, jedoch habe sein satzungsmäßiger Stellvertreter nicht an der Sitzung teilgenommen. In der Sache hält sie die gebührenrechtlichen Fälle weiterhin für anzuerkennen und führt dazu aus, dass sie jedenfalls vor Geltendmachung des Gebührenanspruchs prüfe, ob die Gebührenrechnung inhaltlich den gesetzlichen Mindestanforderungen entspreche und ob der berechnete Gebührensatz dem für die erbrachte Leistung und das untersuchte/behandelte Tier vorgeschriebenen Gebührenfaktor konform gehe und ob die ausgewiesene Leistung dem zutreffenden Gebührentatbestand zugeordnet werde. In einzelnen Fällen habe sie nach der Prüfung ihrer Mandantschaft empfohlen, die Gebührenrechnung zu korrigieren, bevor sie mit anwaltlichem Mahnschreiben oder im gerichtlichen Mahnverfahren geltend gemacht werde. Die gebührenrechtlichen Fälle seien als Fälle im Sinne von § 14 b Ziff. 5 FAO anzuerkennen, wobei eventuell eine Bewertung mit einem Faktor von nur 0,75 in Betracht gezogen werden könne. Der Fall 81 habe durchaus medizinrechtlichen Bezug. Sie habe in diesem Fall einen tierärztlichen Gebührenanspruch gegen einen Tierhalter geltend gemacht und rechtskräftig durchgesetzt. Zusätzlich habe sie, nachdem sich im Vollstreckungsverfahren herausgestellt habe, dass der Schuldner unmittelbar vor Beauftragung des Tierarztes die eidesstattliche Versicherung abgegeben hatte, eine Strafanzeige wegen Betruges erstattet. Die Antragstellerin macht ferner geltend, es entfiele auch durch das zulässige Nachschieben von Fällen keiner ihrer Fälle.

Die Antragstellerin beantragt,

den am 6. Juni 2008 zugestellten Bescheid der Antragsgegnerin vom 5. Juni 2008 Az: F 6181-7/06 aufzuheben und der Antragstellerin die Bezeichnung „Fachanwältin für Medizinrecht“ zu gestatten.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag der Antragstellerin vom 7. Juli 2008 zurückzuweisen.

Sie macht geltend, das Präsidium habe in ordnungsgemäßer Besetzung entschieden. Vertreter für befangene Mitglieder des nach § 78 BRAO gewählten Präsidiums seien gesetzlich nicht zulässig. Die erforderliche Mehrheitsentscheidung sei gegeben; das Präsidium habe mit einer Mehrheit von vier Personen einstimmig entschieden. Sie weist zudem darauf hin, dass die tierärztlichen Fälle grundsätzlich anzuerkennen sind. Richtig sei auch, dass das Vergütungsrecht der Heilberufe ein Gegenstand der nachweisbaren Fälle gemäß § 14 b Nr. 5 FAO sei. § 5 i FAO sei. Einen Nachweis, dass es sich bei den Vergütungsfällen um Fälle im Sinne des § 14 b Ziff. 5 FAO handelt, die als kontradiktorische Verfahren gerichtlich geführt wurden, habe sie aber nicht erbracht. Arbeitsproben im Sinne des § 6 Abs. 3 Satz 2 FAO zum Nachweis, dass es sich nicht lediglich um Inkassofälle handelt, habe sie nicht vorgelegt. Hinsichtlich des Dreijahreszeitraumes verweist die Antragsgegnerin auf den Wortlaut des § 5 Satz 1 FAO, wonach die Bearbeitung innerhalb der letzten drei Jahre vor der Antragstellung liegen müsse. Es könnten keine Fälle nachgereicht werden.

II.

Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist begründet. Die Entscheidung der An-tragsgegnerin, den Antrag auf Gestattung der Führung der Bezeichnung „Fachanwältin für Medizinrecht“ abzulehnen, ist zwar aus den von der Antragsgegnerin dargelegten Gründen formell nicht zu beanstanden, hält inhaltlich einer Überprüfung aber nicht stand. Die Antragsgegnerin hat der Antragstellerin die Führung der Bezeichnung „Fachanwältin für Medizinrecht“ zu gestatten, weil sie die gesetzlichen Voraussetzungen dafür erfüllt.

1. Die Beteiligten gehen übereinstimmend davon aus, dass die Antragstellerin den erforderlichen Nachweis der besonderen theoretischen Kenntnisse erbracht hat. Dies ergibt sich auch aus den vorgelegten Bescheinigungen, nach denen die nachgewiesene Teilnahme am Fachlehrgang Medizin bereits im Jahr 2005 endete und die Antragstellerin daneben die Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen in den Jahren 2007 und 2008 nachgewiesen hat (§§ 4 Abs. 2, 15 FAO).

2. Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin hat die Antragstellerin darüber hinaus auch den Erwerb besonderer praktischer Fähigkeiten im Medizinrecht nachgewiesen. Gemäß § 5 Satz 1 Buchstabe i) FAO

muss die Antragstellerin persönlich und weisungsfrei als Rechtsanwältin mindestens 60 Fälle aus den in § 14 b FAO bestimmten Bereichen, davon mindestens 15 rechtsförmliche Verfahren, davon mindestens 12 gerichtliche Verfahren bearbeitet haben, wobei sich die Fälle auf mindestens 3 verschiedene Bereiche des § 14 b Nr. 1 - 8 FAO beziehen und dabei auf jeden dieser Bereiche mindestens 3 Fälle entfallen müssen.

a) Die Antragstellerin hat die Bearbeitung von 60 Fällen innerhalb der letzten drei Jahre vor Antragstellung, die die Beteiligten in nicht zu beanstandender Weise übereinstimmend auf den 29. Dezember 2007 datieren, erbracht.

aa) Von den insgesamt 94 aufgelisteten Fällen (einschließlich der Doppelbelegung der lfd. Nr. 82) können 7 Fälle nicht anerkannt werden, weil ihre Bearbeitung außerhalb des 3-Jahres-Zeitraumes liegt. Es handelt sich dabei um die Fälle Nr. 83, 85 und 88 - 92, deren Bearbeitung jeweils erst im Jahr 2008 begann.

bb) Den verbleibenden 87 Fällen kann auch nicht teilweise die Anerkennung versagt werden mit der Begründung, es handele sich nicht um Mandate aus der Human- oder Zahnmedizin, sondern um tiermedizinische Mandate. Darüber, dass die tierärztlichen Mandate geeignet sein können, besondere Kenntnisse im „Medizinrecht“ nachzuweisen und grundsätzlich anerkannt werden können, besteht auch zwischen den Parteien Einvernehmen. Die Antragsgegnerin hat sich bereits in ihrem ablehnenden Bescheid ausdrücklich den insoweit vom Fachausschuss geäußerten Bedenken nicht angeschlossen.

cc) Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin ist auch der unter der lfd. Nr. 48 aufgeführte Fall als einer dem Gebiet des Medizinrechts zuzurechnender Fall anzuerkennen.

Dabei ist zunächst zu bemerken, dass der ablehnende Bescheid der Antragsgegnerin vom 5. Juni 2008 sich zur Frage der Anerkennung dieses Falles nicht verhält und dem Erfordernis, dass aus der Begründung einer Ablehnung des Antrags auf Ges-tattung einer Fachanwaltsbezeichnung wegen fehlenden Nachweises der praktischen Erfahrung eindeutig hervorgehen muss, welche Fälle nach Ansicht des Vorstandes der Rechtsanwaltskammer nicht zu berücksichtigen sind und warum (Nds. AGH, BRAK-Mitt. 2002, 142, 144), insoweit nicht genügt. Weder die der Antragstellerin zugänglich gemachten Voten noch die Stellungnahmen des Fachausschusses und der ablehnende Bescheid der Antragsgegnerin vom 5. Juni 2008 verhalten sich ausdrücklich zur Frage der Anerkennung des Falles Nr. 48. Zwar führte der Berichterstatter Rechtsanwalt R. in seinem Votum vom 25. Januar 2008 aus, von den 82 Fällen der ursprünglichen Fallliste könnten nur 54 Fälle anerkannt werden, wobei diese Zahl den Fall Nr. 48 nicht beinhaltete und den an der Fallliste angebrachten Anmerkungen zu entnehmen ist, dass dies auf einer Einordnung des Falles als (allgemein-)schuldrechtlich aber nicht medizinrechtlich beruhte. Entsprechende Ausführungen finden sich jedoch weder in den Voten noch in der folgenden Stellungnahme des Fachausschusses vom 4. März 2008 noch in dem Bescheid der Antragsgegnerin vom 5. Juni 2008.

Dessen ungeachtet kann dem unter der lfd. Nr. 48 aufgeführten Fall der medizinrechtliche Bezug auch nicht abgesprochen werden. Der abweichenden Ansicht der Antragsgegnerin, die meint, es sei eine mandatsbearbeitende Tätigkeit in medizinrechtlicher Hinsicht nicht zu erkennen, weil sie in der Prüfung der unmittelbaren bzw. analogen Anwendung der Vorschriften über das Vermieterpfandrecht bestand, vermag der Senat nicht zu folgen. Nach dem inhaltlich nicht in Zweifel gezogenen Vortrag der Antragstellerin war sie mit der Prüfung beauftragt worden, welche Rechte der Tierklinik aus dem Behandlungsvertrag zustehen, um die Honorarforderung ggf. aus der Verwertung des behandelten Pferdes zu realisieren. In der Folge wurde zunächst die Honorarrechnung auf ihre Empfehlung hin korrigiert und schließlich, nachdem sich nach dem Ergebnis ihrer Prüfung unmittelbar aus dem Behandlungsvertrag keine entsprechenden Maßnahmen herleiten ließen, die Verwertung des Pferdes in analoger Anwendung des § 562 BGB vorgenommen. Die Antragstellerin sieht die vorgenommene inhaltliche Prüfung des Behandlungsvertrages einschließlich der daraus abzuleitenden Rechte des behandelnden Tierarztes gegenüber dem Eigentümer des Tieres als dem Medizinrecht zuzuordnen. Dem ist zuzustimmen. Der Schwerpunkt der Bearbeitung des Mandates lag in der Prüfung des Behandlungsvertrages und der sich hieraus ergebenden spezifischen Rechte. Der Umstand, dass im Ergebnis zur Durchsetzung der Forderungen auf die analoge Anwendung mietrechtlicher Vorschriften zurückgegriffen wurde, vermag dem Fall nicht die medizinrechtliche Bedeutung zu nehmen.

dd) Ob der Antragsgegnerin darin gefolgt werden kann, dass der Fall mit der lfd. Nr. 81 mangels medizinrechtlichen Bezuges und die 27 reinen Gebührenrechtsfälle (Nr. 42, 44, 46, 53, 57, 59 - 61 und 63 - 81), zu denen auch Fall Nr. 81 zählt, nicht anzuerkennen sind, weil nicht dargetan ist, dass es sich nicht um reine Inkassofälle handelt, kann im Ergebnis dahinstehen, da auch unter Außerachtlassung dieser 27 Fälle der Nachweis der erforderlichen 60 Fälle erbracht ist. Der Senat sieht sich jedoch zu folgender Bemerkung veranlasst:

die Vorschrift des § 14 b Nr. 5 FAO weist das Vergütungsrecht der Heilberufe als einen Bereich des Fachgebietes Medizinrecht aus, für das besondere Kenntnisse nachzuweisen sind. Jedenfalls denjenigen Fällen, in denen die Rechtsanwältin/der Rechtsanwalt vom behandelnden Arzt/Tierarzt mit der Geltendmachung und Durchsetzung einer Honorarforderung beauftragt wurde, wird man im Hinblick darauf, dass ihr/ihm entsprechend dem Vorbringen der Antragstellerin regelmäßig eine inhaltliche Prüfung der ärztlichen Rechnungstellung obliegen dürfte, die Anerkennung als Fall aus dem Bereich des

Vergütungsrechts grundsätzlich nicht versagen können, wenngleich die Bewertung nicht zwangsläufig mit dem Faktor 1 zu erfolgen hat, sondern u. U. niedriger liegen kann. Ob möglicherweise Fälle, in denen die anwaltliche Tätigkeit - wie vorliegend in den Fällen der lfd. Nr. 42, 61, 63 - 65, und 76 - im Auftrag einer tierärztlichen Verrechnungsstelle erfolgte, die das Honorar aus abgetretenem Recht verlangte, anders zu beurteilen sind, wenn davon auszugehen ist, dass die Richtigkeit der Bemessung des (tier-)ärztlichen Honorars nicht zur Überprüfung gestellt wurde, mag hier offen bleiben.

b) Die vorliegend jedenfalls anzuerkennenden nachgewiesenen Fälle beinhalten den nach § 5 Buchstabe i) FAO erforderlichen Anteil an rechtsförmlichen (15 Fälle) und gerichtlichen Verfahren (12 Fälle) und weisen zudem die erforderliche Streuung auf drei verschiedene Bereiche des § 14 b Nr. 1 - 8 FAO auf, was auch von der Antragsgegnerin nicht in Zweifel gezogen wird.

Da die Antragstellerin hiernach die Voraussetzungen für die Verleihung der Bezeichnung „Fachanwältin für Medizinrecht“ erfüllt, war der angefochtene Bescheid aufzuheben und die Antragsgegnerin zu verpflichten, der Antragstellerin die Fachanwaltsbezeichnung zu gestatten. Ein Ermessen der Antragsgegnerin war hier nicht zu berücksichtigen (BGH NJW 1997, 1307; Senatsbeschluss v. 28. September 1999, AGH 10/99).

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 201 BRAO. Anlass zur Anordnung der Erstattung außergerichtlicher Kosten besteht nicht, § 40 Abs. 4 BRAO, § 13 a Abs. 1 FGG.

Im Hinblick auf die wirtschaftliche Bedeutung der Fachanwaltsbezeichnung und dem mit dem Erwerb der Voraussetzungen verbundenen Aufwand wird der Gegenstandswert auf 25.000 € festgesetzt.

34. OLG Koblenz, Beschluss vom 14.04.2009, Aktenzeichen: 5 U 309/09

Normen:

§ 66 ZPO, § 68 ZPO, § 70 ZPO, § 71 ZPO, § 116 SGB 10, § 86 VVG, § 276 BGB, § 280 BGB, § 823 BGB

Zulässigkeit der Nebenintervention der Krankenkasse im Arzthaftungsprozess

Leitsatz

Der Krankenversicherer des Patienten kann dessen Haftpflichtprozess gegen den Arzt nicht als Nebenintervenient beitreten .

Fundstellen

GesR 2009, 329-330 (red. Leitsatz und Gründe)

MDR 2009, 708-709 (red. Leitsatz und Gründe)

VersR 2009, 994-995 (Leitsatz und Gründe)

NJW-RR 2009, 963 (Leitsatz und Gründe)

OLGR Koblenz 2009, 569-570 (Leitsatz und Gründe)

MedR 2010, 715-716 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

ArztR 2009, 308 (Kurzwiedergabe)

Tenor

1. Die sofortige Beschwerde der Nebenintervenientin gegen das Zwischenurteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Mainz vom 10. März 2009 wird zurückgewiesen.

2. Die Nebenintervenientin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

3. Der Beschwerdewert beträgt 1.000 Euro.

Gründe

Die Nebenintervenientin, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, wendet sich mit ihrer sofortigen Beschwerde gegen ein Zwischenurteil, durch das sie aus dem Rechtsstreit gewiesen worden ist.

Der Kläger nimmt den beklagten Krankenhausträger und einen dort tätigen Arzt wegen eines Geburtsschadens in Anspruch. Die Nebenintervenientin ist der gesetzliche Krankenversicherer der Kindeseltern, bei denen der Kläger mitversichert ist. Die Nebenintervenientin ist dem Kläger beigetreten, weil sie wegen ihrer Aufwendungen für den Kläger bei den Beklagten Rückgriff nehmen möchte.

Das Landgericht hat die Nebenintervention für unzulässig erklärt und zur Begründung ausgeführt, es fehle an einem rechtlichen Interesse für den Beitritt.

Dagegen wendet sich die sofortige Beschwerde ohne Erfolg.

Die Führung eines Zivilprozesses ist ausschließlich Sache der Parteien. Andere Personen haben grundsätzlich keinen Einfluss auf das Verfahren und werden dementsprechend auch nicht von seinem Ergebnis berührt. Wirkt sich die Entscheidung des Prozesses ausnahmsweise auf die rechtliche Stellung

eines Dritten aus, so ist es allerdings geboten, ihm die Möglichkeit eines Einflusses auf das Verfahren zu gewähren. Dem Dritten ist dann zwar keine Parteirolle zugewiesen; er kann sich aber als Gehilfe einer Partei an dem Rechtsstreit beteiligen. Aus diesem Grund kennt die ZPO die Nebenintervention (Streithilfe). Dadurch kann sich ein Dritter an einem zwischen zwei anderen Personen anhängigen Rechtsstreit beteiligen und eine Partei, an deren Obsiegen er ein rechtliches Interesse hat, unterstützen. Der Nebenintervenient ist nicht selbst Partei, auch nicht ihr Vertreter, sondern lediglich ihr Gehilfe, der dabei jedoch im eigenen Namen handelt.

Die Zulässigkeit einer Nebenintervention hängt kraft Gesetzes immer davon ab, ob der Dritte ein rechtliches Interesse daran hat, dass in einem zwischen anderen Personen anhängigen Rechtsstreit die eine Partei obsiegt (§ 66 Abs. 1 ZPO). Der Begriff des rechtlichen Interesses im Sinne dieser Vorschrift ist ein unbestimmter Rechtsbegriff (Wieser, Das rechtliche Interesse des Nebenintervenienten, 1965, S. 107). Gemeint ist ein Interesse, das auf einem Rechtsverhältnis des Nebenintervenienten zu den Parteien oder dem Gegenstand des Rechtsstreits beruht, das durch die Entscheidung des Rechtsstreits, ihren Inhalt oder ihre Vollstreckung mitbetroffen ist (RGZ 83, 182, 183). Ein bloß wirtschaftliches oder tatsächliches Interesse an der Entscheidung genügt nicht (RG aaO).

Das hier von der Nebenintervenientin verfolgte Interesse kann nicht als rechtliches i. S. v. § 66 ZPO angesehen werden. Die Frage, ob die Entscheidung im vorliegenden Arzthaftungsprozess die Rechtsposition der Nebenintervenientin in irgendeiner Weise berührt oder beeinflusst, ist zu verneinen. § 68 ZPO verdeutlicht, dass die Nebenintervention nur im Verhältnis zwischen dem Nebenintervenienten und der unterstützten Partei eine Wirkung entfaltet (vgl. BGHZ 92, 277 und BGH NJW 1993, 123 unter II. 1. b. aa. der Entscheidungsgründe). Diese Wirkung besteht darin, dass in einem nachfolgenden Rechtsstreit zwischen der unterstützten Partei und dem Nebenintervenienten letzterer mit bestimmten Einwendungen nicht gehört werden kann.

Im Übrigen erzeugt die Nebenintervention keine Wirkung, insbesondere ist sie im Verhältnis zum Gegner der unterstützten Partei ohne jede Bedeutung. Vor diesem Hintergrund kann ein Interventionsgrund nicht darin gesehen werden, dass die Nebenintervenientin hier geltend macht, die Unterstützung des Klägers erleichtere ihr den später beabsichtigten Regressprozess gegen die Beklagten. Daraus ergibt sich nur ein rechtliches Interesse am eigenen Obsiegen der Nebenintervenientin als Klägerin in einem später denkbaren Prozess gegen die Beklagten, nicht jedoch ein rechtliches Interesse am Obsiegen des Klägers des vorliegenden Rechtsstreits (vgl. OLG München in VersR 1976, 72). Die Nebenintervenientin muss dem Kläger alle von einem Sozialversicherungsträger geschuldeten Krankenbehandlungskosten ungeachtet der Frage ersetzen, ob der Kläger im vorliegenden Rechtsstreit obsiegt oder unterliegt. Obsiegt er, kann das nur Schadenspositionen betreffen, die dem Kläger originär zustanden und verblieben sind, weil er hinsichtlich sämtlicher nach § 116 SGB X übergegangener Ansprüche nicht mehr sachbefugt ist. Unterliegt der Kläger, weil das Landgericht eine Haftung bereits dem Grunde nach verneint, berührt auch das die Rechtsposition der Klägerin nicht. Das im vorliegenden Rechtsstreit ergehende Urteil entfaltet Rechtskraftwirkungen ausschließlich im Verhältnis zwischen den Prozessparteien, nicht jedoch im Verhältnis zwischen der Nebenintervenientin und den Beklagten. Das verdeutlicht, dass hier allenfalls von einem tatsächlichen Interesse der Nebenintervenientin am Obsiegen des Klägers gesprochen werden kann. Rechtlich ist jede denkbare Entscheidung für die Position der Nebenintervenientin ohne Bedeutung.

Die weiter von der sofortigen Beschwerde angeführten Sachgründe (überlegene Erkenntnisse der Krankenkasse auf medizinischem Sektor; unzureichende Unterrichtung über den Prozessverlauf etc.) sind ebenfalls nicht geeignet, das vom Gesetz geforderte rechtliche Interesse darzutun.

Auch der Hinweis auf die durch §§ 485, 411 a ZPO eröffneten Möglichkeiten frühzeitiger, zielgerichteter und dauerhaft bindender Sachaufklärung ist nicht stichhaltig. Für den Senat steht außer Zweifel, dass die Nebenintervenientin bereits Kosten erstattet hat, die auf das behauptete ärztliche Versäumnis zurückzuführen sind. Insoweit ist es zu einem Anspruchsübergang nach § 116 SGB X gekommen. Wenn die Beschwerdeführerin die alsbaldige klageweise Durchsetzung dieser Ansprüche scheut, kann sie den daraus sich ergebenden prozessualen und sonstigen Nachteilen nicht durch Flucht in eine Nebenintervention entgehen.

Die formalen Rügen der Nebenintervenientin hat der Senat geprüft; sie sind nicht stichhaltig. Die Beklagten hatten ausdrücklich beantragt, die Nebenintervenientin aus dem Rechtsstreit zu weisen. Dabei handelte es sich nicht um einen Sachantrag. Die Absicht, den gestellten Prozessantrag fallen zu lassen, kann in das weitere Prozessverhalten der Beklagten nicht hineingedeutet werden. Deren Schriftsatz vom 31. März 2009 belegt, dass sie an ihrem Prozessantrag festhalten.

Das Landgericht hat nach alledem richtig entschieden. Die sofortige Beschwerde war mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Angesichts der dargestellten Bedeutungslosigkeit der beabsichtigten Nebenintervention hat der Senat den Gegenstandswert des Zwischenstreits auf lediglich 1.000 Euro bemessen.

35. OLG Koblenz, Urteil vom 26.02.2009, Aktenzeichen: 5 U 1212/07

Normen:

§ 276 BGB, § 611 BGB, § 823 Abs 1 BGB, § 847 Abs 1 BGB vom 14.03.1990

Arzthaftung: Grober Behandlungsfehler bei Notsectio nach gescheiterter Vakuumextraktion; Bemessung des Schmerzensgeldes für das Kind bei Geburtsschaden mit Hirnschädigung sowie für die Kindesmutter wegen verzögerter Notsectio

Leitsatz

1. Im Versuch der vaginalen Entbindung bei einer infolge Geburtsgeschwulst nicht erkannten Stirnlage liegt nicht ohne Weiteres ein grober Behandlungsfehler .

2. Scheitert in einem derartigen Fall die Vakuumextraktion, weil die Saugglocke abreißt, kann es grob behandlungsfehlerhaft sein, nunmehr von einer Notsectio abzusehen und stattdessen weiterhin eine vaginale Entbindung zu versuchen . Dabei erfordert die Wertung des ärztlichen Vorgehens eine Gesamtbetrachtung des Geburtsgeschehens, weil auch in der Kumulation mehrerer einfacher Versäumnisse letztlich ein grober Fehler liegen kann .

3. Da die grob fehlerhafte Verzögerung des gebotenen Kaiserschnitts um 12 Minuten geeignet ist, eine schwere Schädigung des Kindes herbeizuführen, trifft den Arzt die Beweislast für die fehlende Ursächlichkeit .

4. 350.000 € Schmerzensgeld bei Geburtsschaden mit Hirnschädigung, die ein freies Sitzen, Stehen, eine Fortbewegung oder Greifen unmöglich macht, begleitet von einem schweren Entwicklungsrückstand mit geistiger Behinderung, fehlendem Sprachvermögen und dauerhafter Pflegebedürftigkeit .

5. 500 € Schmerzensgeld für die Kindesmutter wegen unsachgemäßer Verzögerung der gebotenen Notsectio .

Fundstellen

VersR 2010, 1452-1454 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

ArztR 2010, 135-136 (Kurzwiedergabe)

Tenor

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Trier vom 15. August 2007 wird zurückgewiesen.

Der Tenor dieses Urteils wird in Ziffer 1. im Zinsanspruch sowie in Ziffer 2. klarstellend neu gefasst wie folgt:

1) Der Beklagte wird verurteilt an den Kläger ein Schmerzensgeld in Höhe von 350.000 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach dem DÜG vom 10.12.2001 – 31.12.2001 und in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB ab dem 01.01.2002 zu zahlen.

2) Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, für alle künftigen materiellen und immateriellen Folgeschäden der von der Geburt an bestehenden allgemeinen und dabei insbesondere intellektuellen und motorischen Behinderung des Klägers aufzukommen, soweit die dieserhalb bestehenden Ersatzansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger übergegangen sind oder noch übergehen.

3) Die Kosten des Berufungsverfahrens hat der Beklagte zu tragen.

4) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung durch die Kläger gegen Leistung einer Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht diese vor der Vollstreckung jeweils Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

5) Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Der Kläger verlangt von dem Beklagten, ebenso wie seine Mutter, die Klägerin, Zahlung eines Schmerzensgeldes und begehrt zudem die Feststellung, dass dieser verpflichtet ist, ihm seine zukünftigen materiellen und immateriellen Schäden zu ersetzen.

Die Inanspruchnahme knüpft an eine schwere Hirnschädigung an, mit der der Kläger am 16. … 2001 geboren wurde. Die Geburtsleitung oblag dem Beklagten, einem niedergelassenen Gynäkologen.

Die Klägerin, seinerzeit 39 Jahre alt und bereits Mutter zweier komplikationslos geborener Söhne, war ca. eine Woche nach dem errechneten Geburtstermin am Abend des 15. … 2001 gegen 23.00 Uhr mit Wehen im ...[A] Krankenhaus in …[X] aufgenommen worden. Die Zeugin ...[B] begleitete sie. Es zeichnete sich eine Spontangeburt ab.

Die Klägerin wurde zunächst von einer Hebamme, der Zeugin ...[C], betreut. Nachdem die Herztöne abgesunken waren rief diese um 1.38 Uhr den Beklagten herbei, der um 1.40 Uhr einen Pressversuch mit kristellerscher Hilfe durchführte.

Der Kopf des Klägers befand sich am Beckeneingang und gelangte durch die Maßnahme nur mäßig tiefer. Ein genaues Bild vom Höhenstand des Kopfes konnte der Beklagte sich nicht machen, da die Pfeilnaht des Kopfes nicht zu ertasten war. Deshalb erkannte er auch nicht, dass der Kläger sich in Stirnlage befand.

Um 1.52 Uhr legte der Beklagte eine Saugglocke an. Es gelang ihm den Kopf etwas weiter von der Beckenmitte Richtung Beckenausgang zu ziehen. Um 1.58 Uhr riss die Saugglocke ab. Um 2.00 Uhr legte er diese erneut an und unternahm einen weiteren Versuch der Vakuumentbindung. Der Kopf des Klägers befand sich auf dem Beckenboden. Ein weiterer Geburtsfortschritt war nicht zu erreichen. Die Erwägung, eine Geburtszange einzusetzen, wurde nicht umgesetzt, weil der Kopf des Klägers hierfür keinen Platz ließ.

Die CTG – Aufzeichnungen waren zunächst unauffällig, zeigten jedoch ab 1.14 Uhr Auffälligkeiten mit einem Abrutschen der Herzfrequenz zum Teil unter 80 Schläge/Minute; zwischen 1.38 Uhr und 1.48 Uhr trat eine schwere Herzrhythmusstörung ein mit Werten zwischen 60 und 80 Schlägen/Minute.

Um 2.12 Uhr entschloss der Beklagte sich zu einem Notkaiserschnitt, den er um 2.24 Uhr durchführte. Um 2.26 Uhr wurde der Kläger mit einer Nabelschnurumschlingung des Halses entbunden. Um 2.28 Uhr verständigte der Beklagte die pädiatrische Abteilung, die den Kläger, der von dem anwesenden Anästhesisten bereits reanimiert worden war, um 3.05 Uhr übernahm.

Der Kläger ist schwerst und mehrfach behindert. Infolge einer Hirnschädigung sind ihm freies Sitzen, Stehen, eine Fortbewegung oder Greifen nicht möglich; er hat einen schweren Entwicklungsrückstand mit geistiger Behinderung und fehlendem Sprachvermögen (238 GA).

Die Kläger haben vorgetragen, bereits um 0.55 Uhr, spätestens gegen 1.38 Uhr habe eine zwingende Indikation zur Kaiserschnittentbindung bestanden, insbesondere unter Berücksichtigung der dramatischen Herzfrequenz. Stattdessen habe der Beklagte eine Saugglocke 8 – 10 mal angesetzt und, nachdem diese zu Boden gefallen sei, eine weitere mehrfach benutzt, bevor er dann versucht habe, eine Geburtszange anzusetzen. Wenn sich die exakte Lage des Klägers nicht habe bestimmen lassen, hätte die Saugglocke gar nicht zur Anwendung kommen dürfen. Die erfolglosen Versuche einer vaginal-operativen Entbindung hätte der Beklagte zugunsten einer früheren Schnittentbindung unterlassen müssen. Die zeitliche Verzögerung habe beim Kläger zu den Schädigungen geführt, die auf einer Sauerstoffunterversorgung während der Geburt zurückzuführen seien. Die Klägerin habe ein zweistündiges Martyrium durchlebt, nicht zuletzt aufgrund der Sorge um ihr Kind.

Die Kläger sind der Auffassung gewesen, dass ein Schmerzensgeld von zumindest 40.000,00 Euro für den Kläger angemessen sei.

Die Kläger haben beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird nebst Zinsen in Höhe von 5% über dem Basiszinssatz ab dem 10.12.2001.

2. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger zu 1) alle zukünftigen materiellen und immateriellen Schäden zu ersetzen, die ihm infolge des schadensbegründenden Ereignisses vom 16.03.2001 entstehen werden.

3. den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin zu 2) ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, nebst Zinsen in Höhe von 5% über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit der Klage.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat geltend gemacht, ein schuldhaftes Fehlverhalten sei nicht ersichtlich. Bei seinem Eintreffen im Kreissaal habe keine zwingende Indikation zur Schnittentbindung bestanden. Daran ändere auch nichts, dass der Kläger in nicht erkannter Stirnlage gelegen habe. Der Versuch vaginal – operativ zu entbinden, insbesondere auch das nochmalige Ansetzen der Saugglocke, sei nicht zu beanstanden.

Das Landgericht, auf dessen Urteil zur näheren Sachdarstellung Bezug genommen wird, hat den Beklagten zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 350.000 Euro an den Kläger und 500 Euro an die Klägerin verurteilt und auch dem Feststellungsantrag stattgegeben.

Zuvor hatte es die Zeuginnen ...[B] und ...[C] zum Verlauf der Geburt vernommen. Außerdem hat es, nachdem bereits das im Strafverfahren gegen den Beklagten (Staatsanwaltschaft Trier 8021 VRs 3234/04) eingeholte Gutachten des Prof. Dr. ...[D] nebst Ergänzung vorlag, ein weiteres gynäkologisches Fachgutachten des Sachverständigen Prof. Dr. ...[E] eingeholt sowie ein neuropädriatisches Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. ...[F], wobei ersteres schriftlich ergänzt und letzteres mündlich erläutert wurde.

Das Landgericht ist den Feststellungen in den gynäkologischen Gutachten dahingehend gefolgt, dass dem Beklagten anlässlich der Entbindung des Klägers ein Behandlungsfehler unterlaufen sei, weil er sich nicht spätestens nach Abreißen der Saugglocke um 2.00 Uhr zu einer Kaiserschnittentbindung entschlossen habe, sondern erst um 2.12 Uhr. Anders als der Sachverständige Prof. Dr. ...[E] wertete das Landgericht dieses Versäumnis als groben Behandlungsfehler. Die daraus folgende Umkehr der Beweislast führe dazu, dass sich der Umstand, dass nicht sicher feststellbar sei, ob die cerebrale Schädigung des Klägers in diesen 12 Minuten oder schon vor 1.58 Uhr eingetreten sei, zulasten des Beklagten auswirke.

Mit seiner Berufung wendet sich der Beklagte gegen die Wertung seines Handelns als grob fehlerhaft. Der zweite Versuch der Vakuumextraktion habe der schnellen Beendigung der Geburt dienen sollen. Aus der "ex-ante Perspektive" sei ein nochmaliges Ansetzen der Saugglocke nicht aussichtslos und daher keineswegs Zeitverschwendung gewesen. Vielmehr hätte ihm bei einer sofortigen Entscheidung zum Kaiserschnitt vorgeworfen werden können, dass dieser zeitaufwändiger sei. Unabhängig davon hätte das Landgericht einen groben Behandlungsfehler nicht entgegen der medizinischen Bewertung des Prof. Dr. ...[E] (192, 276 GA) bejahen dürfen. Ergänzend verweist der Beklagte auf die Stellungnahmen des privat beauftragten Gutachters Prof. Dr. ...[G] vom 31.5.2008, vom 11.7.2008 sowie vom 26.01.2009 (420, 427, 452 GA), der das Handeln des Beklagten zwar als fehlerhaft, aber nicht als grob fehlerhaft wertet.

Die Kläger verteidigen die angefochtene Entscheidung.

Wegen der Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Der Senat hat ein weiteres gynäkologisch – geburtshilfliches Sachverständigengutachten der Privatdozentin Dr. ...[H] (387 GA) eingeholt, das diese in der mündlichen Verhandlung vom 15. Januar 2009 (434 GA) mündlich erläutert hat. Wegen der Einzelheiten der Beweisaufnahme wird auf das Gutachten vom 10.10.2008 und auf die Sitzungsniederschrift verwiesen.

II.

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg. Es verbleibt im Ergebnis bei dem erstinstanzlichen Urteil.

Der Beklagte ist dem Kläger zur Zahlung eines Schmerzensgeldes sowie zum Ersatz des künftigen materiellen und immateriellen Schadens verpflichtet, der diesem infolge der grob fehlerhaften Behandlung anlässlich seiner Geburt am 16.03.2001 entstanden ist. Gleichfalls hat er der Klägerin Schmerzensgeld zu leisten.

Der Beklagte schuldet den Klägern jeweils Schadensersatz gemäß §§ 823, 847 BGB i. V. m. Art. 229 § 8 EGBGB, weil er die Entscheidung zur Durchführung eines Notkaiserschnitts vorwerfbar verspätet getroffen und dadurch die Hirnschädigung des Klägers verursacht hat.

1.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats fest, dass der Versuch einer vaginal–operativen Entbindung des Klägers im Hinblick auf die wegen einer Geburtsgeschwulst nicht erkannte Stirnlage von Beginn an objektiv unrichtig war. Allein dieser Befund hätte, wäre er erhoben worden, Anlass für einen Kaiserschnitt gegeben. Darüber herrscht Einigkeit zwischen den Gutachtern.

Der Gutachter Prof. Dr. ...[D] (110 GA) stellt fest, dass bei einem Kopf in der Beckenmitte in Ausnahmefällen der Versuch einer vaginalen Entbindung unter Sectiobereitschaft statthaft ist. Voraussetzung ist, dass keine Regelwidrigkeit bei der Schädellage gegeben ist, insbesondere keine Vorderhaupts- oder Stirnlage.

Prof. Dr. ...[E] (199 GA) ist der Auffassung, soweit die Diagnose "Stirnlage" möglich gewesen wäre, wäre eine Schnittentbindung als richtige Entscheidung zu treffen gewesen.

Dr. ...[H] (404 GA) erachtet den Versuch der Vakuumextraktion als vertretbar, da der Beklagte von einer Hinterhauptslage ausging.

Auch Prof. Dr. ...[G] (420 GA) erachtet den Versuch der Vakuumextraktion als vertretbar, nachdem dem Beklagten die Stirnlage nicht bekannt war. Den vorausgegangen Pressversuch bezeichnet er angesichts des am Beckeneingang stehenden Kopfes, des nicht vollständig eröffneten Muttermundes und der Tatsache, dass der Verlauf der Pfeilnaht nicht bekannt war, als unsinnig (423 GA).

2.

Die Frage, ob der Beklagte behandlungsfehlerhaft keine weiteren Maßnahmen zur Bestimmung der Kindslage getroffen hat, indem er keine Sonografie durchführte, wird von den Sachverständigen nicht einheitlich beurteilt, kann aber – wie noch auszuführen sein wird – offen bleiben.

Prof. Dr. ...[D] (114 GA) vermochte aus den ihm vorliegenden Unterlagen nicht ersehen, warum die Stirnlage vor Beginn der vaginal-operativen Entbindung nicht erkannt wurde.

Laut Prof. Dr. ...[E] (281 GA) ist dem Beklagten die falsche Haltungsdiagnostik nicht vorzuwerfen, denn dies hätte jedem anderen auch passieren können, nachdem die Pfeilnaht aufgrund der Kopfgeschwulst nicht tastbar war.

Dr. ...[H] (436 GA) führt aus, dass es in der konkreten Situation sinnvoll gewesen wäre, eine Sonographie durchzuführen, mit der man sicher hätte sehen können, dass der Kläger in Stirnlage lag. Allerdings sei dies für das Jahr 2001 nicht zu fordern, da erst 2001 eine entsprechende Vorgabe in die Leitlinien für vaginal-operative Entbindungen aufgenommen worden sei.

Demgegenüber erachtet Prof. Dr. ...[G] (425 GA) das Nichterkennen der Einstellungsanomalie als nicht zu tolerierenden Fehler, weil der Beklagte sich vor Beginn der Vakuumextraktion mittels Sonographie über die Einstellung des Köpfchen hätte informieren müssen.

3.

Auch die Frage, ob es fehlerhaft war, bei der ungeklärten Kindslage eine Vakuumextraktion zu versuchen, ist zwischen den Gutachtern streitig.

Einigkeit besteht, dass die Einstellungsdiagnostik die Höhendiagnostik beeinflusst und erfahrungsgemäß bei Deflexionslagen, wie etwa der Stirnlage, das größte Durchtrittsplanum fälschlicherweise als zu tief interpretiert wird (...[E], 199 GA, ...[H], 404 GA). Es muss also davon ausgegangen werden, dass die Höhenstandsdiagnostik vorliegend nicht korrekt war.

Dem entsprechend sind Dr. ...[H] und Prof. Dr. ...[G] (424 GA) sich dahingehend einig, dass der Beklagte vor Beginn des Extraktionsversuches hätte versuchen müssen, eine Information über die Einstellung des Köpfchens zu erhalten Die Sachverständige Dr. ...[H] hat dazu in der mündlichen Verhandlung (437 GA) ausgeführt: " Eine Vakuumextraktion vorzunehmen, wenn ich den Höhenstand nicht ermittelt habe, ist fehlerhaft."

Demgegenüber meint Prof. Dr. ...[E] (281 GA), dass nachdem das Nichterkennen der Stirnlage nicht vorwerfbar sei, auch die sofortige Durchführung der Sektio um 1.40 Uhr bis 1.50 Uhr nicht der zu fordernde Standard sei.

Laut Prof. Dr. ...[D] (112 GA) ist der Versuch der Vakuumextraktion bei Kopf in Beckenmitte nur dann statthaft, wenn keine regelwidrige Schädellage vorliegt, wovon der Beklagte aber vorliegend keine Kenntnis hatte.

Trotz verbleibender Zweifel unterstellt der Senat zugunsten des Beklagten, dass seine Entscheidung, die Entbindung zunächst einmal vaginal-operativ zu versuchen, noch vertretbar und damit nicht behandlungsfehlerhaft war.

4.

Selbst wenn aber der erste Versuch einer vaginal-operativen Entbindung ohne vorherige Abklärung der Kindslage mit dem Risiko der fehlerhaften Höhenstandsdiagnostik noch als vertretbar erachtet wird, entsprach die weitere Behandlung des Klägers nicht mehr den anerkannten und gesicherten Maßstäben ärztlicher Sorgfalt; sie war vielmehr nach Auffassung des Senats sogar grob fehlerhaft.

Zu Recht stellt nämlich das Landgericht fest, dass der Beklagte spätestens nach Abriss der Saugglocke um 1.58 Uhr – 2.00 Uhr die Entscheidung zu einem Notkaiserschnitt hätte treffen müssen. Darin sind sich alle Sachverständigen einig.

So führt Prof. Dr. ...[D] (112 GA) aus: "Wenn beim 1. Versuch der Vakuumextraktion kein entsprechender Geburtsfortschritt erzielt werden kann, war der sofortige Entschluss zur Sektio dringend geraten, auch im Hinblick darauf, dass ein genauer vaginaler Untersuchungsbefund bezüglich der Kopflage nicht erfolgte oder nicht möglich war …" und " Wegen des größeren Raumbedarfs bei einer Stirnlage war die vaginale Entbindung nicht zu erzwingen. Wenn beim 1. Versuch einer Vakuumextraktion und Kristellern kein genügender Fortschritt der Geburt erzielt werden kann, hätte der Versuch der vaginalen Entbindung zugunsten der Schnittentbindung abgebrochen und die Schnittentbindung früher erfolgen müssen. Wenn der Operateur sieht, dass es nicht geht und auch wenn er nicht weiß, warum es nicht geht (…) ist die Schnittentbindung die einzige Konsequenz."

Den letzten Satz greift auch der Sachverständige Prof. Dr. ...[E] (202 GA) auf, stimmt dem ausdrücklich zu und führt weiter aus (200 GA) " Ist der Versuch der Vakuumextraktion bei vorderer Hinterhauptslage (…) noch akzeptabel, so ist das Wiederanlegen nach Abreißen der Glocke mit dem Wissen eines durchschnittlich gebildeten Frauenarztes im Jahre 2001 nicht vereinbar… Sollte die irrtümlicherweise nicht diagnostizierte Stirnlage, sondern die vordere Hinterhauptslage noch akzeptiert werden, so hätte die Indikation zur Sektio nach 1 – 2 Probezügen der Vakuumextraktion und nicht ausreichendem Folgen des Kopfes erfolgen müssen. Dann wäre dieser Zeitpunkt mit 1.52 Uhr bis 1.58 Uhr zu nennen."

Die Sachverständige Dr. ...[H] hat in ihrem schriftlichen Gutachten (404, 409 GA) dargelegt, dass nach spätestens zwei bis drei Kontraktionen, spätestens um 1.58 Uhr nach Abriss der Glocke unverzüglich die Sektio durchzuführen war. Schon zu diesem Zeitpunkt war mit einer schweren kindlichen Anpassungsstörung zu rechnen. In der mündlichen Verhandlung (437, 438 GA) hat sie erläutert, dass es ungewöhnlich sei, wenn eine Vakuumextraktion in dieser Situation nicht zum Erfolg führe. "Spätestens nachdem die Saugglocke abriss, war es zwingend, die Geburt durch eine Schnittentbindung zu

beenden…Denn jetzt war sichtbar, dass eine schnelle Geburt nicht gelingen konnte. Es war sichtbar, dass das CTG über einen Zeitraum von 20 Minuten grob pathologisch war…".

Auch Prof. Dr. ...[G] (424 GA) konstatiert, dass der Beklagte "spätestens nach dem Abreißen der Glocke umdisponieren und die Schnittentbindung initiieren müssen" und "Dass die Geburtshelfer die Vakuumextraktion nicht spätestens nach dem erfolglosen Probezug abgebrochen haben, muss ebenfalls kritisiert werden, jedoch muss berücksichtigt werden, dass offensichtlich die Einstellungsanomalie (Stirnlage) nicht erkannt wurde und immer noch an das in der Regel leicht von Statten gehende Tiefertreten des Kopfes bei einer Drittgebärenden geglaubt wurde" (428 GA).

5.

Ob und in welcher Weise sich der vom Beklagten zu verantwortende Fehler auf den beim Kläger aufgetretenen Sauerstoffmangel und die damit zusammenhängende Hirnschädigung ausgewirkt hat, lässt sich nicht mehr zuverlässig aufklären. Diese Ungewissheit geht im vorliegenden Fall nicht zulasten der Kläger, da ihnen insoweit eine Beweislastumkehr zugute kommt.

Unter Berücksichtigung aller unstreitigen Umstände, der Beweisaufnahme durch die Vernehmung der Zeuginnen ...[B] und ...[C] (87-94 GA), die eingeholten und vorgelegten Gutachten sieht der Senat einen groben Behandlungsfehler darin, dass der Beklagte sich nicht spätestens nach dem Abreißen der Saugglocke um 1.58 Uhr zur Geburtsbeendigung durch eine sofortige Sektio entschied, vielmehr einen zweiten Versuch der Vakuumextraktion unternahm und anschließend sogar noch versuchte, eine Geburtszange anzusetzen (Zeugin ...[C], 93 GA).

Die dafür aufgewendete Zeit führte dazu, dass er sich erst um 2.12 Uhr zur Durchführung eines Notkaiserschnitts entschloss und damit für die Gesundheit des Klägers höchst wertvolle Minuten verlor. Denn angesichts der seit zumindest 1.38 Uhr hochpathologischen CTG – Aufzeichnungen war für den Beklagten unverkennbar, dass der Kläger extrem gefährdet war und die Geburt schnellstmöglich beendet werden musste.

Die Beantwortung der Frage, ob ein Behandlungsfehler als grob anzusehen ist erfordert eine Gesamtbetrachtung des Behandlungsgeschehens unter Berücksichtigung der konkreten Umstände. Auch wenn es dabei um eine juristische, dem Tatrichter obliegende Beurteilung geht, muss sie doch in vollem Umfang durch die vom medizinischen Sachverständigen mitgeteilten Fakten getragen werden und sich auf die medizinische Bewertung des Behandlungsgeschehens durch den Sachverständigen stützen; es ist dem Tatrichter nicht gestattet, ohne entsprechende Darlegungen oder gar entgegen den medizinischen Ausführungen des Sachverständigen einen groben Behandlungsfehler aus eigener Wertung zu bejahen (BGH VersR 2001, 1030 m. w. N.).

Auf der Grundlage des Beweisergebnisses im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung hält deshalb der Senat die vom Landgericht getroffene Wertung des Handelns des Beklagten als grob fehlerhaft für gerechtfertigt.

Nachdem bereits die gynäkologischen Gutachten von Prof. Dr. ...[D] und von Prof. Dr. ...[E] nebst Ergänzung vorlagen, hat der Senat eigens zu der Frage, ob es im Zusammenhang mit der Geburt des Klägers am 16.03.2001 zu einem oder mehreren Fehlern des Beklagten gekommen ist, die sich, für sich oder aber in ihrer Gesamtheit, als grob fehlerhaft darstellen, ein weiteres gynäkologisches Gutachten der Sachverständigen Dr. ...[H] eingeholt.

Die bis dahin vorliegenden Gutachten hatten noch keine abschließende Stellungnahme zu dieser maßgeblichen Frage erlaubt. Der Sachverständige Prof. Dr. ...[D] hatte sich mit der Frage des groben Behandlungsfehlers nicht zu befassen. Der Sachverständige Prof. Dr. ...[E] erachtete das Handeln zwar ausdrücklich nicht als grob fehlerhaft, doch erscheint dem Senat, ebenso wie dem Landgericht zweifelhaft, ob dieser angesichts der vom Gericht vorgegebenen Beweisfragen (266 GA) hinsichtlich der Frage, ob ein grober Behandlungsfehler vorliegt, die Gesamtsituation hinreichend berücksichtigt und beachtet hat, dass auch eine Gesamtbetrachtung mehrerer "einfacher" Behandlungsfehler das ärztliche Vorgehen zusammen als grob fehlerhaft erscheinen lassen. Seine Bewertung als nicht grob fehlerhaft ist auch insofern nicht einleuchtend, als er an anderer Stelle "das Wiederanlegen nach Abreißen der Glocke als mit dem Wissen eines durchschnittlich gebildeten Facharztes im Jahr 2001 nicht vereinbar" ansieht.

Diese geforderte Gesamtwürdigung wurde nun letztlich seitens der Sachverständigen Dr. ...[H] im Auftrag des Senats nachgeholt. Deren ausführliche und medizinisch überzeugenden Darlegungen vermitteln dem Senat die sichere Grundlage für die Annahme eines groben Behandlungsfehlers.

Die Sachverständige Dr. ...[H] hat unmissverständlich ausgeführt und einleuchtend begründet, dass der Vorwurf des wiederholten Versuchs des Ansetzens der Saugglocke angesichts der nicht erkannten Stirnlage so schwer wiegt, dass das Handeln des Beklagten aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich ist und ein solches Fehlverhalten einem Facharzt schlechterdings nicht unterlaufen darf.

Nur sie hat den Geburtsvorgang, wie im Beweisbeschluss vorgegeben, in seiner Gesamtheit betrachtet und das Handeln des Beklagten insbesondere auch unter Berücksichtigung der Aussage der Hebamme, der Zeugin ...[C], bewertet.

Danach waren nach dem Abriss der Saugglocke weitere Versuche einer vaginal - operativen Entbindung, sei es erneut durch Vakuumextraktion oder mittels Geburtszange, auf keinen Fall hinnehmbar. Dem Kläger drohte durch die Sauerstoffunterversorgung eine Hirnschädigung, die ihn lebenslang geistig und körperlich schwerst beeinträchtigen konnte. Deshalb durfte der Beklagte kein weiteres Risiko eingehen, sondern hätte sich unverzüglich zur Schnittentbindung entschließen müssen, nachdem über 20 Minuten kein nennenswerter Geburtsfortschritt zu erkennen, das Vakuum gerissen, die Lage des Kindes unklar und das CTG hochpathologisch war.

Zu Unrecht beruft der Beklagte sich darauf, er habe gerade in dieser schwierigen Situation und bei einer Drittgebärenden die Hoffnung haben dürfen, dass die Geburt mittels Vakuumextraktion im Vergleich zur Schnittentbindung den schnelleren Weg darstelle.

Ein weiterer Versuch der Vakuumentbindung bot nämlich keinerlei Erfolgsaussicht.

Der Beklagte konnte nicht davon ausgehen, dass die Glocke aufgrund fehlerhafter Technik abriss. Denn der erste Traktionsversuch erfolgte um 1.52 Uhr. Es wurde über sieben Minuten und damit über einen sehr langen Zeitraum ein Vakuum aufgebaut. Die Wehen kamen zu diesem Zeitpunkt alle 2 -3 Minuten. Es war zu erwarten, dass spätestens mit dem dritten Zug die Geburt gelingt. Wenn dies nicht der Fall ist und es zudem zu einem Abriss kommt, ist ein technischer Fehler unwahrscheinlich und zwingt zu der Erkenntnis, dass auch ein weiterer Versuch erfolglos sein wird.

Diese gilt auch und gerade unter Berücksichtigung, dass es sich bei der Klägerin um eine Drittgebärende mit zwei problemlosen Schwangerschaften handelte. In Zusammenschau damit, dass Pressversuch, Kristellern und letztendlich die Vakuumextraktion nicht zu einem nennenswerten Erfolg führten, war dies ungewöhnlich und hätte den Beklagten veranlassen müssen darüber nachzudenken, woran es liegen könnte, insbesondere nachdem er die Einstellung des Köpfchens nicht kannte und das CTG nicht nur suspekt, sondern hochpathologisch war und damit erkennbar das Wohl des Kindes im höchsten Maße gefährdet war.

Die Sachverständige Dr. ...[H] hat in ihrer Anhörung am 15.01.2009 anschaulich erläutert, dass der weitere Extraktionsversuch schlicht nicht nachvollziehbar war (440 GA). "Unter dem nur unzureichend zu beurteilenden Höhenstand hat er die Vakuumextraktion versucht. Das ist fehlerhaft, aber noch nicht grob fehlerhaft. Dass er die Vakuumextraktion dann über einen langen Zeitraum hinweg durchführt, ohne dass es zu einem Geburtsfortschritt kommt und er das auch weiß, betrachte ich nicht mehr als verständlich. Er hat gesehen, dass es nicht geht und dann muss er sich irgendwie entscheiden, entweder zu einer Schnittentbindung oder er muss versuchen, herauszubekommen, warum es nicht geht, indem er dann z. B. noch einmal eine Sonographie versucht. Wenn ich mich in seine Situation hineinzudenken versuche, dann kann ich das nicht nachvollziehen, dass er einen weiteren Extraktionsversuch unternommen hat. In dieser Situation muss er schauen, warum geht das nicht oder er muss die Geburt durch eine Schnittentbindung beenden".

Die Berufung führt auch zu Unrecht an, eine Sektio wäre von vornherein zeitaufwendiger gewesen. Auch beim Entschluss zur Sektio um 2.12 Uhr war nach 12 Minuten, nämlich um 2.24 Uhr eine Kaiserschnittentbindung möglich. Ebenso hätte es sich bei einem Entschluss um 1.58 Uhr verhalten. Dann wäre die Geburt eben schon um 2.10 Uhr oder 2.12 Uhr vollendet gewesen.

Nach alledem vermag der Senat auch unter Berücksichtigung der insoweit teilweise abweichenden Bewertung des Privatgutachters Dr. ...[G] das Handeln des Beklagten nicht anders als grob fahrlässig zu werten.

Die Einholung eines weiteren Gutachtens (§ 412 ZPO) eines geburtshilflichen Sachverständigen ist nicht etwa deshalb geboten, weil die Sachverständigen Prof. Dr. ...[E] und Prof. Dr. ...[G] anders als Dr. ...[H] das Handeln nicht als grob fehlerhaft gewertet haben. Es ist nicht zu ersehen, dass dadurch zusätzliche Erkenntnisse gewonnen werden könnten.

Denn alle Sachverständigen sind sich einig, dass sich der Beklagte spätestens nach dem Abriss der Saugglocke sofort zu einer Sektio hätte entschließen müssen. Die Bewertung der stattdessen von dem Beklagten durchgeführten weiteren Versuche einer vaginal-operativen Entbindung durch die Sachverständige Dr. ...[H] als grob fehlerhaft, insbesondere deren Ausführungen dazu anlässlich der Anhörung im Termin vom 15.01.2009, haben den Senat überzeugt.

Nur sie hat unter Einbezug der Aussage der Hebamme den Verlauf der Geburt vollständig und widerspruchfrei erfasst und daraus klare und eindeutige Schlussfolgerungen gezogen. Auch für den Senat ist angesichts der hochgradigen Gefährdungslage in der der Kläger sich ausweislich des CTGs befand eine zusätzliche, nach obigen Darlegungen nicht erfolgversprechende, geburtsmechanische Belastung über 14 Minuten durch Wiederansetzen der Saugglocke, erneuten Abriss und der Versuch eine Geburtszange

anzusetzen schlechterdings nicht mehr verständlich. Dies gilt auch unter Berücksichtigung der Dramatik der Situation. Die Hoffnung, auf diese Weise die Geburt (schneller) beenden zu können, durfte der Beklagte keinesfalls haben.

6.

Die zu spät eingeleitete Schnittentbindung hat nun dazu geführt, dass nicht sicher beurteilt werden kann, welche Entwicklung die Gesundheit des Klägers genommen hätte, insbesondere ob bei einer Geburt um 2.10 Uhr oder 2.12 Uhr eine dauerhafte Schädigung des Klägers verhindert worden wäre.

Das Fehlverhalten des Beklagten hat daher das Spektrum der für die Schädigung in Betracht kommenden Ursachen besonders verbreitert oder verschoben und rechtfertigt eine Umkehr der Beweislast.

Für die Zurechnung des Gesundheitsschadens genügt in diesem Fall, dass eine 12 Minuten früher getroffene Entscheidung zur Kaiserschnittentbindung geeignet gewesen wäre, eine bleibende Schädigung zu verhindern. Der Fehler muss die Schädigung nicht unbedingt nahelegen oder wahrscheinlich machen.

Es ist hier sogar eher anzunehmen, dass eine Entbindung schon um 2.10 Uhr oder 2.12 Uhr eine Schädigung verhindert oder zumindest deren Ausmaß vermindert hätte.

Der Sachverständige Prof. Dr. ...[E] hat unter Hinweis darauf, dass der Kausalitätsnachweis nicht in sein Sachgebiet fällt (203 GA) ausgeführt, dass natürlich die Schädigung des Kindes nicht nur nach 1.58 Uhr bis 2.26 Uhr eingetreten ist, sondern, dass ausweislich des CTGs die Gefährdung und möglicherweise auch die Schädigung des Kindes zuvor begonnen hat und möglicherweise auch eingetreten ist. Dies lasse sich aus heutiger Sicht nicht mehr deutlich sagen. Fest stehe lediglich, dass sich das Kind nachweislich des CTG noch um 1.12 Uhr wohlbefunden habe.

Der Sachverständige Prof. Dr. ...[F] kommt in seinem neuropädriatischen Gutachten (242 GA) zu dem Schluss, dass die schwere Mehrfachbehinderung des Klägers aus neuropädriatischer Sicht mit großer Wahrscheinlichkeit auf eine hypoxisch-ischämische Enzephalopathie (HIE) zurückzuführen ist, die als Folge einer Sauerstoffmangelversorgung des Gehirns während der Geburt entstand. Darauf weisen die Befunde der Cariotokographie hin, die nach den beiden geburtshilflichen Gutachten ab 1.40 Uhr als deutlich pathologisch zu bewerten sind. Wenn man annehme, dass seit 1.40 Uhr eine Sauerstoffmangelsituation bestand, sind die bis zur Geburt des Kindes um 2.26 Uhr verstrichenen mindestens 40 Minuten durchaus hinreichend für das Entstehen einer Schädigung des Gehirns durch Sauerstoffmangel. Wäre die Notsektio spätestens um 1.58 Uhr eingeleitet worden, hätte die Zeitdauer der hypoxischen Bedrohung und damit das Risiko einer cerebralen Schädigung mit großer Wahrscheinlichkeit verringert werden können.

In seiner ergänzenden Anhörung (310 GA) hat der Sachverständige bekräftigt, dass keine Hinweise auf andere Ursachen bestehen und hat sich dahingehend korrigiert, dass die Behinderung des Klägers sogar mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ihre Ursache in der mangelhaften Sauerstoffzufuhr zum Gehirn während des Geburtsvorgangs hat.

Ab etwa 1.45 Uhr sei ausweislich des CTGs mit einer Sauerstoffmangelsituation zu rechnen gewesen. Nicht feststellbar sei allerdings, in welcher Reihenfolge dann bis zur Beendigung der Geburt um 2.26 Uhr die Schäden entstanden seien. Erfahrungsgemäß sei davon auszugehen, dass nach einem Zeitraum von 10 – 13 Minuten der Sauerstoffmangelversorgung schwere und bleibende Schäden entstehen. Zuvor könnten diese häufig kompensiert werden, auch wenn es nicht auszuschließen ist, dass auch schon in diesem genannten Zeitraum von 10 bis 13 Minuten auch nicht behebbare Schäden entstehen können. Er betont, dass nicht auszuschließen ist, dass es auch bei Einleitung einer Notsektio um 1.58 Uhr zu einer schweren Schädigung gekommen wäre.

Das Risiko einer schweren Schädigung steigt mit der Dauer der mangelnden Sauerstoffversorgung an. Eine eindeutige Beziehung zwischen der Dauer der Mangelversorgung und der Schwere der Schädigung ist jedoch nicht festzustellen (311 GA).

7.

Nach alledem oblag es dem Beklagten einen Ablauf darzulegen und zu beweisen, wonach der beim Kläger vorliegende Schaden in gleicher Weise eingetreten wäre, wenn die Entbindung spätestens um 2.12 Uhr erfolgt wäre, beziehungsweise zumindest eine Kausalität der Verzögerung für den Eintritt des Schadens äußerst unwahrscheinlich ist. Dieser Beweis ist nicht erbracht.

8.

Der Zahlungsanspruch des Klägers ist deshalb dem Grunde nach gerechtfertigt.

Es kann deshalb dahinstehen, ob dem Beklagten zudem angelastet werden muss, die Kinderklinik verspätet informiert zu haben und ob dies überhaupt schadensträchtig war, nachdem der Kläger durch den Anästhesisten sachgerecht behandelt und reanimiert wurde (240 GA).

9.

Der Beklagte hat für die Auswirkungen und Beeinträchtigungen der beim Kläger infolge der HIE (239 GA) eingetretenen Mehrfachbehinderung einzustehen und ein angemessenes Schmerzensgeld zu leisten.

Dieses hat das Landgericht ermessensfehlerfrei mit 350.000 Euro beziffert. Der Senat schließt sich dem an und legt seiner Bewertung die Befunde und die Beurteilung des Gesundheitszustandes des Sachverständigen Prof. Dr. ...[F] in dessen Gutachten vom 30.06.2006 zugrunde (234-241 GA). Danach wird sich an der dort näher beschriebenen Mehrfachbehinderung und der vollständigen Pflegebedürftigkeit des Klägers auch in Zukunft nur wenig ändern. Diese gesundheitlichen Auswirkungen und die Angemessenheit des Schmerzensgeldbetrages wird von der Berufung mit Rücksicht auf die in gleichgelagerten Fällen zugesprochenen Beträge zu Recht nicht angezweifelt (356 GA).

10.

Die Aufteilung des Schmerzensgeldes in Kapital- und Rentenbeträge kam nicht in Betracht. Denn jedenfalls im Berufungsrechtszug würde dies gegen die verfahrensrechtlichen Grundsätze der §§ 308 Abs.1, 536 ZPO verstoßen, weil die richterliche Bindung an die im Berufungsrechtszug gestellten Parteianträge nicht hinreichend berücksichtigt würde. Denn es würde eine anders geartete Rechtsfolge ausgesprochen, die von den Parteianträgen nicht umfasst und auch nicht verfahrensrechtlich gedeckt wäre (BGH NJW 1998, 3411).

Gegenüber dem Beklagten wäre die Verurteilung zu einer Rentenzahlung vorliegend möglicherweise unbedenklich, da dieser eine solche in der mündlichen Verhandlung vom 15.01.2009 für den Fall einer Verurteilung angeregt hatte. Dem Kläger kann aber nicht ein wesentlicher Teil des ihm erstinstanzlich zugesprochenen und von ihm mit dem Antrag auf Zurückweisung der Berufung verteidigten Kapitalbetrages genommen und statt dessen eine Rentenzahlung aufgedrängt werden, die keineswegs zwangsläufig seinem Interesse entsprechen muss.

Im Ergebnis verbleibt es bei dem vom Landgericht dem Kläger zugesprochenen Schmerzensgeld.

Die Änderung des Zinsausspruch beruht auf Art. 229 § 7 Abs.1 Nr. 1, Abs. 2 EGBGB.

11.

Die Schadensersatzpflicht erstreckt sich auch auf das mit dem Klageantrag zu 2. geltend gemachte Feststellungsbegehren.

Bei verständiger Würdigung der zur Schädigung des Klägers bislang vorliegenden Befunde ist mit dem Auftreten weiterer Schäden zu rechnen. Obwohl die Schadensentwicklung aus medizinischer Sicht im Wesentlichen abgeschlossen ist, kann die gesundheitliche Entwicklung des Klägers nicht abschließend beurteilt werden. Der Beklagte ist deshalb entsprechend verpflichtet, dem Kläger den künftigen, nach Rechtshängigkeit entstandenen künftigen materiellen und immateriellen Schaden zu ersetzen.

Die Entscheidung des Landgerichts ist nach alledem zutreffend. Lediglich zur Klarstellung war eine Neufassung des Tenors geboten.

12.

Letztlich verbleibt es auch bei dem der Klägerin zuerkannten Schmerzensgeld.

Durch die behandlungsfehlerhaft verzögerte Schnittentbindung, sowie das mehrfache, unnütze Ansetzen der Saugglocke hat die Klägerin zusätzliche physische Schmerzen und psychische Sorgen um sich und den Kläger erdulden müssen. Das zuerkannte Schmerzensgeld von 500 Euro ist eher gering bemessen.

Die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren beruht auf § 97 Abs.1 ZPO. Eine Korrektur der Kostenentscheidung des Landgerichts ist nicht geboten. Die Änderung der zunächst in erster Instanz gestellten Anträge löste keine zusätzlichen Kosten aus.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr.10, 711 ZPO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision (§ 543 Abs.2 ZPO) liegen nicht vor.

Berufungsstreitwert: 550.500 Euro

36. OLG Koblenz, Urteil vom 05.02.2009, Aktenzeichen: 5 U 854/08

Normen:

§ 280 Abs 1 BGB, § 823 Abs 1 BGB

Arzthaftung: Verantwortlichkeit eines gynäkologischen Belegarztes für eine perinatale Schädigung; Haftung des Krankenhauses für das Handeln von Beleghebamme und Belegarzt; Haftung der Hebamme für die Verabreichung eines Wehen fördernden Medikaments

Orientierungssatz

1. Der in Rufbereitschaft wartende gynäkologische Belegarzt ist erst ab dem Zeitpunkt, ab dem er die Verantwortung als Geburtshelfer übernimmt, für die Entwicklung des Geburtsverlaufs verantwortlich. Ein bloßer telefonischer Rat an die geburtsleitende Hebamme (hier: sie solle wegen der wiederkehrenden

Dezelerationen in der kindlichen Herzfrequenz ein engmaschiges CTG erstellen), stellt noch keine Übernahme der Verantwortung dar .

2. Die Überschreitung des in den Leitlinien der geburtshilflichen Fachgesellschaften als Grenzwert vorgegebenen Zeitraums von 20 Minuten zwischen der notwendigen Entschließung zur Sectio und der Entbindung (hier: um 8 Minuten) erlaubt nicht den Schluss darauf, dass es zu einer nach den Umständen nicht mehr vertretbaren Verzögerung und damit zu einer Pflichtverletzung gekommen ist, da dieses Intervall bei einer sehr erheblichen Zahl von Kaiserschnitten nicht erreicht wird und deshalb nicht als unumstößlicher, allseits anwendbarer Standard gelten kann .

3. Werden die Geburtshelfer als Beleghebamme und Belegarzt eigenständig tätig, muss sich das Krankenhaus deren Versäumnisse nicht zurechnen lassen. Das gilt auch dann, wenn die Eltern des Klägers irrig meinen, deren Leistungen würden vom Krankenhaus geschuldet .

4. Hat die Gebärende regelmäßige Wehen in einem Abstand von zwei Minuten, ist die Verabreichung eines Medikaments zur Wehenstimulation (hier: das Nasenspray Syntocinon) absolut kontraindiziert, zumal bei zuvor auffälligem fetalem Herzfrequenzmuster . Die Wertung dieser Vorgehensweise als grober Behandlungsfehler wird nicht dadurch infrage gestellt, dass der medizinische Sachverständige die Verabreichung des Medikaments durch einen Arzt lediglich als „grenzwertig“ einstuft. Anders als die Hebamme kann der Arzt einer Gefahrensituation, die sich aus der Anwendung des Medikaments ergibt, gegebenenfalls operativ mit einer Schnittentbindung begegnen .

Fundstellen

GesR 2009, 198-201 (red. Leitsatz und Gründe)

OLGR Koblenz 2009, 401-404 (Leitsatz und Gründe)

PflR 2009, 397-402 (red. Leitsatz und Gründe)

VersR 2010, 356-358 (Leitsatz und Gründe)

AHRS 0930/302 (red. Leitsatz und Gründe)

AHRS 2710/309 (red. Leitsatz und Gründe)

AHRS 2715/345 (red. Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

MedR 2009, 406 (Leitsatz)

ArztR 2011, 134 (red. Leitsatz)

Diese Entscheidung wird zitiert

Literaturnachweise

Robert Roßbruch, PflR 2009, 402 (Anmerkung)

Tenor

Die Berufungen des Klägers und der Beklagten zu 2) gegen das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Koblenz vom 4. Juni 2008 werden zurückgewiesen.

Die gerichtlichen Kosten des Rechtsmittelverfahrens fallen dem Kläger zu 2/3 und der Beklagten zu 2) zu 1/3 zur Last. Von den außergerichtlichen Kosten des Klägers trägt die Beklagte zu 2) 1/3, die verbleibenden 2/3 dieser selbst. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) und zu 3) werden dem Kläger auferlegt. Die Beklagte zu 2) hat selbst für ihre außergerichtlichen Kosten aufzukommen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte zu 2) kann die Zwangsvollstreckung des Klägers und dieser die der Beklagten zu 1) und zu 3) gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht die andere Seite Sicherheit in gleicher Höhe erbringt.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I. Der Kläger macht im vorliegenden Rechtsstreit gegen die drei Beklagten Schadensersatzforderungen geltend. Er beansprucht eine materielle Ersatzleistung von 175.365,10 Euro, ein Schmerzensgeldkapital von wenigstens 500.000 Euro und eine Schmerzensgeldrente von mindestens 500 Euro im Monat. Darüber hinaus erstrebt er die Feststellung einer weitergehenden Haftung.

Die Inanspruchnahme knüpft an eine schwere zerebrale Schädigung an, mit der der Kläger am 19. März 2004 im Krankenhaus der Beklagten zu 3) geboren wurde. Die Geburtsleitung lag in den Händen des Beklagten zu 1), der als gynäkologischer Belegarzt tätig war. Im Vorfeld war die Mutter des Klägers von der Beklagten zu 2) als Beleghebamme betreut worden.

Sie war am 19. März 2004 um 0.30 Uhr im Krankenhaus der Beklagten zu 3) eingetroffen. Um 2.00 Uhr informierte die Beklagte zu 2) den noch ortsabwesenden Beklagten zu 1) über die wiederkehrenden Dezelerationen in der kindlichen Herzfrequenz, worauf dieser ein engmaschisches CTG anordnete. Sie rief

ihn dann um 4.30 Uhr herbei, nachdem sich die Herztöne mittlerweile verschlechtert hatten. Dabei wies sie zusätzlich auf den Verdacht eines Missverhältnisses zwischen dem Kopf des Klägers und dem Beckenausgang hin, das einen Austritt hindere. Eine knappe Stunde zuvor hatte sich der Muttermund geöffnet und die Blase war unter Erguss von klarem Fruchtwasser geplatzt.

Ehe der Beklagte zu 1) um 4.45 Uhr erschien, verabreichte die Beklagte zu 2) der Kindsmutter das Nasenspray Syntocinon, um die Wehentätigkeit zu fördern. Der Beklagte zu 1) teilte die ihm vermittelte Situationseinschätzung und entschloss sich zu einer Sectio, deren Notwendigkeit durch eine wenig später auftretende Bradykardie bestätigt wurde. Das Operationsteam war um 5.00 Uhr vor Ort. Die Mutter des Klägers wurde um 5.08 Uhr in den Operationssaal eingeschleust und um 5.10 narkotisiert. Um 5.18 Uhr wurde mit dem Eingriff begonnen und der Kläger um 5.23 Uhr entwickelt. Er war ohne Herzschlag und Atmung. Man registrierte einen Apgar von 0-1-3 und hielt einen venösen Nabelschnur-pH-Wert von 7,28 fest.

Der Kläger sieht die Ursache seiner Schädigung in einem der Geburt kurzfristig vorangegangenen hypoxischen Geschehen, das die Beklagten zu verantworten hätten. Mangels einer Aufnahmeuntersuchung im Krankenhaus und nachfolgender Blutanalysen sowie in unangemessener Vernachlässigung der Pulsdezelerationen sei die Schnittentbindung viel zu spät angegangen worden. Der Beklagte zu 1) habe früher vor Ort sein und die Entschließung zur Sectio schneller umgesetzt werden müssen. Schadensträchtig sei auch die Gabe von Syntocinon gewesen.

Das Landgericht hat einen gynäkologischen und einen neuropädiatrischen Sachverständigen befragt und sodann die Beklagte zu 2) vom Grundsatz her zum Schadensersatz verurteilt. Die gegen die Beklagten zu 1) und zu 3) gerichtete Klage hat es abgewiesen. Es hat der Beklagten zu 2) ein grob fehlerhaftes Verhalten zur Last gelegt, indem sie der Mutter des Klägers Syntocinon verabreicht habe. Da dies nicht ungeeignet gewesen sei, den streitigen Schaden herbeizuführen, habe sie dafür einzustehen. Demgegenüber sei der Beklagte zu 1) insgesamt nicht regelwidrig verfahren. Den Pflichtverstoß der Beklagten zu 2) brauche er sich nicht zurechnen zu lassen. Die Beklagte zu 3) hafte nicht, wie organisatorische Versäumnisse auf ihrer Seite nicht zu ersehen seien.

Diese Entscheidung, auf die zur näheren Sachverhaltsdarstellung ebenso wie auf die Gerichtsakten im Übrigen Bezug zu nehmen ist, greifen der Kläger und die Beklagte zu 2) mit der Berufung an. Der Kläger verfolgt sein erstinstanzliches Klageziel mit Blickrichtung auf die Beklagten zu 1) und zu 3) weiter. Er erneuert seine gegen sie gerichteten Vorwürfe und betont dabei, dass sie sich das vom Landgericht festgestellte Fehlverhalten der Beklagten zu 2) zurechnen lassen müssten. Die Beklagte zu 2) erstrebt die Abweisung des gegen sie gerichteten Klageverlangens. Sie tritt der Wertung des Landgerichts entgegen, sie habe sich grob fehlerhaft verhalten und dadurch eine potentielle Schadensursache gesetzt. Die Beklagten zu 1) und zu 3) betonen, ihrer individuellen Verantwortung gerecht geworden zu sein. Für etwaige Fehler, die anderweit unterlaufen seien, bräuchten sie nicht einzustehen.

II. Die Rechtsmittel sind insgesamt unbegründet. Es verbleibt bei der angefochtenen erstinstanzlichen Entscheidung.

1. Das Landgericht hat zutreffend eine Haftung der Beklagten zu 1) und zu 3) verneint.

a) Der Beklagte zu 1) kann lediglich für die Entwicklung verantwortlich gemacht werden, die sich ergab, nachdem er am 19. März 2004 um 4.30 Uhr von der Beklagten zu 2) in das Krankenhaus der Beklagten zu 3) gerufen worden war und dann vor Ort die Verantwortung als Geburtshelfer übernahm (BGHZ 129, 6, 11). Eine Verpflichtung dazu, ärztlich tätig zu werden, hatte er vorher nicht übernommen. Als er der Beklagten zu 2) nachts um 2.00 Uhr telefonisch mitteilte, sie solle ein engmaschiges CTG erstellen, hielt er sich noch als bloßer Ratgeber im Hintergrund. Deshalb könnte ihm in diesem Zusammenhang allenfalls angelastet werden, dass er seinerzeit eine unsachgemäße Anleitung gab. Das ist jedoch weder behauptet noch sonst ersichtlich.

Von seinem Eintreffen im Krankenhaus an verhielt sich der Beklagte zu 1) situationsangemessen. Freilich musste er von nun an nicht nur für eigene Unzulänglichkeiten, sondern auch für Fehler der Beklagten zu 2) und anderer Hilfspersonen einstehen, deren er sich in der Folge bediente, um die Geburt herbeizuführen (BGHZ 129, 6,

11 f.). Sein neuerlicher Einwand, er sei nicht als Belegarzt, sondern als angestellter Krankenhausarzt tätig geworden, ist unbeachtlich (§§ 529 Abs. 1, 531 Abs. 2 ZPO). Er widerspricht dem, was erstinstanzlich dargestellt und demgemäß im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils festgehalten worden ist. Versäumnisse Dritter, die dem Beklagten zu 1) zugerechnet werden könnten, sind jedoch ebenso wenig zu ersehen wie eigene Fehler.

Der gynäkologische Sachverständige Prof. Dr. B... hat die Primärversorgung durch den Beklagten zu 1), die um 4.45 Uhr einsetzte, als adäquat bezeichnet. So hat er in seinem Gutachten vom 8. Mai 2006 bemerkt: "Der Beklagte zu 1) hat um 4.45 Uhr eine vaginale Untersuchung durchgeführt und hierauf die Indikation zur Durchführung eines Kaiserschnittes gestellt. Die zuvor beobachteten CTG-Veränderungen – so auch die

gegen 4.43 Uhr – boten keinen zwingenden Anlass, das geburtshilfliche Management von der Indikationsstellung zu einer alsbaldigen Sectio auf eine Not-Sectio umzustellen."

Diese Einschätzung hat Prof. Dr. B... im Rahmen seiner Anhörung vom 14. Mai 2008 bestätigt. Dringender Handlungsbedarf bestand dann freilich, als um 4.48 Uhr eine Bradykardie auftrat. Dem wurde indessen richtig durch die Gabe von Medikamenten begegnet. Prof. Dr. B... hat dazu unter dem 8. Mai 2006 mitgeteilt: "Es war eine aus fachlichen Überlegungen richtige Maßnahme des betreuenden geburtshilflichen Teams, bei der eingetretenen massiven kindlichen Bradykardie das wehenhemmende Medikament Partusisten in Form eines Bolus einzusetzen. Dieses ist eine fachlich anerkannte Maßnahme, die auch als intrauterine Reanimation bezeichnet wird."

Als sich anschließend die kindliche Herzfrequenz nicht besserte, war die Indikation zu einer Not-Sectio gegeben. Diese Lage stellte sich nach Prof. Dr. B... "ab etwa 4.55 Uhr" (Gutachten vom 8. Mai 2006, grundsätzlich bestätigt bei der Anhörung vom 14. Mai 2008) ein. Jetzt musste schnell gehandelt werden. Der Beklagte zu 1) rief das Operationsteam unter Einschluss des Anästhesisten herbei. Die Kindsmutter wurde in den Operationssaal verbracht, wo es schließlich um 5.23 Uhr zur Entbindung kam. Das bedeutet eine Spanne von 28 Minuten zwischen der notwendigen Entschließung zur Sectio und der Entwicklung (E-E-Zeit).

Es steht außer Frage, dass dieser Zeitraum jenseits der 20 Minuten lag, die die Leitlinien der geburtshilflichen Fachgesellschaften als Grenzwert vorgeben und die auch in der allgemeinen Praxis weithin eingehalten werden kann. Das erlaubt aber nicht den Schluss darauf, dass es im vorliegenden Fall zu einer nach den Umständen nicht mehr vertretbaren Verzögerung und damit zu einer Pflichtverletzung gekommen wäre. Prof. Dr. B... hatte dazu bereits unter dem 8. Mai 2006 ausgeführt, das Intervall von 20 Minuten werde bei einer sehr erheblichen Zahl von Kaiserschnitten besonders in Belegkliniken oder kleineren Chefarzt-Kliniken nicht erreicht und könne deshalb nicht als unumstößlicher, allseits anwendbarer Standard gelten. Anlässlich des Anhörungstermins vom 14. Mai 2008 hat er dann ergänzt:

"Für das Jahr 2004 in dem Bereich 'Notfallsectio' kann ich sagen, dass hier 7.333 Fälle erfasst sind und in 89,73 % aller Fälle die E-E-Zeit von unter 20 Minuten eingehalten wurde. Die E-E-Zeit hängt aber auch von der Größe des Krankenhauses. vom Zuschnitt und auch davon ab, ob es eine Belegabteilung hat oder nicht. Man kann auf jeden Fall sagen, dass nach dieser Studie von 10 % der Krankenhäuser diese E-E-Zeit nicht eingehalten werden konnte. Es gibt sogar Kliniken, wo es bei 38 % der Fälle zu einer Überschreitung kam. … Diese E-E-Zeit von unter 20 Minuten ist im fachlichen Standard als Grenze angesetzt worden, was aber übertrieben ist. Wir müssten hier nicht diskutieren, wenn wir eine E-E-Zeit von über 30 Minuten, 40 oder 50 Minuten hätten. Ich kann hier sagen, dass zwar die E-E-Zeit relativ lange ist, aber noch nicht unvertretbar lange ist."

Vor diesem Hintergrund gibt es keine tragfähige Grundlage für die Annahme eines rechtserheblichen Versäumnisses, das dem Beklagten zu 1) anzulasten wäre. Selbst wenn man die Dinge anders sähe und eine unvertretbare Verzögerung im Geburtsablauf annähme, ließe sich eine Schadensverantwortlichkeit des Beklagten zu 1) nicht bejahen, weil der Ursachenzusammenhang nicht gesichert wäre. Prof. Dr. B... hat die Frage danach, ob die Schädigung des Klägers auf eine perinatale Hypoxie zurückzuführen ist, die bei einer rascheren Sectio vermeidbar gewesen wäre, offen gelassen. Diese Frage konnte auch der Neuropädiater Dr. K... nicht verlässlich beantworten. Er hat zwar auf Indizien für ein hypoxisches Moment hingewiesen (Gutachten vom 28. März 2007), dabei aber erläutert, dass dieses Moment auch deutlich präpartal angesiedelt gewesen sein könne (Gutachten vom 23. Oktober 2007). Klarheit hat er insoweit ebenfalls nicht bei seiner Anhörung vom 28. November 2007 herzustellen vermocht. Die Ungewissheit im Bereich der Schadensursächlichkeit würde sich am Ende zu Ungunsten des Klägers auswirken. Anders wäre es nur, wenn man einen groben ärztlichen Fehler des Beklagten zu 1) bejahen könnte. Davon kann jedoch im Hinblick auf die Ausführung Prof. Dr. B...s keine Rede sein, der bei seiner Anhörung vom 14. Mai 2008 einen "eklatanten Verstoß" klar verneint hat.

b) Eine Haftung der Beklagten zu 3) scheidet ebenfalls aus. Sie könnte im vorliegenden Fall überhaupt nur an organisatorischen Mängeln anknüpfen. Darauf, ob der Beklagten zu 2) als der zunächst verantwortlichen Hebamme und, wie der Kläger meint, später dem Beklagten zu 1) oder dessen Hilfspersonen geburtshilfliche Fehler unterlaufen sind, kommt es nicht an. Die Mutter des Klägers hatte nämlich keinen totalen Krankenhaus-Vertrag geschlossen, der die gesamte pflegerische und ärztliche Versorgung in die Hände der Beklagten zu 3) legte. Vielmehr wurden ausweislich der vorliegenden Vertragsurkunde und den darin in Bezug genommenen Allgemeinen Bedingungen (dort § 3 Abs. 3 b) die Beklagte zu 2) und der Beklagte zu 1) als Beleghebamme und Belegarzt eigenständig tätig.

Vor diesem Hintergrund ist die neuerliche, im Verhältnis zur Beklagten zu 3) aufgestellte Behauptung des Klägers, der Beklagte zu 1) habe im Rahmen eines Dienstverhältnisses abhängig für das Krankenhaus gehandelt, sachlich nicht tragfähig. Sie ist im Übrigen bereits prozessual unbeachtlich (§§ 529 Abs. 1, 531 Abs. 2 ZPO), weil sie beim Landgericht nicht vorgebracht wurde und auch den tatsächlichen Feststellungen in dessen Urteil zuwider läuft.

Deshalb braucht sich die Beklagte zu 3) das Verhalten der Beklagten zu 1) und zu 2) nicht zurechnen zu lassen (BGHZ 129, 6, 13 ff.; OLG Karlsruhe NJW-RR 2005, 107), Das gilt auch dann, wenn die Eltern des Klägers, wie behauptet wird, irrig meinten, die jeweiligen Leistungen würden von der Beklagten zu 3) geschuldet (BGHZ 129, 6, 15).

Die Beklagte zu 3) hatte allein dafür Sorge zu tragen, dass die zu einer Entbindung erforderlichen Voraussetzungen erfüllt waren (BGHZ 129, 6, 16). Dieser Verpflichtung genügte sie jedoch, indem sie die Anwesenheit der Beklagten zu 2) als Beleghebamme sowie die Abrufbarkeit des Beklagten zu 1) und eines Operationsteams sicherstellte. Wie dies im Einzelnen geschah, ist ohne Belang. Zur jeweiligen persönlichen Qualifikation und Einsatzbereitschaft hat die Beklagte zu 3) näher vorgetragen, ohne dass dies vom Kläger entkräftet worden wäre. Mängel in der sachlichen Ausstattung, deren Fehlen gegebenenfalls von der Beklagten zu 3) zu beweisen wäre (BGH VersR 1991, 310, 311; BGH NJW 1994, 15), sind nicht gerügt. Der Sachverständige Prof. Dr. B... hat unter dem 8. Mai 2006 mitgeteilt, dass die vorliegenden CTG-Aufzeichnungen technisch einwandfrei und Geräte zur Blutgasanalyse und Bestimmung des pH-Werts aus der Nabelschnur vorhanden gewesen seien. Von daher lassen sich Organisationsfehler, die eine Einstandspflicht der Beklagten zu 3) nach sich ziehen könnten, nicht erkennen.

2. Das erstinstanzliche Urteil hat ebenfalls insoweit Bestand, als es die Beklagte zu 2) für die Schädigung des Klägers haftbar gemacht hat. Die Verantwortlichkeit der Beklagten zu 2) ergibt sich jedenfalls daraus, dass sie der Mutter des Klägers am 19. März 2004 um 4.30 Uhr das Nasenspray Syntocinon verabreichte.

Deshalb kann dahinstehen, ob ihr zudem angelastet werden muss, nach der stationären Aufnahme der Mutter des Klägers keine Sonographie veranlasst zu haben, um die kindlichen Proportionen festzustellen, später keine Fetalblutanalysen in Auftrag gegeben und schließlich den Beklagten zu 1) nicht frühzeitig genug herbeigerufen zu haben. Damit bedarf auch der Parteistreit darüber, inwieweit diese Unterlassungen schadensträchtig waren, keiner Entscheidung.

Der Sachverständige Prof. Dr. B... hat von vornherein keinen Zweifel daran gelassen, dass die Gabe des wehenfördernden Mittels Syntocinon an die Kindsmutter, zu der sich die Beklagte zu 2) entschloss, verfehlt war. Im Gutachten vom 8. Mai 2006 heißt es dazu: "Die Mutter des Klägers hatte ausweislich der cardiotokographischen Registrierung um 4.30 Uhr regelmäßige Wehen in einem Abstand von zwei Minuten. Die Notwendigkeit, in dieser Situation – zumal bei zuvor auffälligem fetalem Herzfrequenzmuster – zusätzliche Wehenmittel zu geben, ist fachlich nicht nachvollziehbar."

Bei der Anhörung vom 14. Mai 2008 hat Prof. Dr. B... geäußert: "Das Medikament war auf jeden Fall kontraindiziert … . Ich vermute, dass die Applikationsform dieses Mittels noch nicht hinreichend geklärt ist, so dass hier seitens des Herstellers dieses Medikament nicht unter der Geburt eingesetzt werden soll. … Das Medikament löst entweder Wehen aus oder verstärkt, falls Wehen vorhanden sind, in unkalkulierbarer Weise die Wehentätigkeit der Gebärenden."

Die Verabreichung von Syntocinon widersprach, wie Prof. Dr. B... des Weiteren bemerkt hat, eindeutig den Herstellervorgaben. Darin ist niedergelegt, dass das Mittel, das gegen Laktationsstörungen und zur Mastitisprophylaxe hilfreich sei, in der Schwangerschaft nicht angewendet und insbesondere nicht zur Wehenstimmulation eingesetzt werden solle. Vor diesem Hintergrund war die Verfahrensweise der Beklagten zu 2) grob fehlerhaft. Das gilt jedenfalls deshalb, weil eine entsprechende ärztliche Anweisung nicht ersichtlich ist. Sowohl der Kläger als auch der Beklagte zu 1) für seine Person haben sie verneint, und für das Gegenteil hat die Beklagte zu 2) keine substantiellen Vortrag gemacht.

Die Wertung, dass ein grober Behandlungsfehler vorliegt, stimmt mit der Einschätzung überein, die Prof. Dr. B... sowohl in seinem Gutachten vom 8. Mai 2006 als auch bei seiner Anhörung vom 14. Mai 2008 vorgenommen hat. Sie wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass Prof. Dr. B... – nach dem Vorbringen der Beklagten zu 2) – einschränkend geäußert haben soll, dass die Verabreichung von Syntocinon durch einen Arzt lediglich "grenzwertig" gewesen wäre. Denn ein anwesender Arzt hätte Gefahrensituationen, die sich aus der Anwendung von Syntocinon ergaben, gegebenenfalls operativ mit einer Sectio begegnen können. Dazu war die Beklagte zu 2) nicht imstande. Deshalb beschwor sie, solange keine unmittelbare ärztliche Präsenz gewährleistet war, ein unkalkulierbares Risiko herauf.

Die Beklagte zu 2) wendet vergeblich ein, dass die Gabe von Syntocinon keine ungünstigen Auswirkungen gehabt habe. Allerdings steht eine Schadensursächlichkeit nicht fest. Sie lässt sich aber umgekehrt auch nicht ausschließen. Der Sachverständige Dr. K... hat dazu im Termin vom 28. November 2007 erklärt: "Bei einem solchen Spray wird Druck auf das Kind und auf die Nabelschnur ausgeübt. Es kommt dann in der Regel auch zu einem leichten Abfall der Herzfrequenz. Das ist dann üblich. Ob hier die Gabe des Nasensprays dazu geführt hat, dass es zu dieser Sauerstoffunterversorgung des Kindes kam, kann ich weder ausschließen, noch kann ich es bestätigen. Ich weiß es nicht. Dieses Spray hat eine sofortige Wirkung. Es handelt sich um eine Gabe von Hormonen, die sowieso im Mutterkörper vorhanden sind und die Geburt vorantreiben. Zeitlich passt die Gabe des Sprays auch. Es ist aber reine Spekulation, jetzt zu sagen, die Gabe des Sprays mit dem Ablauf der Notsectio und den Feststellungen zum Zustand des Kindes unmittelbar nach der Geburt hängt mit dem Spray zusammen oder nicht."

Letztlich hat Dr. K... an eine geburtshilfliche Stellungnahme verwiesen. Als der insoweit zuständige Sachverständige Prof. Dr. B... zunächst in seinem Gutachten vom 8. Mai 2006 bemerkt: "Die Frage, ob die Verabreichung eines Syntocinon-Sprays im hier streitgegenständlichen Fall eine Wirkung gehabt hat oder nicht, lässt sich im Nachhinein aus den Unterlagen nicht mit hinreichender Sicherheit feststellen." Später hat er am 14. Mai 2008 mitgeteilt: "Ich kann die Frage, ob dieses Mittel geeignet ist, Beeinträchtigungen bei dem zu Gebärenden hervorzurufen, grundsätzlich mit 'Ja' beantworten… . Man verlangt jetzt von mir eine Erklärung zu einer Applikation, die vorliegend verboten ist und die wohl auch pharmakologisch noch nicht richtig geklärt ist. … Die Frage, was mit diesen Hüben bewirkt wurde und welche Auswirkungen es für das zu gebärende Kind hatte, kann ich nicht beantworten, bezogen auf den konkreten Fall. Aufgrund meines Wissens wird man die Frage, welche Auswirkungen die Gabe von Syntocinon im vorliegenden Fall auf die Mutter hatte und welche Auswirkungen dann diese Gabe möglicherweise auf den Säugling hatte, nicht beantworten können."

Damit ist eine Situation gegeben, in der die Verabreichung des Nasensprays Syntocinon durch die Beklagte zu 2) möglicherweise zu Beeinträchtigungen geführt hat. Dabei kann es sich ohne weiteres um die streitige Schädigung handeln, die nach den Erkenntnissen von Prof. Dr. B... und Dr. K... zwar nicht zwingend perinatal entstanden ist, deren Entstehen in der unmittelbaren vorgeburtlichen Phase sich aber auch nicht ausschließen lässt. Da der Beklagten zu 2) ein grober Fehler unterlaufen ist, wirkt sich die vorhandene Ungewissheit über die Ursächlichkeit zu ihren Ungunsten aus; anders wäre es nur, wenn der Kausalzusammenhang äußerst unwahrscheinlich wäre (BGH NJW 2004, 2011, 2012). Das haben jedoch weder Prof. Dr. B... noch Dr. K... so gesehen.

Für deren wiederholte Anhörung besteht keine Veranlassung. Beide Gutachter sind ausgiebig befragt worden, und neue Gesichtspunkte, zu denen sie konsultiert werden müssten, sind nicht dargetan. Genauso wenig ist es angezeigt, die Stellungnahme eines weiteren Sachverständigen einzuholen (§ 412 ZPO). Widersprüche oder Ungereimtheiten, die klärungsbedürftig wären, stehen nicht im Raum. Außerdem ist nicht zu ersehen, dass irgendwelche zusätzlichen Erkenntnisse gewonnen werden könnten.

3. Nach alledem sind die eingelegten Berufungen mit der Kostenfolge aus §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO zurückzuweisen. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht.

Hinsichtlich des Rechtsmittelstreitwerts verbleibt es bei dem am 12. Januar 2009 erläuterten Senatsbeschluss vom 27. November 2008.

37. OLG München, Urteil vom 29.01.2009, Aktenzeichen: 1 U 3836/05

Norm:

§ 823 BGB

Arzthaftung bei Geburtsschaden: Vorderhauptslage als Indikation für ein Abweichen von einer normalen Entbindung; Schädelverletzung bei Einsatz einer Saugglocke

Orientierungssatz

1. Allein der Befund einer Vorderhauptslage stellt keine zwingende Indikation für ein Abweichen von einer normalen Entbindung dar. Vorderhauptslage und Deflektionshaltung des Kindes sind keine Indikation für eine primäre Sectio.

2. Aus einer knöchernen Verletzung des kindlichen Schädels im Zusammenhang mit einer Zyste kann nicht auf einen Behandlungsfehler beim Einsatz einer Saugglocke geschlossen werden.

Tenor

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 15.6.2005 wird zurückgewiesen.

II. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

III. Das Urteil ist gegen Leistung einer Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Leistung einer Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

V. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 284.009,64 € festgesetzt.

Gründe

Die Klägerin nimmt die Beklagten wegen behaupteter fehlerhafter geburtshilflicher Betreuung auf Schadensersatz und Schmerzensgeld in Anspruch.

Die Mutter der Klägerin wurde am 7.7.1999 gegen 5.00 Uhr im Kreißsaal der Beklagten zu 1) nach einem vorzeitigen Blasensprung am Vorabend mit kräftigen Wehen aufgenommen. Da um 5.45 h eine Tachykardie der kindlichen Herztöne festgestellt worden war, wurde bei der Mutter der Klägerin eine Tokolyse eingeleitet. Um 8.15 h zeigte das CTG weiter einen tachykarden Wert bei der Klägerin, eine Mikroblutanalyse ergab einen ph-Wert von 7,37. Zwischen 9.30 h und 10.05 h wird bei der Mutter der Klägerin eine Spinalanästhesie vorgenommen; um 10.25 wird die Tokolyse abgehängt. Nach dem handschriftlichen Geburtsprotokoll ist der Muttermund um 10.50 h vollständig geöffnet, gleichzeitig wird vermerkt, dass die große Fontanelle in Führung ist und der Höhenstand -2/-1 beträgt. Um 11.45 h und 12.45 h sind die Höhenstände im Partogramm mit 0 bzw. knapp unter 0 verzeichnet, um 15.15 h mit +2 und um 15.30 h sowie 16.00 h mit unter +2. Nach dem handschriftlichen Geburtsprotokoll für 15.10 h ist die große Fontanelle nach wie vor in Führung; die Pfeilnaht ausrotiert und nach links abgewichen, für den Kopf wird als Stand +1 vermerkt. Nach einem erfolglosen Pressversuch wird um 15.45 h der Entschluss zur vaginal-operativen Entbindung gefasst. Der Beklagte zu 2) wird hinzugerufen.

Im OP-Bericht ist zum Ablauf folgendes vermerkt: „um 14.00 h ist der Muttermund vollständig, Köpfchen interspinal bis +1... Um 15.30 h ist der vaginale Untersuchungsbefund weitgehend idem..., Köpfchen I +1, Geburtsstillstand bei Vorderhauptslage. Ausführliche Aufklärung der Patientin über einen Versuch der Vakuumextraktion in OP-Bereitschaft. Bei Nichtfolgen des Köpfchens Indikation zur Sectio. Die Patientin ist mit diesem Vorgehen einverstanden. Anlegen der mittleren Saugglocke über dem führenden Teil des Köpfchens, d.h. der großen Fontanelle. Aufbau des Vakuums, Nachtouchieren auf korrekten Sitz der Glocke. ... In drei Traktionen folgt das Köpfchen mäßig nach unten. ... Bei einsetzender kindlicher Bradykardie Entschluss, den vaginalen Entbindungsversuch fortzuführen und nicht auf die Sectio umzusteigen, da dieser schneller durchführbar erscheint. In der 4. Traktion folgt das Köpfchen bis auf Beckenboden, dabei kommt es jedoch zum Ablösen der Glocke“.

Die Klägerin wurde nun vom Beklagten zu 2) mit der Zange entwickelt. Eine sich anschließende Schulterdystokie kann gelöst werden. Im Partogramm ist vermerkt: „16.12 h Geburt eines lebenden Mädchens aus II. Stirnlage durch VE-Versuch, dann Forceps bei Geburtsstillstand in A.P.“ Unten ist auf dem Partogramm nochmals eingetragen: „Erschöpfung der Mutter, Geburtsstillst. in AP, Stirnlage“. Auch auf dem Blatt zur Abschlussuntersuchung ist „VE aus II. Stirnlage“ notiert ebenso wie auf den Behandlungsbögen für das Kind. Im Arztbrief für den behandelnden Arzt der Mutter der Klägerin ist demgegenüber von einer Vorderhauptslage die Rede.

Die Apgar-Werte betrugen bei der Klägerin 2/6/8, jedoch wies die Klägerin ein großes Kephalhämatom auf. In der Folgezeit wurde bei ihr eine leptomeningeale Zyste in der linken Hemisphäre festgestellt. Am 12.1.2001 wurde die Klägerin operiert: ihr wurde eine Kalottenplastik eingesetzt. Die Klägerin leidet nach wie vor an einer rechtsseitigen armbetonten Hemiparese.

Die Klägerin hat vorgetragen,

bereits um 8.15 h hätte die Geburtsplanung neu überdacht werden müssen, nachdem sich über zwei Stunden trotz kräftiger Wehentätigkeit am Befund wenig geändert hatte. Der Entschluss zur primären Schnittentbindung hätte dann aber bei dem verzögerten Geburtsverlauf etwa 1 Stunde nach 12.45 h fallen müssen, da sich in dieser Zeitspanne wiederum kein Geburtsfortschritt ergeben habe, spätestens dann aber um 15.10 h. Zu diesem Zeitpunkt habe die Austreibungsphase bereits 4,5 Stunden gedauert, ohne dass ein wesentlicher Fortschritt erzielt worden sei, wobei der Grund des verzögerten Verlaufs bekannt gewesen sei, nämlich die Deflektionslage des Kindes, und eine Tachykardie bei dem Kind vorlag. Der Entschluss zur vaginalen operativen Entbindung unter Sektiobereitschaft sei fehlerhaft gewesen, weil man wegen der Deflektionslage mit großen Schwierigkeiten habe rechnen müssen. Der kindliche Kopf habe auch erst 1 cm unter der Interspinalebene gestanden, und damit nicht extraktionsgerecht. Zudem habe als weitere Kontraindikation nach den Leitlinien ein extrem protrahierter Geburtsverlauf vorgelegen. Ob eine Stirnlage oder eine Vorderhauptslage vorgelegen habe, sei in diesem Zusammenhang gleichgültig, weil beide Haltungsanomalien mit einem fast gleich ungünstigen Durchtrittsplanum einhergingen. Durch den Einsatz der Saugglocke sei es zu ausgedehnten und schwerwiegenden Verletzungen am Kopf des Kindes gekommen, welche bei einer Sectio vermieden worden wären. Zudem sei keine Aufklärung über die Alternative Sectio erfolgt, auch aus dem OP-Bericht könne man eine Risikoaufklärung über die verschiedenen Entbindungsmethoden nicht entnehmen. Auch hätten sich die Beklagten nicht an die Einigung gehalten, bei Nichtfolgen des Köpfchens auf die Sectio umzusteigen. Bei Darstellung der Risiken hätte sich die Mutter der Klägerin trotz des größeren Risikos für ihre eigene Person letztendlich dann doch für eine alsbaldige Schnittentbindung entschlossen.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an die Klägerin ein angemessenes Schmerzensgeld wegen fehlerhafter Behandlung zu zahlen, dessen Höhe in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts gestellt wird, mindestens jedoch 153.387,-- € nebst 8% Zinsen seit dem 16.10.2001.

2. Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an die Klägerin weitere 4.396, 24 € nebst 8% Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

3. Es wird festgestellt, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, der Klägerin sämtliche weiteren materiellen Schäden, die ihr aus der dortigen fehlerhaften Behandlung entstanden sind, derzeit entstehen und in Zukunft entstehen werden, zu ersetzen, soweit diese Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder übergehen werden.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Es seien keine Behandlungsfehler aufgetreten. Zu Beginn der Vakuumextraktion hätte das Köpfchen einen Höhenstand von +2 gehabt; es habe eine Vorderhauptslage und keine Stirnlage vorgelegen. Eine Deflektionslage in Form einer Vorderhauptslage stelle per se keine Indikation für eine primäre Sectio dar. Vor Beginn der vaginal-operativen Entbindung sei das weitere Vorgehen mit der Mutter der Klägerin besprochen worden. Es werde bestritten, dass bei der Klägerin durch die Beklagten schuldhaft behandlungsfehlerhaft schwerste Kopfverletzungen verursacht worden seien. Der im OP-Bericht angegebene unzutreffende Höhenstand sei auf ein Diktatversehen der Beklagten zu 3) zurückzuführen, welche den Bericht am nächsten Tag oder am Abend der Entbindung aus dem Gedächtnis heraus diktiert habe. Bei einem sekundären Kaiserschnitt sei eine deutlich höhere Mortalität und Morbidität der Mutter gegenüber einer vaginalen Geburt zu erwarten.

Das Landgericht hat mit Teilurteil vom 22.10.2003 die Klage gegen die Beklagten zu 4) und zu 5) abgewiesen. Die hiergegen eingelegte Berufung der Klägerin wurde in Bezug auf die Beklagte zu 4) zurückgewiesen; in Bezug auf den Beklagten zu 5) wurde das Verfahren an das Landgericht München I zurückverwiesen.

Das Landgericht hat dann mit Urteil vom 15.6.2005 nach Anhörung des Sachverständigen Prof. Dr. M. sowie der persönlichen Anhörung der Eltern der Klägerin und der Beklagten zu 2) und zu 3) die Klage gegen die restlichen Beklagten abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Kammer sei davon überzeugt, dass eine Vorderhauptslage bestanden habe. Zum Zeitpunkt der Entscheidung für eine vaginal-operative Entbindung in Sectio-Bereitschaft sei der Höhenstand des kindlichen Köpfchens mehr als 2 cm unterhalb der Interspinalebene (I+2) gewesen. Vor diesem Hintergrund könne ein Behandlungsfehler nicht festgestellt werden. Vor 15.45 h habe keine Indikation für eine Sectio bestanden. Der Entschluss zur vaginaloperativen Entbindung in Sectio-Bereitschaft um 15.45 h sei nicht zu beanstanden, weil das Köpfchen der Klägerin bereits hineichend tief in das mütterliche Becken getreten war. Die Entbindung selbst sei trotz Abreißens der Vakuumglocke bei der vierten Traktion fachgerecht durchgeführt worden und von der Klägerin auch nicht als behandlungsfehlerhaft gerügt worden. Die Mutter der Klägerin habe auch hinreichend in die vaginal-operative Entbindung in Sectio-Bereitschaft eingewilligt. Die Kammer glaube insoweit der Darstellung der Beklagten zu 2) und zu 3), dass eine gehörige Aufklärung tatsächlich stattgefunden habe. Selbst wenn aber die Aufklärung unzureichend gewesen sein sollte, sei die durchgeführte Entbindung dennoch rechtmäßig. Bei einer Sectio hätten erhebliche gesundheitliche Risiken für Mutter und Kind bestanden bis hin zu schwersten kindlichen Verletzungen.

Gegen das Urteil des Landgerichts München I wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung.

Sie wiederholt ihr erstinstanzliches Vorbringen, wendet sich gegen die Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. M. sowie die tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts und trägt zusätzlich die folgenden weiteren Punkte vor.

Vor Beginn der Traktionen mit der Saugglocke sei der Höhenstand der Leitstelle, der bei einer Deflektionshaltung über +2 betragen müsse, nicht gesichert worden. Es habe kein Probezug stattgefunden. Der Kopf habe seitlich so unglücklich gelegen, dass er mit der Saugglocke nicht zur Entwicklung zu bringen gewesen sei, weil er rechts und links verhakt war. Bei einer solchen Stellung des Kopfes sei deshalb dringend eine Sectio geboten Bei exzentrischer Anlage der Glocke, wie hier im Seitenbereich, sei auch die Gefahr des Abreißens der Glocke erhöht. Es sei nicht beachtet worden, dass der Widerstand des Kopfes so stark war, was durch die vier Traktionen in Folge belegt sei, dass sich die Traktionen in vierfacher Ausführung verboten hätten. Die Traktionsversuche hätten nicht bis zum vierten Versuch fortgesetzt werden dürfen, da mit jedem Versuch das Risiko eines Abrisses stieg. Die vierte Traktion sei ein extremer Zug gewesen, der um mindestens 50% über das hinausgegangen sei, was sonst üblich sei; dies zeige die eingetretene knöcherne Verletzung des Schädels. Der Gewaltaufwand sei grob fehlerhaft gewesen. Der grob fehlerhafte Einsatz der Saugglocke ergebe sich aus den Regeln des Anscheinsbeweises sowie des § 287 ZPO. Die Lage der Schädelverletzung spreche dafür, dass, als die Saugglocke aufgesetzt wurde, eine Stirnlage vorlag, Zum Beweis werde ein biomechanisches Gutachten angeboten. Auch die Schulterdystokie sei mitverursacht durch die unsachgemäße Traktion; zur Schulterdystokie und Schädelverletzung wäre es bei einer Sectio nicht gekommen.

Bei der Aufklärung seien nicht die vaginaloperative Methode und die Sectio gegenübergestellt worden einschließlich der jeweiligen Risikoanfälligkeit und Risikohäufigkeit. Die Darstellung des Risikos eines Abrisses der Saugglocke und Überdrehens der Traktion, welches besonders häufig bei zu schnellem Vakuumaufbau und bei zu großer Kraftanwendung auftrete, mit den denkbaren Folgen einer Schädelfraktur bis zum Verlust der vollständigen Hirnleistung des Kindes sei nicht erfolgt. Wegen der Deflektionshaltung und der seitlichen Stellung des Kopfes sei die Risikoaufklärung besonders umfangreich durchzuführen gewesen. Die Mutter sei auch nicht darüber aufgeklärt worden, dass eine protrahierte Austreibungsperiode oder ein Geburtsstillstand besondere Risikofaktoren für eine Schulterdystokie seien.

Es fehle eine ordnungsgemäße Dokumentation über das zum Vakuumaufbau verwendete Gerät, über die Angabe der Größe der Saugglocke, zum Aufbau des Vakuums, zur Korrektur des Sitzes der Glocke, zum seitlichen Ansatz der Glocke sowie über die Risikoaufklärung. Auch wenn der Sachverständige eine so ausführliche Dokumentation für unüblich halte, seien diese Punkte in einer Dokumentation für therapeutische Zwecke wichtig. Die Widersprüche in der Dokumentation würden nicht nur einen Hinweis auf mangelhafte Behandlung geben, sondern zu einer Beweislastverschiebung führen.

Die Klägerin stellt den Antrag,

1. das Urteil des Landgerichts München I vom 15.6.2005 - 9 O 22914/02 - teilweise abzuändern und die Beklagten zu 1) bis 3) sowie die Beklagten zu 6) bis 9) nach den in erster Instanz zuletzt gestellten Anträgen der Klägerin zu verurteilen,

2. der Klägerin für den Fall der Anordnung einer Sicherheitsleistung zu gestatten, diese auch durch Bürgschaft einer deutschen Großbank, öffentlichen Sparkasse oder Genossenschaftsbank zu erbringen,

3. die Revision zuzulassen.

Die Beklagten zu 1) und zu 6) stellen den Antrag,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie weisen unter Wiederholung des erstinstanzlichen Vorbringens nochmals darauf hin, dass der Beklagte zu 6) unter keinem Gesichtspunkt passiv legitimiert sei.

Die Beklagten zu 2), zu 7), zu 8) und zu 9) stellen gleichfalls den Antrag,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie tragen vor,

aus den Leitlinien, die nicht verbindlich seien, sondern nur Informationscharakter hätten, sei von einer Kontraindikation erst ab einem Höhenstand von oberhalb +2 auszugehen. Eine protrahierte Geburt als solche stelle keine Kontraindikation dar; auch sei eine vaginal-operative Entbindung als erfolgreich zu werten, wenn nach vier Traktionen das Manöver gelinge und beim Kind keine Sauerstoffunterversorgung eingetreten sei. Unabhängig davon könne sich der Beklagte zu 2) als Beamter auf Lebenszeit auf das Verweisungsprivileg des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB berufen. Die Beklagte zu 7) sei als damalige Assistenzärztin im 3. Ausbildungsjahr weder an der Entscheidungsfindung noch an der Aufklärung beteiligt gewesen. Die Beklagten zu 8) und zu 9) seien als Hebammen nur assistierend bei der Vakuumentbindung und der Entwicklung der Schultern tätig gewesen; die Verantwortung liege bei den anwesenden Ärzten.

Die Beklagte zu 3) stellt den Antrag,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie trägt vor, wie auch in den Behandlungsunterlagen dokumentiert, sei mit der Mutter der Klägerin über die vaginal-operative Entbindung in Sectio-Bereitschaft gesprochen worden; diese sei mit dem vorgeschlagenen korrekten und indizierten Vorgehen auch einverstanden gewesen. Gerade auch die protrahierte Geburt bzw. der Geburtsstillstand in der Austreibungsphase mit und ohne Haltungsanomalie sei eine Indikation für ein solches Vorgehen. Die Entscheidung zur vaginal-operativen Entbindung sei korrekt indiziert und ausgeführt worden.

Der Senat hat ein schriftliches Sachverständigengutachten (Bl. 779 d.A.) von Prof. Dr. L. eingeholt und den Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung vom 20.11.2008 angehört. Insoweit wird auf die Sitzungsniederschrift vom 20.11.2008 (Bl. 863/873) Bezug genommen. Im Übrigen wird zur weiteren Ergänzung des Tatbestandes auf die von den Parteivertretern im Berufungsrechtszug eingereichten Schriftsätze Bezug genommen.

Die Berufung ist zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg. Den Beklagten sind zur Überzeugung des Senats bei der geburtshilflichen Betreuung der Klägerin weder Behandlungsfehler noch Aufklärungsfehler unterlaufen.

A. Behandlungsfehler

Auf der Grundlage der überzeugenden gutachterlichen Stellungnahmen von Prof. Dr. L. und Prof. Dr. M. ist das geburtshilfliche Geschehen als fachgerecht und fehlerfrei zu beurteilen. Die bei der Klägerin eingetretene Schädelverletzung ist demnach als schicksalhaft anzusehen. Bei beiden Gutachtern handelt es

sich um ausgewiesene und fachlich anerkannte Sachverständige mit großer Erfahrung auf dem Gebiet der Geburtshilfe und Gynäkologie. Beide haben sich mit den Stellungnahmen der Privatgutachter auseinandergesetzt und ausführlich sowie überzeugend die eigene gutachterliche Meinung begründet. Der Senat ist von der Richtigkeit der beiden ausführlich wissenschaftlich begründeten, logisch und nachvollziehbar abgefassten und erläuterten Gutachten überzeugt.

Im Einzelnen:

I. Am Morgen des 7.7.1999 bestand keine Indikation für eine primäre Sectio.

1. Entgegen dem Privatgutachter Prof. Dr. O., welcher bereits zum Zeitpunkt 8.15 h ein Überdenken der Geburtsplanung nach einer nochmaligen ärztlichen Untersuchung fordert, ergab sich für den gerichtlichen Sachverständige Prof. Dr. M. zu dieser Uhrzeit kein Grund für ein solches Vorgehen. Wie er überzeugend ausgeführt hat, lagen während der Eröffnungsperiode der Geburt keine Anhaltspunkte für eine intrauterine Gefährdung der Klägerin vor. Die Geburtshelfer konnten daher aus der Sicht ex ante von einem weitgehend ungestörten Verlauf der weiteren Geburt ausgehen.

2. Ähnliche Argumente gelten auch für den Zeitpunkt 10.50 h, als sich der Muttermund vollständig geöffnet hatte. Zwar war gleichzeitig um 10.50 h festgestellt worden, dass sich die Klägerin in Vorderhauptslage befand und damit der Kopfumfang für den Durchtritt (ca. 35 cm) ungünstiger zu bemessen war als bei der normalen Hinterhauptslage (ca. 33 cm). Dennoch ist er wesentlich günstiger als bei einer Stirnlage (38 - 39 cm) und spricht nicht per se gegen eine natürliche Geburt. Wie der Sachverständige Prof. Dr. L. ausgeführt hat, ist in keinem der damaligen Lehrbücher vermerkt, dass allein der Befund einer Vorderhauptslage eine zwingende Indikation für ein Abweichen von einer normalen Entbindung darstellt. Dies gilt auch heute noch. Die Vorderhauptslage und Deflektionshaltung des Kindes ließen zwar nach der klinischen Erfahrung eine protrahierte Geburt erwarten, waren aber keine Indikation für eine primäre Sectio, bei welcher alle Risiken eines abdominellen Eingriffs, wie Thrombose- oder Emboliegefahr sowie Infektionsgefahr gegeben sind.

II. Auch am Nachmittag des 7.7.2009 bestand keine Indikation für eine primäre Sectio.

Eine notwendige Indikation für eine Sectio lag um 13.45 h, also eine Stunde nach der Untersuchung durch die Beklagte zu 3), welche einen Höhenstand von knapp unter 0 ergeben hatte, nicht vor. Zwar war seit Beginn der Austreibungsperiode ein Zeitraum von 3 Stunden vergangen, ohne dass sich ein gravierender Geburtsfortschritt ergeben hatte. Der Privatsachverständige Prof. Dr. O. war deshalb der Auffassung, dass wegen des bekannten Grundes für den verzögerten Geburtsverlauf, nämlich die Deflektionslage des Kindes, es nur den Entschluss zur Sectio hätte geben dürfen; in der Regel solle die Austreibungsphase nicht länger als zwei Stunden dauern. Demgegenüber stehen die beiden gerichtlichen Sachverständigen auf dem Standpunkt, man dürfe nicht schematisch von gewissen Zeitspannen für die Annahme einer zu stark protrahierten Geburt ausgehen. Vielmehr ist nach Prof. Dr. M. immer individuell zu überprüfen, ob aus der Sicht ex ante bei verzögerten Geburtsabläufen unnötige Risiken für Mutter und Kind auftreten können. Im konkreten Fall haben sich derartige Risikofaktoren nicht ergeben. Ein Sauerstoffmangel für das Kind ist in diesem Zeitraum nicht dokumentiert. Zudem hat Prof. Dr. M. bei seiner persönlichen Anhörung vor dem Landgericht nochmals darauf hingewiesen, dass es trotz der verzögerten Geburt immer wieder zu kleineren Fortschritten gekommen sei. Wie Prof. Dr. L. überzeugend ausgeführt hat, war als weiterer Grund für eine Protrahierung zudem die Tatsache einer Leitungsanästhesie bei der Mutter vorhanden. Sowohl Prof. Dr. M. als auch Prof. Dr. L. sehen den protrahierten Geburtsverlauf als solchen, der auf die Lageanomalie zurückgeführt werden kann und bisher nicht zu einer Gefährdung von Mutter und Kind geführt hat, daher nicht als notwendige Indikation für eine Sectio an. Die Verzögerung war auch noch nicht in einen Geburtsstillstand umgeschlagen.

III. Eine Kontraindikation für eine Vakuumextraktion bestand nicht. Der um 15.45 h gefasste Entschluss zum Einsatz der Saugglocke war nicht fehlerhaft. Eine notwendige Indikation zur Sectio lag zu diesem Zeitpunkt nicht vor.

1. Wie das Landgericht geht auch der Senat davon aus, dass sich die Klägerin zu Beginn der Vakuumextraktion in einer Vorderhauptslage und nicht in einer Stirnlage befand. Beide gerichtlichen Sachverständigen haben übereinstimmend aus den Eintragungen im Partogramm ab der vollständigen Eröffnung des Muttermundes um 10.50 h geschlossen, dass aus der zeichnerischen Darstellung der Pfeilnaht folgt, dass eine Vorderhauptslage und keine Stirnlage vorlag. Prof. Dr. L. hat in der mündlichen Verhandlung allen Beteiligten anhand der zu Protokoll genommenen Skizzen demonstriert, wie eine Vorderhauptslage und eine Stirnlage in ein Partogramm eingezeichnet werden. Zusätzlich hat er erläutert, dass bei einer Stirnlage Augenbrauen und Nasenwurzel tastbar sind. Außerdem waren sich beide Sachverständige darin einig, dass aus den Fotos, welche am nächsten Tag bzw. in den darauf folgenden Tagen von der Klägerin gemacht worden sind und welche das Kephalhämatom zeigen, auf eine Vorderhauptslage geschlossen werden kann, weil bei einer Stirnlage das Hämatom mehr auf der Stirn sitzen würde. Zweifel, dass der Abdruck nicht durch die Saugglocke entstanden sein könnte, hat Prof. Dr. L. ausgeschlossen. Seinen Ausführungen zufolge kann ein Kephalhämatom nicht verrutschen, weil es über die Schädelnähte nicht hinausgehen kann und das Hämatom praktisch durch das Bindegewebe vor Ort fixiert

wird. Zudem kann die Saugglocke nur in dem Bereich angesetzt werden, in welchem der Muttermund geöffnet ist und der führende Teil des kindlichen Köpfchens liegt. Demgegenüber fallen die fehlerhaften Bezeichnungen der kindlichen Lage als Stirnlage, die mehrfach in den verschiedenen Geburtsunterlagen auftauchen, nicht ins Gewicht. Der Senat ist aufgrund der Fotos sowie der darauf fußenden sachverständigen Äußerungen beider gerichtlicher Gutachter davon überzeugt, dass eine Vorderhauptslage und keine Stirnlage vorlag.

2. Weiter ist der Senat wie das Landgericht davon überzeugt, dass zum Zeitpunkt des Entschlusses zur vaginal-operativen Entbindung das Köpfchen einen Höhenstand von I + 2 aufwies. Dieser Wert ist mehrfach im Partogramm, welches zeitnah erstellt wird, eingetragen. Demgegenüber ist das Diktat des entsprechenden Operationsberichtes erst entweder am Abend oder am nächsten Tag aus dem Gedächtnis erfolgt. Es ist kein Grund dafür ersichtlich, warum die Hebammen, die für die Einzeichnung in das Partogramm verantwortlich sind, hier falsche Werte eingetragen haben sollen.

3. Nach den Leitlinien 1996 der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe (DGGG) sind die Vorbedingungen für eine Vakuumextraktion vollständiger Muttermund, exakte Höhenbestimmung, Beachtung der Kontraindikationen, Aufklärung der Mutter, Erkennung und operative Korrektur der noch ausstehenden geburtsmechanischen Adaption und ein positiver Probezug. Als Kontraindikationen gelten Höhenstand der Leitstelle über 0, Verdacht auf relatives Missverhältnis (Makrosomie des Kindes, Geburtsverlauf) und bei einer Deflektionshaltung die Leitstelle über +2. Um 15.45 h lagen die Vorbedingungen des vollständigen Muttermundes und einer exakten Höhenbestimmung vor. Eine Kontraindikation für den Einsatz der Saugglocke hat um 15.45 h nicht bestanden.

a) Der verzögerte Austreibungsverlauf bzw. der dann eingetretene Geburtsstillstand stellen keine Kontraindikation dar. Bis 15.00 h hatte die Austreibungsperiode 4 Stunden gedauert, die regelmäßige Zeitdauer war daher deutlich überschritten. Gegenüber der Untersuchung um 14.00 h hatte sich zwar bis 15.00 h ein weiterer Geburtsfortschritt ergeben, weil der Höhenstand nun laut Eintrag im Partogramm +2 betrug. Nach einer weiteren Untersuchung und einem Pressversuch, der keinen Fortschritt brachte, bestand nun Veranlassung, an eine rasche Beendigung der Geburt zu denken. Weder in den Leitlinien 1996 noch in den Leitlinien Stand 12/1999 ist eine verzögerte Geburt als solche als Kontraindikation genannt. Eine protrahierte Geburt ist nur im Zusammenhang mit einer erwarteten Makrosomie des Kindes erwähnt. Dieser Grund für den eingetretenen Geburtsstillstand scheidet im konkreten Fall aus; im Übrigen bietet sich die vaginal-operative Methode gerade für die Geburtsbeendigung bei Stillstand an.

b) Eine Stirnlage oder ein Höhenstand unter +2 als Kontraindikation lagen nach Überzeugung des Senats nicht vor. Hierzu kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

c) Beide gerichtlichen Gutachter kommen mit überzeugenden Ausführungen zum Ergebnis, dass der Entschluss zur Vakuumextraktion lege artis war. Soweit Prof. Dr. O. in seinem Privatgutachten eine andere Auffassung vertreten hat, ist er noch von einem Höhenstand von nur +1 ausgegangen sowie davon, dass Stirnlage und Vorderhauptslage in etwa gleich ungünstig für eine Vakuumextraktion seien. Zudem hat er aus den Leitlinien 1996 abgeleitet, dass der Verdacht auf ein relatives Missverhältnis (Makrosomie des Kindes, Geburtsverlauf) vorgelegen habe. Diese Annahmen treffen nicht zu. Die gerichtlichen Gutachter haben überzeugend anhand der verschiedenen Umfangmaße ausgeführt, wie sich Vorderhauptslage und Stirnlage voneinander unterscheiden; nur die Stirnlage stellt eine Kontraindikation dar. Der Höhenstand ergibt sich aus dem Partogramm. Ein Verdacht auf ein relatives Missverhältnis konnte aus dem Geburtsverlauf nicht gezogen werden, weil der Grund für die Protrahierung ja die Lageanomalie und nicht ein kindliches Missverhältnis war.

d) Eine zwingende Indikation für eine Sectio zu diesem Zeitpunkt lag nicht vor. Nach den Unterlagen war eine ausreichende Sauerstoffversorgung des Kindes nach wie vor gewährleistet. Eine Sectio hätte einschließlich ihrer Vorbereitung aus der ex-ante-Sicht einen längeren Zeitraum in Anspruch genommen. Zudem waren die Risiken einer primären Sectio - vgl. die obigen Ausführungen - in die Überlegungen einzubeziehen. Der gerichtliche Sachverständige Prof. Dr. L. hat hierzu nachvollziehbar ausgeführt, in der Situation um 15.45 h habe sich die Frage nach einer primären Sectio nicht gestellt, weil hierfür keine Indikation gegeben war. Der Senat schließt sich diesen überzeugenden Ausführungen an.

IV. Die Durchführung der Vakuumextraktion ist lege artis erfolgt.

1. Die Saugglocke ist korrekt angesetzt worden. Wie Prof. Dr. L. in der mündlichen Verhandlung erläuterte, kann die Saugglocke nur in dem Bereich des geöffneten Muttermundes angesetzt werden. Eine besondere Gefährdung sah er bei einem seitlichen Ansatz der Saugglocke nicht, wobei er aber hinzufügte, ein solcher liege nach dem Bildmaterial gar nicht vor. Ein biomechanisches Gutachten zu dieser Frage war nicht zu erholen, weil schon kein seitlicher oder sonstiger exzentrischer Ansatz der Saugglocke vorlag, und weil die Frage nach einem etwaigen besonderen Risiko eine medizinische sachverständige Beurteilung erfordert.

2. Nach dem OP-Bericht ist der korrekte Sitz der Saugglocke überprüft worden. Der Senat geht davon aus, dass dies durch einen Probezug erfolgt ist. Selbst wenn dies aber nicht der Fall sein sollte, saß die Saugglocke jedenfalls richtig, wie die vier durchgeführten Traktionen zeigen.

3. Die Vakuumextraktion war auch nicht vorzeitig abzubrechen. Der Sachverständige Prof. Dr. L. hat hierzu überzeugend erläutert, dass in der Regel sowieso zwei bis drei Traktionen bis zur Geburt benötigt würden, da man die Wehen abwarten müsse. Ein Grund zum Abbruch bestehe dann, wenn der Kopf dem Vakuum nicht folge. Wenn er aber folge und sei es auch nur schwer, bestehe kein Grund, zur Sectio überzugehen. In diesem Fall kann ja mit einer baldigen Geburt gerechnet werden. Ausweislich des OP-Berichtes ist der Kopf den Traktionen, wenn auch mühsam, gefolgt. Eine Indikation zum Abbruch bestand daher nicht.

Die Vakuumextraktion war auch nicht deshalb abzubrechen, weil es unmittelbar nach dem Beginn zu ausgeprägten Dezelerationen der kindlichen Herztöne gekommen sei. Nach Prof. Dr. M. bedeutet eine erfolgreiche Beendigung der Geburt auf vaginalem Weg in der Regel eine deutliche Zeitersparnis gegenüber einer sekundären Sectio, deren Vorbereitung auch bei einem Vorgehen in Sectio-Bereitschaft einen gewissen Zeitraum der Vorbereitung in Anspruch nimmt. Außerdem sei bei einem tief im Becken stehenden Kopf des Kindes die Sectio mit erhöhten Risiken für das Kind verbunden, da es notwendig werden könne, das kindliche Köpfchen wieder hinaufzuschieben. Die sekundäre Sectio weist im Übrigen dieselben Risken auf wie die primäre, daneben auch die Gefahr einer Schnittverletzung des Kindes.

4. Das Abreißen der Saugglocke kann nicht als Behandlungsfehler angesehen werden.

Zu diesem Punkt hat Prof. Dr. M. ausgeführt, dass sich auch bei sorgfältigstem Vorgehen ein Abreißen der Saugglocke nicht immer vermeiden lasse. Ebenso ist Prof. Dr. L. der Ansicht, dass zwar bei einem zu starken Zug die Saugglocke abreißen könne, dies aber keinen Rückschluss auf eine unsachgemäße Anwendung der Saugglocke erlaube. Grund hierfür könnten ebenso gut eine Winkeländerung, kindliche Haare oder sonst ein Zusammenbruch des Vakuums sein. Unter diesen Umständen kann die Klägerin einen Behandlungsfehler zumindest nicht beweisen. Das von ihr angebotene biomechanische Gutachten war nicht zu erholen, weil es sich wiederum um eine medizinische Sachverständigenfrage handelt und im Übrigen eine Rekonstruktion der Geburtssituation nicht möglich ist.

5. Aus der eingetretenen Schädelverletzung der Klägerin kann nicht auf einen Behandlungsfehler beim Einsatz der Saugglocke geschlossen werden.

Zunächst ist unklar, wodurch die knöcherne Verletzung der Klägerin entstanden ist. Es kommen zwei Möglichkeiten in Betracht: die knöcherne Verletzung ist durch den Einsatz der Saugglocke entstanden oder als Folge einer Zyste, welche durch den Einsatz der Saugglocke entstanden ist. Nach den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. L. könne die knöcherne Verletzung der Klägerin durch einen starken Zug der Saugglocke verursacht worden sei. Dagegen spricht jedoch, dass eine knöcherne Verletzung auf den zeitnahen Sonographien nicht zu erkennen war. Der neuropädiatrische Privatgutachter Prof. Dr. Sch. hat eine durch die Vakuumextraktion hervorgerufene leptomeningeale Zyste deshalb auch als Ursache für die Schädelverletzung angesehen. Letztlich kann die genaue Ursachenkette dahinstehen. Beide Komplikationen sind nach den Ausführungen beider gerichtlicher Sachverständiger extrem selten und lassen, da aus ihnen nicht auf eine unsachgemäße Verwendung der Saugglocke geschlossen werden kann, keinen Schluss auf einen Behandlungsfehler zu. Vielmehr komme es bei einer zu starken Kraftanwendung in der Regel zu einem Abreißen der Saugglocke. Eine knöcherne Verletzung ergebe sich nur bei unter 1% der Fälle, im Zusammenhang mit einer Zyste sei sie noch seltener; ja sogar so selten, dass sie in den Standardlehrbüchern gar nicht auftauche.

Ein weiteres Gutachten, insbesondere ein biomechanisches, war zu dieser Frage nicht einzuholen. Auch bei der Beurteilung dieser Frage kommt es auf die Kenntnisse und Erfahrungen eines Geburtshelfers und nicht eines Biomechanikers an.

V. Der Entschluss zur Zangenentbindung war nicht fehlerhaft.

Nach den überzeugenden Ausführungen von Prof. Dr. M. entsprach der Entschluss zur Zangenentwicklung den Regeln der ärztlichen Kunst, da eine Vakuumextraktion nicht mehr möglich war. Dieser Auffassung ist gleichfalls Prof. Dr. L., der wegen der rascheren Entwicklung des Kindes die Zange einer Sectio vorzieht. Wegen des Auftretens einer Bradykardie war ein rascher Abschluss der Geburt zwingend notwendig, um Schäden von der Klägerin fernzuhalten. Nach der Durchführung der vier Traktionen stand das Köpfchen nun auf dem Beckenboden; in dieser Phase stellt sich die Sectio nach übereinstimmender Auffassung beider gerichtlicher Gutachter nicht mehr als ernsthafte Alternative dar, weil das manuelle Hinaufschieben des Kopfes erforderlich werden kann mit den entsprechenden Risken für Mutter (Verletzungen am Uterus) und Kind (Verletzungen beim Zurückschieben).

VI. Sowohl die Zangenentwicklung als auch die Behebung der Schulterdystokie sind behandlungsfehlerfrei durchgeführt worden.

Wie Prof. Dr. L. erläuterte, passen die Zangenmale, welche die Klägerin nach der Geburt aufgewiesen hat, nicht zu der knöchernen Verletzung und scheiden damit als Ursache aus. Die Schulterdystokie ist

schicksalhaft eingetreten, sie konnte nach den vor der Entbindung erhobenen Befunden nicht vorhergesehen werden. Im Übrigen wurde sie lege artis behoben

B. Aufklärungsfehler

Den Beklagten ist kein Aufklärungsfehler unterlaufen.

Nach den Leitlinien der Deutsche Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe (DGGG) soll der Geburtshelfer das Aufklärungsgespräch mit der Patientin führen und sie über alternative operative Entbindungsverfahren aufklären, sobald sich unter der Geburt die Möglichkeit abzeichnet, dass ein operativer Eingriff notwendig werden kann. Je früher dies geschieht, desto eher ist damit zurechnen, dass die Patientin noch einwilligungsfähig ist. Die erforderliche Aufklärung ist so rechtzeitig vor Eintritt einer voraussehbaren Notsituation vorzunehmen, dass der Schwangeren noch eine Risikoabwägung möglich ist. Nach der Rechtsprechung ist die Entscheidung über das Vorgehen, eine Geburt vaginal oder per Sectio durchzuführen, primär Sache des Arztes. Drohen aber für das Kind ernst zu nehmende Gefahren und sprechen daher im Interesse des Kindes gewichtige Gründe für eine Schnittentbindung, ist der Mutter des Kindes die Alternative Sectio darzustellen (vgl. Martis/Winkhart Arzthaftungsrecht 2. Aufl. S. 172, 173 sowie S. 191 f. m.w.N.). Voraussetzung ist, dass die Schnittentbindung eine echte Alternative darstellt. Ergibt sich während des Geburtsverlaufs die Indikation zur alsbaldigen operativen Geburtsbeendigung, so sind eine Sectio oder eine Vakuumextraktion nach einer Auffassung dann echte Alternativen, wenn sich der Kopf des Kindes in Beckenmitte befindet (OLG München vom 23.7.1998 - 24 U 741/979), nach einer anderen Auffassung (OLG Stuttgart OLGR 2001, 394) ist bei dieser Lage eine Sectio keine echte Alternative, nach einer dritten Ansicht (OLG Düsseldorf NJW 1986, 2373) ist in dieser Situation über alle drei operativen Möglichkeiten (Sectio, Vakuumextraktion, Zange) als echte Alternativen aufzuklären (alle Entscheidungen zitiert nach Martis/Winkhart aaO)..

Der gerichtliche Sachverständige Prof. Dr. L. hat hierzu ausgeführt, in der Situation um 15.45 h habe sich die Frage nach einer primären Sectio nicht gestellt, weil hierfür keine Indikation gegeben war, so dass die Eltern nur über die Möglichkeit einer sekundären Sectio aufzuklären waren. Bei dieser Aufklärung müsse die Mutter über die Möglichkeit des Abbruches der instrumentellen Entbindung und der dann notwendigen Sectio unterrichtet werden. Dieses Vorgehen entspreche auch den Leitlinien 1996 (Bl. 819).

Der Senat schließt sich den nachvollziehbar begründeten Ausführungen des Sachverständigen an. Die Beklagten zu 2) und zu 3) hatten daher über die echte Alternative sekundäre Sectio aufzuklären. Dieser Verpflichtung sind die Beklagten zu 2) und zu 3) nach der Überzeugung des Senats nachgekommen. Zunächst ist im OP-Bericht vermerkt, dass um 15.30 h eine ausführliche Aufklärung der Patientin über einen Versuch der Vakuumextraktion in OP-Bereitschaft sowie darüber erfolgt ist, dass bei Nichtfolgen des Köpfchens die Indikation zur Sectio gegeben sei. Weiter ist das Einverständnis der Patientin mit diesem Vorgehen vermerkt. Anhaltspunkte dafür, dass der OP-Bericht nicht die tatsächlichen Vorgänge wiedergibt, sind nicht ersichtlich.

Auch nach den Äußerungen der Eltern vor dem Landgericht entsprach das Prozedere diesen Anforderungen. Vor allem der Vater der Klägerin hat geäußert, dass bei einem Fehlschlag der Kindesentwicklung mit der Saugglocke ein Kaiserschnitt gemacht werden sollte. Der Beklagte zu 2) hat nach seiner Erinnerung der Mutter der Klägerin die vaginal-operative Entbindung vorgeschlagen, weil er dies für vorteilhaft gehalten habe; er habe aber darüber hinaus auch den Kaiserschnitt angeboten. Die Beklagte zu 3) meint, sie habe der Mutter erklärt, dass eine Vorderhauptslage des Kindes vorliege, bei der gewisse Verzögerungen normal seien. Sie habe auch über eine Sectio gesprochen, wisse aber nicht mehr, wie intensiv sie Vor- und Nachteile genannt habe. Die Mutter sei über den Stand der Geburt aufgeklärt worden.

Soweit die Klägerin eine weitergehende Darstellung über die gesteigerten Risiken einer Schulterdystokie nach einer protrahierten Austreibungsperiode, des Risikos eines Abrisses der Saugglocke und Überdrehens der Traktion, welches besonders häufig bei zu schnellem Vakuumaufbau und bei zu großer Kraftanwendung auftrete, mit den denkbaren Folgen einer Schädelfraktur bis zum Verlust der vollständigen Hirnleistung des Kindes vermisst, kann dem nicht gefolgt werden. Auf der einen Seite wären dann die entsprechenden Risiken bei einer mangelhaften, also behandlungsfehlerhaften Ausführung einer Schnittentbindung ebenso darzustellen, wozu grundsätzlich keine Verpflichtung besteht, auf der anderen Seite genügt es für eine ordnungsgemäße Aufklärung, wenn das Risiko im Großen und Ganzen erläutert wird. Dies gilt vor allem für den Zeitpunkt eines Geburtsstillstandes, bei welchem die Zeit auch im Interesse der erschöpften Mutter drängt.

C. Dokumentationsfehler

Über die oben dargestellten Widersprüchlichkeiten hinaus enthält die Dokumentation der Beklagten keine Mängel und Lücken.

Die Dokumentation dient primär dem therapeutischen Interesse des Patienten und der Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Behandlung bzw. Behandlungsfortführung. Deshalb erstreckt sich die Dokumentationspflicht auch nur auf Umstände, die für Diagnose und Therapie medizinisch erforderlich sind

(vgl. Martis/Winkhart Arzthaftungsrecht 2. Aufl. S. 427). Die von der Klägerin bemängelten Punkte zählen nicht hierzu. Der Sachverständige Prof. Dr. L. hat insoweit in der mündlichen Verhandlung auch unmissverständlich erklärt, dass eine derartige von der Klägerin geforderte Dokumentation nicht üblich sei. Im Übrigen sind die Größe der Saugglocke (mittlere Größe) und die Korrektur des Sitzes (vgl. hierzu schon die obigen Ausführungen) dokumentiert worden. Für die nachfolgende Therapie wesentliche Punkte wie der Abriss der Saugglocke, die Zangenentwicklung und das Kephalhämatom sind vollständig dokumentiert.

Die Widersprüche in der Dokumentation konnten geklärt worden; sie führen nicht zu einer Beweislastverschiebung.

D.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO sind nicht gegeben. Der Rechtsstreit wirft keine grundsätzlichen Rechtsfragen, die einer Klärung seitens des Bundesgerichtshofes bedürfen, auf.

E.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

F.

Der Streitwertbeschluss entspricht dem erster Instanz.

Ziffer 1 des Antrags -

153.387,00 €

Ziffer 2 des Antrags -

4,396,24 €

Ziffer 3 des Antrags -

126.226,40 €

(80% von 1+2)

284.09,64 €

38. Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 22.01.2009, Aktenzeichen: 1 U 54/08

Normen:

§ 280 Abs 1 BGB, § 78 Abs 1 ZPO, § 138 Abs 3 ZPO, § 288 Abs 1 ZPO, § 290 ZPO, § 296 Abs 1 ZPO, § 296 Abs 2 ZPO, § 520 ZPO, § 522 Abs 1 ZPO, § 530 ZPO

Tierarzthaftung: Pflichtverletzung im Zusammenhang mit der Ankaufuntersuchung eines Sportpferdes

Leitsatz

1. Anforderungen an den Nachweis des Vorliegens eines abgetrennten Knochenfragments mit u.U. eigener Knorpelausbildung (sog. osteochondrosis dissecans bzw. Chip) z.Zt. der Ankaufsuntersuchung (hier: verneint).

2. Allein aus dem Umstand, dass auf einem Röntgenbild des Vorderfußes des Pferdes, welches im Hinblick auf einen beabsichtigten Ankauf untersucht wird, eine Strukturaufhellung im Knochengerüst erkennbar ist, ergibt sich für den Tierarzt keine Verpflichtung zur Erhebung weiterer Befunde. Er ist auch nicht verpflichtet, dem Auftraggeber der Untersuchung über die Mitteilung der Befunde und seiner Bewertungen derselben hinaus die Empfehlung weiterer tierärztlicher Untersuchungen zu geben.

Orientierungssatz

Dass ein Pferd jedenfalls ab März 2002 an einer in die Knochen- und Knorpelstruktur eingreifenden Erkrankung des rechten Vorderfußes litt, lässt keinen sicheren Rückschluss auf das Vorliegen dieser Erkrankung bereits etwa viereinhalb Monate zuvor zu, da solche Erkrankungen, insbesondere auch die Entstehung einer Osteochondrosis dissecans, nicht ausschließlich durch genetische Prädisposition ausgelöst werden, sondern z.B. auch traumatische Ursachen haben können.

weitere Fundstellen

OLGR Naumburg 2009, 458 (Leitsatz)

Tenor

Die Berufung der Klägerin gegen das am 21. April 2008 verkündete Urteil des Landgerichts Dessau-Roßlau, 4 O 786/02, wird hinsichtlich der Klage gegen die Beklagte zu 2) verworfen und im Übrigen zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Klägerin zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Zwangsvollstreckung durch die Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden bzw. des tatsächlich vollstreckten Betrages abwenden, wenn nicht zuvor die Beklagten Sicherheit in gleicher Höhe geleistet haben.

Die Revision wird nicht zugelassen. Die Beschwer der Klägerin übersteigt 20.000 EUR.

Gründe

I.

Die Klägerin begehrt von den Beklagten, welche zumindest seit April 2002 gemeinsam eine Tierärztliche Klinik für Kleintiere und Pferde in W. betreiben, Schadenersatz wegen angeblich fehlerhafter Durchführung der Ankaufsuntersuchung des Fuchswallachs „G.“ am 19. Oktober 2001.

Im Oktober 2001 beabsichtigte die Klägerin den Erwerb eines Dressurpferdes der gehobenen Klasse für ihre Tochter K. . Durch Vermittlung erhielt sie Kontakt zu O. H., der den damals achtjährigen Dunkelfuchswallach „G.“ zum Verkauf anbot. Dieses Pferd hatte in den vorangegangenen fünf Jahren überaus erfolgreich an verschiedenen Wettbewerben und Turnieren teilgenommen. Der Verkäufer und die Klägerin einigten sich auf einen Kaufpreis von 120.000 DM. Vor Abschluss des Kaufvertrages sollte eine sog. tierärztliche Ankaufsuntersuchung (AKU) erfolgen, die entsprechend eines vorgegebenen Prüfmusters verschiedene klinische und Laboruntersuchungen umfasst sowie die Anfertigung und Bewertung von zwölf Röntgenaufnahmen von den Gliedmaßen des Pferdes. Die Untersuchungsergebnisse sollten insgesamt unter dem Aspekt der Eignung des Pferdes als Sportpferd bewertet werden. Mit der Durchführung der AKU und der Erstellung des Attestes beauftragte die Klägerin den Beklagten zu 1). Zwischen den Parteien des Rechtsstreits ist streitig, ob die Beklagte zu 2) im Jahre 2001 bereits mit dem Beklagten zu 1) gemeinsam die tierärztliche Klinik betrieb.

Der Beklagte zu 1) führte die beauftragten Untersuchungen durch, insbesondere fertigte er auch die zwölf Röntgenaufnahmen. Den Befund der seitlichen Röntgenaufnahme der Zehe vorn rechts beschrieb er im Untersuchungsprotokoll mit „ leichte Knochenstrukturaufhellung, Fesselbein dorsal bds. “, d.h. als eine rückseitig unmittelbar an dem Skelettknochen zwischen Hufbein mit Kronbein und Vordermittelfußbein mit Fesselgelenk befindliche Strukturaufhellung. Nach Angaben der Klägerin soll der Beklagte zu 1) auf ihre ausdrückliche Nachfrage verneint haben, dass bei dem Pferd ein isoliertes Knorpel- bzw. Knochenfragment, ein umgangssprachlich sog. Chip, vorliege. Als Ergebnis seiner Untersuchungen bescheinigte er, dass z.Zt. der Befunderhebung keine Anzeichen für eine Beschränkung der Tauglichkeit des Pferdes „G.“ als Reitpferd / Sportpferd vorlägen (vgl. Attest, Anlagenband = Anl.Bd. Bl. 4).

Die Klägerin hat behauptet, dass sie sich aufgrund dieses Untersuchungsergebnisses endgültig zum Kauf des Pferdes entschlossen und diesen sowie den Eigentumswechsel wenige Tage nach der Ankaufsuntersuchung durch den Beklagten zu 1) vollzogen habe. In der Folgezeit trainierte die Tochter der Klägerin das Pferd und nahm mit ihm am 1. März 2002 auch sehr erfolgreich, nämlich mit einem 1. Platz, an einem Dressur-Wettbewerb teil.

Am 4. März 2002 wandte sich die Klägerin an den Tierarzt Dr. C. zur Behandlung einer an diesem Tage auch klinisch feststellbaren mittelgradigen Lahmheit des rechten Stützbeins des Pferdes. Dr. C. stellte auf der Grundlage von Röntgenaufnahmen vom 6. März 2002 zunächst eine isolierte Verschattung im rechten vorderen Fesselgelenk als Ursache fest (vgl. Attest vom 17. März 2002, Anl.Bd. Bl. 5) und interpretierte sie als Osteochondrosis dissecans (künftig: OCd), d.h. als ein abgetrenntes Knochenfragment unterhalb des Fesselgelenkknorpels mit u.U. eigener Knorpelausbildung, ein sog. Chip. Er attestierte weiter, dass diese Verschattung bereits auf einer Kopie der Röntgenaufnahme des Beklagten zu 1) vom 19. Oktober 2001 sichtbar sei. Unter dem 4. April 2002 bescheinigte er nach Einsicht in weitere Kopien der Röntgenaufnahmen des Beklagten zu 1) vom 19. Oktober 2001 „ in Ergänzung “ des vorgenannten Attestes, dass es sich bei seinem „ zitierten “ pathologischen Befund um eine sog. Birkeland-Fraktur am distalen Gleichbeinabschnitt der rechten vorderen Extremität, d.h. an der Rückseite des Vordermittelfußes, handele (vgl. Anl.Bd. Bl. 86). Die Klägerin hat in erster Instanz nur das Attest vom 17. März 2002 zum Beweis des Vorhandenseins eines Chip bereits am 19. Oktober 2001 vorgelegt. Nach Vorlage der Attest-Ergänzung vom 4. April 2002 durch die Beklagten mit dem Hinweis, dass eine Birkeland-Fraktur nicht identisch mit einem sog. Chip sei und dass die Lokalisierung der Fraktur durch Dr. C. am Gleichbein nicht übereinstimme mit der Lokalisierung der vom Beklagten zu 1) aufgeführten Strukturaufhellung am Fesselbein, hat die Klägerin behauptet, dass die später bescheinigte Birkeland-Fraktur „ offensichtlich niemals vorgelegen “

habe und dass allein auf das Attest vom 17. März 2002 abzustellen sei (vgl. Schriftsatz vom 23. Juni 2006, Seite 2, GA Bd. III Bl. 76, 77).

Dr. C. führte nach Angaben der Klägerin „ zur Entfernung des Knochenfragments “ am 19. März 2002 eine arthroskopische Punktion durch. Unterlagen über diese Operation, insbesondere einen Operationsbericht bzw. eine ärztliche Bescheinigung über die Art und den Verlauf der Operation sowie über Operationsziel und –ergebnis, hat die Klägerin trotz mehrmaliger Aufforderung durch die Beklagten, so z. Bsp. im Termin der mündlichen Verhandlung vom 3. Oktober 2003 (vgl. Sitzungsniederschrift GA Bd. I Bl. 134) bzw. in den Schriftsätzen vom 18. November 2004 (GA Bd. II Bl. 21) und vom 12. Juni 2006 (GA Bd. III Bl. 64), durch den gerichtlichen Sachverständigen mit Schreiben vom 6. Mai 2005 (GA Bd. II Bl. 44) und durch die Kammer mit Verfügung vom 11. Mai 2005 (GA Bd. II Bl. 45) nicht vorgelegt.

Im Juni 2002 wandte sich die Klägerin an den Tierarzt Dr. T., ausweislich seiner Patientenkartei zunächst zur Erstellung eines Gutachtens in einer Versicherungsangelegenheit, später auch zur Übernahme der tierärztlichen Behandlung des Pferdes „G.“. Ende Juni 2002 hat die Klägerin auch die vorliegende Klage erhoben.

Dr. T. hat im Verlaufe des Rechtsstreits mehrfach schriftlich angegeben, dass er selbst auf den ihm vorliegenden Kopien der Röntgenbilder des Beklagten zu 1) vom 19. Oktober 2001 bereits eine isolierte Verschattung gesehen habe, die nur die Deutung als ein bereits vorhandener Chip zuließe. So hat er zuerst im Attest vom 18. September 2004 nach Vorliegen eines abweichenden gerichtlichen Gutachtens eine solche eigene Erkenntnis bescheinigt (vgl. Anl.Bd. Bl. 73 f.), sodann mit Attest vom 7. Juni 2005 im zeitlichen Zusammenhang mit den Bemühungen der Klägerin um den Nachweis einer fehlenden Notwendigkeit der Vorlage der Behandlungsunterlagen der Dres. C. und T. über die nachfolgenden tierärztlichen Behandlungen des Pferdes (GA Bd. II Bl. 83 f.) sowie mit Befundbericht vom 13. Juni 2006 nach der ersten Anhörung des gerichtlichen Sachverständigen (GA Bd. III Bl. 85 ff.). Bei seiner danach von der Kammer durchgeführten Zeugenvernehmung im Beisein des gerichtlichen Sachverständigen hat er seine Angaben deutlich relativiert und angegeben, dass auf den Kopien der Röntgenaufnahmen des Beklagten zu 1) ein Chip „ schwer zu erkennen “ sei. Nach Vorhalt der Original-Röntgenbilder gab er an: „ ... Auch auf dem Original kann man nur eine Vermutung äußern. Man müsste sich das Ganze näher mit einer Irisleuchte ansehen. ... “ (vgl. Sitzungsniederschrift vom 17. März 2008, GA Bd. IV Bl. 22 ff <25>).

Mit Befundbericht vom 25. November 2002 bescheinigte Dr. med. vet. P., B. Tierklinik, dass bei einer am 29. Oktober 2002 durchgeführten computertomographischen Untersuchung des Pferdes an der rechten Vorderzehe eine deutliche dorsale, dorsomediale und dorsolaterale Weichteilzubildung auf Höhe des Fesselgelenks sowie eine glatte, runde OCd dorsomedial am Fesselbein festgestellt worden sei (vgl. GA Bd. III Bl. 84). Dr. T. führte darauf hin am 18. Dezember 2002 eine Arthroskopie durch und entfernte das Knochenfragment, das sog. Dissekat, aus dem rechten Vorderfuß des Pferdes. Das Dissekat übergab er an die Klägerin.

Die Klägerin hat im Verlaufe des Rechtsstreits in erster Instanz ein Privatgutachten des Prof. Dr. med. vet. H. G., L. Universität, vom 31. Januar 2006 eingeholt. Auf die ihm gestellte Frage, ob auf den Röntgenbildern des Beklagten zu 1) vom 19. Oktober 2001 ein Chip sichtbar sei, antwortete der Sachverständige:

„ Die erwähnten Qualitätsmängel der Aufnahme im Fesselgelenkbereich gestatten keine exakte Auswertung. Es ergibt sich lediglich ein vager Verdacht auf eine ungleichmäßige Vorderkontur der Röhrbeingelenkwalze ca. 1-2 mm oberhalb der Fesselgelenkspalte, die etwa stecknadelkopfgroß erscheint.

Die Deutung als isolierte Verschattung, die sich an die erwähnte Stelle projiziert, wäre möglich, aber nicht zwingend nach dieser Aufnahme. Der Vorderrand des Fesselgelenks scheint eine winzige Rauigkeit aufzuweisen. Im Krongelenk und im Fesselgelenk sind keine Anzeichen eines Chips feststellbar.“ (vgl. GA Bd. IV Bl. 174 ff.)

Inzwischen leidet das Pferd an einer andauernden mittelgradigen Lahmheit und ist als Sportpferd nicht mehr einsetzbar.

Das Landgericht hat Beweis erhoben insbesondere durch die Hinzuziehung des auf die medizinische Behandlung von Pferden spezialisierten Sachverständigen Dr. med. vet. H. Hr. aus U. . Der gerichtliche Sachverständige hat im Verlaufe des Rechtsstreits ein schriftliches Gutachten vom 24. August 2004 (Rücktasche GA Bd. I) sowie zwei ergänzende schriftliche Gutachten vom 12. Dezember 2005 (Rücktasche GA Bd. II) und vom 28. Juli 2007 (Rücktasche GA Bd. III) erstellt; er hat seine gutachterlichen Feststellungen in den Terminen der mündlichen Verhandlung vom 22. Mai 2006 (vgl. Sitzungsprotokoll GA Bd. III Bl. 23 bis 26) und vom 17. März 2008 nach der Vernehmung des sachkundigen Zeugen Dr. med. vet. P. T. (vgl. Sitzungsprotokoll GA Bd. IV Bl. 22 bis 28) jeweils erläutert und sich den Fragen und Vorhalten der Prozessparteien und des Gerichts gestellt. Im Rahmen seiner Gutachtenerstattung hat er sich mit den vorerwähnten Bescheinigungen anderer Tierärzte sowie insbesondere auch mit dem Inhalt des Privatgutachtens auseinandergesetzt.

Die Kammer hat die Klage abgewiesen. Sie hat die Passivlegitimation der Beklagten zu 2) mangels substantiierter Darlegung einer bereits zum Untersuchungszeitpunkt am 19. Oktober 2001 bestehenden Praxisgemeinschaft verneint. Die Klage gegen den Beklagten zu 1) sei dem Grunde nach nicht gerechtfertigt, weil die Klägerin schon nicht bewiesen habe, dass das Pferd z.Zt. der Ankaufsuntersuchung durch den Beklagten zu 1) am 19. Oktober 2001 bereits einen Chip am rechten Vorderbein gehabt habe. Die Anregung der Klägerin im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 16. April 2008, nachträglich eine histologische Untersuchung des im Dezember 2002 von Dr. T. entfernten Knochenfragments vornehmen zu lassen (GA Bd. IV Bl. 40), hat die Kammer nach § 296 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten, insbesondere wegen des Wortlauts der Anträge und wegen der widerstreitenden Rechtsauffassungen der Parteien des Rechtsstreits in erster Instanz, nimmt der Senat auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug, § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

Die Klägerin hat gegen das ihr am 24. April 2008 zugestellte Urteil mit einem am Montag, dem 26. Mai 2008 beim Oberlandesgericht vorab per Fax eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese Berufung innerhalb der ihr bis zum 24. Juli 2008 verlängerten Berufungsbegründungsfrist auch begründet.

Die Berufung richtet sich gegen die Klageabweisung insgesamt; die erstinstanzlichen Anträge werden weiter verfolgt.

Zu der – laut angefochtenem Urteil fehlenden – Passivlegitimation der Beklagten zu 2) nimmt die Klägerin mit ihrer Berufung nicht Stellung, und zwar auch nicht, nachdem die Beklagten mit ihrer Berufungserwiderung, dort S. 19 oben, hierauf nochmals hingewiesen hatten.

Die Klägerin greift vor allem die Beweiswürdigung der Kammer dazu an, ob der Beklagte zu 1) die von ihm beschriebenen „Aufhellungen“ als OCd hätte erkennen müssen und mindestens einen entsprechenden Verdacht hätte mitteilen müssen und ob der Beklagte verpflichtet gewesen wäre, der Klägerin zu weiteren Untersuchungen zu raten. In diesem Zusammenhang wiederholt sie bereits erstinstanzlich geäußerte Bedenken gegen die Fachkunde und gegen die Unparteilichkeit des gerichtlichen Sachverständigen. Sie meint, dass die Einholung eines Obergutachtens geboten sei. Hinsichtlich der Zurückweisung ihres Vorbringens vom 16. April 2008 als verspätet bringt sie vor, dass ihr erstmals im Termin der mündlichen Verhandlung vom 17. März 2008 aus den Äußerungen des gerichtlichen Sachverständigen bewusst geworden sei, dass u.U. auch eine nachträgliche Untersuchung des Dissekats in Betracht komme. Sie habe danach erst Erkundigungen einziehen und entsprechende Beweisanträge stellen können. Schließlich legt die Klägerin weitere schriftliche Bescheinigungen des Dr. med. vet. C. vom 22. Mai und 23. Juli 2008 vor (vgl. GA Bd. IV Bl. 166 f., 165), wonach dieser auf den Kopien der Röntgenaufnahmen der AKU vom 19. Oktober 2001 unter Einsatz einer fokussierten Irisleuchte im Fesselgelenk vorn rechts eindeutig eine knöcherne isolierte Verschattung erkannt habe. Er bescheinigte zugleich eine professionelle Trainingsführung für das Pferd und gab an, dass im Jahre 2002 während seiner Behandlung weitere aufwendige Untersuchungen, wie Szintigraphie oder Computertomographie nutzlos gewesen wären.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 84.868,33 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 27. Juni 2002 zu zahlen Zug um Zug gegen Übergabe und Übereignung des am 20. Februar 1993 geborenen Fuchswallachs „G.“, Abstammung D. / S., Lebensnummer ...,

2. festzustellen, dass

a) sich die Beklagten mit der Annahme des im Klageantrag zu Ziffer 1) näher bezeichneten Pferdes „G.“ seit dem 27. Juni 2002 im Annahmeverzug befinden und

b) die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin allen materiellen Zukunftsschaden zu ersetzen, welcher dieser durch die fehlerhafte Ankaufsuntersuchung durch den Beklagten zu 1) am 19. Oktober 2001 des im Klageantrag zu Ziffer 1) näher bezeichneten Pferdes „G.“ entstanden ist bzw. noch entsteht, soweit die Summe noch nicht im Klageantrag zu Ziffer 1) beziffert wurde;

hilfsweise,

das erstinstanzliche Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Dessau-Roßlau zurückzuverweisen.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Die Beklagten verteidigen das erstinstanzliche Urteil und vertreten die Auffassung, dass die Kammer bereits eine äußerst umfangreiche und sich teilweise wiederholende Beweiserhebung durchgeführt habe. Der Umfang der Tätigkeit des gerichtlichen Sachverständigen sei durch die gerichtlichen Aufträge vorgegeben und z.T. durch die zögerliche oder unterlassene Mitwirkung der Klägerin beeinträchtigt worden. Die

Einholung eines weiteren Gutachtens sei nicht geboten. Bei der Bewertung der von der Klägerin vorgelegten tierärztlichen Atteste sei zu berücksichtigen, dass alle Aussteller in Kenntnis der späteren Diagnose einer OCd am rechten vorderen Fesselbein in den Röntgenbildern der AKU nach Anhaltspunkten für eine frühere Erkennbarkeit suchten. Maßstab der Beurteilung der Röntgenbilder vom 19. Oktober 2001 sei aber die ex ante-Sicht des Beklagten zu 1) in Unkenntnis der späteren Entwicklung. Danach seien die Aufnahmen unauffällig gewesen.

Der Senat hat am 18. Dezember 2008 mündlich zur Sache verhandelt; wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt des Sitzungsprotokolls des Senats von diesem Tage Bezug genommen (vgl. GA Bd. IV Bl. 236).

Die gleichlautenden persönlichen Schreiben der Klägerin jeweils vom 6. Januar 2009 an die Mitglieder des Senats hat der Senat zur Kenntnis genommen.

II.

Die Berufung der Klägerin ist im Prozessrechtsverhältnis zur Beklagten zu 2) bereits unzulässig; im Übrigen ist sie unbegründet.

Die Kammer hat zu Recht darauf erkannt, dass die Klägerin die Voraussetzungen für einen Schadenersatzanspruch gegen die Beklagten schon dem Grunde nach nicht nachgewiesen hat. Das Berufungsvorbringen der Klägerin rechtfertigt keine andere Entscheidung.

1. Die Berufung im Prozessrechtsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2) ist unzulässig, weil es ihr an einer Berufungsbegründung fehlt (§§ 522 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. 520 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 Nrn. 2 bis 4 ZPO).

Die Klägerin hat in erster Instanz einen vertraglichen Schadenersatzanspruch gegen die Beklagte zu 2) geltend gemacht, nämlich wegen Schlechterfüllung des Vertrages zur Durchführung einer AKU beim Pferd „G.“ im Oktober 2001. Die Kammer hat zutreffend festgestellt, dass die Klägerin schon ein Vertragsverhältnis zwischen ihr und der Beklagten zu 2) nicht schlüssig dargelegt hat. Hierzu wäre zumindest darzulegen und ggfs. zu beweisen gewesen, dass die Beklagte zu 2) nach außen im Geschäftsverkehr als Mitgesellschafterin oder Mitinhaberin der Tierärztlichen Klinik des Beklagten zu 1) in W. aufgetreten sei. Die Kammer hat die Abweisung der Klage gegen die Beklagte zu 2) auf die fehlende Darlegung der Passivlegitimation der Beklagten zu 2) gestützt. Die Klägerin hat mit ihrer Berufung weder vorgebracht, dass diese Entscheidung auf einer Rechtsverletzung i.S.v. §§ 513, 546 ZPO beruhe noch dass sie in tatsächlicher Hinsicht fehlerbehaftet sei. Eine Angabe eines Berufungsgrundes ist auch nicht erfolgt, nachdem zunächst die Beklagten mit ihrer Berufungserwiderung und sodann der Senat im Termin der mündlichen Verhandlung auf diesen Umstand jeweils hingewiesen haben.

2. Die Klage gegen den Beklagten zu 1) bleibt auch unter Berücksichtigung des Berufungsvorbringens unbegründet. Die Klägerin hat den Nachweis einer vertraglichen Pflichtverletzung durch den Beklagten zu 1) nicht geführt. Verbleibende Zweifel hieran gehen zu ihren Lasten.

2.1. Die Klägerin hat in diesem Prozess schon nicht bewiesen, dass zum Zeitpunkt der Ankaufsuntersuchung durch den Beklagten zu 1) beim Pferd „G.“ bereits eine erkennbare Erkrankung des rechten vorderen Fußes, insbesondere eine OCd. am Fesselgelenk, vorlag.

Die Klägerin trägt die Beweislast für das Vorliegen einer Pflichtverletzung, weil sie den von ihr gegen den Beklagten zu 1) geltend gemachten Anspruch hierauf stützt. Eine Pflichtverletzung in Form des Nichterkennens eines Krankheitsbefundes setzt logisch voraus, dass ein entsprechender Befund überhaupt vorhanden und erkennbar ist. Steht dies, wie hier, nicht fest, so muss der Senat auf Grund der oben erwähnten Beweislastverteilung davon ausgehen, dass am 19. Oktober 2001 gar kein Chip bei „G.“ vorhanden war, den der Beklagte zu 1) hätte erkennen sollen. Das Nichterkennen eines noch nicht vorhandenen krankhaften Befundes ist kein Begutachtungsfehler; angebliche unterlassene weitere Befunderhebungen können sich dann nicht nachteilig auf das AKU-Attest ausgewirkt haben, weil sie jedenfalls ergebnislos geblieben wären.

Die vorausgeführte Feststellung des Senats gründet sich auf folgende Erwägungen:

a) Allerdings steht nach den Angaben der von der Klägerin ab März 2002 mit der Behandlung des Pferdes betrauten Tierärzte, insbesondere nach dem Befundbericht der B. Tierklinik vom 25. November 2002 und den klinischen Befunden des Dr. C. vom 4. März 2002, fest, dass „G.“ jedenfalls ab März 2002 an einer osteochondrotischen, also einer in die Knochen- und Knorpelstruktur eingreifenden Erkrankung des rechten Vorderfußes litt. Allein dieser Umstand ist jedoch nicht geeignet, einen sicheren Rückschluss auf das Vorliegen dieser Erkrankung bereits etwa viereinhalb Monate zuvor, am 19. Oktober 2001, zu ziehen. Denn der gerichtliche Sachverständige, der bei seiner Gutachtenerstattung ebenfalls von dieser Erkenntnis ausgegangen ist, hat nachvollziehbar ausgeführt, dass solche Erkrankungen, insbesondere auch die Entstehung einer OCd., nicht ausschließlich durch genetische Prädisposition ausgelöst werden, sondern zum Beispiel auch traumatische Ursachen haben können, also Stürze, Anstöße oder auch Operationen (vgl. nur EGA vom 12. Dezember 2005, S. 14). Dieser medizinische Ausgangspunkt seiner weiteren

Betrachtungen wird durch den Privatsachverständigen der Klägerin, Prof. Dr. G., bestätigt (vgl. PGA vom 31. Januar 2006, S. 2) und findet sich ebenso bereits in den Feststellungen anderer Gerichte in vergleichbaren Fällen (vgl. nur OLG Hamm, Urteil vom 10. August 2006, 2 U 19/05 – zitiert nach juris – Rn. 30, 39, 41).

b) Maßgeblich ist, ob die Röntgenbilder des Beklagten zu 1) vom 19. Oktober 2001 mit hinreichender Sicherheit eine isolierte radiologische Verschattung erkennen lassen. Dies ist entgegen der Auffassung der Klägerin nicht der Fall.

Auf den Röntgenbildnern ist, wie vom Beklagten zu 1) beschrieben, eine Aufhellung der Knochenstruktur des Fesselbeins des rechten Vorderfußes zu erkennen. Diese Aufhellung betrifft also den Knochen selbst und seine Randkonturen; sie liegt nicht außerhalb des Skelettbereiches als eine Ablösung von Knochen- oder Knorpelstücken. So hat es auch der gerichtliche Sachverständige gleichbleibend bewertet (vgl. GA vom 24. August 2004, S. 18; EGA vom 12. Dezember 2005, S. 13; Sitzungsprotokoll vom 22. Mai 2006, S. 2 und 3). Unter Berücksichtigung der späteren Erkenntnisse mag das Röntgenbild vom 19. Oktober 2001 dahin interpretierbar sein, dass die Aufhellung der Knochenstruktur sich aus anderem Aufnahmewinkel u.U. als eine isolierte Verschattung gezeigt hätte. Zwingend und zweifelsfrei ist dieser Schluss jedoch nicht, wie der gerichtliche Sachverständige nachvollziehbar ausgeführt hat (ebenda). Der gerichtliche Sachverständige hat sich mit anders lautenden tierärztlichen Bescheinigungen auseinander gesetzt (vgl. nur EGA vom 12. Dezember 2005, S. 13, Sitzungsprotokoll vom 22. Mai 2006, S. 2 und 3, EGA vom 28. Juli 2007, S. 7 bis 9); sie beruhten ganz überwiegend auf einer Überinterpretation schlechter Kopien der Original-Röntgenbilder. Zudem hat die Kammer in ihrem angefochtenen Urteil zutreffend darauf verwiesen, dass mehrere Tierärzte die Größe der von ihnen jeweils erkannten isolierten Verschattung unterschiedlich angeben (vgl. hierzu UA S. 15). Derjenige Tierarzt, der die Original-Röntgenbilder des Beklagten zu 1) gesehen hatte, Dr. med. vet. T., hielt seine Bewertung in der Sitzung vom 17. März 2008 (vgl. S. 3 = GA Bd. IV Bl. 22 ff <24>) nicht aufrecht.

Das Vorbringen der Klägerin in ihren Schreiben vom 6. Januar 2009 kann vom Senat aufgrund des Anwaltszwangs im Berufungsverfahren vor dem Oberlandesgericht (vgl. § 78 Abs. 1 Satz 1 ZPO) nicht berücksichtigt werden. Nur hilfsweise hat der Senat fiktiv den Inhalt als anwaltlich vorgetragen unterstellt und dann geprüft. Auch im Falle prozessordnungsgemäßen Vortrags hätte es jedoch der Berufung nicht zum Erfolg verhelfen können. Soweit die Klägerin nunmehr behauptet, dass das Sitzungsprotokoll der Kammer hinsichtlich dieser Textpassage nicht den tatsächlichen Aussagegehalt der Angaben des Zeugen Dr. T. wiedergebe, wäre dieses neue Vorbringen nach § 530, 520 Abs. 2 i.V.m. 296 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen gewesen. Die Kammer hatte sich in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils ausdrücklich auf diese Passage des Sitzungsprotokolls bezogen (vgl. UA S. 14). Mithin hätte für die Klägerin erhebliche Veranlassung bestanden, eine Protokollberichtigung zu betreiben, zumindest aber das Problem im Rahmen ihrer Berufungsbegründung anzusprechen.

c) Die Klägerin vermag nicht nur nicht nachzuweisen, dass zum Zeitpunkt der Ankaufsuntersuchung durch den Beklagten zu 1) beim Pferd „G.“ eine erkennbare Erkrankung des rechten vorderen Fußes in Form einer OCd. am Fesselgelenk vorlag. Umgekehrt liegen tatsächliche Anhaltspunkte vor, die gegen einen Geburtsschaden und für eine traumatisch bedingte Absprengfraktur nach der AKU sprechen könnten.

Gegen eine OCd. als Ergebnis einer durch genetische Prädisposition ausgelösten orthopädischen Entwicklungsstörung spricht bereits erheblich, ohne schon ein Vollbeweis des Gegenteils zu sein, dass das Pferd bis zum 1. März 2002 mehr als fünf Jahre sehr hohe Trainings- und Turnierbelastungen getragen hatte, ohne dass sich klinische Symptome einer Beeinträchtigung des Bewegungsapparates, z. Bsp. Taktungenauigkeiten, bemerkbar gemacht hätten. Vielmehr gewann das Pferd 267 Preise in Reit- und Dressurwettbewerben, darunter 108 erste Plätze in Dressurprüfungen der Klasse M/A, 21 erste Plätze in Dressurpferdeprüfungen und 2 Siege in Reitpferdeprüfungen (vgl. GA vom 24. August 2004, S. 8 bis 11), was mit einer sich klinisch auswirkenden OCd. unvereinbar ist (vgl. auch EGA vom 12. Dezember 2005, S. 15, 20).

Soweit die Klägerin persönlich in dem nicht nachgelassenen Schreiben vom 6. Januar 2009 nunmehr behauptet, dass das Pferd nach dem Eigentümerwechsel von Anfang an Taktunreinheiten gezeigt habe, ist dieses Vorbringen, wie bereits ausgeführt, im Berufungsverfahren vor dem Oberlandesgericht nicht berücksichtigungsfähig. Unabhängig davon wäre es aus prozessualen Gründen nicht erfolgreich. Die Voraussetzungen des § 290 ZPO für den Widerruf eines gerichtlichen Geständnisses liegen nicht vor. Der Senat bewertet das prozessuale Verhalten der Klägerin in erster Instanz als ein Geständnis i.S.v. § 288 Abs. 1 ZPO. Die Klägerin hat sogar bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung in zweiter Instanz stets eingeräumt, dass das Pferd bis zum 4. März 2002 und mithin auch im Zeitraum von Ende Oktober 2001 bis Anfang März 2002 keinerlei klinischen Symptome einer osteochondrotischen Beeinträchtigung aufgewiesen hatte. Sie hatte lediglich argumentiert, dass hieraus kein sicherer Schluss auf das Nichtvorliegen einer genetisch bedingten OCd. gezogen werden könne. Der Klägerin war dabei von Anfang und im Hinblick auf den Verlauf der Beweisaufnahme auch fortlaufend bewusst, dass das Fehlen klinischer Symptome einer

Erkrankung ein entscheidender gegen ihren Anspruch sprechender Umstand war. Selbst wenn man jedoch – entgegen der Auffassung des Senats – den bislang fehlenden Sachvortrag der Klägerin zu Taktunreinheiten und Taktfehlern des Pferdes lediglich als ein bloßes Nichtbestreiten i.S.v. § 138 Abs. 3 ZPO bewertete, so unterläge das Sachvorbringen vom 6. Januar 2009 ungeachtet der Nichtbeachtung des Anwaltszwangs im Berufungsverfahren vor dem Oberlandesgericht zwingend der Zurückweisung als verspätet nach §§ 530, 520 Abs. 2 i.V.m. 296 Abs. 1 ZPO.

Ein Indiz für eine traumatische Ursache sieht der Senat in dem Umstand, dass das Pferd am 1. März 2002 bei einer Dressurprüfung der Klasse L noch einen ersten Platz belegte, was ohne Weiteres auf taktreine Bewegungsabläufe an diesem Tage schließen lässt, und bereits am 4. März 2002 die Symptome einer mittelgradigen Lahmheit aufwies. Eine derart rasche gravierende Verschlechterung des klinischen Erscheinungsbildes ist mit einer eher allmählich verlaufenden orthopädischen Fehlentwicklung schwer erklärbar, wohl aber mit einer Gewalteinwirkung auf den Knochen- und Knorpelapparat (vgl. GA vom 24. August 2004, S. 19, 25; auch EGA vom 12. Dezember 2005, S. 20).

Schließlich kann der Senat auf der Grundlage der vorliegenden Erkenntnisquellen nicht vollständig ausschließen, dass auch die Operation durch Dr. C. als traumatische Ursache einer später diagnostizierten OCd. in Betracht kommt (vgl. EGA vom 28. Juli 2007, S. 10; Sitzungsprotokoll vom 17. März 2008, S. 5 = GA Bd. IV Bl. 26). Der gerichtliche Sachverständige hat auch die Röntgenbilder des Dr. C. vom 6. März 2002 nicht dahin interpretiert, dass auf ihnen eine isolierte (!) Verschattung erkennbar sei. Grundsätzlich ist auch eine arthroskopische Operation geeignet, zu einer Gewalteinwirkung auf den Knochen- und Knorpelapparat zu führen. Der Senat hat insoweit zu Ungunsten der Klägerin auch den Umstand berücksichtigt, dass die Klägerin sich in beiden Instanzen geweigert hat, die Patientenunterlagen des Pferdes bei den nachbehandelnden Tierärzten Dr. C. und Dr. T. zur Gerichtsakte zu reichen, insbesondere solche Unterlagen, die näheren Aufschluss über die jeweils durchgeführten Operationen hätten bewirken können.

d) Die Kammer hat zu Recht die Beweisanregungen der Klägerin vom 16. und 18. April 2008, das von Dr. T. im Dezember 2002 operativ entfernte Dissekat jetzt noch histologisch und ggfs. auch rechtsmedizinisch untersuchen zu lassen, nach § 296 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen. Diese Zurückweisung wirkt in der Berufungsinstanz fort.

Zwar ist nicht ausgeschlossen, dass die Form und die gewebliche Zusammensetzung des Dissekats Rückschlüsse auf seine Entstehungsart und –zeit zulassen könnten. Die Klägerin hat jedoch insoweit ihrer Prozessförderungspflicht in erster Instanz in mehrfacher Hinsicht nicht genügt. Sie wäre bereits gehalten gewesen, das Dissekat dem gerichtlichen Sachverständigen rechtzeitig zur Erstattung seines Erstgutachtens zur Verfügung zu stellen. Es ist offensichtlich, dass ein gerichtlicher Sachverständiger umso genauere Erkenntnisse gewinnen kann, je vollständiger ihm die mit den Beweisfragen im Zusammenhang stehenden tatsächlichen Umstände bekannt gemacht werden. Dass es in einem Tierarzthaftungsprozess, in dem es um die Erkennbarkeit eines vom Knochen abgelösten Fragmentes geht, von Bedeutung sein kann, wie groß das Fragment ist, wie es geformt ist und woraus es im Einzelnen besteht, liegt auch für einen medizinischen Laien sehr nahe. Die Klägerin hat weiter die mehrfach geforderte vollständige Vorlage der Behandlungsunterlagen des Dr. T. ignoriert und bewusst nicht bzw. später nur unvollständig vorgenommen. Damit hat sie auch der Kammer die Möglichkeit genommen, auch nur zu ahnen, dass das Dissekat von Dezember 2002 noch vorhanden ist. Spätestens jedoch seit Kenntnis des Gutachtens des gerichtlichen Sachverständigen vom 24. August 2004 und der Stellungnahme der Beklagten hierzu vom 18. November 2004 war offensichtlich, dass allein schon die Form des Dissekats, über die gestritten wurde, von Interesse gewesen wäre und dass eine histologische Untersuchung des Dissekats weitere Erkenntnismöglichkeiten versprach. Es ist schlichtweg nicht nachzuvollziehen, dass die Klägerin in dieser Prozesslage nicht offenbart hat, im Besitz des Dissekats zu sein, und dass sie dessen Herausgabe nicht zumindest angeboten hat. Die Klägerin hat einen Hinweis auf den Besitz des Dissekats selbst dann noch unterlassen, als die Beklagten und der gerichtliche Sachverständige sie kritisierten, weil sie trotz eines laufenden Rechtsstreits anlässlich der Operation des Pferdes im Dezember 2002 keine Beweissicherung vorgenommen habe. Der gerichtliche Sachverständige hat in allen nachfolgenden gutachterlichen Stellungnahmen wiederholt, dass die unterlassene histologische Untersuchung des Dissekats im Hinblick auf die weitere Sachverhaltsaufklärung ein Dilemma darstelle. Hierauf hat die Klägerin mit Vorwürfen gegen den gerichtlichen Sachverständigen, nicht aber mit einer konstruktiven Maßnahme in Form der Vorlage des Dissekats reagiert. Ende Januar 2006 hat der von der Klägerin beauftragte Privatsachverständige in seinem Gutachten ausgeführt, dass eine OCd. zwar auch, wie vom gerichtlichen Sachverständigen angeführt, durch Gewalteinwirkung entstehen könne, dass aber solche Dissekate gewöhnlich eine andere Form aufwiesen, als diejenigen, die infolge einer genetischen Prädisposition entstehen. Schließlich hat die Klägerin das Dissekat selbst mit Schriftsatz vom 16. April 2008 (und im Übrigen bis zum heutigen Tage) nicht als Beweismittel zur Gerichtsakte gereicht, so dass nicht einmal eine Augenscheinseinnahme möglich war und ist.

2.2. Selbst wenn man – entgegen der vorausgeführten Auffassung des Senats – davon ausginge, dass am 19. Oktober 2001 bei „G.“ bereits eine OCd. vorgelegen habe, hätte die Klägerin den Nachweis einer objektiven Pflichtverletzung des Beklagten zu 1) nicht erbracht.

2.2.1. Der diagnostische Bewertung der von ihm selbst angefertigten Röntgenbilder vom 19. Oktober 2001 durch den Beklagten ist nach dem tierärztlichen Facharztstandard zumindest vertretbar.

Der gerichtliche Sachverständige hat gleichbleibend bekundet, dass auf diesen Bildern eine OCd. nicht zweifelsfrei festzustellen ist, und zwar selbst nicht in Kenntnis der späteren Entwicklung des Fesselgelenks. Diese Angaben sind nachvollziehbar, weil gerade eine von der Knochenstruktur des Skeletts isolierte Verschattung nicht abgebildet ist. Die vom Beklagten zu 1) beschriebene Aufhellung weist nicht einmal eine Umfangsvermehrung des Fesselgelenks auf. Unter weiterer Berücksichtigung des Leistungsstandes des Pferdes und des Ergebnisses der zuvor vorgenommenen klinischen Untersuchungen enthielt das Attest des Beklagten zu 1) eine mindestens sehr naheliegende Bewertung der Eignung von „G.“ als Sportpferd.

Für die Beurteilung einer Pflichtwidrigkeit ist zudem, wie die Beklagten zu Recht geltend machen, von der ex ante-Sicht des Attestierenden auszugehen. Spätere Entwicklungen konnte und musste er auch nicht vorausahnen.

Mit diesen Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen korrespondieren die Ausführungen des Privatsachverständigen der Klägerin: Danach ergibt sich aus den vorliegenden Röntgenbildern des Beklagten zu 1) aus der AKU nur ein vager Verdacht im Hinblick auf eine ungleichmäßige Knochenstruktur des Vordermittelfußbeines, der sog. Röhre. Dies ist weder identisch mit einem Verdacht auf eine bereits vollzogene Absonderung von Knochenfragmenten und lokalisiert als kritischen Bereich auch nicht das Fesselbein, sondern das über dem Fesselgelenk und der Fesselgelenkspalte liegende Vordermittelfußbein. Im Vorderbereich des Fesselgelenks macht der Privatsachverständige lediglich eine “ winzige Rauigkeit “ aus, jedoch ausdrücklich keine Anzeichen eines Chips.

2.2.2. Der Beklagte zu 1) war auch nicht verpflichtet, selbst eine weitere Röntgenaufnahme vom rechten Vorderfuß des Pferdes anzufertigen.

Der gerichtliche Sachverständige hat die Behauptung der Klägerin nicht bestätigt, dass der Beklagte zu 1) wegen der Qualität der von ihm gefertigten Röntgenaufnahmen bzw. wegen der auf einer Aufnahme erkannten Strukturaufhellung des Knochengerüstes des rechten Vorderfußes verpflichtet gewesen wäre, die Röntgenaufnahmen ganz oder teilweise zu wiederholen bzw. Aufnahmen aus einer anderen Perspektive zu fertigen. Der gerichtliche Sachverständige hat hierzu ausgeführt, dass die Aufnahme der Zehe vorn rechts, seitlich, 90 Grad, nicht etwa qualitativ minderwertig sei, sondern lediglich geringgradig unscharf sei; zudem sei der Fesselgelenkspalt nicht orthograd, d.h. in der Strahlenrichtung liegend getroffen worden. Dies beeinträchtige die Auswertbarkeit der Aufnahme jedoch nicht in einer beanstandenswerten Weise, weil die knöchernen Strukturen gleichwohl erkennbar seien. Ein weiteres Indiz für die ausreichende Qualität der Aufnahmen sei zudem, dass eine Versicherungsgesellschaft diese Aufnahmen geprüft und als Grundlage für die Ausstellung einer Police für das Pferd „G.“ als hinreichend bewertet habe. Es sei bekannt, dass Versicherungsgesellschaften solche Aufnahmen sehr kritisch bewerteten (vgl. EGA vom 12. Dezember 2005, S. 12 und 19; ebenso Sitzungsprotokoll vom 22. Mai 2006, S. 2). Diese Beurteilung durch den gerichtlichen Sachverständigen überzeugt. Dabei verkennt der Senat nicht, dass der Privatsachverständige der Klägerin in seinem Gutachten vom 31. Januar 2006 gerade im Hinblick auf die Qualität der Aufnahmen Kritik geäußert hat. Auch der Privatsachverständige räumt in seiner schriftlichen Stellungnahme für die Klägerin jedoch ein, dass eine gleichzeitige orthograde Darstellung des Hufgelenks, des Strahlbeins, des Fesselgelenks und der Gleichbeine in einer Übersichtsaufnahme, wie hier in Auftrag gegeben, nicht möglich ist. Er leitet hieraus die Notwendigkeit einer orthograden Abbildung durch insgesamt zwei Aufnahmen des Fesselgelenks ab (vgl. PGA S. 2 – GA Bd. II Bl. 175). Diese höhere Untersuchungsgenauigkeit mag den an sich selbst gestellten Qualitätsanforderungen des Privatsachverständigen entsprechen und wäre u.U. auch im vorliegenden Falle wünschenswert gewesen. Für die Richtigkeit der Auffassung des gerichtlichen Sachverständigen spricht neben den von ihm selbst angeführten Argumenten aber auch, dass die Beschränkung auf eine Übersichtsaufnahme der rechten Zehe vorn, seitlich 90 Grad, den Empfehlungen der Reitsportvereine für Ankaufsuntersuchungen entspricht und hier jedenfalls den nach dem Umfang des Befundungsauftrages geschuldeten Leistungsprogramm.

2.2.3. Schließlich bestand auch keine Verpflichtung für den Beklagten zu 1), die Klägerin über die Mitteilung seiner Befunde und seiner Bewertung dieser Befunde hinaus Empfehlungen für weitere tierärztliche Untersuchungen zu erteilen.

Der Beklagte zu 1) hat die ihm übertragenen Befunderhebungen durchgeführt und eine Bewertung über die Eignung des Pferdes „G.“ als Sport- und Reitpferd abgegeben; dies war Gegenstand seines Auftrages zur Durchführung einer Ankaufuntersuchung. Er hat – über das Gesamtergebnis hinaus – der Klägerin die Befundergebnisse im Einzelnen dargestellt und ihr mithin die Möglichkeit für Nachfragen und weitere Befunderhebungen, soweit gewünscht, eingeräumt. Zu weiteren Beratungen oder Empfehlungen war er rechtlich nicht verpflichtet. Er durfte, wie vorausgeführt, die von ihm festgestellte Strukturaufhellung im

Knochenbereich aus ex ante-Sicht als eine unbedenkliche Strukturrauigkeit interpretieren, weil diese Diagnose aus seiner Sicht mindestens vertretbar, wenn nicht sogar die naheliegende war. Eine solche Rauigkeit stellte nach den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen die zu prüfende Eignung als Sport- und Reitpferd nicht in Frage, so dass diesem Befund ohne gesonderten Auftrag hier nicht weiter nachzugehen war. Dem gegenüber waren aus seiner damaligen Sicht keine Anhaltspunkte für eine OCd., also ein bereits isoliertes Knochen- oder Knorpelfragment, gegeben, so dass er die behauptete Frage der Klägerin nach dem Vorliegen eines Chip auch verneinen durfte.

3. Der Rechtsstreit ist auch zur Entscheidung reif, insbesondere sieht sich der Senat nicht veranlasst, ein weiteres bzw. ein sog. Obergutachten einzuholen.

Die Entscheidung über die Beauftragung eines anderen gerichtlichen Sachverständigen, welche die Klägerin in der Berufung begehrt hat, steht nach § 412 ZPO im Ermessen des Senats. Der Senat hat nach eigenständiger Prüfung der Beweismittel aus erster Instanz unter Berücksichtigung des gesamten Prozess-Stoffes mit Ausnahme des wirksam präkludierten Vorbringens der Klägerin keine Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Tatsachenfeststellung durch die Kammer. Insbesondere hat er keine Zweifel an der Fachkunde des gerichtlichen Sachverständigen und am Inhalt der bisherigen gutachterlichen Stellungnahmen. Unter diesen Umständen kommt eine Fortsetzung der Beweisaufnahme nicht in Betracht.

III.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Die weiteren Nebenentscheidungen ergeben sich aus § 26 Nr. 8 EGZPO i.V.m. §§ 708 Nr. 10, 711 S. 1 sowie 543, 544 Abs. 1 S. 1 ZPO.

Die Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO war nicht zuzulassen, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert.

Die Festsetzung des Kostenwertes beruht auf §§ 39 Abs. 1, 47 Abs. 1 und 48 Abs. 1 GKG i.V.m. § 3 ZPO. Der Senat hat den Antrag zu Ziffer 1) entsprechend dem Zahlungsbetrag bewertet, dem Feststellungsantrag zu Ziffer 2a) keinen eigenen Kostenwert zugeordnet und den Feststellungsantrag zu Ziffer 2b) mangels anderweitiger Anhaltspunkte und unter Berücksichtigung seiner ständigen Rechtsprechung pauschal mit 2.000,00 € bewertet. Aus der Summe der einzelnen Gebührenstreitwerte ergibt sich der festgesetzte Betrag.

Beschluss

Der Kostenwert des Berufungsverfahrens wird auf 86.868,33 € festgesetzt.

39. OLG München 24. Zivilsenat, Urteil vom 18.12.2008, Aktenzeichen: 24 U 443/08

Normen:

§ 843 Abs 1 BGB, § 843 Abs 2 BGB, § 1612a Abs 1 BGB, § 287 Abs 1 ZPO

Geldrente für eine Körperverletzung: Bemessung der Rente im Falle der Pflegebedürftigkeit infolge eines Geburtshilfefehlers

Orientierungssatz

1. Über die Höhe einer Verletztenrente nach § 843 Abs. 1 und 2 BGB entscheidet das Gericht gemäß § 287 ZPO unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung .

2. Ist der Verletzte durch einen Geburtshilfefehler so schwer behindert, dass er nicht von seinen Eltern zuhause gepflegt werden kann, sondern in einem Wohnheim untergebracht werden muss, sind die gesamten Kosten des Pflegeheims abzüglich der Kostenerstattung durch die Pflegekasse Ausgangspunkt für die Bemessung der Geldrente. Hiervon ist der normale Unterhaltsbedarf eines gesunden gleichaltrigen Kindes abzuziehen . Für die Bemessung des insoweit abzuziehenden Barunterhalts ist § 1612a Abs. 1 BGB heranzuziehen . Da sich der Verletzte nichts dadurch erspart, dass er infolge seiner schweren Behinderung nicht täglich von seinen Eltern betreut werden kann, scheidet eine Kapitalisierung des Betreuungsunterhalts von vorneherein bei der Bemessung der Geldrente aus, denn der Anspruch auf eine Geldrente gemäß § 843 BGB dient nur dem Ausgleich vermehrter Bedürfnisse . Auch das Kindergeld ist bei der Bemessung der Geldrente nicht abzuziehen .

Fundstellen

OLGR München 2009, 354-355 (red. Leitsatz und Gründe)

Tenor

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Endurteil des Landgerichts Augsburg vom 21.05.2008 wird in Ziffer I. geändert:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin für die Zeit vom 01.09.2008 bis 30.11.2010 ein jeweils zum Quartalsanfang, erstmals am 01.09.2008, im voraus fällige Quartalsrente von 15.760,65 EURO zu bezahlen.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin für die Zeit vom 01.12.2010 bis 30.08.2013 eine jeweils zum Quartalsanfang, erstmals am 01.12.2010, im Voraus fällige Quartalsrente von 15.666,00 EURO zu bezahlen.

3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die weitergehende Berufung, auch hinsichtlich Ziffer II. des Endurteils des Landgerichts Augsburg vom 21.05.2008, wird zurückgewiesen.

III. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Leistung einer Sicherheit in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

V. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die jetzt zehnjährige Klägerin ist seit ihrer Geburt am 26.11.1998 auf Grund eines Geburtshilfefehlers schwerstbehindert. Auf Grund der Schwere der Behinderung ist sie im Wohnheim „Die Wiege“ in O. untergebracht und wird dort versorgt. Die Beklagte, eine Hebamme, ist durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts Augsburg vom 24.01.2003 – 1 O 5472/00 – verpflichtet, der Klägerin alle zukünftigen materiellen Schäden, die auf dem Geburtshilfefehler vom 25./26.11.1998 beruhen, zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht auf Dritte übergegangen sind; insoweit ist das Urteil auf ihr Anerkenntnis ergangen.

Die monatlichen Unterbringungskosten betragen derzeit 5.843,00 EURO, die bis zum 30.08.2008 vom Bezirk Schwaben als Sozialhilfeträger getragen wurden.

Das Landgericht Augsburg hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben und die Beklagte verurteilt, an die Klägerin für die Zeit vom 01.09.2008 bis zum 30.08.2013 eine jeweils zum Quartalsanfang, erstmals am 01.09.2008, im Voraus fällige Quartalsrente von 15.760,65 EURO zu bezahlen. Des weiteren wurde die Beklagte verurteilt, an die Klägerin vorgerichtliche Kosten in Höhe von 3.563,34 EURO nebst Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem Basiszins seit 23.04.2008 zu bezahlen. Die Verurteilung beruht auf folgender Berechnung:

monatliche Kosten

5.843,00 EURO

abz. Pflegeversicherung

-256,00 EURO

abz. ersparte Aufwendungen

-333,45 EURO

Summe pro Monat

5.253,55 EURO

Summe pro ¼ Jahr

15.760,65 EURO

Der Betrag von 333,45 EURO stellt 135 % des Regelbetrags nach der Regelbetragsverordnung zu § 1612 a BGB in der von 2005 bis 2007 gültigen Fassung dar.

Gegen dieses Urteil wendet sich die form-und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten. Sie bringt vor: Der als ersparte Aufwendungen abgezogene Barunterhalt müsse gemäß § 1612 Abs. 2 S. 2 BGB auf volle Euro aufgerundet werden und betrage damit 334 EURO im Monat. Weiterhin müsse auch der ersparte Betreuungsunterhalt abgezogen werden, den die Berufung in gleicher Höhe wie den Barunterhalt veranschlagt. Insoweit sei die Argumentation des Landgerichts nicht überzeugend, die sich auf einen Hinweisbeschluss des erkennenden Senats vom 31.03.2008 in einem Rechtsstreit zwischen dem Bezirk Schwaben und der Beklagten in derselben Sache stützt. Es sei nicht angemessen, den Betreuungsunterhalt wegen eines „erzwungenen Konsumverzichts“ des Kindes, wie in der Senat in früheren Entscheidungen angenommen habe, nicht zu berücksichtigen. Darüber hinaus müsse das dem Kind als Einkommen zustehende Kindergeld abgezogen werden. Die Beklagte beantragt, das Endurteil des Landgerichts Augsburg vom 21.05.2008 aufzuheben, soweit über die bereits anerkannte Quartalsrente in Höhe von 14.295,00 EURO hinaus vom 01.09.2008 bis 30.09.2013 quartalsweise weitere 1.465,65 EURO zugesprochen wurden, und insoweit, einschließlich der auf diese Beträge entfallenden zugesprochenen vorgerichtlichen Kosten und Zinsen, die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Der Senat hat mit den Parteien am 27.11.2008 mündlich verhandelt.

Im Übrigen wird auf die Gründe des erstinstanzlichen Urteils, die gewechselten Schriftsätze – insbesondere die Berufungsbegründung vom 28.07.2008 – und das Protokoll der mündlichen Verhandlung Bezug genommen. Beweise hat der Senat nicht erhoben.

II.

Die zulässige, insbesondere form-und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung hat in der Sache nur in geringem Umfang Erfolg.

Der Anspruch der Klägerin ergibt sich aus § 843 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 i.V.m. § 760 Abs. 1 und 2 BGB; es handelt sich um einen Fall der Vermehrung der Bedürfnisse. Der Anspruch steht dem Grunde nach auf Grund des rechtskräftigen Urteils des Landgerichts Augsburg vom 24.01.2003 fest und wird von der Beklagten auch nicht in Abrede gestellt. Über die Höhe der Geldrente entscheidet das Gericht gemäß § 287 ZPO unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung. Dabei unterscheidet sich der Fall von fast allen in der Berufungsbegründung zitierten Entscheidungen (etwa OLG Oldenburg, VersR 1993, 753 und OLG Hamm, NJW RR 1994, 415) dadurch, dass die Klägerin auf Grund der Schwere ihrer Behinderung nicht von den Eltern zu Hause gepflegt werden kann, sondern in einem Wohnheim untergebracht ist. Ausgangspunkt für die Bemessung der Geldrente sind daher die gesamten Kosten des Pflegheims, von denen der normale Unterhaltsbedarf eines gesunden gleichaltrigen Kindes abgezogen werden muss. Über diesen Ausgangspunkt besteht zwischen den Parteien kein Streit. Unstreitig ist auch die Höhe der monatlichen Kosten bei der „Wiege“ mit 5.843,00 EURO sowie der Abzug von 256 EURO Kostenerstattung durch die Pflegekasse.

Gleichfalls unstreitig ist, dass der Barunterhaltsbedarf eines gleichaltrigen Kindes abgezogen werden muss. Der Senat hat in einem früheren Rechtsstreit zwischen dem Sozialhilfeträger und der Beklagten mit Urteil vom 14.12.2006 (24 U 103/06 = NJW RR 2007, 653) ausgeführt, dass es noch keine gesetzliche Bestimmung des Mindestbedarfs minderjähriger Kinder im Unterhaltsrecht gebe. Deshalb veranschlagte der Senat in Anlehnung an § 1612 b Abs. 5 BGB in der damaligen, bis 31.12.2007 gültigen Fassung den Barunterhalt mit 135 % des Regelbetrags nach der Regelbetragsverordnung. Da es mittlerweile seit 01.01.2008 im § 1612 a Abs. 1 BGB i.V.m. § 36 Nr. 4 EGZPO eine gesetzliche Regelung des Mindestunterhalts gibt, ist für die Bemessung der Geldrente für den streitigen Streitraum ab 01.09.2008 von dieser Neuregelung auszugehen. Danach beträgt der Mindestunterhalt minderjähriger Kinder in der zweiten Altersstufe vom siebten bis zur Vollendung des 12. Lebensjahres 322 EURO, für die Zeit vom 13. Lebensjahr an 365 EURO, § 36 Nr. 4 b und c EGZPO. Da die Geldrente mit der Klage für einen Zeitraum geltend gemacht wird, in dem die Klägerin anfangs neun Jahre neun Monate, am Ende 14 Jahre neun Monate alt sein wird, ist beim Abzugsbetrag entsprechend zu differenzieren. Da der Mindestunterhalt nunmehr auf einen Betrag in ganzen EURO festgesetzt ist, erübrigt sich der Streit über die Aufrundung gemäß § 1612 Abs. 2 S. 2 BGB.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist nicht noch einmal derselbe Betrag für den ersparten Betreuungsunterhalt abzuziehen. Dabei verfolgt der Senat die Argumentation nicht weiter, der Betreuungsunterhalt dürfe nicht abgezogen werden, um einen Ausgleich für den erzwungenen Konsumverzicht des Kindes zu schaffen (vgl. Urteil vom 14.12.2006 – 24 U 103/06). Ein in Höhe des Barunterhalts zu monetarisierender Betreuungsunterhalt kann nicht abgezogen werden, da die Eltern der Klägerin diese neben den Pflegekräften im Wohnheim in nicht unerheblichem Umfang selbst betreuen. Die Eltern besuchen die Klägerin, wie sich aus der Aufstellung im Schriftsatz vom 05.08.2008 (Bl. 114 ff. d.A.) ergibt, im Durchschnitt ein-bis zweimal im Monat, manchmal häufiger, wenn sie in dem Wohnheim in O. untergebracht ist. Wenn die Klägerin – was auf Grund ihres Gesundheitszustandes häufig und in letzter Zeit immer häufiger vorkommt – im Zentralklinikum Augsburg behandelt werden muss, besuchen die Eltern die Klägerin fast täglich. Bei diesen Besuchen spricht vor allem der Vater mit der Klägerin und nimmt sie in den Arm, worauf die Klägerin, die nicht sprechen kann, durch eine Veränderung der Mimik erfreut reagiert. Die Eltern leisten damit neben der professionellen Pflege durch die Pflegekräfte einen wichtigen Beitrag zur persönlichen Betreuung. Eine Abrechnung nach Stunden ist nicht möglich und auch nicht erforderlich, weil auch § 1606 Abs. 3 S. 2 BGB nicht nach dem Umfang der Betreuung eines Kindes durch ein Elternteil durch die Pflege und Erziehung differenziert. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem von der Beklagtenvertreterin zitierten Urteil des BGH vom 30.08.2006 (XII ZR 138/04 = NJW 2006, 3421). In diesem Fall schuldete ein Vater seinem bei den Großeltern wohnenden und von diesen betreuten Kind sowohl Bar- als auch Betreuungsunterhalt, der nach dem Urteil grundsätzlich pauschal in Höhe des Barunterhalts zu bemessen ist. Im vorliegenden Fall geht es jedoch nicht um einen Unterhaltsanspruch des Kindes gegen ein Elternteil aus § 1601 ff. BGB, sondern um einen Anspruch auf eine Geldrente zum Ausgleich vermehrter Bedürfnisse gemäß § 843 BGB. Die Klägerin erspart sich dadurch nichts, dass sie infolge ihrer schweren Behinderung nicht täglich von ihren Eltern betreut werden kann. Damit scheidet eine Kapitalisierung des Betreuungsunterhalts von vorneherein bei der Bemessung der Geldrente aus. Darauf, ob die Eltern der

Klägerin sich etwas ersparen, kommt es nicht an; im Übrigen haben auch diese keine in Geld zu bemessende Ersparnis, da die Mutter der Klägerin wegen der Betreuung von deren vierjährigen Schwester ohnehin nicht berufstätig ist. Ob die Frage des Abzugs eines Betrags für den Betreuungsunterhalt gerechtfertigt ist, wenn die Eltern der Klägerin ihre Überlegungen verwirklichen, in ihr Heimatland Griechenland zurückzukehren, wodurch sich die Betreuung auf ein oder zwei Besuche im Jahr reduzieren würde, muss der Senat jetzt nicht entscheiden.

Zu Recht hat das Landgericht auch das Kindergeld in Höhe von 154 EURO im Monat nicht bei der Bemessung der Geldrente abgezogen. Das Kindergeld steht nach dem Einkommenssteuerrecht den Eltern zu und soll mittelbar das Existenzminimum des Kindes sichern (vgl. Scholz, FamRZ 2007, 2021, 2024). Im Rahmen der Schadensberechnung ist das Kindergeld neutral. Die Eltern erhalten Kindergeld für die Klägerin mit ihren gesundheitlichen Beeinträchtigungen in gleicher Höhe, wie wenn sie vollkommen gesund wäre. Auf die Bemessung der Vermehrung der Bedürfnisse im Sinn von § 843 Abs. 1 BGB hat es keinen Einfluss. Würde man das Kindergeld als eigenes Einkommen der Klägerin abziehen, so müsste man es gemäß § 1612 b Abs. 1 S. 2 beim Barunterhaltsbedarf des Kindes wieder abziehen; die beiden Abzüge würden sich also gegenseitig aufheben. Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass es nicht berücksichtigt werden darf.

Danach ergibt sich folgende Berechnung der Geldrente:

bis Vollendung des 12. Lebensjahres

ab dem 13. Lebensjahr

Kosten

5.843,00 EURO

5.843,00 EURO

abz. Pflegeversicherung

-256,00 EURO -

256,00 EURO

abz. Barunterhalt

-322,00 EURO

-365,00 EURO

Geldrente pro Monat

5.265,00 EURO

5.222,00 EURO

Geldrente pro Quartal

15.795,00 EURO

15.666,00 EURO

Durch den Ansatz des neuen Mindestbetrags für den Barunterhalt gemäß § 36 Nr. 4 EGZPO ergibt sich bis zur Vollendung des 12. Lebensjahres eine Geldrente pro Quartal in Höhe von 15.795,00 EURO. Gemäß § 308 Abs. 1 ZPO kann der Senat jedoch nicht mehr als die beantragten 15.760,65 EURO zusprechen, weshalb die Berufung der Beklagten für diesen Zeitraum ohne Erfolg bleibt. Aus diesem Grund kann offen bleiben, ob die Übergangsregelung in § 36 Nr. 3 EGZPO auf den vorliegenden Fall entsprechend angewandt werden muss, wie das die Beklagte im Schriftsatz vom 8.12.2008 vorgeschlagen hat. Für den Zeitraum ab der Vollendung des 13. Lebensjahres der Klägerin ergibt sich eine geringfügig reduzierte Quartalsrente in Höhe von 15.666,00 EURO.

Das Landgericht hat auch mit Recht unter Ziffer II der Klägerin vorgerichtliche Kosten in Höhe von 3.563,34 EURO nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit 23.04.2008 zugesprochen. Die Berechtigung des Anspruchs dem Grunde nach wird von der Berufung nicht angegriffen. An der Höhe ändert sich nichts, weil durch die geringfügige Reduzierung des Gebührenstreitwerts gemäß §§ 23 RVG, 42 Abs. 2 S. 1 GKG, ausgehend von der der Klägerin zustehenden Geldrente, von 315.213,00 EURO auf 314.171,85 EURO kein Gebührenspruch entsteht.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, Abs. 2, 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Der Wert des abgewiesenen Teilbetrags beträgt in Bezug auf den Streitwert der ersten Instanz nur 0,3 %, in Bezug auf den deutlich reduzierten Berufungsstreitwert nur 3,6 %; ein Gebührensprung wurde nicht ausgelöst. Angesichts der geringfügigen Zuvielforderung sieht der Senat von der Auferlegung eines Teiles der Kosten auf die Klägerin ab.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 8 und 10, 711 ZPO.

Die Revision war entgegen dem Antrag der Beklagten gemäß § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO nicht zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat; der Senat verfolgt die frühere Argumentation über den erzwungenen Konsumverzicht – wie erwähnt – nicht mehr weiter. Das Urteil steht auch nicht im Widerspruch zu den im Schriftsatz der Beklagtenvertreterin vom 28.07.2008 auf S. 10 (Bl. 110 d. A.) zitierten Entscheidungen des OLG Oldenburg VersR 1993, 753, des OLG Hamm NJW-RR 1994, 415 und des OLG Stuttgart vom 13.12.2005 (Az. 1 U 51/05); sie betreffen sämtlich Kinder, die allein zuhause von ihren Eltern betreut werden. Das Urteil des OLG Koblenz, VersR 2002, 244, betrifft eine 74-jährige Autofahrerin, die nach einem Unfall zuhause von Angehörigen gepflegt wurde.

Die Entscheidung steht auch nicht im Widerspruch mit dem Urteil des BGH vom 30.08.2006 (Az. XII ZR 138/04 = NJW 2006, 3421), da es sich dort um die unterhaltsrechtliche Entscheidung, hier aber um eine Frage der Schadensberechnung handelt. Dass der Senat – nur in der Begründung – von eigenen früheren Entscheidungen abweicht, stellt keinen Zulassungsgrund dar.

40. LG Dortmund 4. Zivilkammer, Urteil vom 24.09.2008, Aktenzeichen: 4 O 159/04

Normen:

§ 253 Abs 2 BGB, § 611 BGB, § 823 Abs 1 BGB

Arzt- und Hebammenhaftung: Behandlungs- und Befunderhebungsfehler im Zusammenhang mit einer Geburt

Orientierungssatz

1. Ein Behandlungsfehler kann darin liegen, dass auf ein als suspekt zu beurteilendes CTG nicht entweder ein Dauer-CTG veranlasst oder ärztliches Personal hinzugerufen wurde.

2. Dass eine Hebamme auf ein mittlerweile als silent zu bezeichnendes CTG nichts veranlasst, stellt einen groben Behandlungsfehler dar, der zu einer Beweislastumkehr führt.

3. In einer unterlassenen Befunderhebung durch ein Dauer-CTG kann ein ebenfalls zur Beweislastumkehr führender Befunderhebungsfehler liegen.

4. Wäre durch eine Assistenzärztin im Hinblick auf das silente CTG ein Kaiserschnitt zu veranlassen und eine Mikroblutuntersuchung anzuordnen gewesen und ist beides nicht geschehen, liegt auch hierin ein grober Behandlungs- bzw. ein Befunderhebungsfehler.

5. Es kann schon als Fehler zu bewerten sein, dass auf Grund der Ergebnisse der CTG nicht bereits vorab ein Kindernotarztteam verständigt worden ist.

Tenor

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger ein Schmerzensgeld von 375.000,00 € (in Worten: dreihundertfünfundsiebzigtausend Euro) nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20.11.2003 zu zahlen.

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger weitere 71.641,92 € (in Worten: einundsiebzigtausendsechshunderteinundvierzig 92/100 Euro) nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 35.780,76 € seit dem 02.09.2004 und aus weiteren 35.861,16 € seit dem 17.01.2008 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger sämtlichen materiellen und immateriellen Schaden zu ersetzen - bezüglich der immateriellen Schäden nur die derzeit nicht vorhersehbaren -, der dem Kläger aus dem Ereignis vom 05.09.2001 aus Anlass seiner Entbindung im A Krankenhaus V, I-Straße, V, entstehen wird, den materiellen Schaden, soweit er ab dem 01.07.2007 entstanden ist und soweit er nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen ist oder übergehen wird.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 40 % und die Beklagten als Gesamtschuldner zu 60 %.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Der Kläger beansprucht von den Beklagten die Zahlung eines Schmerzensgeldes und Schadensersatzes sowie die Feststellung weiterer Schadensersatzpflicht anlässlich seiner Geburt im Hause der Beklagten zu 3., an der die Beklagte zu 1. als freie Beleghebamme und die Beklagte zu 2. als Assistenzärztin mitgewirkt haben.

Der für den Kläger errechnete Geburtstermin sollte der 3.9.2001 sein. Am Morgen des 5.9.2001 rief die Kindsmutter um 6.00 Uhr bei der Beklagten zu 1. mit leichten Wehen an. Die Beklagte zu 1. suchte

daraufhin gegen 6.30 Uhr die Mutter des Klägers auf und hörte die Herztöne des Kindes ab. Der Muttermund hatte sich bei der Kindsmutter noch nicht geöffnet. Die Beklagte zu 1. fuhr daher wieder nach Hause und wies die Mutter an, ein Bad und ein Zäpfchen zu nehmen.

Gegen 9.30 Uhr informierte die Kindsmutter die Beklagte zu 1. darüber, dass die Wehen stärker wurden. Gegen 10.00 Uhr erschien die Beklagte zu 1. daher erneut bei der Kindsmutter, sie wurde wieder untersucht, die kindlichen Herztöne wurden abgehört. Die Beklagte zu 1. konnte feststellen, dass sich der Muttermund zu öffnen begann. Gegen 10.30 Uhr begaben sich daher die Kindsmutter und die Beklagte zu 1. in das Haus der Beklagten zu 3.. Dort wurde die Kindsmutter gegen 10.50 Uhr aufgenommen. Ein CTG wurde nicht geschrieben, es fand auch keine Eingangsuntersuchung statt. Gegen 11.00 Uhr erhielt die Kindsmutter eine schmerzstillende Injektion durch die Beklagte zu 1..

Um 11.30 Uhr wurde ein erstes CTG durch die Beklagte zu 1. geschrieben, das jedoch wegen zu kurzer Aufzeichnungszeit von 6 Minuten nicht auszuwerten war. Lediglich 100 Sekunden lang wurde die fetale Herzfrequenz mit zwei Unterbrechungen gezeigt. Eine Wehentätigkeit war nicht festzustellen.

Gegen 11.50 Uhr stellte die Beklagte zu 1. eingeengte Herztöne des Kindes fest.

Gegen 12.00 Uhr musste sich die Kindsmutter übergeben. Gegen 12.45 Uhr wurde ein zweites, dieses Mal aussagekräftiges CTG geschrieben. Es zeigte eine starke Einschränkung der Oszillation, nach einem durchgeführten Weckversuch zeigte sich eine Dezeleration mit fast vollständigem Verlust der Oszillation. Die Frequenz erholte sich nur langsam. Gegen 12.50 Uhr wiederholte die Beklagte zu 1. den Weckversuch. Das Kind reagierte hierauf mit einem HAT-Abfall bis auf 100. Strittig ist zwischen den Parteien, ob die Beklagte zu 1. zu diesem Zeitpunkt die Beklagte zu 2. als Ärztin zur Geburt hinzugerufen hat. Gegen 13.20 Uhr zeigte sich eine weitere Dezeleration. Um 13.33 Uhr zeigten sich bei einer weiteren Dezeleration schwächste Herztöne. Um 13.45 Uhr wurde durch die Zeugin Dr. M die Indikation zur Sectio unter der Überschrift "Eilige Sectio" gestellt. Der Kläger wurde jedoch erst um 14.32 Uhr geboren. Um 14.47 Uhr wurde das Perinatalzentrum des B Krankenhauses I informiert. Bis zum Eintreffen der Ärzte aus I wurde der Klägerin durch das Anästhesieteam der Beklagten zu 3., unter anderem durch die Zeugin C, versorgt. Der Kläger musste vom 5.9. bis 20.9.2001 in intensivmedizinischer Behandlung im B Krankenhaus in I verbleiben. In der Zeit bis zum 29.11.2001 wurde er sodann in die intensivmedizinische Behandlung der Kinderchirurgie übernommen. Er wurde wegen einer Hirnmassenblutung zweimal operiert. Bis zum 6.12.2001 verblieb er in intensivmedizinischer Behandlung, bevor er nach Hause entlassen werden konnte.

Für den Kläger wurde im August 2002 die Pflegestufe I anerkannt, im August 2003 erhielt der Kläger die Pflegestufe II. Zwischenzeitlich hat er die Pflegestufe III erreicht.

Der Kläger behauptet,

kurz vor der Geburt seien die Befunde der Kindesmutter insgesamt unauffällig gewesen. Die Vorsorgeuntersuchungen seien allesamt ohne Befund gewesen. Die Schäden des Klägers seien durch die Beklagten verursacht worden. Die Beklagte zu 1. habe fehlerhaft gehandelt, da sie erst nach 2 Stunden nach der Aufnahme im Hause der Beklagten zu 3. ein CTG veranlasst habe. Die Beklagte zu 2. sei gegen 12.45 Uhr durch die Beklagte zu 1. nach zwei erfolglosen Weckversuchen als zuständige Ärztin hinzugezogen worden. Sie habe jedoch fehlerhaft nicht rechtzeitig trotz schlechter werdender CTG-Werte den Kaiserschnitt eingeleitet, sondern die Spontangeburt weiterlaufen lassen. Eine Mikroblutuntersuchung habe sie ebenfalls fehlerhafterweise nicht veranlasst. Die Beklagte zu 3. treffe ein erhebliches Organisationsverschulden. Bei der Aufnahme der Kindsmutter seien nicht die üblichen Untersuchungen, wie CTG und Mikroblutuntersuchung veranlasst worden, deshalb sei es Stunden zu spät zur Einleitung der Sectio gekommen. Die kindlichen Herztöne seien pathologisch gewesen, hierauf habe jedoch keiner der Beklagten adäquat reagiert. Es habe bereits ein deutlicher Hinweis auf Sauerstoffmangel vorgelegen. Bei einer rechtzeitigen Reaktion hätte der frühkindliche Hirnschaden verhindert oder aber zumindest gemindert werden können. Spätestens um 12.45 Uhr hätte bereits durch die Beklagte zu 2. eine Mikroblutuntersuchung wegen der eingeschränkten Herztöne des Kindes durchgeführt werden müssen. Es hätte festgestellt werden können, ob eine Hypoxie vorgelegen habe, so dass unmittelbar durch eine Sectio die Geburt eingeleitet worden wäre. Der Kaiserschnitt sei zudem zu langsam herbeigeführt worden. Obwohl bereits die Indikation der eiligen Sectio von der Zeugin Dr. M gestellt worden sei, habe es bis zur Sectio noch 45 Minuten gedauert. Auch die Erstbehandlung des geborenen Klägers sei fehlerhaft gewesen. Das Kind habe keinerlei Intubation bekommen. Die Intubation und das Absaugen des Kindes sei erst eine Stunde nach der Geburt durch die Mitarbeiter des B Krankenhauses I erfolgt.

In der Folge der Behandlungsfehler habe der Klägerin eine peripartale Asphyxie (Atemstillstand) nach der Geburt erlitten. Es sei zu einer Mekoniumaspirationspneumonie gekommen. Außerdem habe eine respiratorische Insuffizienz bestanden. Bei dem Kläger sei eine Erkrankung an Trisomie 21 festgestellt worden. Es habe zudem eine intraventrikuläre Hämorrhagie II.-IV. º bestanden, zudem habe der Kläger unter einem Hydrocephalus internus (Wasserkopf) gelitten. Aufgrund der verspätet eingeleiteten Geburt sei es zu einer kardialen Globalinsuffizienz gekommen. Es bestehe eine pulmonale Hypertonie. Am 11.9.2001 habe der Kläger sodann eine Zweitinfektion erlitten. Er leide unter Anämie und persistierender Foramen

ovale. Außerdem sei eine Tricuspidalinsuffizienz und eine Hypospadie III º festgestellt worden. Der Kläger werde häufig über eine Nasenbrille mit Sauerstoff versorgt, da anderenfalls die Sauerstoffsättigung unter 90 % falle.

Auch der heutige Zustand sei mit völliger Hilflosigkeit zu beschreiben. Der Kläger sei nahezu taub und höchstwahrscheinlich blind. Er habe schwerste Hirnschäden, wodurch es zu häufigen Krampfanfällen komme. Es sei die intensivste Pflege notwendig. Seine Persönlichkeit sei zerstört, ebenso seine Wahrnehmungs- und Empfindungsfähigkeit. Das Leben des Kindes bestehe in der Aufrechterhaltung der Vitalfunktionen, Bekämpfung von Krankheiten und Vermeidung von Schmerzen. Der heutige Zustand des Klägers sei vorgeburtlich nicht vorhanden gewesen, sondern beruhe auf den Fehlern vor und während der Geburt. Aufgrund der dauerhaften Gehirnschädigung sei auch eine Besserung des heutigen Zustandes des Klägers nicht zu erwarten.

Der Kläger ist der Ansicht, dass aufgrund grober Behandlungsfehler durch die Beklagten zu 1. und 2. die Zahlung eines Schmerzensgeldes von mindestens 500.000,00 € angemessen sei. Darüber hinaus behauptet der Kläger einen materiellen Schaden, den er bis zum 1.6.2004 auf 143.406,77 € beziffert. Er behauptet, es seien Kosten für die Anschaffung von Therapiespielzeug, Therapieaufenthalten, Fahrtkosten und dem erheblichen Pflegemehraufwand abzüglich geleisteter Pflegegeldzahlungen entstanden. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Aufstellung der Klageschrift vom 23.7.2004 (Bl. 18 ff. d.A.) verwiesen.

Mit Schriftsatz vom 12.12.2007 hat der Kläger zudem die Klage erhöht und macht nunmehr weiteren materiellen Schadensersatz bis einschließlich zum 30.6.2007 geltend. Es werden weitere Kosten im Bereich des Pflegemehraufwandes, Fahrtkosten sowie Therapiekosten von insgesamt 121.841,04 € geltend gemacht. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Aufstellung im Schriftsatz vom 12.12.2007 (Bl. 376 ff. d.A.) verwiesen.

Er beantragt daher nunmehr,

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB seit dem 20.11.2003;

die Beklagten zu verurteilen, als Gesamtschuldner an den Kläger 265.247,91 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz gemäß § 247 BGB aus 143.406,77 € seit dem 1.6.2004 und aus weiteren 121.841,14 € seit dem 1.7.2007 zu zahlen;

festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger sämtlichen materiellen und immateriellen Schaden zu ersetzen - bezüglich der immateriellen Schäden nur die derzeit nicht vorhersehbaren -, der dem Kläger aus dem Ereignis vom 5.9.2001 aus Anlass seiner Entbindung im A Krankenhaus V, I-straße, V, entstehen wird, den materiellen Schaden, soweit er ab dem 1.7.2007 entstanden ist und soweit er nicht auf Sozialversicherungsträger übergegangen ist oder übergehen wird.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten behaupten, dass ihnen kein Behandlungsfehler unterlaufen sei.

Für die Beklagte zu 1. habe keine Indikation für einen sofortigen Anschluss an ein Dauer-CTG bereits bei der Einlieferung bestanden, da sich bis zur Einlieferung ein normaler Befund, erhoben durch die Untersuchung der Kindsmutter zu Hause, ergeben habe. Ein letztes CTG, das ebenfalls einen unauffälligen Befund gezeigt habe, sei erst am 3.9.2001 geschrieben worden. Für die Beklagte zu 1. sei daher nichts zu veranlassen gewesen. Sie habe dann auch um 12.45 Uhr die Beklagte zu 2. hinzugerufen, nachdem sie sich zuvor selbst zur Aufnahme eines Dauer-CTG's entschieden habe. Die Beklagte zu 2. habe jedoch angeordnet, den weiteren Fortgang der Spontangeburt abzuwarten, nachdem sie die Kindsmutter selbst untersucht habe. Die Beklagte zu 2. habe jedoch weder ihre Untersuchung noch die Anordnung dokumentiert. Erst um 13.30 Uhr sei sodann die Zeugin Dr. M hinzugerufen worden. Die Behandlung der Beklagten zu 1. sei nicht kausal für die entstandenen Schäden des Klägers.

Auch die Beklagten zu 2. und 3. behaupten, dass die ärztliche Behandlung im Hause der Beklagten zu 3. ordnungsgemäß erfolgt sei. Die Beklagte zu 1. habe der Beklagten zu 2. erklärt, das eingeengte CTG um 12.45 Uhr sei ihrer Auffassung nach auf die Gabe des Medikaments Meptid zurückzuführen. Sie habe daraufhin ein Dauer-CTG angeordnet, da bis zu diesem Zeitpunkt noch keines geschrieben worden sei. Die Beklagte zu 2. sei dann gegen 13.20 Uhr nochmals selbständig, ohne von der Beklagten zu 1. hinzugerufen worden zu sein, in den Kreissaal gekommen. Sie habe dann das geschriebene CTG ausgewertet, es als eingeengt bis silent beurteilt und daraufhin sofort versucht, einen Oberarzt zu erreichen. Da ihr dies nicht gelungen sei, habe sie schließlich die Zeugin Dr. M auf der peripheren Station erreicht, die dann auch um 13.30 Uhr im Kreissaal erschienen und nach Untersuchung der Kindsmutter die Indikation zur eiligen Sectio um 13.45 Uhr gestellt habe. Das Handeln der Beklagten zu 2. sei ordnungsgemäß gewesen. Als Assistenzärztin habe sie durch das Hinzuziehen eines Facharztes den fachärztlichen Standard

gewährleistet. Es sei dann auch ein Mittel zur Wehenhemmung gegeben worden. Nach der Geburt sei das neonatologische Team hinzugerufen worden. Sollte ein Schaden entstanden sein, so sei dieser bereits zum Zeitpunkt des Eintreffens der Beklagten zu 2. entstanden gewesen.

Sämtliche Beklagten behaupten, dass die bei dem Kläger bestehende Trisomie 21 einen Vorschaden darstelle.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird Bezug genommen auf die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien.

Die Kammer hat Beweis erhoben durch Einholung eines fachärztlichen Gutachtens des Privat-Dozenten Dr. L, Arzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe, sowie eines kinderärztlichen Fachgutachtens des Sachverständigen Dr. L2. Außerdem wurden die Zeuginnen Dr. M und C uneidlich vernommen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird Bezug genommen auf die schriftlichen Gutachten vom 21.12.2006 des Gutachters Privat-Dozent Dr. L (Bl. 232 ff. d.A.) das er in der mündlichen Verhandlung vom 8.11.2007 zudem erläutert hat, und das Gutachten des Sachverständigen Dr. L2 (Bl. 490 ff. d.A.) und den Protokollen der mündlichen Verhandlung vom 8.11.2007 (Bl. 347 ff. d.A.) und vom 24.9.2008.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und in tenoriertem Umfang begründet.

Der Kläger hat gegen die Beklagten als Gesamtschuldner sowohl einen Anspruch auf Zahlung eines Schmerzensgeldes und Schadensersatzes als auch auf Feststellung, dass zukünftig entstehende materielle und nicht vorhersehbare immaterielle Schäden durch die Beklagten als Gesamtschuldner zu ersetzen sind, soweit sie aus den anlässlich der Geburt des Klägers am 5.9.2001 verursachten Behandlungsfehlern resultieren. Die Ansprüche folgen aus den §§ 611, 249 ff., 253 BGB bzw. §§ 823, 249 ff., 253 BGB.

Nach Durchführung der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass sowohl der Beklagten zu 1. als zuständige Beleghebamme, als auch der Beklagten zu 2., als zuständige Ärztin, grobe Behandlungsfehler unterlaufen sind. Die Beklagte zu 3. haftet sowohl für die Behandlungsfehler der in ihrem Hause tätigen Beklagten zu 2. als auch wegen grober Organisationsmängel.

Im Einzelnen:

Einen Behandlungsfehler sieht die Kammer in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen Privat-Dozent Dr. L noch nicht darin, dass bei der Aufnahme der Klägerin um 10.50 Uhr durch die Beklagte zu 1. kein CTG veranlasst worden ist. Der Sachverständige hat dies nachvollziehbar damit begründet, dass die Beklagte zu 1. die Klägerin an diesem Morgen bereits zweimal zu Hause untersucht hatte und keine Auffälligkeiten festgestellt werden konnten. Bei der Aufnahme in die stationären Behandlung sei es zwar durchaus üblich, ein CTG bei Aufnahme zu schreiben. Als fehlerhaft war es jedoch aufgrund der bereits zuvor erfolgten Untersuchungen noch nicht anzusehen, eine CTG-Aufnahme nicht durchzuführen.

Einen ersten einfachen Behandlungsfehler sieht die Kammer jedoch darin, dass um 11.31 Uhr die Beklagte zu 1. nicht adäquat auf das als suspekt zu beurteilende CTG reagiert hat. Privat-Dozent Dr. L hat dies damit erläutert, dass das suspekte CTG eine Reaktion dergestalt erfordert hätte, dass entweder ein Dauer-CTG veranlasst worden wäre, oder aber bereits zu diesem Zeitpunkt ärztliches Personal hinzugerufen worden wäre. Zwar sei die Erklärung der Beklagten zu 1., dass sie von einem schlafenden Kind aufgrund der Gabe des Medikamentes ausgegangen sei, möglich. Da es jedoch keineswegs eindeutig und klar war, habe man dies abklären müssen. Eine solche Abklärung zu unterlassen, verstoße gegen die Standards der Geburtshilfe. Dies ist daher als Behandlungsfehler zu werten. Eine Mikroblutuntersuchung war zu diesem Zeitpunkt jedoch noch nicht veranlassen, obwohl nach Auskunft des Sachverständigen das CTG als suspekt zu bezeichnen war. Dies hätte jedoch durch ein Dauer-CTG abgeklärt werden können und müssen.

Die Kammer geht im Weiteren davon aus, dass der Beklagten zu 1. um 11.50 Uhr ein grober Behandlungsfehler unterlaufen ist, da sie auf das mittlerweile als silent zu bezeichnende CTG nichts veranlasst, sondern weiter zugewartet hat. Privat-Dozent Dr. L hat das CTG als silent ausgewertet und anschaulich und für einen Laien sehr gut nachvollziehbar erläutert, dass ein solcher Fall, der deutlich darauf hinweise, dass es dem Kind schlecht gehe, ein sofortiges Handeln erfordere. Es wären das Hinzurufen eines Arztes, das Schreiben eines Dauer-CTG's und die Veranlassung einer Mikroblutuntersuchung notwendig gewesen. Der Sachverständige hat ausgeführt, dass es schlicht unverständlich sei, dass trotz des zunächst suspekten und dann silenten CTG kein Dauer-CTG veranlasst worden sei. Ebenso sei es nicht nachvollziehbar, dass keine weiteren Untersuchungen durchgeführt und auch kein Arzt hinzugezogen worden sei. Ein grober Behandlungsfehler ist der Beklagten zu 1. mithin unterlaufen. Denn ein Behandlungsfehler ist immer dann als grob anzusehen, wenn ein medizinisches Fehlverhalten vorliegt, das aus objektiver ärztlicher Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil ein solcher Fehler schlechterdings nicht unterlaufen darf (vgl. Geiß/Greiner, Arzthaftungsrecht, 4. Auflage, Kapitel B, Rdnr. 252). Für die Fälle des sogenannten groben Behandlungsfehlers hat sich zugunsten des Patienten die Annahme von Beweiserleichterungen bis hin zur Beweislastumkehr, bezogen auf die Ursächlichkeit des Behandlungsfehlers für den Primärschaden, in der Rechtsprechung etabliert (vgl. Geiß/Greiner, a.a.O., Rdnr. 251).

Eine solche Beweislastumkehr zugunsten des Klägers nimmt die Kammer auch deshalb an, weil neben dem groben Behandlungsfehler der Beklagten zu 1. zugleich auch ein Befunderhebungsfehler unterlaufen ist. Eine Befunderhebung durch ein Dauer-CTG wäre in jedem Fall durch die Beklagte zu 1. veranlasst gewesen. Der Sachverständige ist davon ausgegangen, dass aufgrund der bereits vorher kurzzeitig geschriebenen CTG's auch dieses Dauer-CTG mindestens suspekt gewesen wäre. In diesem Fall hätte ein Arzt hinzugerufen werden müssen und es wäre ein Weckversuch unternommen worden. Wenn auf ein suspektes CTG keine Reaktion erfolgt wäre, dann wäre dies aus ärztlicher Sicht schlichtweg unverständlich. Auch aufgrund dieses Befunderhebungsfehlers ist daher zugunsten des Klägers eine Beweislastumkehr anzunehmen, da medizinisch gebotene Befunde unterlassen wurden und mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass diese Befunde ein reaktionspflichtiges Ergebnis, nämlich mindestens einen Weckversuch durch die Ärzte und im Weiteren ein frühzeitiges Einleiten der Geburt bereits zu diesem Zeitpunkt zur Folge gehabt hätten.

Um 12.45 Uhr ist es erneut sowohl zu einem groben Behandlungsfehler als auch zu einem Befunderhebungsfehler gekommen. Dabei hatte die Kammer letztlich nicht zu entscheiden, welcher der behaupteten Sachverhaltsdarstellungen der Parteien sie folgt. Denn unter jedem Gesichtspunkt sind grobe Behandlungsfehler anzunehmen. Die Kindsmutter, Frau D, und die Beklagte zu 1. haben im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 8.11.2007 angegeben, dass um 12.45 Uhr die Beklagte zu 2. von der Beklagten zu 1. hinzugerufen worden sei. Die Beklagte zu 2. habe die Kindsmutter nach Auswertung des CTG's, das zwischenzeitlich geschrieben worden sei, untersucht und das Weiterlaufen der Spontangeburt angeordnet. Die Beklagte zu 2. hat dagegen im Rahmen ihrer persönlichen Anhörung in der mündlichen Verhandlung vom 24.9.2008 angegeben, dass die Beklagte zu 1. sie zwar vorab mündlich darüber informiert habe, dass sie bei der Kindsmutter ein eingeengtes CTG festgestellt habe, sie dies aber auf die Gabe eines Schmerzmedikamentes zurückführe. Sie habe daraufhin der Beklagten zu 1. geraten, ein Dauer-CTG zu schreiben. Sie habe sich, ohne von der Beklagten zu 1. hinzugerufen worden zu sein, selbständig gegen 13.20 Uhr in den Kreissaal begeben und sich nach der Auswertung des CTG's sofort um die Beiziehung eines Oberarztes bemüht. Es sei jedoch keiner zu erreichen gewesen, so dass sie die Zeugin Dr. M, die aufgrund ihrer eigenen Schwangerschaft nicht mehr für den Kreissaal zugelassen war, auf der peripheren Station erreicht und um Hilfe gebeten hätte. Diese sei dann auch sofort hinzugekommen. Sie könne sich nicht daran erinnern, dass sie selbst die Kindsmutter untersucht und das weitere Zuwarten angeordnet habe. Ausschließen könne sie dies jedoch nicht. Sie habe aber keinerlei Erinnerung an einen solchen Vorgang.

Nach Auffassung der Kammer spricht sehr viel dafür, dass die Beklagte zu 2. bereits um 12.45 Uhr hinzugerufen wurde. Die Kindsmutter selbst hat diesen Sachverhalt anschaulich so dargestellt. Gründe, warum sie einen anderen, als den tatsächlich abgelaufenen Sachverhalt schildern sollte, sind für die Kammer nicht ersichtlich. Beziehungen zu der Beklagten zu 1. bestehen nicht. Sie wurde lediglich als Beleghebamme im Zeitpunkt der Schwangerschaft durch die Kindsmutter hinzugezogen. Anderweitige persönliche Beziehungen bestehen nach Angaben beider Parteien nicht. Geht man davon aus, dass die Beklagte zu 2. bereits zu diesem Zeitpunkt hinzugerufen wurde, ist ihr Handeln als grob fehlerhaft zu werten. Der Sachverständige Dr. L hat ausgeführt, dass zu diesem Zeitpunkt durch die Beklagte zu 2. bereits einen Kaiserschnitt zu veranlassen gewesen wäre. Im Hinblick auf das silente CTG sei die Anordnung, eine Spontangeburt weiterlaufen zu lassen, nicht verständlich. Ebenso sei eine MBU anzuordnen gewesen. Diese verhältnismäßig einfache Untersuchung hätte binnen kurzer Zeit weitere Auskunft über den Zustand des Klägers gegeben. Dass auch eine solche Untersuchung nicht veranlasst worden sei, sei ebenfalls als unverständlich zu werten. Insoweit wäre ein grober Behandlungsfehler der Beklagten zu 2. anzunehmen.

Daneben ist ein Befunderhebungsfehler mit der Folge der Beweislastumkehr zugunsten des Klägers anzunehmen, da die Mikroblutuntersuchung nicht durchgeführt wurde. Der Sachverständige hat ausgeführt, dass das Ergebnis der Mikroblutuntersuchung höchstwahrscheinlich pathologisch gewesen sei. Die Folge daraus wäre die Einleitung eines Notkaiserschnittes mit der EE-Zeit (Entschluss bis Entwicklung) von 20 Minuten gewesen. Der Kläger hätte mithin schon gegen 13.15 Uhr und nicht erst um 14.32 Uhr geboren werden können und müssen. Auch hier hat der Sachverständige klar und nachvollziehbar erläutert, dass eine nicht erfolgte Reaktion auf ein pathologisches Ergebnis einer Mikroblutuntersuchung nicht nachvollziehbar wäre.

Selbst wenn man aber davon ausginge, dass der von der Beklagten zu 2. vorgetragene Sachverhalt zutreffen würde, sie sei erst selbst um 13.20 Uhr in den Kreissaal gekommen, ohne von der Beklagten zu 1. hinzugerufen worden zu sein, ist das Handeln der Beklagten zu 2. nach Auffassung der Kammer als grob fehlerhaft zu werten. Die Beklagte zu 2. hat selbst dargelegt, dass sie zuvor durch die Beklagte zu 1. darüber informiert worden sei, dass ein eingeengtes CTG vorgelegen habe. Sie hätte sich nach Auffassung der Kammer in einem solchen Fall nicht mit der Auswertung durch die Beklagte zu 1. begnügen dürfen, ohne die Kindsmutter einmal selbst zu untersuchen und sodann eine ärztliche Anordnung zu treffen. Der Sachverständige Privat-Dozent Dr. L hat nachvollziehbar dargelegt, dass es gerade nicht feststand, ob die

Gabe des Medikaments Meptid tatsächlich ursächlich für das eingeschränkte bis silente CTG war und dass es daher absolut notwendig war, die Ursache für das pathologische CTG abzuklären. Unverständlich ist es nach Auffassung der Kammer, dass sich die Beklagte zu 2. dann auf die Wertung der Beklagten zu 1.verlässt und die Geburt weiterlaufen lässt, ohne wenigstens selbst einmal die Kindsmutter anzusehen. Für die Kammer war es daher nicht von entscheidender Bedeutung, ob der auf dem Original-CTG befindliche Eintrag "Frau Dr. B im Kreissaal" um 13.30 Uhr, der sich auf den rechtsanwaltlichen Kopien nicht befindet, nachträglich eingefügt wurde oder nicht. Eine Haftung der Beklagten zu 2. ist in jedem Fall anzunehmen.

Allerdings hält es die Kammer für eher wahrscheinlich, dass der Vermerk nachträglich hinzugefügt wurde als dass er nachträglich zur Anfertigung von Kopien abgedeckt worden sein könnte. Denn auf dem Original verläuft der handschriftliche Schriftzug durch die Uhrzeit 13.30 Uhr, während die Uhrzeit auf den Kopien ganz deutlich zu sehen ist. Ein Abdecken der Unterschrift vor Anfertigung der Kopie hätte daher auch zum Abdecken der gedruckten Uhrzeit führen müssen. Dies ist jedoch von untergeordneter Bedeutung und durch die Kammer nicht zu entscheiden, da es für die Frage der Haftung der Beklagten zu 2. keine Rolle spielt.

Um 13.30 Uhr ist es zu weiteren groben Behandlungs- und Organisationsfehlern gekommen. Es war grob fehlerhaft, dass weder eine Mikroblutuntersuchung noch ein Notkaiserschnitt durchgeführt wurden. Die Zeugin Dr. M, die zum Zeitpunkt hochschwanger war und sich daher im Kreissaal eigentlich nicht mehr aufhalten durfte, ist schließlich durch die Beklagte zu 2. hinzugerufen worden, da sie keine Oberärzte, die sie als Assistenzärztin hinzurufen musste, erreichen konnte. Insoweit geht die Kammer davon aus, dass auch die Beklagte zu 3. hier ein vorwerfbarer Organisationsmangel trifft. Offensichtlich lag hier eine Unterbesetzung der Station vor. Sowohl die Beklagte zu 2. als auch die Zeugin Dr. M haben angegeben, dass die Oberärzte bzw. der Chefarzt nicht zu erreichen waren. Der Oberarzt Dr. X und der Chefarzt Dr. G waren beide im Operationssaal tätig. Andere Oberärzte waren offensichtlich nicht im Einsatz, da auch die Zeugin Dr. M erklärte, dass sie den operierenden Oberarzt Dr. X über die Notwendigkeit eines Notkaiserschnittes informiert habe. Sie habe sich dann aufgrund ihrer Schwangerschaft aus dem Geschehen zurückziehen müssen. Die Ärztin hatte bereits mehr unternommen, als ihr eigentlich erlaubt war. Es wäre daher notwendig gewesen, weiteres ärztliches Personal zur Verfügung zu halten. Zu berücksichtigen ist hierbei auch, dass die Beklagte zu 2. bekannterweise nach dem Abschluss des Arztes im Praktikum erst seit dem 1.8.2001, also gerade einen Monat, im Hause der Beklagten beschäftigt war. Dass sie noch nicht über eine erhebliche Erfahrung verfügte, war der Beklagten zu 3. mithin auch bewusst. Die Kammer folgt insoweit den Ausführungen des Sachverständigen Dr. L, dass es schlicht unverständlich ist, dass um 13.30 Uhr kein Notkaiserschnitt durchgeführt wurde, obwohl die Zeugin Dr. M als auch die Beklagte zu 2. selbst das Ergebnis des CTG's als "katastrophal" bezeichnet haben. Stattdessen wurde die Kindsmutter aus ungeklärten Umständen nicht über die Direktschleuse, sondern erst über die Hauptschleuse und den Patientenaufzug in den Operationssaal verbracht , nachdem die Kindsmutter nach ihren glaubhaften Angaben erst selbst zwei Schwesternschülerinnen, die sie auf die Station bringen wollten, erläutern musste, dass sie zur Entbindung in den Operationssaal gebracht werden solle und nicht auf die Station zurückkehren könne.

Daneben ist ein Befunderhebungsfehler zu Lasten des Klägers anzunehmen, da keine Mikroblutuntersuchung veranlasst wurde. Auch der Sachverständige hat wiederum erläutert, dass das Ergebnis einer durchzuführenden Mikroblutuntersuchung um 13.30 Uhr pathologisch gewesen wäre. Wäre hierauf nicht mit Notkaiserschnitt reagiert worden, dann wäre auch dies als grob fehlerhaft und unverständlich zu bezeichnen.

Letztlich war auch die postnatale Behandlung zur Übergabe an das Kindernotarztteam des B Krankenhauses I als grob fehlerhaft zu bewerten. Der Sachverständige hat dargelegt, dass es bereits als Fehler zu bewerten sei, dass aufgrund der Ergebnisse der CTG nicht bereits vorab das Kindernotarztteam aus I, das noch bis V anfahren musste, verständigt worden sei. Dass eine Reanimationsnotwendigkeit bei dem Kläger bestehen würde, war nach Darlegung des Sachverständigen vorhersehbar. Als grob fehlerhaft wertet dies die Kammer jedoch nicht, da der Sachverständige Dr. L nachvollziehbar erläutert hat, dass die Erstversorgung bis zum Eintreffen eines solchen Kindernotarztteams in einem Krankenhaus gewährleistet werden könne und müsse.

Die durch die Mitarbeiter der Anästhesie der Beklagten zu 3. durchgeführte Erstversorgung des Klägers ist jedoch in Übereinstimmung mit den Ausführungen des Sachverständigen Privat-Dozent Dr. L als grob fehlerhaft anzusehen. Die Zeugin C hat erläutert, dass sie den entwickelten schlafenden Kläger entgegengenommen habe. Er sei gewärmt worden. Es habe eine Absaugung stattgefunden und man habe ihm Sauerstoff vorgehalten. Der Sachverständige Privat-Dozent Dr. L hat dargelegt, dass es schlicht unverständlich sei, dass der Kläger nicht mit Sauerstoff gebläht worden sei. Die Gabe von Sauerstoff per Maske sei nicht ausreichend, da ein Kind in einem Zustand, wie es bei dem Kläger nach der Geburt festgestellt worden sei, gerade nicht in der Lage sei, selbständig zu atmen. Es sei dann von enormer Wichtigkeit, die Lungen des Kindes mit Sauerstoff zu versorgen, um eine eigene Atmung zu ermöglichen.

Lediglich das Vorhalten von Sauerstoff sei eben nicht ausreichend. Auch insoweit ist die Behandlung des Klägers als grob fehlerhaft zu werten.

Bei der Feststellung der Folgen, die aus den groben Behandlungsfehlern der Beklagten resultieren, hatte die Kammer zugunsten des Klägers eine Beweislastumkehr bezogen auf die Ursächlichkeit des Behandlungsfehlers für die entstandenen Primärschäden zu berücksichtigen. Aufgrund der Beweisaufnahme und des überzeugenden Gutachtens des Sachverständigen Dr. L2 hat die Kammer folgende Schäden feststellen müssen:

Der Kläger hat bei der Geburt einen Sauerstoffmangel erlitten. Dies hat zur Folge, dass die Atmung des Klägers zu früh, nämlich bereits vor der eigentlichen Geburt eingesetzt hat. Folge einer zu früh einsetzenden Atmung ist, dass das nichtgeborene Kind Fruchtwasser einatmet, das im Fall des Klägers durchsetzt war mit Mekonium, das sogenannte "Kindspech", bei dem es sich um die erste Darmentleerung des neugeborenen Kindes handelt. Der Sachverständige Dr. L2 hat dargelegt, dass es in der Folge dieses Sauerstoffmangels zur Übersäuerung des Blutes gekommen ist. Bei dem Kläger bestand nach der Geburt eine unzureichende Spontanatmung, da der vor der Geburt bestehende Strömungswiderstand nicht vom Körper abgesenkt wurde. Die Lunge wurde hierdurch nicht ordnungsgemäß durchblutet. Der Kläger war deshalb reanimations- und beatmungspflichtig.

Folge des Sauerstoffmangels war ebenfalls eine ausgeprägte Hirnblutung, wodurch es zu einer stark vermehrten Bildung von Gehirnflüssigkeit kam, die die Implantation eines Ventils zur Verhinderung eines Wasserkopfes notwendig machte. Folge der mangelnden Durchblutung der Lunge war ein Herzfehler, ein sogenannte "Trikuspidalinsuffizienz" und eine kardiale "Globalinsuffizienz". Dies resultiert nach den Ausführungen des Sachverständigen Dr. L2 daraus, dass die Lungenflügel aufgrund der zu früh einsetzenden Atmung des Kindes nicht richtig durchblutet werden, sondern die Durchblutung weiterhin durch die vorgeburtlich bestehende Verbindung zwischen den Herzklappen fortgesetzt wird. Hieraus resultiert, dass sowohl die rechte Herzkammer als auch die Herzklappe des klägerischen Herzens überbeansprucht wurden. Die Herzklappe des Klägers war daher infolge der Geburt undicht. Die Gehirntätigkeit des Klägers war damit in den ersten 15 Tagen erheblich beeinträchtigt. Eine Behandlung auf der Intensivstation war notwendig. Der Sachverständige Dr. L2 hat für einen Laien sehr gut nachvollziehbar dargestellt, dass es sich hierbei ausschließlich um Folgen der Behandlungsfehler im Rahmen der Geburt handelt. Unabhängig von der Geburtskomplikation, und damit ohne Einfluss auf die Ansprüche des Klägers, bestanden bereits vorgeburtlich bei dem Kläger die Erkrankung am Down-Syndrom, der sogenannten Trisomie 21, die bei dem Kläger jedoch nur minimal ausgeprägt besteht. Der Sachverständige hat hierbei darauf hingewiesen, dass es ihm fast unmöglich war, die Erkrankung am Down-Syndrom bei dem Kläger an den sonst typischen Merkmalen wahrzunehmen. Auch die Kinderärzte, die den Kläger nach der Geburt behandelten, konnten Gewissheit erst durch den DNA-Test gewinnen.

Bei dem Kläger wurde nach der Geburt zudem eine Hypospadie 3. Grades, eine angeborenen Missbildung der Harnröhre, festgestellt. Auch hierbei handelt es sich um eine Erkrankung, die von den Umständen der Geburt unabhängig besteht.

Die Folge dieser geburtsschadenbedingten Erkrankungen ist, dass der Kläger sein Leben lang den Zustand der völligen Hilflosigkeit nicht überwinden wird. Der Sachverständige Dr. L2 hat festgestellt, dass aufgrund der hypoxischen Enzephalopathie, d.h. der durch Sauerstoffmangel bedingten Hirnerkrankung, bei dem Kläger seit der Geburt epileptische Anfälle, sogenannte BNS-Krämpfe aufgetreten sind und auch heute, wenn auch in geringerer Form, auftreten. Der Sachverständige hat zwar darauf hingewiesen, dass diese auch ohne Schwierigkeiten während der Geburt, insbesondere bei Kindern mit Down-Syndrom häufig auftreten können. Im Gegensatz zu solchen Krämpfen handelt es sich aber bei dem Kläger um therapieresistente Krämpfe, durch die eine zusätzliche Hirnschädigung (Hypsarrythmie) entstanden ist. Der Sachverständige hat ausgeführt, dass die Anfälle bis heute fortbestehen. Der Kläger muss dauerhaft zwei antiepileptische Medikamente einnehmen. Hierdurch konnte zwar die Form der auftretenden Krämpfe abgeschwächt werden, grundlegend gebessert hat sich die Situation aber nicht. Der Kläger ist darüber hinaus extrem kurzsichtig (Dioptrien -6). Ihm wurde deshalb eine Brille verordnet. Grundsätzlich ist dem Kläger daher eine optische Wahrnehmung möglich. Aufgrund der Gehirnschädigung bestehen aber nach den Ausführungen des Sachverständigen erhebliche Zweifel, dass der Kläger in der Lage ist, dies kognitiv umzusetzen. Auf dem linken Ohr besteht zudem eine erhebliche Schwerhörigkeit. Der Sachverständige hat den Kläger als hilflos beschrieben. Er ist in der Lage emotionale Zuwendung seitens der Eltern, die sich nach den Ausführungen des Sachverständigen und auch nach dem Eindruck des Gerichts in hervorragender Weise um den Kläger kümmern, zu beantworten. So ist er in der Lage, bei Wohlbefinden zu lachen. Ebenso kann er ausdrücken, wenn ihn etwas stört. Er beginnt dann zu weinen. Andere Arten der Anteilnahme an seiner Umgebung kann der Kläger jedoch nicht äußern.

Bei ihm bestehen zudem schwerste spastische Lähmungen, die auch die zum Schlucken erforderliche Muskulatur betreffen. Dies belastet das Leben des Klägers heute auch noch erheblich und wird sich nach

den Ausführungen des Sachverständigen zukünftig, aufgrund des zunehmenden Wachstums, noch verschlimmern. Die motorische Entwicklung des Klägers ist hierdurch zudem behindert.

Bei dem Kläger besteht darüber hinaus eine Mikrozephalie, der Kopfumfang beträgt nur 42,5 cm.

Folge der unzureichenden Lungenversorgung zu Beginn des Lebens ist, dass der Kläger nach der Geburt ständig mit Sauerstoff versorgt werden musste, die über eine Nasenbrille gegeben wurde. Auch dies ist bis heute notwendig, immer mal wieder muss auch heute über ein Gerät dem Kläger Sauerstoff zugeführt werden. Folge aus der ständig notwendigen Beatmung des Klägers über die ersten fünf Lebensmonate und der heute auch ab und an noch notwendigen Beatmung sind häufig auftretende Atemwegserkrankungen. Die Beatmung schädigt die Lunge. Der Sachverständige hat zudem darauf hingewiesen, dass es sich bei dem Beatmungsgerät, das sich im Haushalt der Eltern befindet, um ein störanfälliges Gerät handelt, was häufig Alarmmeldungen abgibt und somit auch das tägliche Leben des Klägers und seiner Familie beeinträchtigt. Infolge der Trikuspidalinsuffizienz hat sich zwar mittlerweile die Verbindung der Körper- und Lungenschlagader geschlossen. Der Herzmuskel ist jedoch infolge dieses Geschehens weiterhin verdickt.

Der Sachverständige Dr. L2 hat darauf hingewiesen, dass die Folgen der Down-Syndrom Erkrankung heute praktisch keine Rolle im alltäglichen Leben des Klägers spielen. Kinder mit Down-Syndrom leiden nach seinen gut nachvollziehbaren Ausführungen unter motorischen Entwicklungsstörungen. Diese sind jedoch mit den Folgen, die bedauerlicherweise bei dem Kläger bestehen, nicht annähernd zu vergleichen. Kinder mit Down-Syndrom lernen im Alter bis zu 11 Monaten sitzen, mit etwa 18 Monaten sprechen und im Zeitraum bis zu 26 Monaten laufen. Es besteht eine milde bis geistige Retardierung bei IQ-Werten zwischen 50 und 70. Da bei dem Kläger nach den Ausführungen des Sachverständigen so geringe Anzeichen und eine so geringe Ausgeprägtheit dieser Erkrankung vorliegt, geht der Sachverständige davon aus, dass bei dem Kläger mit einem oberen IQ-Wert hätte gerechnet werden können. Dies hat zur Folge, dass der Kläger gelernt hätte, sich selbständig an- und auszuziehen und unter Aufsicht auch zu essen. Wegen der heute bestehenden Erkrankung des Klägers wird er dies jedoch nicht lernen. Der Sachverständige hat auch ausgeführt, dass auch zukünftig keine nennenswerte Zugewinne sowohl in der Motorik als auch kognitiv bei dem Kläger zu erwarten sein werden.

Unter Berücksichtigung dieser Folgen hält die Kammer die Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von 375.000,00 € für notwendig, aber auch angemessen. Die Kammer hat die schwersten Folgen des Klägers zu berücksichtigen gehabt, die ihn sein ganzes Leben lang in erheblichem Ausmaße beeinträchtigen werden. Der Kläger wird nie in der Lage sein, auch nur ein annähernd selbständiges Leben zu führen. Die Kammer hatte zudem zu berücksichtigen, dass die Beeinträchtigungen des Klägers, insbesondere im Bereich der Motorik und Muskulatur mit zunehmendem Alter zunehmen werden. Das Down-Syndrom fällt bei den Behinderungen des Klägers langfristig nicht maßgeblich ins Gewicht.

Neben einem Anspruch auf Zahlung eines Schmerzensgeldes steht dem Kläger zudem ein materieller Schadensersatzanspruch zu.

So hat er Anspruch auf Ersatz des Pflegemehraufwandes, der durch die bestehenden Erkrankungen in erheblichem Ausmaß besteht. Die Kammer konnte sich anhand der eingereichten Pflegedokumentation der Eltern und auch aufgrund der Kenntnisse aus zahlreichen gleichgelagerten Verfahren davon überzeugen, dass auch heute noch ein erheblicher Aufwand für die Versorgung des Klägers notwendig ist, wobei die Kammer auch zu berücksichtigen hatte, dass dem Kläger tatsächlich keine Kommunikationsmöglichkeit zur Verfügung steht. Der Kläger muss nach wie vor mehrfach, auch in der Nacht, gewickelt werden. Mahlzeiten kann der Kläger nicht selbständig einnehmen. Sämtliche Nahrung muss ihm zugeführt werden. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass dies wesentlich mehr Zeit in Anspruch nimmt, da der Kläger aufgrund der geschädigten Muskulatur nicht selbstständig schlucken kann. Der Kläger muss immer wieder inhalieren. Auch nachts wird er mehrfach wach und muss dann beruhigt und umgelagert werden. Die Kammer ist aufgrund der Gutachten sowie der Schilderung der Tagesabläufe in der Lage, den erhöhten Pflegeaufwand gemäß § 287 ZPO zu schätzen. Dabei geht die Kammer davon aus, dass ein täglicher Mehraufwand an Pflege von durchschnittlich 6 Stunden bis in den Zeitraum Juni 2007 angefallen ist. Hierbei hat die Kammer berücksichtigt, dass möglicherweise in den ersten Lebensjahren des Klägers ein erhöhterer Aufwand bestanden hat. Ein solcher ist jedoch auch bei einem gesunden Säugling gegeben. Zudem befand sich der Kläger auch diverse Male in stationären Aufenthalten, wo die Pflege vom Fachpersonal zumindest mit übernommen wird. Berücksichtigung hat auch gefunden, dass der Kläger heute täglich in einen Kindergarten geht, so dass auch in dieser Zeit der Pflegeaufwand durch das dortige Personal übernommen wird. Bedacht hat die Kammer bei der Stundenanzahl auch, dass heute für den Kläger jedoch noch sehr häufig Arztbesuche notwendig sind.

Unter Berücksichtigung eines täglichen Mehraufwandes von 6 Stunden hat die Kammer einen Stundensatz von 10,00 € für angemessen erachtet. Es ist daher von einem monatlichen Pflegemehraufwand von 1.800,00 € auszugehen.

Aufgrund der Erkrankung des Klägers am Down-Syndrom hatte die Kammer jedoch auch zu berücksichtigen, dass besonders - auch nach den Ausführungen des Sachverständigen - in den ersten

beiden Lebensjahren auch bei einem Kind mit Down-Syndrom ein größerer Pflegeaufwand besteht, als bei einem völlig gesunden Kind. Die Kammer hat sich aus diesem Grunde den Ausführungen des Sachverständigen angeschlossen und daher einen Abzug von 1/3 vorgenommen. Dies entspricht mithin einem Pflegemehraufwand von monatlich 1.200,00 €, der dem Kläger zusteht. Ab dem dritten Lebensjahr bis zum geltend gemachten Zeitpunkt des 30.6.2007 hat die Kammer pro Jahr einen Abzug von 20 % vorgenommen. Dies trägt der Darlegung des Sachverständigen Rechnung, dass im Laufe der Zeit sich der Mehraufwand für die Pflege eines Kindes mit Down-Syndrom immer mehr relativiert, da Kinder mit solchen Erkrankungen zwar häufig retardiert sind, aber durch Anleitung und unter Aufsicht sehr wohl in der Lage sind, sich eigenständig zu pflegen, waschen und anzuziehen. Nach Auffassung der Kammer ist die Betreuung eines Kindes mit Down-Syndrom zwar im Verhältnis zu einem gesunden Kind auch ab dem dritten Lebensjahr noch zeitintensiver und aufwändiger, mit der notwendigen Pflege des Klägers jedoch nicht im Ansatz zu vergleichen. Für die Zeit ab dem dritten Lebensjahr geht die Kammer daher bis zum geltend gemachten Zeitpunkt zum 30.6.2007 von einem zu berücksichtigenden Abschlag von 20 % aus. Dies entspricht einem monatlichen Anspruch auf Pflegemehraufwand von 1.440,00 € pro Monat.

Bei der Berechnung des Pflegemehraufwandes, hat die Kammer schließlich noch berücksichtigt, dass der Kläger sich in den ersten drei Monaten seines Lebens in stationärer Behandlung befunden hat und erst am 6.12.2001 nach den glaubhaften Angaben der Mutter nach Hause entlassen werden konnte. Für diesen ersten Zeitraum konnte die Kammer dem Kläger ebenfalls keinen Anspruch auf Pflegemehraufwand zusprechen, da die Pflege in dieser Zeit vom Fachpersonal des B Krankenhauses I übernommen wurde. Für die Zeit von Dezember 2001 bis zum 31.5.2004 ist ein Anspruch von 36.720,00 € an Pflegemehraufwand entstanden. Dieser errechnet sich wie folgt:

Für die ersten beiden Lebensjahre:

Dezember 2001 bis September 2003 = 21 Monate x 1.200,00 € = 25.200,00 €

ab dem 3. Lebensjahr

1.10.2003 bis 31.5.2004 = 8 Monate x 1.440,00 € = 11.520,00 €

36.720,00 €

Für die Zeit bis zum 31.5.2004 waren hiervon gezahlte Pflegeleistungen, die der Kläger von der Pflegekasse erhalten hat, in Abzug zu bringen. Diese beziffern sich für die Zeit

bis zum 31.5.2004 (vgl. Bl. 22 d.A.) auf - 6.970,00 €

Für die Zeit vom 6.12.2001 bis 31.5.2004 hat der Kläger mithin einen Anspruch auf Zahlung von Pflegemehraufwand in Höhe von 29.750,00 €

Für die Zeit vom 1.6.2004 bis 30.6.2007 beziffert sich der Pflegeaufwand wie folgt:

36 Monate x 1.440,00 € = 53.280,00 €.

Hiervon sind ebenfalls die geleisteten Pflegezahlungen in Höhe von -4.100,00 €

-2.050,00 €

-14.630,00 €

in Abzug zu bringen (vgl. Bl. 376 ff. d.A.). Dies entspricht einem Anspruch von 32.500,00 €.

Im Weiteren hat der Kläger Anspruch auf Ersatz der Kosten, die für Therapiespielzeug in der Zeit angefallen sind. Der Sachverständige Dr. L2 hat nachvollziehbar begründet, dass es absolut sinnvoll und notwendig ist, das entsprechend der Anlage aufgeführte Therapiespielzeug für den Kläger anzuschaffen, um insbesondere seine Sinneswahrnehmungen zu fördern. Entsprechend der Rechnungskonvolute (Bl. 101 ff. d.A. und 391, 392 d.A.) hat die Kammer dem Kläger Anspruch auf Ersatz dieser Kosten mit einem Abzug von 25 % gewährt. Dieser Abzug begründet sich dadurch, dass auch für ein Kind mit Down-Syndrom vermehrt Therapiespielzeug zur Förderung angeschafft werden muss. Dem Kläger steht daher ein Anspruch wie folgt zu:

Für die Zeit bis zum 30.9.2003

1.204,02 € minus 25 % (301,01 €) 903,01 €

2. für die Zeit bis zum 30.6.2007

839,53 minus 25 % (209,88 €) = 629,65 €

Insgesamt hat der Kläger daher einen Anspruch auf 1.532,66 €

Ebenso sind die Therapieaufenthalte, die der Kläger durchgeführt hat, sowie der Schwimmkurs, an dem der Kläger teilgenommen hat, zu zahlen. Hierbei sind folgende Kosten entstanden:

1. Therapieaufenthalt 2003 2.410,75 €

2. Therapie 2004 1.042,15 €

3. Therapiewochenende samt Fahrt 685,36 €

4. Schwimmkurs 320,00 €

Insgesamt 4.458,26 €

Der Sachverständige hat ausgeführt, dass sowohl Krankengymnastik als auch die Therapie durch die Walisischen Therapeuten in jedem Fall hilfreich waren. Insoweit hat die Kammer keine Bedenken, diese Kosten dem Kläger zu ersetzen. Selbst wenn es sich um ungewöhnliche Methoden handeln sollte, hat die Kammer keinen Zweifel daran, dass Eltern dies versuchen dürfen, um Erfolge für die Gesundheit ihres Kindes zu erzielen. Hierunter fällt auch das Wochenende, das abgebrochen und an dem der Kläger durch die Eltern wieder abgeholt werden musste. Der Sachverständige hat ausgeführt, dass es absolut hilfreich und sinnvoll ist, auf diesem Wege zu versuchen, den Kläger an anderes Pflegepersonal zu gewöhnen, um die Eltern einmal entlasten zu können.

Schließlich hat der Kläger auch Anspruch auf Ersatz der Fahrtkosten, die ihm bzw. den Angehörigen entstanden sind, um Ärzte, Arztbesuche, Therapien, Besuche bei stationären Aufenthalten etc., durchzuführen. Die Mutter des Klägers hat glaubhaft versichert, dass sie die Listen der Fahrtkosten (Bl. 503 ff.) anhand der Eintragungen in ihren Kalendern im Laufe der Jahre fortlaufend geführt hat. Auch die Höhe der geltend gemachten Fahrtkosten waren nicht zu beanstanden. Zwar ist die geltend gemachte Kilometerpauschale von 36 bzw. 40 Cent pro gefahrenen Kilometer zu hoch. Tatsächlich hätte der Kläger Anspruch auf Ersatz von 25 Cent pro gefahrenen Kilometer. Da der Kläger aber - von der Kammer anhand des Routenplaners überprüft - die geltend gemachten Fahrtstrecken nur einfach und nicht Hin- und Rückfahrt geltend macht, sind die geltend gemachten Beträge zu ersetzen. Für den Zeitraum bis 2004 entspricht dies dem geltend gemachten Anspruch 2.717,00 €

für den Zeitraum bis 2007 684,00 €

Insgesamt hat der Kläger daher einen Anspruch auf Fahrtkosten in Höhe von 3.401,00 €

Insgesamt steht dem Kläger ein materieller Schadensersatzanspruch in Höhe von 71. 641,92 € zu.

Daneben hat der Kläger Ansprüche auf Ersatz von Zinsen gemäß der §§ 286, 288, 291 BGB. Das Schmerzensgeld war entsprechend des geltend gemachten Anspruches ab dem 20.11.2003 zu verzinsen. Bezüglich des materiellen Schadensersatzanspruches war der jeweilige Zinsanspruch jedoch erst ab Rechtshängigkeit zuzusprechen. Für die geltend gemachten Schadensersatzbeträge vor Klageerhöhung war dies mithin der 2.9.2004. Für die geltend gemachten Schäden ab Klageerhöhung der 17.1.2008. Einen vorherigen Verzugseintritt der Beklagten konnte die Kammer insoweit nicht feststellen. Zwar wurde ursprünglich jegliche Schadensersatzpflicht durch die Beklagten abgelehnt. Um in Verzug zu geraten, hätte jedoch zumindest eine Aufstellung der geltend gemachten Kosten den Beklagten zugeleitet werden müssen. Ein solcher Nachweis ist nicht erfolgt. Zinsen waren daher nur insoweit ab Rechtshängigkeit gemäß § 291 ZPO gerechtfertigt. Für die Zeit bis zur Klageerhöhung entspricht dies einem Betrag von 35.780,76 €, der ab dem 2.9.2004 zu verzinsen ist. Zinsen aus weiteren 35.861,16 € sind ab dem 17.1.2008 zu zahlen.

Schließlich hat der Kläger auch einen Anspruch auf Feststellung, dass die weiteren, derzeit nicht vorhersehbaren immateriellen Schäden und materiellen Schäden, die aufgrund der verursachten Behandlungsfehler entstehen werden, auch zu ersetzen sind.

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 92,709 ZPO.

41. OLG Stuttgart, Urteil vom 09.09.2008, Aktenzeichen: 1 U 152/07

Normen:

§ 823 Abs 1 BGB, § 847 BGB, Art 229 § 5 S 1 BGBEG, Art 229 § 8 Abs 1 BGBEG, Art 1 Abs 1 GG, Art 2 Abs 1 GG, § 307 ZPO

Krankenhaushaftung: Schadensersatz- und Schmerzensgeldanspruch wegen schwerster Schädigungen im Zusammenhang mit dem Geburtsvorgang

Leitsatz

Erleidet ein Kind wegen ärztlicher Behandlungsfehler vor und unmittelbar nach der Geburt schwerste hypoxische Hirnschäden, die in einem Bereich liegen, der die denkbar schwerste Schädigung eines Menschen charakterisiert, rechtfertigt dies ein Schmerzensgeld von € 500.000,00.

Fundstellen

VersR 2009, 80-81 (Leitsatz und Gründe)

OLGR Stuttgart 2009, 6-8 (Leitsatz und Gründe)

MDR 2009, 326 (Leitsatz und Gründe)

MedR 2010, 114-116 (Leitsatz und Gründe)

KRS 08.092 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

GesR 2008, 633-634 (red. Leitsatz, Kurzwiedergabe)

Diese Entscheidung wird zitiert

Literaturnachweise

Lothar Jaeger, MedR 2010, 116-118 (Anmerkung)

Kommentare

jurisPK-BGB

? Vieweg/Lorz, 6. Auflage 2012, § 253 BGB

Sonstiges

Tenor

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Ravensburg vom 29.11.2007 - 3 O 179/07 - wird

zurückgewiesen.

2. Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Streitwert des Berufungsverfahrens: 350.000 €

Gründe

A.

I.

Der am … 1998 im K. Krankenhaus geborene Kläger macht Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche wegen eines Geburtsschadens geltend. Rechtsnachfolger des Trägers der Geburtsklinik ist die Beklagte.

Die Haftung ist dem Grunde nach unstreitig. Die Parteien streiten alleine um die Höhe des Schmerzensgeldes und die Verjährung eines Teiles der materiellen Schadensersatzansprüche.

Die Mutter des Klägers wurde am Abend des ... 1998 gegen 19.10 Uhr in das K. Krankenhaus zur Entbindung aufgenommen. Ab 19.16 Uhr erfolgte eine CTG-Kontrolle. Nach einem Blasensprung um 19.30 Uhr begab sich die Mutter um 19.35 Uhr in eine Gebärwanne. Ab diesem Zeitpunkt wurde nur noch eine externe Herzton-Kontrolle aber keine Wehenableitung mehr durchgeführt. Um 20.05 Uhr wurden die Herztöne des Kindes mit einer Frequenz von unter 60/min bradycard. Das Kind erholte sich auch um 20.10 Uhr noch nicht. Um 20.15 Uhr verließ die Mutter die Gebärwanne und wurde in den Kreißsaal gebracht, wo nach Einsetzen der Presswehen eine Vakuumextraktion vorbereitet wurde. Erst um 20.30 Uhr erholte sich das Kind dann etwas. Um 20.55 Uhr lag die Frequenz der kindlichen Herztöne bei 150/min. Um 21.00 Uhr wurde der Kläger spontan geboren. Er war zyanotisch und atmete und bewegte sich nicht. Die APGAR-Werte lagen bei 1 – 2 – 2. Bis 21.15 Uhr wurde er über eine Maske beatmet, bevor er intubiert wurde. Um 21.20 Uhr setzte die Spontanatmung des Klägers ein, um 21.30 Uhr die Spontanmotorik. Nach dem Eintreffen des Kinderarztes um 22.15 Uhr wurde der Kläger extubiert und um 22.40 Uhr in die (Name der Klinik) nach (Ort) verlegt.

Aufgrund der Ausführungen des Sachverständigen PD Dr. Dr. H.... in seinem Gutachten vom 15.09.1999 (Anlage K 1) stehen folgende Behandlungsfehler unstreitig fest: Fehlerhaft war es, bei der sich in der Gebärwanne befindenden Kreißenden die Wehentätigkeit nicht abzuleiten. Dadurch war es nicht möglich, die für die Geburtsleitung wichtige Zuordnung zwischen fetaler Herzfrequenz und Wehenverlauf zu kontrollieren. Wäre dies erfolgt, hätte die Bradykardie vermieden bzw. abgekürzt werden können. Außerdem hätte die Gebärende beim Abfallen der Herzfrequenz sofort aus der Gebärwanne herausgenommen werden müssen. Eine wegen der anhaltenden Bradykardie zur Prüfung einer vorzeitigen Geburtsbeendigung erforderliche Fetalblutanalyse wurde nicht durchgeführt. Unmittelbar nach der Geburt wurde behandlungsfehlerhaft kein Nabelschnurblut entnommen, so dass der Säure-Basen-Status nicht bestimmt und keine Aussage zu Schwere und Dauer des intrauterinen Sauerstoffmangelzustandes getroffen werden konnte. Schließlich wurde der Kläger zu lange vergeblich mittels Maske beatmet und zu spät intubiert.

Diese Behandlungsfehler führten - unstreitig - zu schwersten körperlichen und geistigen Schäden. Der Kläger leidet an einer schweren spastischen Tetraparese sowie einer therapieresistenten Epilepsie mit bis zu 15 epileptischen Anfällen täglich. Hinzu gekommen ist inzwischen auch eine hirnorganische Blindheit. Ein Reflux, unter dem der Kläger ebenfalls litt, konnte operativ behoben werden. Der Kläger ist bei allen wiederkehrenden Verrichtungen des täglichen Lebens dauerhaft und ausschließlich auf fremde Hilfe angewiesen. Nur weil er regelmäßig von seinen Eltern und seinen zwei jüngeren Geschwistern gefüttert wird, war eine Umstellung auf Sondenernährung bislang nicht erforderlich. Die motorische Entwicklung

entspricht dem Stand eines drei bis vier Monate alten Kindes, die geistige Entwicklung nicht einmal einem Kind dieses Alters. Es ist so gut wie keine Kommunikation mit dem Kläger möglich, nur zu Schmerzbekundungen ist er in der Lage. Er kann aber weder lachen noch weinen. Seine Familie vermag zu erkennen, wenn er zufrieden ist oder sich freut. Mit hoher Wahrscheinlichkeit wird sich die Situation künftig nicht verbessern lassen.

Die Beklagte hat ein Schmerzensgeld in Höhe von 153.387,56 € (300.000 DM) bezahlt. Der Kläger fordert dagegen ein Schmerzensgeld in Höhe von insgesamt 500.000 € und macht den Differenzbetrag in Höhe von 346.612,44 € im vorliegenden Rechtsstreit geltend. Seine materiellen Schäden macht der Kläger mit einem Feststellungsantrag geltend, den die Beklagte anerkannt hat, soweit die Ansprüche bei Rechtshängigkeit noch nicht verjährt waren.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien im ersten Rechtszug wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils (Bl. 83 ff. d. A.) Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

II.

Das Landgericht hat der Klage - von einem Teil der geltend gemachten Zinsen abgesehen - in vollem Umfang stattgegeben.

Es hält ein Schmerzensgeld in Höhe von 500.000 € für angemessen. Der Kläger sei auf das Schwerste geschädigt. Seine Wahrnehmungs- und Kommunikationsfähigkeit sei auf ein Minimum eingeschränkt. Sein Leben werde weitgehend auf die Aufrechterhaltung der vitalen Funktionen sowie die Vermeidung von Krankheiten und Schmerzen beschränkt bleiben. Eine erhebliche Reduzierung des Schmerzensgeldes dürfe nicht deswegen vorgenommen werden, weil der Kläger aufgrund seiner Schädigung nicht in der Lage sei, die Bedeutung und das Ausmaß seiner körperlichen und geistigen Behinderung und damit sein Schicksal bewusst zu erfassen.

Ein wirksames prozessuales (Teil-)Anerkenntnis des Feststellungsantrages, das gem. § 307 ZPO den Erlass eines Anerkenntnisurteils rechtfertige, habe die Beklagte nicht erklärt. Ein prozessuales Anerkenntnis könne nicht unter einem Vorbehalt erklärt werden, der sich - wie die Einrede der Verjährung - auf den Anspruch selbst beziehe. Ein Anerkenntnisurteil könne auch nicht bezüglich der noch nicht verjährten Ansprüche erlassen werden, da nicht bestimmbar sei, welche Anspruchsteile von dem Anerkenntnis umfasst seien. Schließlich sei mangels substantiierten Vortrags der darlegungsbelasteten Beklagten nicht feststellbar, ob bzw. welche Ansprüche verjährt seien.

Mangels eines wirksamen Anerkenntnisses scheide eine Kostenentscheidung nach § 93 ZPO aus, zumal die Beklagte auch Anlass zur Erhebung der Feststellungsklage gegeben habe, weil sie die Schadensersatzansprüche trotz einer entsprechenden Aufforderung vom 19.10.1999 nicht anerkannt habe.

Wegen der Einzelheiten wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

III.

Das Urteil wurde der Beklagten am 04.12.2007 zugestellt (Bl. 95 d. A.). Mit der am 19.12.2007 eingegangenen (Bl. 97 d. A.) und mit Schriftsatz vom 17.03.2008 (Bl. 106 ff. d. A.), eingegangen am selben Tag, innerhalb der Fristverlängerung begründeten Berufung verfolgt die Beklagte ihre erstinstanzlichen Anträge weiter.

Sie ist der Ansicht, das zugesprochene Schmerzensgeld sei überhöht. Das bereits gezahlte Schmerzensgeld in Höhe von 153.387,56 € sei ausreichend. Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes habe das Landgericht nicht berücksichtigt, dass der Geschädigte nicht in der Lage sei, sein Schicksal zu erfassen. In einem solchen Fall komme die neben der Ausgleichsfunktion bestehende Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldes nicht zum Tragen.

Ein prozessuales Anerkenntnis könne unter dem Vorbehalt erklärt werden, dass die anerkannten Ansprüche noch nicht verjährt seien. Andernfalls habe die Beklagte keine Möglichkeit, die Einrede der Verjährung geltend zu machen und sich bezüglich der nicht verjährten Ansprüche gleichzeitig die vorteilhafte Kostenfolge des § 93 ZPO zu erhalten. Es habe daher ein Anerkenntnisurteil ergehen müssen.

Schließlich habe der Kläger auch die Kosten des Rechtsstreits bezüglich des Feststellungsantrages gem. § 93 ZPO zu tragen. Die Beklagte habe keine Klageveranlassung gegeben. Sie sei zu keiner Zeit, insbesondere nicht mit Schreiben des Klägervertreters vom 19.10.1999 aufgefordert worden, die Haftung dem Grunde nach mit der Wirkung eines Feststellungsurteils anzuerkennen.

Die Beklagte beantragt daher,

das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Ravensburg vom 29.11.2007 - 3 O 179/07 - abzuändern und bei Abweisung der Klage im Übrigen festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger allen vergangenen und zukünftigen materiellen Schaden zu ersetzen, der ihm durch die fehlerhafte Leitung seiner Geburt am … 1998 im K. Krankenhaus sowie aus der fehlerhaften Behandlung und Betreuung nach der Geburt entstanden ist und noch entstehen wird, soweit die Schadensersatzansprüche des Klägers nicht auf

Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind und soweit Ansprüche bei Rechtshängigkeit nicht verjährt waren.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen,

und stützt sich zur Begründung im Wesentlichen auf die angefochtene Entscheidung.

Er führt ergänzend lediglich zur Frage der Klageveranlassung aus, die Beklagte sei auch mit Schreiben vom 01.07.2003 (Anlage K 4) aufgefordert worden, die Ansprüche dem Grunde nach anzuerkennen.

IV.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

B.

Die zulässige Berufung ist nicht begründet.

I.

Dem Kläger steht gem. § 847 BGB a. F. wegen der immateriellen Schäden, die er in Folge der fehlerhaften Behandlung bei und unmittelbar nach seiner Geburt im K. Krankenhaus erlitten hat, ein Schmerzensgeld zu (Art. 229 § 8 Abs. 1 EGBGB). Die körperlichen und geistigen Schäden, die dem Kläger hierdurch entstanden sind, liegen in dem Bereich, der die denkbar schwerste Schädigung eines Menschen charakterisiert. Daher erachtet der Senat in Übereinstimmung mit dem Landgericht einen Betrag in Höhe von 500.000 € für angemessen.

1. Die Funktion des Schmerzensgeldes besteht darin, dem Verletzten einen Ausgleich für die erlittenen immateriellen Schäden und ferner Genugtuung für das ihm zugefügte Leid zu geben. Daher müssen diejenigen Umstände, die dem Schaden sein Gepräge geben, eigenständig bewertet werden. Aus deren Gesamtschau bestimmt sich die angemessene Entschädigung. Liegt der Gesundheitsschaden in einer weitgehenden Zerstörung der Grundlagen für die Wahrnehmungs- und Empfindungsfähigkeit, die den Verletzten in seiner Wurzel trifft und für ihn deshalb existentielle Bedeutung hat, handelt es sich um eine eigenständige Fallgruppe, bei der gerade die Zerstörung der Persönlichkeit im Mittelpunkt steht. Ob der Betroffene sein Schicksal zu empfinden im Stande ist, ist dagegen nicht von zentraler Bedeutung, da andernfalls gerade der Umstand, der die besondere Schwere der zu entschädigenden Beeinträchtigung ausmacht, zum Anlass für eine Minderung des Schmerzensgeldes genommen würde. Die im Vordergrund stehende Schädigung bzw. Zerstörung der Persönlichkeit des Verletzten ist bei der Bemessung des Schmerzensgeldes eigenständig zu bewerten. Dabei können je nach dem Ausmaß der jeweiligen Beeinträchtigung und dem Grad der dem Verletzten verbliebenen Erlebnis- und Empfindungsfähigkeit Abstufungen vorgenommen werden, um den Besonderheiten des jeweiligen Schadensfalles Rechnung zu tragen (BGHZ 120, 1).

2. Bei Anlegung dieser Maßstäbe ist im vorliegenden Fall unter Berücksichtigung aller Umstände ein Schmerzensgeld in Höhe von 500.000 € angemessen.

Dabei hat der Senat berücksichtigt, dass der Kläger in Folge der grob fehlerhaften Behandlung im K. Krankenhaus aufs Schwerste behindert ist. Er leidet unstreitig an einer schweren spastischen Tetraparese und einer therapieresistenten Epilepsie mit bis zu 15 epileptischen Anfällen täglich. Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung, an der der Kläger teilgenommen hat, einen Eindruck vom Verlauf eines solchen Krampfanfalles gewonnen. Außerdem leidet der Kläger an einer schwersten geistigen Behinderung und einer mittlerweile hinzugekommenen hirnorganischen Blindheit. Er ist bei allen Verrichtungen des täglichen Lebens dauerhaft und ausschließlich auf fremde Hilfe angewiesen. Die motorische Entwicklung entspricht dem Stand eines drei bis vier Monate alten Kindes erreicht, die geistige nicht einmal diesem. Grundsätzliche Schritte im Sinne einer Weiter- und Höherentwicklung sind nicht zu erwarten. Sein Zustand wird sich nicht verbessern. Der Kläger ist in der Lage, Schmerzen zu empfinden. Seine Angehörigen nehmen wahr, wenn er sich freut und wenn er unter Schmerzen leidet. Lachen oder weinen kann er hingegen nicht. Eine Kommunikation mit ihm ist nicht möglich.

Somit zählt der Kläger nach der Überzeugung des Senats zu den Fällen, bei denen dem Geschädigten aufgrund einer schwersten Gesundheitsschädigung die Basis für die Entwicklung einer eigenen Persönlichkeit genommen ist. Eine wesentlich schwerere Schädigung ist nicht vorstellbar. Angesichts der herausragenden Bedeutung, die dem Persönlichkeitsrecht zukommt (Art. 1 und 2 GG), hält der Senat unter Berücksichtigung aller Umstände daher auch ein Schmerzensgeld an der obersten Grenze in einem Betrag von 500.000 € für angemessen (vgl. auch OLG Köln VersR 2007, 219; LG Berlin VersR 2005, 1247 - bestätigt durch KG GesR 2005, 499; OLG Hamm VersR 2002, 1163; VersR 2004, 386; mit geringeren Schmerzensgeldbeträgen: OLG Düsseldorf VersR 2008, 534; OLG Brandenburg VersR 2004, 199; OLG Bremen NJW-RR 2003, 1255).

II.

Der Feststellungsantrag ist zulässig und begründet.

Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Ersatz der aus der fehlerhaften Behandlung entstandenen materiellen Schäden aus positiver Vertragsverletzung des Behandlungsvertrages und aus unerlaubter Handlung gem. § 823 Abs. 1 BGB zu (Art. 229 §§ 5, 8 Abs. 1 EGBGB).

1. Ein Anerkenntnisurteil gem. § 307 ZPO kann indessen nicht ergehen, weil die Beklagte den Feststellungsantrag nur anerkannt hat, soweit die Ansprüche zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit noch nicht verjährt waren.

a) Der Erlass eines Anerkenntnisurteils setzt voraus, dass das prozessuale Anerkenntnis nicht unter dem Vorbehalt von Einwendungen und Einreden erklärt wird, die den Bestand oder die Durchsetzbarkeit des Anspruchs in Frage stellen und bereits im laufenden Verfahren zu prüfen sind (Thomas/Putzo/Reichold, ZPO, 28. Aufl., § 307, Rdnr. 3; Schilken, ZZP 90 (1977), 157, 182).

Einen solchen, ein Anerkenntnisurteil ausschließenden Vorbehalt hat die Beklagte erklärt. Die Einrede der Verjährung betrifft die Durchsetzbarkeit des Schadensersatzanspruches, der Gegenstand der Feststellungsklage ist. Die Rechtskraft des Feststellungsurteils schließt die spätere Geltendmachung der Einrede der Verjährung aus, selbst wenn die Einrede mangels Kenntnis zum Zeitpunkt der Feststellungsklage noch nicht geltend gemacht werden konnte (Wieczorek/Schütze/Büscher, ZPO, 3. Aufl., § 322, Rdnr. 159; vgl. zum Mitverschuldenseinwand BGH, Urteil vom 20.05.2008 - X ZR 6/06 - veröffentlicht in juris). Daher kann die Frage, ob der festzustellende Anspruch ganz oder teilweise bereits verjährt ist, bei der Entscheidung über den Feststellungsantrag nicht offen gelassen werden.

b) Auch der Erlass eines Teilanerkenntnisurteils kommt nicht in Betracht.

Ein Anspruch kann zwar gem. § 307 ZPO auch zum Teil anerkannt werden. Ein solches Teilanerkenntnis wäre der Beklagten möglich gewesen. Da nach dem Vortrag der Beklagten eine Verjährung ohnehin nur in Betracht kommt, soweit der geschuldete Schadensersatz in wiederkehrenden Leistungen besteht, die einer von der Verjährung des Stammrechts abweichenden, kürzeren Verjährung gem. § 197 BGB a. F. unterliegen, hätte das Anerkenntnis unter Ausschluss dieser Ansprüche erklärt werden können. Bezüglich der Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen hätte gleichzeitig die Abweisung der Klage beantragt werden können. Auf ein solches Teilanerkenntnis hätte ein Teilanerkenntnisurteil ergehen können.

Ein entsprechendes Teilanerkenntnis hat die Beklagte jedoch nicht erklärt. Ihr Antrag zielte vielmehr darauf ab, die Entscheidung über die Verjährung einer nachfolgenden Zahlungsklage vorzubehalten. Daher wurde auch erst im zweiten Rechtszug auf Hinweis des Senates die Einrede der Verjährung erhoben. Vor dem Hintergrund dieses Antragsziels kommt auch eine entsprechende Auslegung bzw. Umdeutung des von der Beklagten erklärten Anerkenntnisses nicht in Betracht.

2. Der Feststellungsantrag ist insgesamt zulässig.

Dem steht nicht entgegen, dass der in der Vergangenheit liegende materielle Schaden zum Zeitpunkt der Erhebung der Feststellungsklage bereits beziffert werden konnte (BGH NJW 2003, 2827).

3. Der Feststellungsantrag ist begründet.

a) Das von der Beklagten unter der Einschränkung, dass die festzustellenden Schadensersatzansprüche noch nicht verjährt sind, erklärte Anerkenntnis, führt zwar nicht zum Erlass eines Anerkenntnisurteils. Die Beklagte ist an diese Erklärung gleichwohl materiell-rechtlich gebunden (vgl. BGH NJW 2006, 217; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 22. Aufl., § 307, Rdnr. 14 m. w. N.). Der Senat hat daher nur noch über die bezüglich der Schadensersatzansprüche auf wiederkehrende Leistungen für den Zeitraum von 1998 bis 2003 erhobene Einrede der Verjährung zu entscheiden.

b) Soweit der geschuldete Schadensersatz in wiederkehrenden Leistungen für die Zeit von 1998 bis 2003 besteht, ist bis zum 24.05.2005 keine Verjährung eingetreten; weitergehend ist die Einrede der Verjährung nicht erhoben. Die Beklagte hat mit Schreiben vom 24.05.2005 erstmals auf die Einrede der Verjährung verzichtet, soweit die Ansprüche zu diesem Zeitpunkt noch nicht verjährt waren (Anlage K 13). Dieser Verjährungsverzicht wirkt bis zur Erhebung der Feststellungsklage fort.

aa) Schadensersatzansprüche auf wiederkehrende Leistungen unterlagen vor der am 01.01.2002 in Kraft getretenen Schuldrechtsreform gem. § 197 BGB a. F. einer vierjährigen Verjährungsfrist. Diese Frist begann jeweils am Schluss des Jahres, in dem der Schaden entstanden ist, und galt unabhängig vom Anspruchsgrund (BGH VersR 2000, 1116; VersR 2002, 996). Seit dem 01.01.2002 verjähren diese Schadensersatzansprüche nach der allgemeinen Vorschrift des § 195 BGB n. F. in drei Jahren, beginnend am Ende des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Geschädigte hiervon Kenntnis erlangt hat (§ 199 Abs. 1 BGB n. F.). Die Verjährung der in den Jahren 1998 bis 2001 entstandenen Ansprüche richtet sich somit nach Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB.

bb) Nach dieser Vorschrift sind jedoch nicht einmal die Schadensersatzansprüche des Jahres 1998 verjährt, da der Ablauf der Verjährungsfrist vor Eintritt der Verjährung gehemmt wurde. Dasselbe gilt für die sich auf die Folgejahre bis 2003 beziehenden Schadensersatzansprüche.

Der Ablauf der Verjährung ist gem. Art. 229 § 6 Abs. 1 S. 2 EGBGB i. V. m. § 852 Abs. 2 BGB a. F. bzw. ab dem 01.01.2002 gem. § 203 BGB n. F. gehemmt, wenn zwischen den Parteien Verhandlungen über den zu leistenden Schadensersatz schweben. Dabei beziehen sich die Hemmungstatbestände nicht nur auf Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung, sondern auch auf die vertraglichen Ansprüche (BGH VersR 1998, 377).

Die Parteien, insbesondere die Haftpflichtversicherung der Beklagten, deren Verhalten sich diese zurechnen lassen muss, haben Verhandlungen über den gesamten zu leistenden Schadensersatz - einschließlich der Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen - spätestens mit der mit Schreiben vom 20.10.2000 erklärten Bereitschaft, in die Schadensregulierung einzutreten (Anlage K 2), aufgenommen.

Zwar wirkt die Verjährungshemmung für einen abtrennbaren Teil der gesamten Ansprüche nicht, wenn die Parteien nur über einen anderen Teil verhandelt haben. Hierbei handelt es sich jedoch um eine Ausnahme, an die strenge Anforderungen zu stellen sind. Im Allgemeinen kann der Berechtigte davon ausgehen, dass Verhandlungen sämtliche Einzelansprüche zum Gegenstand haben sollen. Etwas anderes kann nur gelten, wenn sich der dahingehende Wille der Parteien eindeutig ergibt (BGH VersR 1998, 377 m. w. N.). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Vielmehr lässt sich dem vorgelegten Schriftwechsel zwischen dem Prozessbevollmächtigten des Klägers und der Haftpflichtversicherung der Beklagten entnehmen, dass insbesondere der Pflegemehrbedarf von Anfang an in die Verhandlungen mit einbezogen war. Bereits im Schreiben der Haftpflichtversicherung vom 20.10.2000 finden sich Ausführungen zum Pflegemehrbedarf (Anlage K 2). Dasselbe gilt für die Schreiben des Klägervertreters vom 06.08.2002 (Anlage K 14) und die Antwortschreiben der Haftpflichtversicherung vom 23.10.2002 (Anlage K 15) und 14.11.2002 (nicht vorgelegt). Bei der zum Ersatz des Pflegemehrbedarfs gem. § 843 Abs. 1 BGB möglicherweise geschuldeten Mehrbedarfsrente handelt es sich um die wesentliche Schadensposition, für die eine Verjährung gem. § 197 BGB a. F. überhaupt in Betracht kommt. Etwas anderes ist von der Beklagten auch nicht dargetan, zumal Verdienstausfallschäden bei dem im fraglichen Zeitraum bis 2003 gerade einmal fünf Jahre alten Kläger von vornherein nicht in Rede stehen. Vor diesem Hintergrund vermag sich der Senat jedenfalls nicht davon zu überzeugen, dass die Parteien bestimmte Ansprüche oder Anspruchsteile ihren Verhandlungen ausdrücklich entziehen wollten. Da hierfür die Beklagte darlegungs- und beweisbelastet ist, ist davon auszugehen, dass die durch die Verhandlungen eingetretene Hemmung sich auf den gesamten Schadensersatz erstreckt. Damit ist keine Verjährung eingetreten.

C.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision gem. § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor.

42. LG Darmstadt 2. Zivilkammer, Urteil vom 23.07.2008, Aktenzeichen: 2 O 542/01

Normen:

§ 31 BGB, § 89 Abs 1 BGB, § 421 BGB, § 426 BGB, § 823 Abs 1 BGB, § 830 Abs 1 BGB, § 840 BGB, § 847 BGB

Arzt- und Krankenhaushaftung: Behandlungsfehler beim Kristellern der Mutter bei einer geburtlichen Schulterdystokie des Kindes und Kausalität für eine Armplexuslähmung; Schmerzensgeldanspruch

Orientierungssatz

1. Beim Eintritt einer Schulterdystokie unter der Geburt entsprach es ihm Jahre 1993 nicht dem ärztlichen Standard, zu kristellern; ein grober Behandlungsfehler ist aus damaliger Sicht jedoch nicht anzunehmen. Behandlungsfehler sind auch darin zu sehen, dass die Mutter auch nach Auftreten der Schulterdystokie zum weiteren Pressen veranlasst wurde, und sodann am Kopf des Kindes fehlerhafte Manipulationen durchgeführt wurden.

2. Zum Nachweis der Kausalität von Behandlungsfehlern bei einer während der Geburt eintretenden Schulterdystokie für die komplette Lähmung des rechten Arms (Armplexusschädigung) gegenüber einer behaupteten vorgeburtlichen Schädigung dieses Arms.

3. Bei einer dauerhaften kompletten Lähmung des rechten Arms unter Einschluss der Hand, des Unterarms, Oberarms und der Schulter ohne Spontanmotorik und ohne Reaktion auf Schmerzen ist ein Schmerzensgeld in Höhe von 65.000 Euro angemessen.

Fundstellen

ZMGR 2009, 250-255 (red. Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

ArztR 2009, 329-330 (Kurzwiedergabe)

Diese Entscheidung wird zitiert

Literaturnachweise

Roland Uphoff, ZMGR 2009, 255-257 (Anmerkung)

Tenor

1. Die Beklagten zu 1.), 2.) und 4.) werden verurteilt, als Gesamtschuldner an den Kläger ein Schmerzensgeld in Höhe von EUR 65.000,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.10.1998 zu zahlen.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagten zu 1.), 2.) und 4.) verpflichtet sind, als Gesamtschuldner dem Kläger sämtlichen in der Vergangenheit entstandenen und in Zukunft noch entstehenden materiellen behinderungsbedingten Mehrbedarfsschaden zu ersetzen, soweit diese Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder noch übergehen werden.

3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

4. Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 5 % und die Beklagten zu 1.), 2.) und 4.) 95 % zu tragen. Ausgenommen hiervon sind die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 3.), die von dem Kläger allein zu tragen sind.

5. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, für den Kläger gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages. Der Kläger darf die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

6. Der Streitwert wird für den Zeitraum bis zum 04.02.2005 auf EUR 50.000,00 und für den Zeitraum ab dem 04.02.2005 auf EUR 100.000,00 festgesetzt.

Tatbestand

Der 1993 geborene Kläger nimmt die Beklagten auf Schadensersatz und Schmerzensgeld wegen fehlerhafter Geburtsbetreuung in Anspruch.

Der Kläger wurde am 21.11.1993 in dem ... der Beklagten zu 1.) (als Trägerin) in ... geboren. Der Beklagte zu 2.) war damals Oberarzt der Gynäkologie, der Beklagte zu 3.) Arzt im Praktikum und die Beklagte zu 4.) Hebamme.

Im Verlaufe der Entbindung leitete zunächst der Beklagte zu 3.) in Zusammenarbeit mit der Beklagten zu 4.) die Geburt. Der Beklagte zu 2.) wurde später hinzugezogen. Die Beklagten zu 2.) bis 4.) sind bzw. waren Angestellte des Kreiskrankenhauses ....

Unter der Geburt kam es zu einer Komplikation, die als sogenannte Schulterdystokie (Verkeilen der kindlichen Schulter unter dem mütterlichen Schambeinknochen) im Geburtsverlaufsprotokoll dokumentiert wurde, während das tatsächliche Eintreten einer Schulterdystokie von den Beklagten trotz entsprechender Dokumentation bestritten wird. Der Kläger wurde vaginal aus II. Hinterhauptslage (Rücken zeigt aus Sicht der Mutter nach rechts) entbunden. (Bei der II. Hinterhauptslage wird die linke Schulter als "vordere Schulter" und die rechte Schulter als "hintere Schulter" bezeichnet). Der Geburtsverlauf ist zwischen den Parteien streitig. Die Dokumentation im Geburtsverlaufsprotokoll enthält keine Angaben zu den detaillierten Maßnahmen, die von den Beklagten zu 2.) bis 4.) durchgeführt wurden und die letztlich zur Geburt des Klägers führten.

Unmittelbar postpartal wurde bei dem Kläger eine komplette, d. h. obere und untere Plexuslähmung rechts festgestellt; der rechte Arm hing vollständig schlaff herunter. Eine erhebliche Besserung der Plexuslähmung ist bis heute nicht eingetreten. Insoweit wird Bezug genommen auf die Stellungnahme der Physiotherapeutin L vom 06.03.2005 (Anlage 17, Bl. 446 d. A.). Dem Kläger wurde eine Behinderung von 70% GdB attestiert (Bl. 331 d. A.).

Für die genaue Diagnose und den Krankheitsverlauf wird Bezug genommen auf den Arztbericht der ... Darmstadt vom 25.01.1994 (Anlage 1, Bl. 33 d. A.), auf den Arztbrief der Abteilung für Pädiatrische Neurologie der ... Frankfurt am Main vom 02.12.1994 (Anlage 2, Bl. 37 ff. d. A.), auf eine undatierte Bescheinigung der kinderärztlichen Gemeinschaftspraxis ... (Anlage 3, Bl. 39 d. A.) und auf den Arztbrief der Neuropädiatrischen Ambulanz der ... Mainz vom 07.12.1998 (Anlage 4, Bl. 40 d. A.).

Das Geburtsgewicht des Klägers wurde mit 4.280 g dokumentiert. Ausweislich der Eintragungen im Mutterpass war bei der dritten Schwangerschaft (die mit Abort endete) der Mutter des Klägers angegeben, dass als Risiko eine "Skelettanomalie" beachtet werden müsse. Bereits am 26.04.1993, d. h. in der 10. Schwangerschaftswoche traten bei der Mutter des Klägers laut Gravidogramm erhöhte Zuckerwerte im Urin auf. Im Gravidogramm wurde bis zur abschließenden Vorsorgeuntersuchung am 10.11.1993 kontinuierlich festgehalten, dass erhöhte Zuckerwerte vorlagen. Während der Schwangerschaft kam es bei einer mütterlichen Körpergröße von 152 cm zu einer Gewichtszunahme auf 66,2 kg.

Wegen vorzeitiger Wehentätigkeit erfolgte eine stationäre Betreuung der Mutter des Klägers in der Zeit vom 22.10. bis 24.10.1993 in der geburtshilflichen Abteilung des Krankenhauses der Beklagten zu 1.). Die abschließende stationäre Aufnahme erfolgte bei Einsetzen der Wehentätigkeit am 21.11.1993. Der vaginale Aufnahmebefund, der für 0.00 Uhr dokumentiert wurde, beschreibt, dass bei einsetzender Wehentätigkeit und einem mütterlichen Gewicht von 67 kg der Muttermund auf 3 bis 4 cm eröffnete, während der kindliche Kopf auf Beckeneingang stand.

Im formularmäßig abgefassten Aufnahmebefundbogen ist vermerkt, dass die Patientin "sehr adipös bei Größe 152 cm" ist.

Um 0.59 Uhr erfolgte eine Ultraschallmessung.

Für 4.00 Uhr vermerkt das Geburtsverlaufsprotokoll Folgendes:

"Pressen in Seitenlage; Pressen in Rückenlage; Entwicklung des Kopfes dann sehr schwierige Weiterentwicklung, Schulterdystokie, hinterer Arm im Nacken, Geburt eines Knaben

II. Hinterhauptslage, mediolaterale Episiotomie ..."

Im EDV-mäßig erstellten Geburtenprotokoll wird zur Kindsentwicklung vermerkt: "Schulterdystokie; daher rechte Schulter postpartal schlaff".

Außergerichtlich wurde auf Anforderung der AOK Hessen bereits ein geburtshilflich-sozialmedizinisches Gutachten eingeholt, in dem als Versäumnisse der Beklagten die fehlende Aufklärung in einer frühen Phase der Geburt und die mangelnde Dokumentation des Geburtsablaufes angeführt werden. Es wird zudem festgestellt, dass die Schädigung des Halsnervengeflechtes "am ehesten auf eine Überdehnung durch Zug am Kopf bei der Entwicklung der Schultern anzunehmen" sei. Für den Inhalt wird auf das Gutachten des Sachverständigen Herrn ... MDK Hessen vom 14.07.1999 (Anlage 6, Bl. 56 d. A.) und auf seine ergänzende Stellungnahme vom 09.02.2005 (Anlage 18, Bl. 428 d. A.) Bezug genommen.

Nach Mandatserteilung wurde durch den Klägervertreter mit Schreiben vom 25.06.1998 die Klinik der Beklagten zu 1.) angeschrieben und um Übersendung der vollständigen Behandlungsunterlagen gebeten. Vor dem 25.06.1998 hatten die Eltern des Klägers keine Behandlungsunterlagen vorliegen. Mit Anwaltsschreiben vom 08.09.1998 wurde der Schadensersatz- und Schmerzensgeldanspruch des Klägers gegenüber der Klinik der Beklagten zu 1.) angemeldet und näher begründet. Danach folgten Verhandlungen mit der Versicherung der Beklagten zu 1.).

Der Kläger behauptet, die bei ihm nachgeburtlich festgestellte und in der kinderärztlichen Nachbehandlung abgesicherte Diagnose der schweren kompletten Plexusläsion rechts sei durch vorgeburtliche Behandlungsfehler und Aufklärungsversäumnisse der Beklagten zu 2.) bis 4.) verursacht worden.

Es hätte bei der Geburtsplanung nach stationärer Aufnahme am 21.11.1993 gegen 0.00 Uhr den anamnestischen, fetalen und insbesondere sonographischen Parametern mehr Beachtung geschenkt und das weitere Geburtsprocedere in Anbetracht der Ultraschalluntersuchung gegen 0.59 Uhr abgeklärt werden müssen.

Bei einem prospektiven Geburtsmanagement und einer sorgfältigen und sensiblen Ultraschalldiagnostik hätten die Eltern des Kindes nach stationärer Aufnahme über die Risiken einer Vaginalgeburt bei übergroßem Kind aufgeklärt und spätestens am 21.11.1993 nach 0.59 Uhr die alternative Sectioindikation erörtert werden müssen.

Beim Auftreten der Schulterdystokie sei trotz Anwesenheit des Beklagten zu 3.) kompetenzüberschreitend von der Beklagten zu 4.) weitergehandelt und zunächst frustran die manuelle Kindsentwicklung fehlerhaft versucht worden. Der Beklagte zu 3.) habe neben der Mutter gestanden und während der versuchten Kindsentwicklung durch die Beklagte zu 4.) durch Oberbauch-/Fundusdruck die Kindsentwicklung unterstützt.

Nachdem es der Beklagten zu 4.) nicht gelungen sei, durch Manipulation und Traktion am kindlichen Köpfchen die Schulterdystokie zu beheben, sei durch den hinzugezogenen Beklagten zu 2.) die weitere manuelle Kindsentwicklung durch weiteres Traktieren am kindlichen Kopf und contra legem die Kindsentwicklung mittels Zug forciert worden. Während dieser Maßnahmen habe der Beklagte zu 3.) weiter "von oben" auf den mütterlichen Oberbauch Druck ausgeübt (Kristellerhilfe), um so die Kindsentwicklung zu unterstützen.

Zudem sei die Dokumentation im Geburtsverlaufsprotokoll unzureichend, da sie nicht erkennen lasse, in welcher Form und mit welchen detaillierten Maßnahmen die manuelle Kindsentwicklung letztlich unternommen worden sei.

Nachdem der Kläger in der mündlichen Verhandlung vom 04.07.2003 (Bl. 214 d. A.) zunächst die Anträge gemäß Klageschrift vom 10.12.2001 gestellt hat, soweit Prozesskostenhilfe (gemäß der Bewilligungsbeschlüsse des Landgerichts Darmstadt vom 27.08.2002, Bl. 138 d. A. und des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 28.10.2002, Bl. 163 d. A.) bewilligt wurde, nämlich 1. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an den Kläger ein angemessenes (Teil-)Schmerzensgeld,

dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, mindestens jedoch DM 50.000,00 nebst 5% Zinsen über dem Basiszinssatz nach § 1 des Diskontsatz-Überleitungs-Gesetzes vom 09.06.1998 seit dem 16.10.1998 zu zahlen und 2. festzustellen, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, dem Kläger alle weitergehenden sowie nicht vorhersehbaren immateriellen Schäden und sämtliche in der Vergangenheit entstandenen und in Zukunft noch entstehenden materiellen behinderungsbedingten Mehrbedarfsschäden zu ersetzen, die dem Kläger entstanden sind und noch entstehen werden, soweit diese Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder noch übergehen werden, beantragt der Kläger nunmehr,

1. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an den Kläger ein angemessenes Schmerzensgeld, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, mindestens jedoch EUR 50.000,00 nebst 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.10.1998 zu zahlen;

2. festzustellen, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, dem Kläger allen zukünftigen, nicht vorhersehbaren immateriellen Schaden zu ersetzen;

3. festzustellen, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, dem Kläger sämtlichen in der Vergangenheit entstandenen und in Zukunft noch entstehenden materiellen behinderungsbedingten Mehrbedarfsschaden zu ersetzen, soweit diese Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder noch übergehen werden.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten behaupten, dass kein ärztlicher Behandlungsfehler und keine Aufklärungspflichtverletzung vorlägen. Zudem bestünde keine Kausalität zwischen der Behandlung durch die Beklagten und dem Zustand des Klägers.

Gegen den Beklagten zu 3.) sei die Klage bereits unbegründet, da er zum streitgegenständlichen Zeitpunkt am 21.11.1993 als "Arzt im Praktikum" bei der Beklagten zu 1.) beschäftigt war und keinerlei Entscheidungskompetenz besaß.

Die Beklagte zu 4.) hafte nicht, da sie direkt nach Erkennen der schweren Schulterentwicklung die Geburtsleitung dem im Bereich des Kreißsaals anwesenden Oberarzt, dem Beklagten zu 2.) übertragen habe.

Die Beklagte zu 4.) habe nicht am Kopf des Klägers gezogen, sondern den Kopf leicht dammwärts geführt, um die Lage des Kindes zu beurteilen. Hierbei habe sie bemerkt, dass es zu einer erschwerten Schulterentwicklung kommen würde und sie das Kind nicht weiter entwickeln konnte und durfte. Sie habe daher sofort die weitere Entwicklung dem Beklagten zu 2.) übertragen.

Die schwierige Schulterentwicklung des Klägers habe sich nicht aufgrund seiner Größe, sondern durch das dokumentierte Hochschlagen des hinteren rechten Armes in den Nacken ergeben.

Die Beklagten tragen weiter vor, dass selbst wenn man davon ausginge, dass die Beklagte zu 4.) am kindlichen Kopf gezogen hätte, die Plexus brachialis-Lähmung rechts nicht hierauf zurückzuführen sei. Die Kausalität wäre nicht gegeben, da bei einer II. SL (HHL) durch Zug am Kopf das linke Halsnervengeflecht überdehnt werde und dann auf der linken Seite die Lähmung hätte eintreten müssen und nicht wie beim Kläger geschehen auf der rechten Seite. Zu welchem Zeitpunkt die Plexusparese des Klägers überhaupt aufgetreten sei, sei völlig ungeklärt. Eine derartige Lähmung könne bereits zu einem erheblich früheren Zeitpunkt (intrauterin), etwa durch Lageanomalien oder andere Ursachen entstanden sein.

Ob eine Schulterdystokie überhaupt vorgelegen habe, sei mehr als zweifelhaft und werde bestritten (Bl. 317 d. A.). Falls eine Schulterdystokie vorgelegen habe, werde davon ausgegangen, dass der Beklagte zu 2.) das McRoberts-Manöver durchgeführt habe (Bl. 356 d. A.).

Die Beklagten bestreiten, dass die Plexusläsion durch eine Nervausrissverletzung erfolgt sei. Soweit der Sachverständige Prof. Dr. ... in seinem Gutachten vom 04.05.2004 vom "Ausriss der gesamten Nervenwurzeln aus dem Rückenmark" ausgehe, werde dies bestritten (Bl. 44 d. A.).

Die Beklagten erheben zudem die Einrede der Verjährung.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst den jeweils dazu gehörenden Anlagen und die Sitzungsniederschriften vom 04.07.2003 (Bl. 213 f. d. A.), 11.11.2003 (Bl. 266 f. d. A.), 23.03.2005 (Bl. 447 f. d. A.) und vom 28.03.2007 (Bl. 581 f. d. A.) verwiesen.

Die Kammer hat Beweis erhoben gemäß Beweisbeschluss vom 04.07.2003 (Bl. 213 d. A.) durch Vernehmung der Eltern des Klägers und der Vernehmung der Beklagten zu 4.) unter Mitwirkung des Sachverständigen Prof. Dr. med ... und durch Vernehmung des Beklagten zu 3.). Für das Ergebnis der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 04.07.2003 (Bl. 213 f. d. A.) und auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 11.11.2003 (Bl. 266 d. A.).

Die Kammer hat zudem Beweis erhoben gemäß Beweisbeschluss vom 03.12.2003 (Bl. 322 d. A.) durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens. Für das Ergebnis der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf das Gutachten des Prof. Dr. med. ... vom 04.05.2004 (Sonderheft Gutachten zu Bl. 363 d. A.) und dessen Erläuterung in der mündlichen Verhandlung vom 23.03.2005 (Bl. 449 f. d. A.) und das Ergänzungsgutachten vom 28.03.2008 (Bl. 676 f. d. A.).

Weiter hat das Gericht Beweis erhoben gemäß Beweisbeschluss vom 20.04.2005 (Bl. 463 d. A.) und Beschluss vom 20.03.2006 (Bl. 519 d. A.). Für das Ergebnis der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf das fachärztliche Gutachten von Prof. Dr. Dr. ... und Dr. med. ... vom 24.01.2006 (Bl. 488 f. d. A.) und auf deren Ergänzungsgutachten vom 14.08.2006 (Bl. 524 d. A.) und vom 20.06.2007 (Bl. 623 f. d. A.).

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und überwiegend begründet. Abzuweisen war die Klage lediglich hinsichtlich des nicht begründeten Klageantrages zu Ziffer 2. und insgesamt in Bezug auf die gegen den Beklagten zu 3.) erhobene Klage.

Dem Kläger steht ein Anspruch auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes in Höhe von EUR 65.000,00 gegen die Beklagte zu 1.) gemäß §§ 89 Abs. 1, 31, 823 Abs. 1, 830 Abs. 1, 840, 847 Abs. 1 BGB a. F., gegen den Beklagten zu 2.) und die Beklagte zu 4.) gemäß §§ 823 Abs. 1, 830 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2, 840, 847, 421, 426 Abs. 1 BGB a. F. zu.

Die juristische Person des öffentlichen Rechts, hier die Beklagte zu 1.), ist gemäß § 89 Abs. 1 BGB für den Schaden verantwortlich, den ihre verfassungsgemäßen Vertreter durch eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung verursacht haben. Verfassungsmäßig berufener Vertreter der Beklagten zu 1.) ist als Oberarzt zumindest der Beklagte zu 2.), da ihm die im medizinischen Bereich zugewiesenen Aufgaben zur eigenverantwortlichen Erledigung übertragen waren. Zur Überzeugung der Kammer steht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme fest, dass es im Rahmen der Geburtsentwicklung des Klägers aufgrund des Handelns des Beklagten zu 2.) und der Beklagten zu 4.) zu einem Behandlungsfehler gekommen ist, der die Haftung der Beklagten zu 1.), 2.) und 4.) begründet.

Eine Haftung der Beklagten zu 1.), 2.) und 4.) ergibt sich zwar nicht aufgrund fehlender Aufklärung der Eltern des Klägers über eine Alternative zur Spontangeburt durch Vornahme einer Sectio. Nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. med ... in seinem Gutachten vom 04.05.2004 und dort Seite 2 (Sonderband Gutachten zu Bl. 363 d. A.) geht die Kammer davon aus, dass in der fehlenden Aufklärung der Mutter des Klägers über eine Schnittentbindung kein Fehler der Beklagten zu sehen ist. Nach dem damaligen Stand der medizinischen Erkenntnis war es nach Angaben des Sachverständigen weder angebracht noch erforderlich, die Mutter des Klägers wegen Hinweisen auf ein makrosomes Kind, wegen mütterlicher Adipositas und verengten Beckens über die Möglichkeit einer Schnittentbindung aufzuklären.

Auch nach den weiteren Angaben des Sachverständigen Prof. Dr. med ... im Rahmen seiner Anhörung in der mündlichen Verhandlung vom 23.03.2005 (Bl. 449 d. A.) geht die Kammer davon aus, dass es auch bei Bekanntsein der Makrosomie des Klägers im Jahre 1993 weder Standard war noch praktiziert wurde, die Mutter über die Alternative zwischen Schnittentbindung und natürlicher Geburt aufzuklären. Im Jahre 1993 wurde die Makrosomie eines noch nicht geborenen Kindes nicht besonders beachtet.

Zur Überzeugung der Kammer ist die Haftung der Beklagten zu 1.), 2.) und 4.) jedoch aufgrund der fehlerhaft durchgeführten Maßnahmen der Beklagten zu 2.) und 4.) zur Behebung der Schulterdystokie gegeben.

Soweit die Beklagten bestreiten, dass es im Rahmen der Geburtsentwicklung des Klägers zu einer Schulterdystokie gekommen ist, ist das Bestreiten der Beklagten unsubstantiiert und damit unerheblich. Bereits die Eintragungen im handschriftlich geführten Geburtsverlaufsprotokoll, soweit es unter der Uhrzeit 4.00 Uhr "... Entwicklung des Kopfes dann sehr schwierige Weiterentwicklung, Schulterdystokie, ..." heißt, spricht für die Entstehung einer Schulterdystokie im Rahmen des Geburtsverlaufs. Die Feststellung "Schulterdystokie" findet sich des Weiteren im EDV-mäßig erstellten Geburtenprotokoll, so dass die Beklagten zumindest dezidiert hätten darlegen müssen, welche Anhaltspunkte dafür bestehen, dass entgegen der ärztlichen Dokumentation keine Schulterdystokie vorlag. Auch die Beklagte zu 4.) gab im Rahmen ihrer Vernehmung am 04.07.2003 an, dass sie von einer Schulterdystokie ausging (Bl. 220 d. A., oben).

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass im Rahmen des Geburtsverlaufs gleich mehrere fehlerhafte Reaktionen der Beklagten zu 2.) und 4.) bei der Behandlung der Schulterdystokie gezeigt wurden.

Die Beweisaufnahme durch Parteivernehmung der Eltern des Klägers und der Beklagten zu 4.) hat ergeben, dass die Mutter des Klägers auch nach Eintritt der Komplikationen weiter gepresst hat und das Pressen sogar verstärkt hat, als die Beklagte zu 4.) den Beklagten zu 2.) rief. Die Vernehmung der Beklagten zu 4.) hat diesbezüglich auch ergeben, dass die Beklagte zu 4.) die Mutter des Klägers auch nach Eintritt der

Komplikation weiter pressen ließ (Bl. 220 d. A. oben: "... Während dem vorerwähnten Versuch, den Körper des Kindes zu entwickeln, habe ich die Mutter des Kindes weiter pressen lassen. Ich habe in dieser Situation sofort vermutet, dass es sich bei der mir darstellenden Komplikation um eine Schulterdystokie handelte ....") und sie nicht etwa davon abhielt. Allein hierin ist bereits ein fehlerhaftes Handeln der Beklagten zu 4.) zu sehen, nachdem sie die Schulterdystokie festgestellt hatte, da das mütterliche Pressen nach Auftreten einer Schulterdystokie kontraindiziert ist.

Der Vater des Klägers gab zudem an, gesehen zu haben, dass die Beklagte zu 4.) kurz vor der Geburt des Klägers gegen 04.00 Uhr mit beiden Händen am Kopf des Klägers manipulierte und diesen etwa vier bis fünf Mal nach rechts und links drehte, es aber dennoch nicht weiterging (Seite 5 des Protokolls vom 04.07.2003, Bl. 217 d. A.), so dass sie daraufhin den Beklagten zu 2.) rief.

Die Beklagte zu 4.) gab zwar an, nicht am Kind des Kopfes gezogen zu haben, sondern unmittelbar nach Erkennen der Schulterdystokie die Geburt an den Beklagten zu 2.) abgegeben zu haben (Bl. 220 d. A.). Die Beklagte zu 4.) musste aber im Rahmen ihrer Vernehmung in der mündlichen Verhandlung vom 04.07.2003 einerseits einräumen, dass sie sich an konkrete Einzelheiten des Geburtsvorganges nicht mehr erinnern könne, räumte aber andererseits ein, " dass nach Austritt des Kopfes praktisch nichts mehr ging. Der Kopf war bis zum Hals ausgetreten und saß dann gewissermaßen fest, wie einbetoniert. ", was wiederum dafür spricht, dass die Beklagte zu 4.) zur Feststellung dieses Befundes Bewegungen am Kopf durchgeführt haben muss. Sie selbst gab an " noch versucht (zu haben), den Kopf gangwärts nach unten zu führen ", was aber bereits nicht mehr gegangen sei und erklärte – wie bereits oben ausgeführt – die Mutter des Klägers weiter pressen gelassen zu haben (Bl. 220 d. A.), obwohl sie die Komplikation der Schulterdystokie zu diesem Zeitpunkt schon vermutet hatte. Für die Kammer ist hierbei entscheidend, dass der Sachverständige Prof. Dr. ... zwar im Rahmen seiner Anhörung in der mündlichen Verhandlung vom 23.03.2005 eingeräumt hat, dass " durch ein reines Hinterführen des Kopfes " wie es die Beklagte zu 4.) beschrieben habe, die beim Kläger vorliegende Schädigung nicht eingetreten sein könne, dass aber davon auszugehen sei, dass " unsachgemäß an dem Kopf des Klägers hantiert wurde (das kann drehen, aber auch ziehen und beugen sein)" und dass "jedes unsachgemäße Manöver (...) insoweit zu der vorliegenden Schädigung führen bzw. geführt haben" könne und dass "eine Plexusschädigung (...) bereits dadurch eintreten (könne), dass durch Biegen und Strecken des Halses durch Kraftaufwand am Kopf geprüft (werde), ob überhaupt noch irgendeine Bewegung möglich " sei (Seite 5 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 23.03.2005, Bl. 451 d. A.). Nach Würdigung sämtlicher Aussagen der Parteien muss die Kammer davon ausgehen, dass es in der Belastungssituation zu mehrmaligem Ziehen bzw. Biegen des Kopfes des Klägers kam, anders ist bereits auch nicht vorstellbar wie die Beklagte zu 4.) zu ihrer eigenen Einschätzung kam, dass nach Austritt des Kopfes des Klägers " praktisch nichts mehr ging " und dieser wie einbetoniert fest saß.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass auch der Beklagte zu 2.) die Komplikation der Schulterdystokie nicht entsprechend den zum Zeitpunkt der Geburt des Klägers im Jahre 1993 geltenden Regeln der Kunst gelöst hat. Die Eltern des Klägers gaben im Rahmen ihrer Vernehmung an, dass der Beklagte zu 2.), unmittelbar nachdem er von der Beklagten zu 4.) zu Hilfe geholt worden sei, mit beiden Handballen von oben gegen den Bauch der Mutter des Klägers gedrückt habe (Seite 3 – 5 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 04.07.2003, Bl. 215 – 217 d. A.). Diese Aussage der Eltern ist glaubhaft und vom Ablauf her nachvollziehbar, da der Beklagte zu 3.) in seiner Vernehmung angegeben hat, dass zwischen dem Erscheinen des Beklagten zu 2.) und dem Austritt des Klägers lediglich wenige Minuten vergangen seien (Seite 2 des Protokolls vom 11.11.2003, Bl. 267 d. A.). Die Mutter des Klägers gab im Rahmen ihrer Anhörung am 04.07.2003 glaubhaft an, dass " der Oberarzt (...) dann ziemlich rasch (gekommen sei) und (ihr) auf den Bauch gedrückt " habe. Dann sei der Kläger geboren worden. Sie habe den Druck auf ihrem Oberbauch deutlich gespürt (Seite 3 des Protokolls vom 04.07.2003, Bl. 215 d. A.). Der Vater des Klägers teilte gegenüber dem Gericht in der Verhandlung vom 04.07.2003 mit: " Der Oberarzt kam dann und hat mit beiden Handballen von oben gegen den Bauch meiner Frau gedrückt ." (Seite 5 des Protokolls vom 04.07.2003, Bl. 217 d. A.). "... Der Oberarzt fing sofort an, auf den Bauch meiner Frau zu drücken. Etwa 2 bis 3 Minuten später ist dann unser Sohn geboren worden. (...) Wenn ich nochmals gefragt werde, wie lange der Oberarzt gedrückt hat, so muss ich sagen, dass er so lange gedrückt hat (2 bis 3 Minuten) bis das Kind dann kam. Wie ich bereits gesagt habe, hat die Hebamme den Kopf des Kindes nach rechts und links gedreht und das Kind dann herausgezogen während der Oberarzt von oben gedrückt hat. (...) " (Seite 6 des Protokolls vom 04.07.2003, Bl. 218 d. A.).

Nach der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass der Kläger letztlich deswegen dann doch zügig geboren wurde, da der Beklagte zu 2.) bei der Mutter des Klägers kristellert hat. Weder die Eltern des Klägers noch die Beklagten zu 3.) und 4.) konnten gegenteilige Angaben machen bzw. konnten sich daran erinnern, dass andere Manöver wie z. B. das McRoberts-Manöver durchgeführt wurden. Die insoweit fehlende Dokumentation des Geburtsvorganges geht zu Lasten der Beklagten.

Mit den Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. med ... steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass der Verlauf der durchgeführten Vaginalentbindung mehrere Behandlungsfehler der Beklagten zu 2.)

und 4.) erkennen lässt. Der Sachverständige hat nachvollziehbar dargelegt, dass mit einem makrosomen Kind zu rechnen war und daher der erfahrenste Geburtshelfer, der Beklagte zu 2.), die Leitung der Geburt, insbesondere die Pressphase hätte übernehmen müssen. Die Kammer geht in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen davon aus, dass eine fehlerhafte Gewaltanwendung der Beklagten zu 4.) am kindlichen Kopf zu vermuten sei (Seite 9 des Gutachtens vom 04.05.2004, Sonderband Gutachten). Auch wenn es im Jahre 1993 nicht dem heutigen Stand entsprechende Leitlinien gab, ist dennoch davon auszugehen, dass der Beklagte zu 2.) hätte wissen können, dass das Kristellern bei der Mutter des Klägers nicht als erste Maßnahme hätte durchgeführt werden dürfen. Dass nicht abschließend geklärt werden kann, auf welchem einzelnen fehlerhaften Handlungsbeitrag des Beklagten zu 2.) und der Beklagten zu 4.) die beim Kläger eingetretene Schädigung beruht, ist unerheblich. Lässt sich nicht ermitteln, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat, so ist gemäß § 830 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BGB jeder für den Schaden verantwortlich. Aufgrund der Tatsache, dass die Kammer davon überzeugt ist, dass der Beklagte zu 2.) jedenfalls kristellert hat, was bei Auftreten einer Schulterdystokie als fehlerhaft zu bezeichnen ist, kommt es für die Haftung des Beklagten zu 2.) nicht entscheidend darauf an, ob er – wie es sich aus den Angaben des Beklagten zu 3.) (Bl. 270 d. A.) und der Beklagten zu 4.) (Bl. 220 d. A.) ergibt – zusätzlich auch an der eigentlichen Kindsentwicklung durch Manipulation am Kopf des Klägers beteiligt war oder nicht (wie dies die Eltern des Klägers dargestellt haben). In Bezug auf die Beklagte zu 4.) geht die Kammer wie bereits ausgeführt jedenfalls davon aus, dass eine fehlerhafte Manipulation am Kopf des Klägers durch die Beklagte zu 4.) vor dem Hinzuziehen des Beklagten zu 2.) erfolgt ist.

Das Gericht lässt bei der Annahme eines Behandlungsfehlers nicht außer Acht, dass es sich bei einer Schulterdystokie um ein seltenes Ereignis mit einer Inzidenz von 0,1 – 2,3% aller Geburten handelt und dass dabei die am Geburtsvorgang Beteiligten einer besondere Belastungssituation ausgesetzt sind, die zunächst die Rettung des Kindes, d. h. die zügige Entwicklung des Kindes erfordert, da es durch das Auftreten einer Schulterdystokie (d. h. die vordere Schulter wird durch die Symphyse aufgehalten oder dreht sich auf dem Beckenboden nicht formgerecht in den sagittalen Durchmesser) zu einem Geburtsstillstand mit den Folgen des Sauerstoffmangels und der Gefahr des Absterbens des Kindes kommt.

Die Kammer sieht hier die von den Beklagten zu 1.) und 2.) zu vertretenden Versäumnisse aber zum einen bereits in der Vorbereitungsphase zur Geburt, da bei der Mutter des Klägers bereits bei Aufnahme ins Krankenhaus mehrere Risikofaktoren festzustellen waren, die die anfängliche Geburtsleitung durch den Beklagten zu 2.) erforderlich gemacht hätten wie zum einen die bei der Mutter des Klägers vorliegende leichte Adiposität bei einem überdurchschnittlich großen Kind.

Des Weiteren muss nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme davon ausgegangen werden, dass die Beklagten zu 2.) und 4.) aufgrund der Belastungssituation nicht nur eine fehlerhafte Reaktion gezeigt haben, sondern gleich mehrere der bei Auftreten einer Schulterdystokie zu vermeidenden Maßnahmen durchgeführt haben. Auf Seite 8 seines Gutachtens vom 04.05.2004 weist Prof. Dr. med. ... darauf hin, dass fehlerhafte Reaktionen bei Auftreten einer Schulterdystokie das Kristellern (Druck auf den Uterusfundus), das Ziehen am kindlichen Kopf, die Überdrehung des Kopfes, das seitliche Abbiegen des Kopfes und als gefährlichste Maßnahme die Kombination von Zug des Kopfes nach unten, Abbiegen zur Seite und Drehung sind. Die Folgen dieser Maßnahmen seien vielfältig, wobei der Ausriss der den Arm versorgenden Nervenwurzeln aus dem Rückenmark die bedeutungsvollste sei. Nach den Angaben der Eltern des Klägers ist davon auszugehen, dass im Rahmen der Geburtsentwicklung sowohl kristellert als auch am kindlichen Kopf gezogen wurde. Auch wenn sich der Beklagte zu 3.) und die Beklagte zu 4.) im Rahmen ihrer informatorischen Vernehmung nicht darauf festlegen wollten, dass der Beklagte zu 2.) kristellert hat, dann ergibt sich die Überzeugung der Kammer von dieser Tatsache schließlich auch aus der Zusammenschau der Angaben der Eltern des Klägers mit den Aussagen des Beklagten zu 3.) und der Beklagten zu 4.). Hinsichtlich der Überzeugungsbildung der Kammer, dass auch unsachgemäß am Kopf des Klägers gezogen worden sein muss wird auf die Ausführungen auf Seite 12 f. der Entscheidungsgründe verwiesen.

Mit dem Sachverständigen Prof. Dr. med ... geht die Kammer davon aus, dass das gesamte geburtshilfliche Vorgehen bei der Geburt des Klägers fehlerhaft war, da nach den Angaben der Beklagten zu 3.) und 4.) in Zusammenschau mit den Angaben der Eltern des Klägers davon auszugehen ist, dass die Mutter des Klägers auch noch nach Auftreten der Schulterdystokie zum Pressen veranlasst wurde, was das Verkeilen der Schulter im Geburtskanal begünstigte, statt eine Wehenhemmung durchzuführen; dass das McRoberts-Manöver als nächstliegende der möglichen Maßnahmen nicht angewandt wurde; dass kristellert wurde statt Druck auf die Region dicht oberhalb der Symphyse anzuwenden, um die dort festsitzende Schulter nach hinten zu drücken, zu drehen und zu befreien und dass mit höchster Wahrscheinlichkeit mit Kraft der Kopf des Klägers gedreht, gebeugt und gezogen wurde.

Wenn der Sachverständige Prof. Dr. med. ... darlegt, dass die bei der Geburt des Klägers angewandten Maßnahmen aus damaliger Sicht nicht so falsch waren, dass sie ein verantwortungsvoller und gut geschulter Facharzt schlechterdings nicht anwenden dürfte, dann bedeutet dies für die Kammer, dass hier nicht von einem groben Behandlungsfehler auszugehen ist, dessen Annahme Auswirkungen auf die

Beweislastverteilung gehabt hätte, aber jedenfalls ein Behandlungsfehler vorliegt, der den Beklagten zu 1.), 2.) und 4.) haftungsbegründend anzulasten ist.

Ohne eine zugunsten des Klägers eingreifende Beweislastumkehr steht zur vollen Überzeugung der Kammer nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme fest, dass die beim Kläger in Form der Schädigung des rechten Armes eingetretene Verletzung seines Körpers und seiner Gesundheit kausal auf den Behandlungsfehlern des Beklagten zu 2.) und der Beklagten zu 4.) beruht. Auch wenn – wie bereits oben ausgeführt – nicht zu ermitteln ist, ob letztlich der Beklagte zu 2.) oder die Beklagte zu 4.) die beim Kläger eingetretene Verletzung verursacht hat, ist für die Begründung der Haftung entscheidend, dass sowohl der fehlerhafte Handlungsbeitrag des Beklagten zu 2.) als auch die fehlerhafte Manipulation der Beklagten zu 4.) für sich genommen geeignet waren, die beim Kläger eingetretene Körper- und Gesundheitsverletzung herbeizuführen (§ 830 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BGB). Auch wenn die Beklagten einen kompletten Wurzelausriss des den rechten Arm des Klägers versorgenden Nerves bestreiten – nach derzeitiger Erkenntnis dürfte dies medizinisch nicht mehr zweifelsfrei zu klären sein – so muss aufgrund der beim Kläger unstreitig diagnostizierten Einschränkungen zumindest von einer schwerwiegenden Schädigung des den rechten Arm des Klägers versorgenden Nervs ausgegangen werden. Unter Verweis auf die im Tatbestand aufgeführten Arztbriefe liegt beim Kläger nach wie vor eine komplette Lähmung des rechten Armes unter Einschluss der Hand, des Unterarmes, Oberarmes und der Schulter, ohne Spontanmotorik und ohne Reaktion auf Schmerzreize vor.

Zur Frage der Ursache der Armschädigung hat der Sachverständige Prof. Dr. med. ... festgestellt, dass sich der Kläger während der Geburt von der I. in die II. Hinterhauptslage gedreht hat, wobei der vormals rechte Arm entgegen dem Uhrzeigersinn von vorn nach hinten geraten sei. Hierzu merkte der Sachverständige an, dass es zwar möglich sei, dass der Arm dabei Dehnungen und Zerrungen ausgesetzt war, dass es aber nicht sehr wahrscheinlich sei, dass diese von so großer Kraft waren, dass sie eine erhebliche Nervschädigung zur Folge hatten (Seite 9 des Gutachtens vom 04.05.2004, Sonderband Gutachten). Während der mündlichen Erläuterung seines Gutachtens in der Verhandlung vom 23.03.2005 hat der Sachverständige konkretisiert, dass bei einer fortdauernden Schädigung immer ein Nervenwurzelausriss oder eine starke Nervenverletzung vorliege und dass diese kaum durch die Drehung des Klägers kurz vor der Geburt entstanden sein könne (Bl. 450 und 451 d. A.).

Unter Berücksichtigung des zur Überzeugung der Kammer feststehenden Ablaufs des Geburtsvorganges und der plausiblen Darlegungen das Sachverständigen ist die Kammer davon überzeugt, dass zur Entwicklung des Klägers nach Eintritt der Komplikation Schulterdystokie derartige Krafteinwirkung vorgenommen wurde, dass es zu einer derart starken Nervenverletzung beim Kläger gekommen ist, dass in deren Folge die beim Kläger bereits unmittelbar nach der Geburt festzustellende Armlähmung eingetreten ist.

Die Kammer geht unter Berücksichtigung der Feststellungen der Sachverständigen Prof. Dr. med ... und Prof. Dr. Dr ... davon aus, dass eine solche Nervenverletzung nicht allein aufgrund der im Laufe einer Geburt intrauterin wirkenden Kräfte eingetreten ist. Die zur Überzeugung des Gerichts feststehenden Tatsachen des Auftretens der Schulterdystokie, des von der Beklagten zu 4.) zunächst allein durchgeführten Versuches der Lösung der Schulter durch Manipulation am Kopf und der Geburt des Klägers innerhalb weniger Minuten nach Eingreifen des Beklagten zu 2.) sprechen dafür, dass der Kläger aufgrund erheblicher von außen angewandter Krafteinwirkung geboren wurde und aufgrund dieser von außen einwirkenden Kräfte die beim Kläger eingetretene Nervenverletzung verursacht wurde.

Die Beklagten waren schließlich nicht in der Lage den Gegenbeweis dafür zu erbringen, dass die beim Kläger eingetretene Lähmung des rechten Armes auf einer vorgeburtlichen Schädigung dieses Armes beruht.

Soweit der Sachverständige Prof. Dr. Dr. h. c ... in der Zusammenfassung seines Gutachtens vom 24.01.2006 auf Seite 18 (Bl. 505 d. A.) ausführt, dass sich " aus gynäkologischer Sicht (...) zusammenfassend feststellen (lasse), dass eine vorgeburtliche Schädigung des rechten Plexus brachialis bei ... nicht ausgeschlossen werden " könne, fehlt es an belastbaren Kriterien, die der Sachverständige zur Unterstützung dieser Feststellung heranzieht. Es fehlt bereits an Darlegungen des Sachverständigen, die eine vorgeburtliche Schädigung wahrscheinlicher oder jedenfalls genauso wahrscheinlich machen, wie eine Schädigung des Armes aufgrund Krafteinwirkung von außen während der Geburt. Die im Rahmen seiner Zusammenfassung auf Seite 18 des Gutachtens vom 24.01.2006 im Weiteren dargelegten Thesen mögen für sich genommen stimmen, werden aber ohne konkreten Bezug zum Fall des Klägers zitiert.

Soweit die Beklagten und im Rahmen seines Gutachtens und seiner Ergänzungsgutachten auch der Sachverständige Prof. Dr. Dr. h. c. ... wiederholt darauf abstellen, dass der Fall des Klägers sich von anderen untersuchten Fällen der Schulterdystokie dadurch unterscheide, dass beim Kläger ein "Arm im Nacken" hochgeschlagen sei, ist die Kammer bereits nicht davon überzeugt, dass der rechte Arm des Klägers bereits vor Austritt aus dem Körper der Mutter und damit bereits vorgeburtlich in den Nacken geschlagen war bzw. im Nacken lag. Keiner der vom Gericht vernommenen Parteien konnte eine

entsprechende Wahrnehmung bestätigen. Sowohl der Beklagte zu 3.) als auch die Beklagte zu 4.) sagten insoweit im Rahmen ihrer Vernehmung aus, dass sie ein Hochschlagen des rechten Armes nicht gesehen hätten (Bl. 223 d. A. und Bl. 267 d. A.). Beide gaben an, dass der Beklagte zu 2.) nach der Geburt erklärt habe, dass ein Arm des Klägers im Nacken hochgeschlagen war (Bl. 223 und 267 d. A.) und dass die entsprechende Eintragung im Geburtsverlaufsprotokoll auf der alleinigen Angabe des Beklagten zu 2.) beruhte. Aufgrund der Tatsache, dass die Sachverständigen Prof. Dr. med ... und Prof. Dr. Dr. h. c. ... auf Frage der Kammer übereinstimmend angegeben haben, dass man einen im Nacken liegenden Arm erst nach vollständiger Geburt des Kindes feststellen könne und die entsprechende Eintragung im Geburtsverlaufsprotokoll daher erst nach vollständiger Geburt des Klägers erfolgt sein kann, ist bereits fraglich ob ein im Nacken liegender Arm – nämlich hier der geschädigte – nicht bereits Folge der fehlerhaften Manipulation zur Behebung der Schulterdystokie war. Es fehlen der Kammer jedenfalls jegliche objektiven Anhaltspunkte dafür, dass der dokumentierte "hintere(.) Arm im Nacken" einen Zustand innerhalb des Mutterleibs beschreibt, der allein in diesem Fall einen Hinweis auf eine vorgeburtliche Schädigung geben könnte. Im Rahmen seiner fachärztlichen Stellungnahme vom 20.06.2007 (Seite 6, Bl. 628 d. A.) erläuterte der Sachverständige Prof. Dr. ... dass ein nach oben bzw. in den Nacken geschlagener Arm nach dem Austritt des Kopfes aufgrund der Enge des Geburtskanals nicht zu tasten sei und erst die Untersuchung mit der ganzen Hand in Narkose Klarheit schaffen könne. Eine solche Untersuchung ist aber unstreitig nicht durchgeführt worden.

Zweifel an dieser Tatsache hat das Gericht zudem, da unstreitig im Rahmen der letzten sonographischen Untersuchung der Mutter des Klägers vor der Geburt um 0.59 Uhr keine Auffälligkeiten festgestellt wurden, der Sachverständige Prof. Dr. Dr. h. c. ... aber selbst darlegt, dass bei vorgeburtlichen Schädigungen in der Regel sonographisch präpartal eine Asymmetrie der Arme diagnostiziert werde (Bl. 529 d. A.), dies aber beim Kläger gerade nicht der Fall war. Im Rahmen seiner fachärztlichen Stellungnahme vom 20.06.2007 (Seite 2, Bl. 624 d. A.) gab der Sachverständige Prof. Dr. Dr. h. c. ... an, dass bei entsprechender Fragestellung, Ausbildung des die Ultraschalluntersuchung durchführenden Arztes und Qualität des Ultraschallgerätes 1993 ein hochgeschlagener oder im Nacken liegender Arm hätte erkennbar sein können.

Der Sachverständige Prof. Dr. med ... erklärte der Kammer zudem im Rahmen seiner mündlichen Anhörung am 23.03.2005, dass es eine Diagnose "Arm hochgeschlagen" bei einer Schädellage so nicht gebe; dieser Diagnosebegriff werde ausschließlich bei einer Beckenendlage verwandt (Bl. 449 d. A.).

Die sachverständigen Ausführungen des Prof. Dr. Dr. h. c. ... im Rahmen seines Sachverständigengutachtens vom 24.01.2006 (Bl. 488 f. d. A.) und in seinem Ergänzungsgutachten vom 14.08.2006 (Bl. 524 f. d. A.) sind nicht geeignet, die Kammer von einer vorgeburtlichen Schädigung des rechten Armes des Klägers zu überzeugen. Die Ausführungen des Sachverständigen in seinem Gutachten vom 24.01.2006 (Bl. 488 f. d. A.) sind allgemein gehalten und nicht geeignet eine besondere Wahrscheinlichkeit für eine Vorschädigung des Klägers zu begründen. Der Sachverständige führt lediglich aus, dass aus gynäkologischer Sicht eine vorgeburtliche Schädigung des rechten Plexus brachialis bei dem Kläger nicht ausgeschlossen werden könnte, ohne wirklich belastbare Anhaltspunkte hierfür zu bieten wie z. B. eine Fehllage des Klägers, Nervaplasein oder Uterusfehlbildung. Der wiederholte Hinweis auf das im Geburtsprotokoll dokumentierte "im Nacken liegen" eines Armes kann für sich alleine nicht herangezogen werden, um die von der Kammer angenommene Kausalität zwischen Behandlungsfehler und eingetretener Schädigung zu erschüttern, da die Feststellung "Arm im Nacken" bereits eine nicht bewiesene Vermutung darstellt bzw. nach den plausiblen Darlegungen der Sachverständigen allenfalls einen Zustand nach vollständiger Geburt des Klägers zweifelsfrei beschreiben kann aber keine belastbaren Anhaltspunkte dafür bietet, ob der Arm bereits vor der Geburt im Nacken des Klägers lag.

Soweit sich der Sachverständige Prof. Dr. Dr. h. c. ... im Rahmen seines Ergänzungsgutachtens vom 14.08.2006 darauf stützt, dass gutachterlich nicht erklärbar sei, dass nach einer Schulterdystokie die Schädigung nicht an dem Arm der hängengebliebenen Schulter eintrete (Seite 5 des Ergänzungsgutachtens, Bl. 528 d. A.), sondern wie im vorliegenden Fall an dem hinteren Arm, d. h. an dem Arm der nicht hängengebliebenen Schulter, hat der Sachverständige Prof. Dr. med ... zur Überzeugung der Kammer sehr eindrücklich erklärt, aus welchen Gründen, eine Schädigung auch an dem Arm der hängengebliebenen Schulter eintreten könne. Im Rahmen seines Ergänzungsgutachten vom 28.03.2008 (Seite 6, Bl. 681 d. A.) führt der Sachverständige Prof. Dr. med. ... folgendes aus: "Herr Prof. Dr. ... geht von der Vorstellung aus, dass bei einer Schulterdystokie zwingend die vordere Schulter betroffen sein müsste. Dem kann ich aus folgenden Gründen nicht zustimmen: Die Situation des hochgeschlagenen Armes ist insgesamt sehr unwahrscheinlich. Wie in meinem Gutachten ausgeführt, ist während des normalen Geburtsvorgangs für einen Arm, der die Durchtrittsflächen vergrößert, kaum Platz. Er würde auch durch die Widerstände des Geburtskanals wahrscheinlich zurückgedrängt werden. Ich mache mir deshalb die Vorstellungen von Herrn Prof. Dr. ... zu eigen, der auf Bl. 660 d. A. davon ausgeht, dass ... "die Geburtshelfer nach der Diagnose "Geburtsstillstand nach Kopfgeburt" nicht die üblichen Manöver in korrekter Reihenfolge, sondern primär die Lösung des hinteren Arms, freilich mit falscher Technik und mit Kristeller-Handgriffen, der in dieser Phase streng verboten ist, durchgeführt haben. Die Diagnose des

hochgeschlagenen Arms ist insgesamt derart unwahrscheinlich, dass sich diese Interpretation nahezu aufdrängt. Wenn man in dieser Phase der Geburt den kindlichen Kopf streng nach vom (ventral) zieht, so kommt es einerseits zu einer Entfernung der lateralen Anteile der vorderen Schulter von der Symphyse. Das sind aber genau die Bereiche des Schultergürtels, unter denen der Plexus brachialis verläuft. Der vordere Plexus wird durch diesen falschen Handgriff also eindeutig entlastet. Andererseits kommt es durch den ventralen Zug zu sehr starken Scherkräften auf den hinteren, im vorliegenden Fall rechten Plexus; bei besonders starkem Zug am Kopf kann in der Tiefe der Scheide tatsächlich der hintere Arm sichtbar werden. Der Ungeübte wird dies als hochgeschlagenen Arm bezeichnen. Manipulationen an diesem sind zusammen mit dem zu diesem Zeitpunkt falschen Zug nach ventral eindeutig geeignet, hier Plexus- Zerrungen, im vorliegenden Fall sogar einen Plexus-Ausriss zu verursachen. Das würde die isolierte Schädigung des hinteren Arms erklären. "

Entsprechendes räumt letztlich auch der Sachverständige Prof. Dr. med. ... im Rahmen seiner fachärztlichen Stellungnahme auf Seite 8 (Bl. 630 d. A.) ein, wenn er auf die Frage Nr. 18 (Bestätigt damit Herr Prof. Dr. ... die Ausführungen des Herrn Prof. Dr. ... in seinem Gutachten vom 04.05.2004, Seite 8, 10 wenn er ausführt, dass ein mit zu großer Kraft ausgeführter Zug am kindlichen Kopf den Plexus an der hinteren Schulter verletzen kann?) wie folgt antwortet: " Ja, Prof. Dr. ... bestätigt die Ausführungen des Prof. Dr. ... und hat recht, wenn in Betracht gezogen wird, dass ein mit zu großer Kraft ausgeführter Zug am kindlichen Kopf den Plexus an der hinteren Schulter verletzen kann ."

Nach den teilweise übereinstimmenden Feststellungen der Sachverständigen sieht sich die Kammer nicht zur Einholung eines Obergutachtens veranlasst. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Hauptansatzpunkt für die teilweise abweichenden Ergebnisse des Sachverständigen Prof. Dr. med. ... nämlich der "Arm im Nacken" spekulativer Natur ist, von den Beklagten nicht bewiesen wurde, insbesondere weder von den Beklagten zu 3.) und 4.) festgestellt wurde, sondern allein auf einer postpartalen Eintragung des nicht mehr erreichbaren Beklagten zu 2.) beruht. Es wird in der Zukunft nicht mehr zu klären sein, ob der hochgeschlagene Arm, wenn es ihn denn überhaupt gegeben haben sollte, bereits vorgeburtlich existierte oder eine Folge der Manipulation im Rahmen der Geburt war, so dass die Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen keine neuen Erkenntnisse ergeben kann.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass den Beklagten zu 3.) kein Verschulden trifft. Grundsätzlich würde er zwar auch als auszubildender Arzt im Praktikum haften und ist nur entlastet, wenn er unter Aufsicht tätig geworden ist (vgl. OLG Zweibrücken VersR 1997, 833). Nach dem Ergebnis der Parteivernehmungen und den Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr ... steht zur Überzeugung der Kammer jedoch fest, dass der Beklagte zu 3.) weder kristellert hat, noch sich sonst im Rahmen des Geburtsvorganges pflichtwidrig verhalten hat. Bereits die Eltern des Klägers sagten übereinstimmend aus, dass der Beklagte zu 3.) nicht kristellert hat (Bl. 216 d. A.). Die Überzeugung der Kammer, dass der Beklagte zu 3.) keinen Verursachungsbeitrag gesetzt hat, wird auch durch die Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. med. ... in seinem Gutachten vom 04.05.2004, Seite 11 bestätigt, soweit er feststellt, dass sich der Beklagte zu 3.) aus damaliger Sicht richtig verhalten habe, die erforderlichen Untersuchungen durchgeführt und den Beklagten zu 2.) verständigt habe. Dass dieser nicht während der gesamten Pressphase anwesend gewesen sei und die Geburt angesichts der erwarteten Makrosomie nicht von Anfang an übernahm, habe der Beklagte zu 2.) zu verantworten.

Nach Abwägung der Gesamtumstände ist die Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von EUR 65.000,00 angemessen. Die Kammer hat dabei berücksichtigt, dass das Leben des Klägers durch die bei ihm eingetretene vollumfängliche und höchstwahrscheinlich nicht mehr zu bessernde und daher dauerhafte Lähmung des rechten Armes erheblich eingeschränkt ist. Bei Festsetzung des Schmerzensgeldes war zudem zu beachten, dass der gegenwärtig beim Kläger angelegte immaterielle Schaden sich in der Zukunft dauerhaft durch massive Beeinträchtigungen sowohl im beruflichen als auch im privaten Bereich fortsetzen wird und dass dem Kläger auch für die dadurch entstehenden evidenten, psychischen Belastungen ein Ausgleich zu gewähren ist. Schließlich waren bei der Bemessung des Schmerzensgeldes die durch die Primärschädigung des Armes in der Zukunft an weiteren Bereichen des Körpers wahrscheinlich eintretenden Beeinträchtigungen zu beachten. Beispielhaft wird insoweit auf den Prognosebericht der Physiotherapeutin ... vom 06.03.2005 (Anlage 17, Bl. 446 d. A.) Bezug genommen in dem es heißt, dass sich in der Bewegungsamplitude und Einschränkungen nichts verbessert habe, nun aber zusätzlich aufgrund der Kompensierung der fehlenden Armfunktionen durch den Rumpf, eine deutliche Skoliose der Wirbelsäule, Beckenverschiebung nach lateral, eine Lordose in der lumbalen Wirbelsäule und Kyphose in der Brustwirbelsäule zu beobachten sei.

Der gemäß Klageantrag Ziffer 2. formulierte Feststellungsantrag des Klägers in Bezug auf die Feststellung der Verpflichtung zum Schadensersatz für alle zukünftigen, nicht vorhersehbaren immateriellen Schäden ist jedoch unbegründet und war daher abzuweisen. Der Kläger hat ein Feststellungsinteresse gemäß § 256 Abs. 1 ZPO schon nicht ausreichend dargelegt. Diesbezüglich hat der Kläger nicht dargetan, welche immateriellen Schäden, die durch die beim Kläger eingetretene Armlähmung verursacht werden und nicht

bereits durch ein dem Kläger zuzuerkennendes Schmerzensgeld abgegolten werden, in der Zukunft noch entstehen können. Dabei ist zu beachten, dass bei Bemessung des Schmerzensgeldes schon sämtliche Umstände einbezogen wurden, die erwartungsgemäß auch in der Zukunft aufgrund einer dauerhaften Armlähmung bei dem Kläger eintreten. Welche weiteren Umstände derzeit noch nicht angelegt aber vorstellbar sind, hat der Kläger nicht vorgetragen.

Begründet ist jedoch der Feststellungsantrag Ziffer 3., soweit der Kläger die Schadensersatzpflicht in Bezug auf sämtliche in der Vergangenheit entstandenen und in Zukunft noch entstehenden materiellen behinderungsbedingten Mehrbedarfsschäden begehrt. Das Feststellungsinteresse des Klägers im Sinne des § 256 ZPO ist auch insoweit zu bejahen, als der Kläger seinen Antrag an solche Schäden anknüpft, die vor Klageerhebung entstanden sind. Nach feststehender höchstrichterlicher Rechtsprechung ist der Kläger dann, wenn bei Klageerhebung ein Teil des Schadens schon entstanden, die Entstehung weiteren Schadens aber noch zu erwarten ist, grundsätzlich nicht gehalten, seine Klage in eine Leistungs- und eine Feststellungsklage aufzuspalten (BGH NVwZ 1987, 733; VersR 1991, 788; OLG Frankfurt, Beschluss vom 28.10.2002, 24 W 51/02, Bl. 162 f. d. A.). Besonderheiten, die eine Ausnahme von diesem Grundsatz begründen könnten, sind im vorliegenden Fall nicht gegeben. Bereits aufgrund der beim Kläger vorliegenden dauerhaften Schädigung ist ein Feststellungsinteresse in Bezug auf zukünftig erforderlichen Mehraufwand gegeben, da ein solcher insbesondere auch von einer in der Zukunft vom Kläger aufgenommenen Berufstätigkeit und dem Bedarf an entsprechenden tätigkeitsspezifischen Hilfsmitteln abhängen wird.

Die Ansprüche des Klägers sind auch nicht verjährt. Gemäß § 852 BGB a. F. beginnt die Verjährungsfrist erst ab Kenntnis des medizinischen Verlaufs, die vorliegend erst mit Übersendung der Behandlungsunterlagen mit Schreiben vom 21.07.1998 vorlag (vgl. BGH VersR 1991, 815). Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass die Verjährung nicht bis 2001 aufgrund der laufenden Verhandlungen zwischen dem Klägervertreter und der GVV Versicherung Wiesbaden gehemmt war, hat die Klageerhebung bzw. der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe Ende Dezember 2001 die Verjährung der Ansprüche verhindert. Soweit der Kläger im Rahmen seines Prozesskostenhilfeantrages vom 10.12.2001 (Bl. 1 f. d. A.) unter Bezugnahme auf den anliegenden Klageentwurf lediglich ein (Teil-)Schmerzensgeld in Höhe von DM 50.000,00 geltend gemacht hat und seinen Klageantrag gemäß Schriftsatz vom 01.02.2005 (Bl. 419 d. A.) auf EUR 50.000,00 erhöht hat, ist auch keine teilweise Verjährung in Bezug auf den erweiterten Klageantrag eingetreten, da der Schmerzensgeldanspruch des Klägers einer einheitlichen Verjährungsfrist unterliegt und der Kläger bereits im Rahmen der Einreichung des Prozesskostenhilfeantrages klargestellt hat, dass die begehrten DM 50.000,00 lediglich einen Teil des geltend zu machenden Schmerzensgeldbetrages betreffen.

Der zuerkannte Anspruch auf Verzugszinsen ab dem 16.10.1998 beruht auf den §§ 284 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB a. F. und §§ 280 Abs. 1, 280 Abs. 2, 286, 288 Abs. 1 BGB n. F. Der Verzugsbeginn des 16.10.1998 ergibt sich aus der Fristsetzung zum 15.10.1998 gemäß Anwaltsschreiben vom 08.09.1998 des Prozessbevollmächtigten des Klägers zur Geltendmachung der Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche des Klägers.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Die Nebenentscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 11, 709 Satz 1 und Satz 2, 711 Satz 1 und Satz 2 ZPO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 3 ZPO i. V. m. § 48 Abs. 1 GKG, wobei auf den Klageantrag Ziffer 1. EUR 65.000,00, auf den Klageantrag Ziffer 2. EUR 5.000,00 und auf den Klageantrag Ziffer 3. EUR 30.000,00 entfallen. Als Grundlage für die Festsetzung des Streitwertes dienten der Kammer insbesondere die Angaben des Klägers in seinem Schriftsatz vom 01.02.2005, dort auf Seite 4 (Bl. 420 d. A.). Bis zur Klageerweiterung des Klägers gemäß Schriftsatz vom 01.02.2005 ist die gemäß Beschluss vom 27.08.2002 vorläufig erfolgte Streitwertfestsetzung auf EUR 50.000,00 maßgebend.

43. OLG Koblenz, Urteil vom 12.06.2008, Aktenzeichen: 5 U 1198/07

Normen:

§ 253 BGB, § 276 BGB, § 278 BGB, § 611 BGB, § 823 Abs 1 BGB, § 847 BGB, § 286 ZPO, § 287 ZPO

Arzthaftung bei Geburtsschaden: Aufklärungspflicht über eine mögliche Schnittentbindung; Beweiserleichterung bei Armplexuslähmung

Leitsatz

1. Der Geburtshelfer hat über die Möglichkeit der Schnittentbindung nur dann aufzuklären, wenn im konkreten Fall eine medizinische Indikation besteht (Beckenendlage, Missverhältnis zwischen Kindesgröße und mütterlichem Becken, übergroßes Kind etc.). Eine Fehlschätzung des tatsächlichen Geburtsgewichts (hier: 4.630 Gramm) belegt kein ärztliches Versäumnis, wenn die vorgeburtlichen Parameter vertretbar gedeutet wurden .

2. Selbst bei einem übergroßen Kind indiziert eine Armplexuslähmung nicht, dass unter der Geburt in unsachgemäßer Weise auf den Nasciturus eingewirkt wurde, wenn dafür kein konkreter Anhalt besteht. Die Schädigung führt daher nicht zu einer Beweiserleichterung oder Beweislastumkehr .

Fundstellen

OLGR Koblenz 2008, 676-678 (Leitsatz und Gründe)

VersR 2009, 70-71 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

MedR 2008, 609 (Leitsatz)

GesR 2008, 598-599 (Leitsatz)

ArztR 2009, 79 (Leitsatz)

Tenor

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Koblenz vom 29. August 2007 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat auch die Kosten der Berufung zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Vollstreckung durch die Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, sofern nicht diese zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Der am ... April 2000 geborene Kläger leidet seit seiner Geburt an einer unteren Armplexuslähmung rechts (41 GA). Er begehrt Schmerzensgeld und Schadensersatz von dem Krankenhausträger (Beklagte zu 1), von der seine Geburt leitenden Ärztin (Beklagte zu 2) und der dabei anwesenden Hebamme (Beklagte zu 3) mit der Behauptung von Aufklärungsversäumnissen, Behandlungsfehlern und Dokumentationsmängeln.

Er hat beantragt,

1. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an ihn ein angemessenes Schmerzensgeld, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, mindestens jedoch 55.000 Euro nebst 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16. August 2002 zu zahlen,

2. festzustellen, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, ihm allen weiteren, derzeit nicht absehbaren immateriellen Folgeschaden zu ersetzen, der ihm durch die fehlerhafte Geburtsbetreuung am 13. April 2000 entstanden ist und noch entstehen wird,

3. festzustellen, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, ihm sämtlichen in der Vergangenheit entstandenen und in Zukunft noch entstehenden materiellen Schaden zu ersetzen, der ihm durch die fehlerhafte Geburtsbetreuung am 13. April 2000 entstanden ist und noch entstehen wird, soweit diese Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder noch übergehen werden.

Mit dem angefochtenen Urteil, auf dessen Tatbestand zur weiteren Sachdarstellung Bezug genommen wird (379-383 GA), hat das Landgericht sachverständig beraten die Klage abgewiesen.

Hiergegen wendet sich die Berufung des Klägers, mit der dieser sein Klagebegehren erneuert und im Wesentlichen vorträgt:

Für eine vaginale Geburt hätten bestimmte Komplikationen bzw. Risiken bei seiner Mutter vorgelegen. So habe eine familiäre Diabetesbelastung bestanden, Glukose sei im Urin festgestellt worden. Während der Schwangerschaft sei es zu einer hohen Gewichtszunahme gekommen. Nach einer sonographischen Untersuchung zur Bestimmung der Kindesmaße, deren Schlussfolgerungen in den Krankenunterlagen nicht dokumentiert seien, sei man von der Geburt eines großen Kindes ausgegangen. Es sei deshalb erforderlich gewesen, mit seiner Mutter eine Schnittentbindung als ernsthafte Behandlungsalternative zu besprechen und ihr eine solche anzubieten. Bei der vaginalen Geburt sei es zu einer Schulterdystokie, jedenfalls zu einer erschwerten Schulterentwicklung gekommen und im Anschluss hieran sei bei ihm eine Armplexusparese festgestellt worden. Bereits dies müsse, ohne dass es auf einen Behandlungsfehler in dieser Phase der Geburt ankomme, zur Haftung führen. Jedenfalls beweise das extrem knappe Geburtsprotokoll nicht, dass fehlerfrei vorgegangen worden sei, so dass ihm Beweiserleichterungen zugute kommen müssten. Die Überlegung des Sachverständigen Prof. Dr. P..., dass die Möglichkeit in Betracht gezogen werden müsse, er habe sich die Armplexusschädigung bereits intrauterin zugezogen, sei nicht zwingend. Die bei ihm aufgetretene Schädigung der rechten hinteren Schulter könne nach Art und Schwere nur durch eine unsachgemäße, zu starke Zugeinwirkung auf den Plexus entstanden sein. Komme es zu einer Schulterdystokie in der letzten Phase der Geburt, müsse Facharztstandard hergestellt werden. Dass

die Beklagte zu 2) im Jahre 2002 als Fachärztin für Frauenheilkunde und Geburtshilfe zeichne, erlaube nicht den Schluss auf ihre Fähigkeiten zum Zeitpunkt der Geburt. Wann die Beklagte zu 2) die Facharztprüfung abgelegt habe, habe die Beklagte zu 1) bisher nicht mitgeteilt.

Nach der Verhandlung vom 07. Februar 2008 hat der Senat die mündliche Verhandlung wiedereröffnet und ergänzend Beweis erhoben durch das Gutachten des Sachverständigen PD Dr. F... und Einholung einer Stellungnahme des Prof. Dr. M...-V... durch den Vorsitzenden gemäß § 273 ZPO; auf Bl. 464, 465, 511, 520-524, 536, 537 und 549-556 GA wird Bezug genommen.

Die Beklagten verteidigen das angefochtene Urteil und treten dem Berufungsvorbringen entgegen. Da ihr Vertreter im Termin vom 28.05.2008 nicht erschienen ist, hat der Bevollmächtigte des Klägers um eine Entscheidung nach Aktenlage gebeten.

II.

Die Voraussetzungen einer Entscheidung nach Lage der Akten (§ 331a ZPO) sind gegeben.

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Vertragliche oder deliktische Ansprüche gegen die Beklagten bestehen nicht. Es lag keine relative Indikation für eine Schnittentbindung vor, so dass eine echte Behandlungsalternative, über die die Mutter des Klägers hätte aufgeklärt werden müssen, nicht bestand. Ein Fehlverhalten der Beklagten zu 2) und 3) unter der Geburt ist nicht bewiesen, ebenso wenig, dass die beim Kläger aufgetretene Armplexusschädigung (rechts) überhaupt geburtstraumatisch bedingt ist. Statt Wiederholung nimmt der Senat auf die überzeugenden tatsächlichen Feststellungen und rechtlichen Erwägungen im angefochtenen Urteil Bezug (383-391 GA.

Die Ausführungen der Berufung überzeugen den Senat nicht:

1. Nach den Empfehlungen der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe zu den ärztlichen Beratungs- und Aufklärungspflichten bei der Geburtshilfe (AWMF-Leitlinien-Register Nr. 015/043 von 1996, aktualisiert im Juni 2004) ist die Geburt ein natürlicher Vorgang und kein "Eingriff", dem die Schwangere zustimmen müsste. Insbesondere kann sie den Arzt nicht zu einer indikationslosen Schnittentbindung zwingen. Bei einem problemlosen Verlauf der Schwangerschaft und ohne konkreten Anlass ist der Arzt deshalb nicht verpflichtet, mit der Schwangeren rein vorsorglich über mögliche Komplikationen bei der Entbindung und einen dann etwa notwendigen operativen Eingriff zu sprechen. Nur wenn eine Schnittentbindung im konkreten Fall eine medizinisch vertretbare, ernsthaft in Betracht zu ziehende Alternative ist (z.B. Beckenendlage, Missverhältnis zwischen Kindesgröße und mütterlichem Becken oder bei übergroßem Kind), hat der Geburtshelfer, auch wenn er zur vaginalen Entbindung neigt, zum Zeitpunkt einer im Rahmen der Entbindungssituation noch möglichen Beratung der Gebärenden eine ihrem Selbstbestimmungsrecht genügende Entscheidungsfreiheit einzuräumen.

Dagegen muss eine solche Aufklärung nicht erfolgen, wenn eine Schnittentbindung medizinisch nicht indiziert ist und deshalb keine echte Alternative zur vaginalen Geburt darstellt (BGHZ 106, 153, 157; OLG Stuttgart, VersR 1989, 520 i.V.m. AHRS 5000/28; OLG Hamm, VersR 1999, 52; Senat NJW-RR 2004, 534 und NJW-RR 2006, 1172). Bei der Mutter des Klägers lag zur Überzeugung des Senats eine Indikation zur Schnittentbindung zu keiner Zeit vor. Eine Aufklärung hierüber erübrigte sich.

Entscheidend ist dabei Folgendes:

Aufgrund der Ultraschallmessung war ein Säuglingsgewicht von ca. 3.700 g (+/- 20 %) zu erwarten. Eine ausdrückliche Gewichtsabschätzung ist zwar nicht dokumentiert, doch ist unstreitig, dass die Beklagten mit der Geburt eines großen Kindes rechneten (124, 135, 160 GA). Dass das tatsächliche Geburtsgewicht 4.630 g betragen würde, war nicht vorhersehbar. Allein aufgrund des vermuteten Kindsgewichts von etwa 4.000 g war jedenfalls eine Empfehlung für einen Kaiserschnitt nach Auffassung des Sachverständigen Prof. Dr. P..., der sich der Senat anschließt, nicht abzuleiten (353 GA). Zusätzliche Risiken lagen bei der Mutter des Klägers, entgegen dessen Ausführungen im Schriftsatz vom 19.02.2008 (468 ff GA), nicht vor. Dazu hat Prof. Dr. P... erläutert, es habe zwar ein leichtes Übergewicht, aber keine Adipositas vorgelegen. Auch sei ein manifester Diabetes mellitus durch die dokumentierten Blutzuckerwerte unwahrscheinlich gewesen. Die hohe Gewichtszunahme in der Schwangerschaft (20,7 kg) sei überwiegend durch Wassereinlagerungen zustande gekommen (355 GA). Insbesondere sei dabei zu berücksichtigen, dass bei den vorangegangenen, komplikationslosen Geburten zwei normalgewichtige Kinder zur Welt gekommen seien. Allein wegen des Risikos der Geburt eines makrosomen Kindes habe deshalb kein Anlass bestanden, einen Kaiserschnitt zu diskutieren (278, 279, 353-356 GA).

Die sehr umfangreichen, weitgehend theoretischen und statistisch unterlegten Erwägungen des vom Kläger zu den Akten gereichten Privatgutachtens Prof. Dr. H... vom 30. Juli 2007 zu einem anderen Schadensfall (331 GA) stehen dem nach Auffassung des Senats nicht entgegen. Selbst Prof. Dr. H... räumt dort ein, dass bei normalem Schwangerschafts- und raschem Geburtsverlauf keine Notwendigkeit besteht, mit der Mutter ein Gespräch über eine Sectio zu suchen (343, 343 GA).

Den Senat überzeugen insgesamt die nah am konkreten Fall und an der klinisch-praktischen Erfahrung des Sachverständigen Prof. Dr. P... ausgerichteten Ausführungen anlässlich seiner Anhörung durch das Landgericht (355, 356 GA). Eine vorsorgliche Aufklärung der Mutter des Klägers über eine Schnittentbindung war danach nicht veranlasst.

2. Ein Fehlverhalten der Beklagten zu 2) oder 3) unter der Geburt ist nicht bewiesen. Dass anhand der Ultraschallmessung eine genaue Schätzung der Kindsmaße nicht vorgenommen worden ist, hat sich nicht ausgewirkt.

Die geburtswirksamen Wehen traten am Morgen des 13. April 2000 um 0.22 Uhr auf. Nach einem Blasensprung um 1.20 Uhr kam der Kläger um 3.00 Uhr zur Welt. Insgesamt dauerte die Geburt weniger als 3 Stunden. Die Austreibungsphase ging sehr rasch vor sich; vom ersten Pressversuch bis zur Geburt des Klägers dauerte es nur ca. 5 Minuten. Dabei kam es zu einer erschwerten Entwicklung der vorderen (linken) Schulter, die Zeit zwischen Kopf- und Schultergeburt betrug dabei laut Dokumentation 30 Sekunden. Deshalb hat der Sachverständige Prof. Dr. P... ausgeschlossen, dass es überhaupt zu einer (echten) Schulterdystokie kam (357, 358 GA), weil ansonsten das Kind nicht innerhalb dieser 30 Sekunden hätte entwickelt werden können.

Ebenso überzeugend hat der Sachverständige geschildert, weshalb er aufgrund der Krankenblattaufzeichnungen ein fehlerhaftes Vorgehen der Beklagten zu 2) und 3) ausschließt und der Stellungnahme der Beklagten zu 2) zum Ablauf der Geburt Vorrang vor den Gedächtnisprotokollen der Mutter des Klägers einräumt (206, 210, 211 GA). Allein daraus, dass die erschwerte Schulterentwicklung in der Dokumentation nicht genauer beschrieben ist, lässt sich ein ärztliches Fehlverhalten nicht herleiten.

Unterbleibt die Aufzeichnung bestimmter dokumentationspflichtiger Geschehnisse, kann daraus – im Sinne einer Beweislastumkehr zugunsten des betroffenen Patienten – grundsätzlich nur gefolgert werden, dass sich der nicht dokumentierte Umstand nicht ereignet hat; es ist jedoch nicht angängig, bestimmte Dinge als geschehen zu unterstellen, weil sie nicht negativ attestiert wurden.

Die Behauptung, die Beklagte zu 3) hätte bei der Kindesentwicklung zu starken Zug auf die verhakte vordere (linke) Schulter ausgeübt, ist nicht bewiesen. Wenn dies zuträfe, wäre mit großer Wahrscheinlichkeit diese Schulter von der Plexuslähmung betroffen und nicht die tatsächlich geschädigte hintere (rechte) Schulter. Es ist auch zu keinem Dammriss gekommen (vgl. 359, 501 GA). Manöver die eine manuelle Lösung der hinteren (verletzten, rechten) Schulter beschreiben, sind in der Krankenakte nicht dokumentiert (211, 212 GA). Eine Vermutung dahin, dass ein geburtshilfliches Fehlverhalten zum Schaden geführt habe, verbietet sich daher (Senat vom 24. Mai 2007, Az.: 5 U 121/07 m.w.N.). So übrigens auch der vom Kläger bemühte Sachverständige Prof. Dr. H... (339, 340 GA).

Ohne Belang ist, welchen Ausbildungsstand die Beklagte zu 2) zum damaligen Zeitpunkt konkret hatte. Denn es ist nicht dargelegt und auch nicht ersichtlich, dass die Anwesenheit einer Oberärztin oder Fachärztin zu einem anderen Geburtsablauf geführt hätte. Es gibt keine Anhaltspunkte für den Senat, dass eine besonders qualifizierte Fachärztin anders verfahren und die Schädigung des Klägers damit vermieden worden wäre.

3. Letztlich scheitern die Ansprüche des Klägers aber auch daran, dass die Ursache der Armplexuslähmung ungeklärt ist. Damit hätte sich ein aufklärungsbedürftiges Risiko nicht verwirklicht, ein Behandlungsfehler wäre nicht schadensursächlich geworden. Für die Ursache seiner Beeinträchtigung ist der Kläger beweisfällig geblieben.

Es ist davon auszugehen, dass es zu einer (echten) Schulterdystokie nicht gekommen ist, weil eine solche nicht innerhalb von 30 Sekunden hätte gelöst werden können. Es kam (nur) zu einer erschwerten Schulterentwicklung der führenden, linken Schulter, der Schaden ist an der hinteren, rechten Schulter eingetreten (357 GA).

Daraus und aus dem Geburtsablauf im Übrigen hat der Sachverständige Prof. Dr. P... überzeugend geschlossen, dass für die beim Kläger vorgekommene Armplexuslähmung eine Ursache nicht genannt werden könne. Solche Verletzungen seien auch schon bei Kindern beobachtet worden, die mit einer Schnittentbindung zur Welt gekommen seien. Die Verletzung der hinteren Schulter könne kaum durch "Zugkräfte unter der Geburt" erklärt werden. Die gesundheitliche Störung des Klägers sei daher als schicksalhaft anzunehmen (206-208 GA).

Selbst das vom Kläger mit Schriftsatz vom 06.08.2007 vorgelegte Gutachten des Prof. Dr. H... vom 30. Juli 2007 (Anlage I) beschreibt intrauterin entstandene Plexusläsionen, die meist, wie hier, den hinteren, also den dem mütterlichen Promontorium (engste Stelle des Beckeneingangs) zugewandten kindlichen Arm betreffen (Seiten 22, 23 des Gutachtens). Letztlich kann auch Prof. Dr. H... nicht ausschließen, dass die Schädigung des Klägers auf anderen, als geburtstraumatischen Vorgängen beruht.

4. Die Behauptung des Klägers, im Sinne eines Anscheinsbeweises könne die bei ihm aufgetretene Schädigung nach ihrer Art und Schwere nur durch eine unsachgemäße, zu starke (somit schuldhafte), Zugeinwirkung auf den Plexus entstanden sein, trifft nicht zu.

Plexusparesen können auch ohne Schulterdystokie, bzw. trotz richtiger Maßnahmen zur Behebung einer solchen auftreten. Selbst wenn sie durch Vorgänge innerhalb der Geburt ausgelöst werden, kann daraus nicht ohne weiteres auf ein ärztliches Fehlverhalten geschlossen werden (vom Kläger vorgelegtes Gutachten Prof. Dr. B…, 488, 495 GA).

Der vom Landgericht beauftragte Sachverständige PD Dr. F..., Facharzt für Neurochirurgie, hat dazu ausgeführt, dass die Beweisfrage in erster Linie in den gynäkologischen Zuständigkeitsbereich gehöre. Neurochirurgisch sei allenfalls zu ergänzen, dass es auch schicksalhaft, ohne erkennbare mechanische Ursachen während der Schwangerschaft zu derartigen Nervschädigungen kommen könne. Die Behauptung des Klägers, der Geburtsvorgang sei das einzig traumatische Geschehen, das die bei ihm vorhandene Plexusläsion erklären könne, sei daher zu verneinen (313, 314 GA). Die vom Kläger hierzu gestellten Ergänzungsfragen (322, 461, 465, GA) hat der Senat dem Sachverständigen vorgelegt, der sich zu einer sinnvollen neurochirurgischen Stellungnahme außerstande sah (523 GA).

Der Kläger bezweifelte die Kompetenz des Sachverständigen, wiederholt, dass spezialisierte Neurologen aus der Art der neurologischen Ausfälle und dem Ort der Schädigung Rückschlüsse auf die Ursachen einer geburtsassoziierten Plexusschädigung ableiten könnten (534 GA). Um die Frage zu klären, ob die Einholung eines weiteren neurologischen Gutachtens sinnvoll sei, (und nur dazu) hat der Vorsitzende gemäß § 273 ZPO den vom Kläger vorgeschlagenen Prof. Dr. M...-V... befragt (536 GA). Nach dessen Stellungnahme gibt es klare Belege dafür, dass derartige Nervenschäden intrauterin vor Einsetzen der Wehen, durch vom Geburtshelfer ausgehende, aber auch durch von ihm unabhängige mechanische Einwirkungen (Wehen) entstehen können. Speziell bei Armplexuslähmungen der hinteren Schulter gebe es offene Fragen und andere Risikofaktoren. Jedenfalls sei bei einer Armplexusschädigung bei einem Neugeborenen die Möglichkeit nicht auszuschließen, dass der Schaden schon vor der Geburt entstanden sei (553, 554).

Angesichts dieser eindeutigen und sachgerechten "Selbstbeschränkung" der Neurologen PD Dr. F... und Prof. Dr. M...-V... ist der Senat überzeugt, dass eine weitere Begutachtung durch neurologische Sachverständige keinen Aufschluss für ein fehlerhaftes Verhalten der Beklagten zu 2) und 3) unter der Geburt und eine hierauf beruhende Schädigung des Klägers zu erbringen vermag.

Nach alledem ist die Berufung mit den Nebenentscheidungen aus §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 11, 711 ZPO zurückzuweisen. Gründe, die Revision zuzulassen, bestehen nicht.

Rechtsmittelstreitwert: 85.000 Euro (Bl. 2, 391 GA).

44. OLG Oldenburg (Oldenburg), Urteil vom 28.05.2008, Aktenzeichen: 5 U 28/06

Normen:

§ 253 BGB, § 280 BGB, § 823 Abs 1 BGB, § 847 Abs 1 BGB

Arzthaftung: Schmerzensgeld bei schwerer Hirnschädigung aufgrund fehlerhafter Geburtsleitung

Leitsatz

300.000 € Schmerzensgeld bei bleibender Hirnschädigung infolge fehlerhafter Geburtsleitung .

Orientierungssatz

Kommt es bei einer verunfallten Schwangeren in der 32. Schwangerschaftswoche im Krankenhaus nach Einsetzen der Wehen zu einer Spontangeburt , die mit einem Kristellerschen Handgriff unterstützt wird, muss das Kind reanimiert werden und treten schon am ersten Lebenstag tonische Krampfanfälle auf, wird ein Pneumothorax, eine Subarachnoidalblutung, ein subdurales Hämatom sowie ein Posteriorinfarkt festgestellt und leidet das Kind in Folge unter einer schwerwiegenden Hirnschädigung in Form einer schweren infantilen Cerebralparese in Verbindung mit einer ausgeprägten geistigen Behinderung, ist wegen ärztlicher Fehler im Rahmen der Geburtshilfe (Indikation einer sofortigen Geburtsbeendigung durch hochpathologisches Ergebnis der Aufzeichnung des Kardiotokographen) ein Schmerzensgeld in Höhe von 300.000 € angemessen .

<Hinweis der Dokumentationsstelle des Bundesgerichtshofs: Die Nichtzulassungsbeschwerde vor dem BGH (VI ZR 171/08) ist zurückgenommen worden.>

Fundstellen

OLGR Oldenburg 2008, 737-738 (red. Leitsatz und Gründe)

Tenor

I.) Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Oldenburg vom 24.2.2006 abgeändert:

1.) Die Beklagten zu 1.) und 4.) werden verurteilt, als Gesamtschuldner an den Kläger 300.000,-€ nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 27.1.2006 zu zahlen.

2.) Die Beklagte zu 1.) wird verurteilt, an den Kläger Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf 300.000,- € für die Zeit vom 17.12.2001 bis zum 26.1.2006 zu zahlen.

3.) Es wird festgestellt, dass die Beklagten zu 1.) und 4.) als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger allen zukünftigen Schaden zu ersetzen, der auf die fehlerhafte Geburtsleitung am 1.10.1995 zurückzuführen ist, soweit nicht Ansprüche auf Sozialversicherungsträger übergegangen sind oder noch übergehen werden.

4.) Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II.) Die Kosten des Rechtsstreits haben zu tragen:

Die Gerichtskosten werden dem Kläger zu 50 %, den Beklagten zu 1.) und 4.) zu 50 % auferlegt.

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2.) und 3.) hat der Kläger zu tragen.

Die außergerichtlichen Kosten des Klägers werden den Beklagten zu 1.) und 4.) zu 50 % auferlegt.

Im Übrigen tragen die Parteien ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

III.) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger bleibt nachgelassen, die Vollstreckung der Beklagten zu 2.) und 3.) gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagten zu 2.) und 3.) vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten. Den Beklagten zu 1.) und 4.) bleibt nachgelassen, die Vollstreckung des Klägers gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

IV.) Der Streitwert wird für die Berufungsinstanz wie folgt festgesetzt: Zunächst: 230.000,-€ , ab 23.4.2008: 480.000,-€ .

Gründe

A.

Die Mutter des Klägers wurde nach einem Unfall am 26.8.1995 im Krankenhaus der Beklagten zu 1.) stationär aufgenommen. Zu diesem Zeitpunkt befand sie sich rechnerisch in der 32. Schwangerschaftswoche. Leitender Oberarzt der gynäkologisch-geburtshilflichen Klinik war der Beklagte zu 2.). Am 1.10.1995 kam es zu einem Abgang von klarem Fruchtwasser; die Wehen setzten ein. Die Mutter des Klägers wurde gegen 3 Uhr morgens in den Kreißsaal aufgenommen. Diensthabende Assistenzärztin war die Beklagte zu 3.); als Hebamme war die Beklagte zu 4.) eingesetzt. Nachdem sich zunehmend Auffälligkeiten bei der Aufzeichnung des Kardiotokographen gezeigt hatten, kam es um 10.33 Uhr zur Spontangeburt des Klägers, die die Beklagte zu 3.) mit Hilfe des Kristellerschen Handgriffes unterstützte. Der Kläger musste reanimiert werden und in die Städtische Kinderklinik verlegt werden. Schon am ersten Lebenstag traten tonische Krampfanfälle auf. Durch Röntgenaufnahmen wurde der Verdacht eines Pneumothorax bestätigt. Mittels Computertomogramm bzw. Kernspintomographie wurden eine Subarachnoidalblutung mit Einbruch in die Hinterhörner der Seitenventrikel, ein subdurales Hämatom im subakuten Stadium epitentoriell rechtsbetont sowie ein Posteriorinfarkt links nachgewiesen. Der Kläger leidet unter einer schwerwiegenden Hirnschädigung; es liegt eine schwere infantile Cerebralparese in Verbindung mit einer ausgeprägten geistigen Behinderung vor.

Mit der Klage hat der Kläger von den Beklagten die Zahlung eines Schmerzensgeldes von 100.000,-DM nebst Zinsen verlangt, wobei er diesen Betrag ausdrücklich als „Teilbetrag“ gefordert hat. Darüber hinaus hat er die Feststellung begehrt, dass die Beklagten zu 1.) bis 4.) verpflichtet sind, ihm allen zukünftigen Schaden zu ersetzen, der auf die fehlerhafte Geburtsleitung am 1.10.1995 zurückzuführen ist. Der Kläger hat den Beklagten vorgeworfen, die Leitung einer Risikogeburt einer Assistenzärztin überlassen zu haben. Die Beklagte zu 3.) habe die Ursache einer verzögerten Austreibungsphase, nämlich eine Stellungsanomalie in Form der I. hinteren Hinterhauptslage mit Händchenvorlage, verkannt. Diese habe unzureichend auf die fetale Notlage reagiert, die sich in einer pathologischen CTG-Aufzeichnung widergespiegelt habe. So habe die Beklagte zu 3.) weder eine Mikroblutuntersuchung veranlasst noch die Geburt frühzeitig vaginal-operativ beendet. Überdies habe die Beklagte zu 3.) der uterinen Hyperaktivität mit Tachysystolie sowie den steigenden Entzündungsparametern keine Beachtung geschenkt, obwohl letztere Anzeichen eines beginnenden Amnioninfektionssyndroms gewesen seien. Die nach seiner Geburt ergriffenen Reanimationsversuche seien mangels ordnungsgemäßer ärztlicher Dokumentation nicht nachvollziehbar. Er sei nicht ausreichend gegen eine Auskühlung geschützt worden, so dass er bei Aufnahme in die Kinderklinik eine erhebliche Untertemperatur gezeigt habe. Die zerebrale Schädigung, die sich bei ihm eingestellt habe, beruhe auf der unzureichenden Geburtsleitung, die eine schwerste Geburtstraumatisierung mit konsekutiv einsetzenden Hirnblutungen, epileptischen Krampfanfällen und Sauerstoffmangel herbeigeführt habe.

Demgegenüber haben die Beklagten Behandlungsfehler in Abrede genommen. Ein Grund für eine vorzeitige Beendigung der Geburt sei nicht ersichtlich gewesen. Insbesondere habe eine regelwidrige Lage des Klägers nicht bestanden. Gegen 10 Uhr, als sich eine pathologische CTG-Aufzeichnung gezeigt gehabt habe, habe die Austreibungsphase begonnen. Die Geburtshelfer hätten jederzeit damit rechnen können, dass das Kind geboren wird. Es sei deshalb nicht zu beanstanden, wenn die Geburtshelfer zunächst 2 Wehen abgewartet hätten, ob die Geburt sich ereignet, um dann unter Anwendung der Kristellerhilfe die Geburt zu forcieren. Unabhängig davon sei – wie das außergerichtlich eingeholte Gutachten von Prof. R. belege - ein Ursachenzusammenhang zwischen einer fehlerhafter Behandlung und den beim Kläger eingetretenen Gesundheitsschäden nicht gegeben.

Die 8. Zivilkammer des Landgerichts Oldenburg hat die Klage nach Einholung von Gutachten der Sachverständigen Prof. L. und Prof. B. mit Urteil vom 24.2.2006 abgewiesen. Wegen der tatsächlichen Feststellungen und der Begründung wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen (Bd. II, Bl. 15 ff. d.A.).

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers. Dieser meint, das Gutachten von Prof. B., der einen Ursachenzusammenhang zwischen Behandlungsfehler und der Hirnschädigung nicht habe feststellen können, stelle eine tragfähige Entscheidungsgrundlage nicht dar. Dieser habe es versäumt, vor der Erstellung des schriftlichen Gutachtens die Krankenunterlagen im Original auszuwerten. Soweit er im Rahmen der mündlichen Erläuterung seines Gutachtens erklärt habe, er sehe keine Veranlassung, von seinen Einschätzungen abzuweichen, nachdem er Einsicht in die Krankenunterlagen genommen habe, habe er eine plausible Begründung vermissen lassen. Denn der Sachverständige habe auf Befragen einräumen müssen, dass die von ihm erwähnten pränatalen Risikofaktoren tatsächlich nicht gegeben gewesen seien. So hätten weder ein Hydramnion noch ein Amnioninfektionssyndrom vorgelegen. Gleiches gelte für eine Vorderwandplazenta, die im Übrigen ohnehin kein zusätzliches Risiko für das ungeborene Kind dargestellt hätte. Warum die CCT- und MRT- Bilder eine typische perinatal verursachte Hirnschädigung nicht erkennen ließen, habe der Sachverständige ebenfalls nicht näher erläutert. Als Schmerzensgeld fordere er nunmehr einen Betrag von mindestens 300.000,-€. Inzwischen stehe fest, dass er Zeit seines Lebens betreuungs- und pflegebedürftig sei. Er könne sich nur in sehr begrenztem Umfang fortbewegen, sich nicht verbal verständigen, sei inkontinent und ständig krampfbereit. In begrenztem Umfang vermöge er sein Anderssein auch zu realisieren.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung der angefochtenen Entscheidung

1. die Beklagten zu 1.) bis 4.) gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an ihn ein Schmerzensgeld in Höhe 300.000,-€ nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Klagezustellung zu zahlen,

2. festzustellen, dass die Beklagten zu 1.) bis 4.) gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, ihm allen zukünftigen Schaden zu ersetzen, der auf die fehlerhafte Geburtsleitung am 1.10.1995 zurückzuführen ist, soweit nicht Ansprüche auf Sozialversicherungsträger übergegangen sind oder noch übergehen werden.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagten verteidigen das angefochtene Urteil. Der Kläger habe die Ausführungen des Sachverständigen Prof. B. angegriffen, ohne aber aufzuzeigen und Beweis dafür anzubieten, dass tatsächlich ein Kausalzusammenhang zwischen der nicht ordnungsgemäßen Leitung der Geburt und den bei ihm aufgetretenen Gesundheitsschäden bestehe. Der Sachverständige habe deutlich gemacht, dass derartige Schäden auftreten könnten, ohne dass Versäumnisse im Rahmen der Geburtshilfe festzustellen seien. Auch der Kläger habe keinen Kausalzusammenhang aufgezeigt, der schlüssig belege, aus welchem Grund das fehlerhafte Verhalten zu dem bei ihm eingetretenen Schaden geführt habe. So stehe nicht einmal fest, dass es tatsächlich bei dem Kläger unter der Geburt zu einer Sauerstoffmangelversorgung gekommen sei. Im Übrigen bestritten sie das Ausmaß der von dem Kläger behaupteten Gesundheitsschäden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen verwiesen.

Der Senat hat Beweis erhoben aufgrund der Beschlüsse vom 25.10.2006 (Bd. II, Bl. 72 d.A) und 17.1.2007 (Bd. II, Bl. 89 d.A.). Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das schriftliche Gutachten von Prof. Stephani vom 6.9.2007 (Bd. II, Bl. 115 d.A.) sowie die Niederschriften vom 17.1.2007 (Bd. II, Bl. 86 d.A.) und 20.2.2008 (Bd. II, Bl. 146 d.A.) Bezug genommen.

B.

Die Berufung des Klägers hat teilweise in der Sache Erfolg. Der Kläger kann von den Beklagten zu 1.) und 4.) die Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von 300.000,-€ verlangen. Sein Feststellungsbegehren ist zulässig und begründet, soweit es gegen die Beklagten zu 1.) und 4.) gerichtet ist.

I.)

Die Haftung der Beklagten zu 1.) und 4.) für die vom Kläger geltend gemachten Gesundheitsschäden folgt aus den §§ 823, 847 BGB, Art. 229 § 8 EGBGB bzw. – in Bezug auf die materiellen Schäden - aus einer schuldhaften Vertragsverletzung.

1.) Das Landgericht ist – gestützt auf das Gutachten des Sachverständigen Prof. L. – zu der Einschätzung gelangt, dass den Beklagten im Rahmen der Geburtshilfe am 1.10.1995 Fehler unterlaufen sind: Ab ca. 9.16 Uhr sei die CTG-Aufzeichnung eindeutig pathologisch gewesen, so dass jedenfalls eine Abklärung des fetalen Zustands durch eine sog. Mikroblutuntersuchung geboten gewesen wäre. Gegen 10 Uhr habe sich die Aufzeichnung des Kardiotokographen dann als derart hochpathologisch gezeigt, dass die Indikation zur sofortigen Beendigung der Geburt bestanden habe. Diese Beurteilung wird von den Parteien in der Berufungsinstanz nicht angegriffen.

2.) Gleichwohl hat das Landgericht eine Haftung der Beklagten mit der Begründung verneint, der Kläger habe einen Ursachenzusammenhang zwischen Behandlungsfehler und Gesundheitsschaden nicht nachgewiesen. Dabei ist das Landgericht dem Gutachten des Sachverständigen Prof. B. gefolgt. Dieser ist zu dem Schluss gekommen, dass die Hirnschädigung des Klägers auch bei einem optimalen Verlauf der Geburt hätte eintreten können. Es stehe nicht einmal fest, dass perinatal eine Asphyxie aufgetreten sei: Dies sei zu vermuten, lasse sich aber nicht beweisen. Diese Ausführungen des Sachverständigen Prof. B. stellen allerdings kaum eine tragfähige Grundlage dar, weil dieser z.T. von falschen Anknüpfungstatsachen ausgegangen ist und versäumt hat, die Krankenunterlagen des Klägers bei der Beurteilung hinreichend auszuwerten. Der Senat hat sich daher veranlasst gesehen, ein weiteres Gutachten von Prof. S. einzuholen. Auch danach steht ein Ursachenzusammenhang zwischen dem Behandlungsfehler und dem Gesundheitsschaden nicht fest.

a.) Den Zusammenhang zwischen dem Behandlungsfehler und dem ersten Verletzungserfolg hat der Patient gemäß § 286 ZPO zu beweisen. Dafür ist ein für das praktische Leben brauchbarer Grad an Gewissheit, d.h. für einen vernünftigen, die Lebensverhältnisse klar überschauenden Menschen so hoher Grad von Wahrscheinlichkeit erforderlich, dass er Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (Bundesgerichtshof VersR 2004, S. 118, 119; Martis/Winkhart, Arzthaftungsrecht, 2.A., S. 615). Ist der Eintritt des Primärschadens nach dem Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse lediglich möglich oder auch in hohem Maße wahrscheinlich, schließen die verbleibenden Zweifel eine Haftung des Arztes aus (Bundesgerichtshof NJW 1989, S. 2940; Martis/Winkhart, a.a.O., S. 617; Gehrlein, Leitfaden zur Arzthaftpflicht, Kap. B Rdnr. 100). Im vorliegenden Fall hat Prof. S. in seinem schriftlichen Gutachten zwar die Frage, ob die schwere infantile Cerebralparese der Klägers auf die fehlerhafte Geburtshilfe im Krankenhaus der Beklagten zu 1.) zurückzuführen ist, bejaht. Diese Einschätzung hat er jedoch mit der Erwägung begründet, die Behandlungsfehler im Krankenhaus der Beklagten zu 1.) stellten die „wahrscheinlichste Ursache“ für die schwere psychomotorische Behinderung des Klägers dar. Dies reicht zum Nachweis eines Ursachenzusammenhangs wie o.a. nicht aus. Überdies hat der Sachverständige seine schriftlichen Ausführungen im Rahmen der Anhörung vor dem Senat verdeutlicht und erklärt, nicht ausschließen zu können, dass die Schädigung des Kindes bereits vor 9.16 Uhr entstanden ist. Er hat hinzugefügt, dass die Hirnschädigung bei rechtzeitiger Geburtsbeendigung sicherlich geringer ausgefallen wäre, ohne jedoch abgrenzen zu können, in welchem Ausmaß diese bei fehlerfreier Behandlung hätte vermieden werden können. Dies geht grundsätzlich zu Lasten des Klägers, der nämlich unter dem Gesichtspunkt der haftungsausfüllenden Kausalität zu beweisen hat, dass der Geburtsleitungsfehler den Hirnschaden in seiner konkreten Ausprägung, also mit den von ihm als Auswirkung geltend gemachten Beeinträchtigungen seines gesundheitlichen Befindens, verursacht hat (vgl. Bundesgerichtshof NJW 1998, S. 3417, 3418).

b.) Zweifel an der Bewertung durch Prof. S. bestehen nicht. Im Gegensatz zu Prof. B. hat dieser sich auf eine sorgfältige Auswertung der Krankenunterlagen gestützt. Im Übrigen stimmen seine Einschätzungen weitgehend mit denen der Privatgutachter Prof. G. und Prof. R. überein, die in ihren Gutachten zu dem Schluss gekommen sind, dass – lediglich - mit großer Wahrscheinlichkeit ein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen perinataler Asphyxie und späterer Cerebralparese besteht bzw. ein Kausalzusammenhang zwischen einer Sauerstoffmangelversorgung unter der Geburt und dem Auftreten einer Cerebralparese nicht eindeutig belegt werden kann.

3.) Gleichwohl hat die Klage des Klägers gegen die Beklagten zu 1.) und 4.) Erfolg, weil Beweiserleichterungen zu seinen Gunsten eingreifen.

Nach der ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine Umkehr der Beweislast hinsichtlich der ursächlichen Auswirkungen des Behandlungsfehlers gerechtfertigt, wenn der Behandlungsseite ein einfacher Befunderhebungsfehler unterlaufen und zugleich auf einen groben Behandlungsfehler zu schließen ist, weil sich bei der unterlassenen Abklärung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein so deutlicher und gravierender Befund ergeben hätte, dass sich dessen Verkennung als fundamental oder die

Nichtreaktion auf ihn als grob fehlerhaft darstellen müsste (Bundesgerichtshof VersR 2004, S. 909, 911). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.

a.) Wie schon oben ausgeführt, haben es die Mitarbeiter der Beklagten zu 1.) versäumt, eine Mikroblutuntersuchung durchzuführen, die angezeigt gewesen ist, nachdem sich gegen 9.16 Uhr ein deutlich pathologisches CTG gezeigt hatte. Der Senat geht ebenfalls davon aus, dass sich bei der medizinisch gebotenen Mikroblutuntersuchung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein positiver Befund gezeigt hätte. Diese Überzeugung beruht auf den Ausführungen des Sachverständigen Prof. S., wonach sich bei der Untersuchung nämlich mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ein ph-Wert von unter 7,2 ergeben hätte. Der Senat verkennt nicht, dass sich demgegenüber der Sachverständige aus dem Fachbereich Gynäkologie, Prof. L., insoweit nicht hat festlegen und die Wahrscheinlichkeit für ein derartiges Ergebnis der Blutuntersuchung nicht mit mehr als 50 % hat bewerten wollen. Prof. L. hat sich jedoch vorwiegend mit der Frage auseinandergesetzt, ob den Beklagten bei der Geburtshilfe Fehler unterlaufen sind. Er hat seine Einschätzung zu dem vermutlichen Ergebnis der Mikroblutuntersuchung auch nicht näher begründet. Demgegenüber hat sich Prof. S. als Gutachter aus dem Fachbereich Pädiatrie eingehend mit dem Zustand des Kindes nach der Geburt befasst und die dazu vorliegenden Krankenunterlagen sorgfältig ausgewertet. Er hat dargelegt, dass 30 Minuten nach der Geburt ein ph-Wert von 7,015 und ein BE (base excess) von -13,4 ermittelt worden sei. Danach müsse von einer länger andauernden Mangelversorgung ausgegangen werden, zumal der ph-Wert trotz optimaler neonatologischer Versorgung selbst zwei Stunden nach der Geburt noch immer lediglich bei 7,13 gelegen habe. Er hat hinzugefügt, dass der Kläger „halbtot“ zur Welt gekommen sei, eine Vielzahl so genannter Brückensymptome aufgewiesen habe und auch anschließend nie wieder gesund geworden sei. Diesen Erwägungen hat Prof. L. konkrete Einwände nicht entgegengehalten.

b.) Prof. L. hat keinen Zweifel gelassen, dass eine sofortige Geburtsbeendigung unbedingt notwendig gewesen wäre, wenn die gegen 9.16 Uhr durchgeführte Blutuntersuchung einen ph-Wert von weniger als 7,2 gezeigt hätte, und dass die Nichtreaktion auf einen derartigen Befund als grober Behandlungsfehler bewertet werden müsste. Dieser Beurteilung schließt sich der Senat aus juristischer Sicht an. Denn ein ph-Wert von unter 7,2 deutet auf eine Mangelversorgung des Kindes hin, der wegen der Gefahr erheblicher Hirnschädigungen unverzüglich entgegengewirkt werden muss.

4.) Allerdings haften lediglich die Beklagte zu 4.) und – gemäß den §§ 831, 278 BGB – die Beklagte zu 1.) für die Gesundheitsschäden der Klägerin. Der Beklagten zu 4.) ist nach den Erläuterungen des Sachverständigen Prof. L. vorzuwerfen, dass sie die ab ca. 9 Uhr 16 pathologische CTG-Aufzeichnung nicht zum Anlass genommen hat, einen Arzt hinzu zurufen, der wiederum eine Mikroblutuntersuchung hätte durchführen müssen (vgl. dazu Senat, Urteil vom 13.10.2004, Az. 5 U 62/04). Dagegen lassen sich Behandlungsfehler der Beklagten zu 2.) und 3.) nicht feststellen, jedenfalls kann nicht nachgewiesen werden, dass diese die Gesundheitsschäden des Klägers verursacht haben. Dem Beklagten zu 2.) kann nicht zur Last gelegt werden, die Geburtsleitung trotz eines pathologischen CTG einer Hebamme überlassen zu haben, solange ihm nicht zur Kenntnis gelangt war, dass Auffälligkeiten bei der Aufzeichnung des Kardiotokographen wahrzunehmen waren. Soweit die Beklagte zu 3.) schließlich gehalten gewesen ist, die Geburt schneller zu beenden, nachdem sie gegen 10 Uhr die Geburtsleitung übernommen hatte, kann der Kläger nicht beweisen, dass eine sofortige Geburtsbeendigung zu diesem Zeitpunkt die aufgetretenen Gesundheitsschäden noch verhindert hätte. Beweiserleichterungen kommen hier nicht zum Tragen; insbesondere stellt sich ein Fehlverhalten der Beklagten zu 3.) nach den Erläuterungen des Sachverständigen Prof. L. nicht als grober Behandlungsfehler dar.

5.) Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes kommt es maßgeblich auf die Schwere der Verletzung, das durch diese bedingte Leiden, dessen Dauer, das Ausmaß der Wahrnehmungen der Beeinträchtigungen durch den Verletzten und den Grad des Verschuldens des Schädigers an (Oberlandesgericht Düsseldorf, VersR 2003, S. 602, 603) - wobei letzterer in Arzthaftungshaftungsfällen regelmäßig nicht entscheidend ins Gewicht fällt (Oberlandesgericht Bremen, VersR 2003, S. 779). Unter Berücksichtigung dieser Umstände hält der Senat hier ein Schmerzensgeld in Höhe von 300.000,-€ für angemessen.

a.) Der Sachverständige Prof. S. hat in seinem Gutachten dargelegt, dass die von Prof. B. bei der persönlichen Untersuchung des Klägers vorgefundenen Gesundheitsbeeinträchtigungen auf die nicht rechtzeitig beendete Geburt zurückzuführen sind. Danach liegt bei dem Kläger eine bleibende Hirnschädigung in Form einer schweren infantilen Cerebralparese in Verbindung mit einer ausgeprägten geistigen Behinderung vor. Es ist eine neurale Störung der Blasenkontrolle sowie eine eindeutige Mikrocephalie festzustellen. Der Kläger leidet unter einem Innenschielen und einer spastischen beinbetonten und vorwiegend rechtsbetonten Tetraparese. Im Alter von ca. 8 Jahren hat der Kläger im Bereich der Grobmotorik den Entwicklungsstand eines nur 16 - 17 Monate alten Jungen erreicht gehabt. Im Bereich Sprachentwicklung hat ebenfalls ein massiver Entwicklungsrückstand bestanden. So konnte der Kläger im Dezember 2003 nur „Mama“ gerichtet sprechen und Sprachlaute imitieren. Gleiches gilt für die Bereiche Feinmotorik/Adaption und soziale Kontaktfähigkeit. Der Kläger kann zwar aus der Tasse trinken,

ist aber selbst unter Anleitung außerstande, sich anzuziehen. Der Sachverständige Prof. S. hat hinzugefügt, dass der Kläger gemäß dem medizinischen Wissensstand dauerhaft auf permanente Hilfe angewiesen sein wird; eine Erwerbstätigkeit wird ihm nicht möglich sein. Es werden dauerhaft wöchentliche krankengymnastische Therapien, orthopädische Kontrollen, besondere orthopädische Hilfsmittel und eventuell auch medikamentöse Behandlungen erforderlich sein. Das erneute Auftreten von epileptischen Krisen - die bereits Prof. B. in seinem Gutachten beschrieben hat - sei nicht selten, da im Verlauf der Hirnreifung die Anfallsneigung zunehmen könne.

b.) Aufgrund der hier mit dem Befunderhebungsfehler verbundenen Beweiserleichterungen haftet die Behandlungsseite in vollem Umfang für die Hirnschädigung des Klägers und ihre konkreten Ausprägungen, da sie nicht hat beweisen können, dass der Schaden oder zumindest ein abgrenzbarer Teil desselben nicht auf dem ihr unterlaufenen Fehler beruht (vgl. Frahm/Nixdorf, Arzthaftungsrecht, 3.A., Rdnr. 120). Ist nämlich das Verkennen des gravierenden Befundes generell geeignet, den tatsächlich eingetretenen Gesundheitsschaden herbeizuführen, tritt grundsätzlich eine Beweislastumkehr zu Lasten der Behandlungsseite ein (Bundesgerichtshof VersR 2004, S. 909, 911). An der generellen Eignung des Geburtsleitungsfehlers, die Hirnschädigung des Klägers zu verursachen, bestehen nach den Erläuterungen sämtlicher Gutachter keine Zweifel. Nichts anderes gilt unter Berücksichtigung einer etwaigen Thromboseneigung des Klägers, die nämlich nach den Ausführungen des Sachverständigen Prof. S. lediglich die Anfälligkeit des Kindes für eine peripartale Asphyxie erhöht hätte.

c.) Das vom Senat ausgeurteilte Schmerzensgeld erscheint auch im Hinblick auf die Schmerzensgeldbeträge als angemessen, die Gerichte für vergleichbare Verletzungen zuerkannt haben. Der Senat verweist dazu zunächst auf eine Entscheidung des Landgerichts München I vom 9.5.2001 (Hacks/Ring/Böhm, Schmerzensgeldbeträge, 26.A., Nr. 2998), das einem Kind, das eine schwere Hirnschädigung bei der Geburt durch einen ärztlichen Behandlungsfehler erlitten hat, ein Schmerzensgeld von 200.000.-€ zuzüglich einer monatlichen Schmerzensgeldrente in Höhe von 250,-€ zuerkannt hat. Dieses Kind ist wie der Kläger ebenfalls schwerstbehindert und zu den einfachsten Verrichtungen des täglichen Lebens außerstande gewesen. Weiter wird verwiesen auf Entscheidungen des Landgerichts München I vom 2.3.2005 und 9.10.1998 (Hacks/Ring/Böhm, Schmerzensgeldbeträge, 26.A., Nr. 3018 und 3007), die jeweils schwerstbehinderte Kinder betreffen, die neben einer körperlichen auch eine mentale Behinderung davongetragen haben.

6.) Die Zinsforderung des Klägers ist überwiegend gemäß den §§ 288, 291 BGB gerechtfertigt. Allerdings war zu berücksichtigen, dass die Klage der Beklagten zu 4.) nicht zugestellt werden konnte. Dieser Mangel ist erst in der mündlichen Verhandlung vom 27.1.2006 geheilt worden (vgl. Zöller- Greger, ZPO, 26.A., § 253 Rdnr. 26a).

II.)

Das Feststellungsbegehren des Klägers ist zulässig und begründet. Angesichts der schweren und dauerhaften Hirnschädigung und deren Folgen sind zukünftig sowohl weitere immaterielle als auch materielle Schäden zu befürchten.

C.

Die Nebenentscheidungen stützen sich auf die §§ 92, 97, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

45. OLG Zweibrücken, Urteil vom 22.04.2008, Aktenzeichen: 5 U 6/07

Normen:

§ 843 Abs 1 BGB, § 847 BGB

Schwerer Geburtsschaden durch ärztlichen Behandlungsfehler: Bemessung des Schadensersatzes wegen Betreuungsmehrbedarfs; Bemessung des Schmerzensgeldanspruchs

Leitsatz

1. Zur Bemessung des Schadensersatzes wegen eines vermehrten Bedürfnisses für Pflege und Betreuung eines durch einen ärztlichen Behandlungsfehler bei der Geburt schwer geschädigten Kindes durch Eltern im Rahmen häuslicher Gemeinschaft sowie bei anderweitigem stationärem Aufenthalt, insbesondere zur Bewertung so genannter „Bereitschaftszeiten“ der Eltern .

2. Zur Bemessung der Entschädigung in Geld wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist – sog. Schmerzensgeld – bei einem durch einen groben ärztlichen Behandlungsfehler bei der Geburt schwer geschädigten Kindes unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Entwicklung und veränderter allgemeiner Wertvorstellungen.

Im konkreten Fall: Schmerzensgeldkapitalbetrag 500.000.—EUR zuzüglich Schmerzensgeldrente monatlich 500.—EUR .

Fundstellen

OLGR Zweibrücken 2008, 721-725 (Leitsatz und Gründe)

MedR 2009, 88-90 (red. Leitsatz und Gründe)

Diese Entscheidung wird zitiert

Literaturnachweise

Lothar Jaeger, MedR 2009, 90-93 (Anmerkung)

Lothar Jaeger, VersR 2013, 134-139 (Aufsatz)

Tenor

I. Auf die Berufung des Klägers wird das Teilurteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Landau vom 25. Januar 2007 in Ziff. III abgeändert und insoweit wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger als Betreuungsmehraufwand für die Zeit vom 1. Februar 1996 bis 31. Dezember 2004 nebst Kosten für Kleinpositionen insgesamt 184.264,61 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 26. November 2004 zu bezahlen.

2. Die weitergehende Klage bzgl. Betreuungsmehraufwand und Kleinpositionen wird, soweit Gegenstand des Teilurteils, abgewiesen.

II. Die weitergehende Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

III. Die Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

IV. Von den Kosten des Berufungsverfahrens hat der Kläger 40 %, die Beklagten 60 % zu tragen.

V. Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Beide Parteien können die Vollstreckung abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils jeweils vollstreckbaren Betrages, wenn nicht die andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

VI. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Der am … 1996 geborene Kläger erlitt bei seiner Geburt in dem seinerzeit in der Trägerschaft des Beklagten zu 1) stehenden Kreiskrankenhaus …, dessen gynäkologische Abteilung damals der Beklagte zu 2) als Chefarzt leitete, infolge eines ärztlichen Behandlungsfehlers durch eine Sauerstoffunterversorgung eine schwere Hirnschädigung.

Durch Urteil des Landgerichts Landau vom 6. November 2003, Aktenzeichen 4 O 2/02, wurde rechtskräftig festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger den gesamten vergangenen, gegenwärtigen und zukünftigen materiellen und immateriellen Schaden aus Anlass der Geburt zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht auf Dritte übergegangen sind. In diesem Urteil ist weiter festgestellt, dass die Geburtsschäden des Klägers durch grobe ärztliche Pflichtverletzungen des Beklagten zu 2 bei der Überwachung der Geburt des Klägers und bei der Geburtshilfe verursacht worden sind.

Der Kläger ist geistig und körperlich schwerstbehindert und befindet sich auf dem Entwicklungsstand eines wenige Monate alten Kindes. Er ist nahezu blind. Er kann weder stehen, gehen noch mit den Händen greifen. Wenn er auf dem Rücken liegt, ist er nicht in der Lage, sich zu drehen. Er leidet an einer extremen Tetraspastik sämtlicher Extremitäten, die zu multiplen Kontrakturen geführt hat. An den Fingergelenken finden sich Beugekontrakturen. Eine Kopf - oder Haltungskontrolle, ein Drehen und Fortbewegen sind nicht möglich. Der Kläger leidet an einer völligen Rumpfinstabilität, sitzen kann er nur mit Unterstützung. Er kann nur breiartige Nahrung zu sich nehmen; dies wird mit Unterstützung einer Ernährungssonde und Ernährungspumpe durchgeführt. Infolge der Hirnschädigung sind beim Kläger epileptische Anfälle aufgetreten und als Folge mangelnder Bewegungsfähigkeit hat sich bei ihm ein Hüfthochstand entwickelt, der bereits operativ korrigiert werden musste.

Seit 11. Juli 2004 befindet sich der Kläger in einem sozialpädagogischen Wohnheim in K.. Bis zu diesem Zeitpunkt wurde er in erster Linie von seinen Eltern zu Hause betreut und versorgt.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger von den Beklagten ein angemessenes Schmerzensgeld in einer Größenordnung von 500.000,00 € und eine angemessene Schmerzensgeldrente in einer Größenordnung von 511,00 € monatlich. Er ist der Auffassung, dass diese Beträge die Untergrenze dessen darstellen, was zum Ausgleich seines immateriellen Schadens erforderlich sei.

Außerdem begehrt er von den Beklagten Schadensersatz in Höhe von insgesamt etwa 983.000,00 €, der verschiedene Schadenspositionen umfasst:

- A. Betreuungsmehraufwand in der Zeit vom 1. Februar 1996 bis 31. Dezember 2004 (782.200,50 €)

- B. Kosten für die Betreuung durch die Lebenshilfe Bühl (798,18 €)

- C. Kraftfahrzeugkosten (19.002,43 + 49.206,85 €)
- D. Fahrtkosten (15.626,00 €)
- E. Baumehrkosten (120.130,00 €)
- F. Div. Kleinpositionen (6.326,75 €)

Die Beklagten haben insgesamt bislang 225.000,00 € bezahlt, die der Kläger auf den materiellen Schaden verrechnet. Darüber hinaus hat die Pflegekasse verschiedene Auszahlungen geleistet, nach deren Abzug der Kläger erstinstanzlich eine Restschadensforderung von 730.940,79 € geltend gemacht hat.

Das Landgericht hat die Beklagten mit dem im vorliegenden Verfahren angefochtenen Teilurteil vom 25. Januar 2007 zur Zahlung eines Schmerzensgeldeskapitalbetrages von 500.000 € und zur Zahlung einer Schmerzensgeldrente ab Geburt des Klägers von 500 € monatlich, jeweils mit Zinsen, sowie zu materiellem Schadensersatz in Höhe von 182.089,12 € nebst Zinsen verurteilt.

Die Höhe des Schmerzensgeldes hat es mit dem Umfang der Beeinträchtigungen des Klägers und seiner daraus folgenden Hilflosigkeit sowie dem Umstand begründet, dass er sein ganzes Leben lang stets auf fremde Hilfe und intensive Pflege angewiesen sein wird. Weiter hat es ausgeführt, Beeinträchtigungen dieses Ausmaßes, die zu einer weitgehenden Zerstörung der Persönlichkeit des Klägers geführt hätten, erforderten eine herausragende Entschädigung. Erschwerend komme hinzu, dass die beim Kläger eingetretenen Schäden durch grobe ärztliche Pflichtverletzungen des Beklagten zu 2 bei der Überwachung der Geburt des Klägers und bei der Geburtshilfe verursacht worden seien.

Das Landgericht hat bezüglich des materiellen Schadens nur über die Schadenspositionen Betreuungsmehraufwand, Betreuung durch die Lebenshilfe und Kleinpositionen (s. o. A, B, F) entschieden. Bezüglich der anderen Positionen (Fahrtkosten, Fahrzeugkosten für die Anschaffung von 2 PKW und Baumehrkosten) hat es eine weitere Beweisaufnahme als erforderlich erachtet.

Es hat zum Umfang des für den Kläger erforderlichen Betreuungsmehraufwands ein schriftliches Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. B… eingeholt. Der Sachverständige hat sein schriftliches Gutachten vom 24. Juli 2006 am 14. Dezember 2006 mündlich erläutert. Der Sachverständige hat zunächst den konkreten Betreuungsaufwand für den Kläger für verschiedene Altersstufen ermittelt und sodann durch Abzug des für ein gesundes Kind zu erbringenden Betreuungsaufwands den Betreuungsmehraufwand für den Kläger errechnet. Wegen der Einzelheiten wird auf das schriftliche Gutachten Bl. 149 ff. d. A. und das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 14. Dezember 2006, Bl. 186 ff. d. A. Bezug genommen.

Im landgerichtlichen Urteil ist für die verschiedenen Zeiträume bis 11. Juli 2004 unter Bezug auf das eingeholte Gutachten ein Betreuungsmehraufwand (Min/tägl.) für den Kläger zugrunde gelegt, hiervon ist für Zeiten der Krankenhausaufenthalte des Klägers für die betreffenden Tage pauschal 25 % abgezogen, da das Gericht den Mehraufwand in diesen Zeiten auf 75 % geschätzt hat. Die festgestellten Zeiten des Krankenhausaufenthalts und die pauschale teilweise Berücksichtigung sind von beiden Parteien in der Berufung nicht angegriffen. Wegen der weiteren Einzelheiten der Berechnung wird auf das angegriffene Urteil Bezug genommen.

Zur Abgeltung des Aufwands hat das Gericht einen Stundensatz von 10,23 € angesetzt.

Es hat bis zum 11. Juli 2004 einen Betreuungsmehraufwand von 441.117,76 € festgestellt. Für den Zeitraum des Aufenthalts des Klägers in K. ab 12. Juli 2004 hat die Zivilkammer den geltend gemachten Aufwand für Besuchsfahrten und Besuchsaufenthalte des Klägers zu Hause nicht als erstattungsfähig angesehen, da für ein gesundes Kind im gleichen Alter mindestens der gleiche Betreuungs- und Erziehungsaufwand angefallen wäre.

Weiter hat das Landgericht Kosten der Lebenshilfe von 798,18 € als erstattungsfähig erachtet und bezüglich der Kleinpositionen - Windeln – einen Restbetrag, nach Abzug von 2.110,90 € erstatteter Leistungen der Pflegekasse, von 412,20 € zugesprochen. Weitere Schadenspositionen (Kleidung, KiGA, Spielzeug u. ä.) hat es als nicht erstattungsfähig erachtet und insgesamt einen materiellen Schaden mit Ausnahme der Klagepositionen Pkw, Baumehrkosten und Fahrtkosten von 442.328,14 € festgestellt.

Hiervon hat es die Abschlagszahlungen der Beklagten von 225.000,00 €, das Pflegegeld von 32.682,57 € und den Zuschuss der Pflegekasse für den Ausbau eines behindertengerechten Bades von 2.556,45 € abgezogen und den offenen materiellen Restschaden mit 182.089,12 € beziffert, den es mit dem Urteil neben dem Schmerzensgeld zugesprochen hat.

Das Urteil wird von beiden Parteien angegriffen.

Die Beklagten wenden sich gegen die Höhe des zugesprochenen Schmerzensgeldes und der Schmerzensgeldrente sowie teilweise gegen die Verurteilung zur Leistung von materiellem Schadensersatz.

Sie erachten ein Schmerzensgeld als Kapitalbetrag von 250.000,00 € ohne Rente, hilfsweise ein Schmerzensgeld von 150.000,00 € neben einer Rente von monatlich 325,00 € als angemessen.

Sie wenden ein, das Landgericht habe es unterlassen, die aus den zu würdigenden Umständen bisher durch die Erkenntnisse der Rechtsprechung gewonnenen Maßstäbe als Ausgangspunkt einer vergleichenden Betrachtung heranzuziehen. Das vom Landgericht gefundene Ergebnis überschreite bei weitem die Grenze dessen, was anhand in größerer Zahl vorliegender Judikatur anderer Gerichte als zeitgemäße Auffassung von einer adäquaten Abgeltung des immateriellen Schadens eines geistig wie körperlich schwerst geburtsgeschädigten Kindes vertretbar sei. Das zuerkannte Schmerzensgeld überschreite auch das Maß dessen, was einer Versichertengemeinschaft zugemutet werden könne. Eine derartige Rechtsprechung führe dazu, dass sich immer mehr Versicherer aus dem Risiko der Geburtshilfe zurückzögen und die Versicherungsbeiträge in einem Maße ansteigen müssten, das eine angemessene fachärztliche Versorgung unmöglich mache.

Bezüglich des Ersatzes des materiellen Schadens wenden sie sich gegen eine unter Beachtung bislang geleisteter Zahlungen über 65.235,46 € hinausgehende Verurteilung und greifen das Urteil an, soweit das Landgericht Pflege- und Betreuungsmehraufwand für die ersten 3 Lebensjahre des Klägers von mehr als 33.605,56 € zugesprochen hat.

Die Beklagten behaupten diesbezüglich, für das 1. Lebensjahr des Klägers sei kein Betreuungsmehraufwand geltend zu machen, da auch ein gesundes Kind im ersten Lebensjahr einer „Rund um die Uhr Betreuung“ bedürfe. Jedenfalls sei der vom Landgericht angesetzte Aufwand für die Betreuung und Versorgung eines gesunden Kindes zu gering, da der Sachverständige in seiner Tabelle lediglich den Aufwand für Maßnahmen der Grundversorgung gesunder Kinder angerechnet und Zeiten, in denen auch gesunde Kinder einer Beaufsichtigung bedürfen, nicht berücksichtigt habe. Der Pflege und Betreuungsaufwand für ein gesundes Kind betrage mehr als 6 h täglich – insoweit haben sie die Einholung eines Sachverständigengutachtens angeboten.

Sie behaupten weiter, der Pflege- und Betreuungsmehraufwand für das 2. und 3. Lebensjahr des Klägers sei ebenfalls zu hoch angesetzt. Ausgehend davon, dass ein gesundes Kind 10 h täglich schlafe, verbleibe auch bei einem gesunden Kind ein Pflege- und Betreuungsaufwand von 14 h, so dass, ausgehend von einem Pflege- und Betreuungsaufwand für den Kläger von 20 h täglich ein Mehraufwand von lediglich 6 h täglich entstehe.

Die Beklagten beantragen,

das am 25. Januar 2007 verkündete Teilurteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Landau wie folgt abzuändern:

1. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger ein Schmerzensgeld in Höhe von 250.000,00 € nebst Zinsen von 5 % -Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 16. April 2004 zu bezahlen,

hilfsweise:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger ein Schmerzensgeld in Höhe von 150.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 16. April 2004 zu zahlen, sowie ab dem 1. Februar 1996 eine Schmerzensgeldrente in Höhe von monatlich 325,00 €, fällig jeweils zum Monatsende, nebst 4 % Zinsen aus den jeweiligen monatlichen Beträgen in der Zeit vom 1. Februar 1996 bis 31. April 2000 und 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus den jeweiligen monatlichen Beträgen ab dem 1. Mai 2000.

2. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger 65.235,46 € nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 26. November 2004 zu zahlen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

Weiter beantragt er,

die Beklagten unter Abänderung von Ziff. III des Teilurteils des Landgerichts Landau vom 25. Januar 2007 als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn über den vom Landgericht Landau zugesprochenen Betrag hinaus weitere 339.619,37 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 26. Januar 2004 zu bezahlen.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Der Kläger macht mit seiner Berufung weiteren materiellen Schaden geltend.

Er erachtet den vom Landgericht angesetzten Entschädigungsbetrag für die Vergütung der von seinen Eltern erbrachten Betreuungsmehraufwendungen von 10,23 € je Stunde als zu gering. Er begehrt einen Betrag von 15,00 €/h.

Er behauptet für die Zeit vor seinem Aufenthalt in K… – wie auch erstinstanzlich - einen Betreuungsaufwand von 24 h täglich, abzüglich Betreuungsaufwand für ein gesundes Kind entsprechend dem Gutachten des

Sachverständigen (1. LJ 0 – 6 Mon 375 min, 7 – 12 Mon 345 min, 2. LJ 300 min, 3. LJ 225 min, 4. LJ 210 min, 5. LJ 165 min usw., s. Schriftsatz v. 24. April 2007, Seite 5, Bl. 303 d. A.). Die vom Landgericht festgestellten und pauschal berücksichtigten Zeiten seiner Krankenhausaufenthalte hat er mit der Berufung nicht angegriffen und bei seiner Berechnung übernommen. Hieraus errechnet er für die jeweiligen Zeiträume einen höheren Betreuungsmehraufwand, als vom Landgericht zuerkannt. Wegen der Einzelheiten der Berechnung wird auf den Schriftsatz vom 24. April 2007, S. 6 ff., Bl. 304 ff. d. A. Bezug genommen.

Weiter macht er einen Betreuungsmehraufwand von 7.695 € aus dem Zeitraum seines Aufenthalts in K. vom 12. Juli 2004 bis 30. Dezember 2004 geltend. Wegen der Einzelheiten wird auf den Schriftsatz vom 24. April 2007, Seite 11 f., Bl. 309 d. A. Bezug genommen). Er ist der Auffassung, die Begründung des Landgerichts für die Verneinung eines erstattungsfähigen Betreuungsmehraufwands für diesen Zeitraum sei fehlerhaft. Die Kompensation unter Heranziehung des gesamten Zeitraumes sei unzulässig. Es könnten bei taggenauer Betrachtung allenfalls 90 min für die Betreuung eines 8-jährigen gesunden Kindes in Abzug gebracht werden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf das erstinstanzliche Urteil, die Protokolle der mündlichen Verhandlungen sowie die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die selbständigen Berufungen beider Parteien begegnen verfahrensrechtlich keinen Bedenken.

Die Berufung der Beklagten ist unbegründet, auf die Berufung des Klägers, die zu einem Teilerfolg führt, ist das Teilurteil des Landgerichts Landau teilweise abzuändern.

Nach dem Urteil des Landgerichts Landau vom 6. November 2003, Aktenzeichen 4 O 2/02, steht die Verpflichtung der Beklagten zum Schadensersatz dem Grunde nach fest. Die Beklagten sind auch verpflichtet, den mit der schwerwiegenden Behinderung des Klägers verbundenen Mehrbedarf in angemessener Weise auszugleichen (§ 843 Abs. 1 BGB).

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. Kommen mehrere Arten der Betreuung (Heimunterbringung oder häusliche Pflege) in Betracht, bestimmt sich die Höhe des Anspruchs weder nach der kostengünstigsten noch nach der aufwendigsten Möglichkeit, sondern allein danach, wie der Bedarf in der vom Geschädigten und seinen Angehörigen gewählten Lebensgestaltung tatsächlich anfällt (BGH, VersR 1999, 1156).

A. Berufung der Beklagten

1. Immaterieller Schaden

Die Höhe des vom Landgericht zugesprochenen Schmerzensgeldes (Kapitalbetrag und Rente) ist nicht zu beanstanden. Der Anspruch ist dem Grunde nach außer Streit und beruht auf § 847 BGB a. F..

Eine rechnerisch streng festlegbare Entschädigung für nichtvermögensrechtliche Nachteile gibt es nicht, da diese nicht in Geld messbar sind (BGHZ 18, 149). Der Tatrichter ist nicht gehindert, die in der Rechtsprechung in vergleichbaren Fällen bisher gewährten Beträge zu unterschreiten oder über sie hinauszugehen, wenn dies durch die wirtschaftliche Entwicklung oder veränderte allgemeine Wertvorstellungen gerechtfertigt ist (BGH, VersR 1976, 967). Hierbei ist in Rechnung zu stellen, dass die Rechtsprechung bei der Bemessung von Schmerzensgeld nach gravierenden Verletzungen großzügiger verfährt als früher (OLG Köln, VersR 1992, 1013 und VersR 1995, 549).

Die Entscheidung des Landgerichts hält sich in dem vorgegebenen Rahmen. Neben der Schwere der Beeinträchtigungen des Klägers hat es diejenigen Umstände, die dem Schaden sein Gepräge geben, zutreffend bewertet.

Eine „Ausreißerentscheidung“ liegt ebenfalls nicht vor. Das OLG Köln (VersR 2007, 219) hat im Fall eines bei der Geburt durch einen ärztlichen Behandlungsfehler schwerstgeschädigten Kindes ein Schmerzensgeld von 500.000,00 € zuerkannt, das OLG Hamm (VersR 2003, 282) 500.000,00 € Schmerzensgeld bei schwersten Hirnschäden bei der Geburt als Folge eines groben Behandlungsfehlers, das LG Kleve (ZfSch 2005, 235) 400.000,00 € Schmerzensgeld u. 500,00 € mtl. Schmerzensgeldrente bei einem schwerst geburtsgeschädigten Kind.

Der Senat verkennt hierbei nicht, dass die beiden erstgenannten Entscheidungen keine Schmerzensgeldrente zugesprochen haben. Aber auch die Zuerkennung einer Schmerzensgeldrente von 500,00 € monatlich neben der Kapitalentschädigung von 500.000 € ist vorliegend nicht zu beanstanden. Die Kombination von Kapitalbetrag und Geldrente ist im Hinblick auf die Schwere und Fortdauer der Beeinträchtigungen des Klägers angemessen.

Die Entschädigungsbeträge stehen auch in einem ausgewogenen Verhältnis. Die vorliegend neben dem Kapitalbetrag zuerkannte Schmerzensgeldrente führt bei einer Kapitalisierung, die von einer durch seine

Behinderungen nicht verkürzten Lebenserwartung des Klägers ausgeht, bei einem Rechnungszins von 5 % und einem Kapitalisierungsfaktor nach der Sterbetafel 2003/2005 von 19,817 zu einem Barwert von 118.902,00 € (vgl. Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschäden, 9. Auflage, allgemein zur Schmerzensgeldrente Rn. 300, zum Zinsfuß Rn. 869). Das sich hiernach aus Kapital und Rente ergebende Gesamtschmerzensgeld von 618.902,00 € ist zwar hoch, keinesfalls aber derart, dass eine Korrektur angezeigt wäre. Das LG München hat bei deutlich geringeren Beeinträchtigungen (Kind kann kommunizieren, mit einer Hand greifen, mit der linken Hand Nahrungstücke mit der Gabel zum Mund führen) 350.000,00 € Schmerzensgeld und eine Rente von 500,00 € mtl. zugesprochen (VersR 2007, 1139).

Im vorliegenden Fall ist neben dem Umfang der Beeinträchtigungen und dem Umstand, dass diese Folge eines groben Behandlungsfehlers sind, zu berücksichtigen, dass bislang auf den immateriellen Schaden des Klägers noch keine Zahlung der Beklagten erfolgt ist, obwohl sie bereits unter Fristsetzung zum 15. April 2004 zur Zahlung des zuerkannten Schmerzensgeldes aufgefordert worden waren.

Wenn die Beklagten anführen, das zugesprochene Schmerzensgeld würde zu einer Erhöhung des allgemeinen Schmerzensgeldgefüges führen, die letztlich die Gemeinschaft aller Versicherten belastet, überzeugt auch dies nicht.

Was der Versichertengemeinschaft zugemutet werden kann, richtet sich danach, was bei den durch Versagen ärztlichen Personals und/oder Hilfspersonals schwerstgeschädigten Patienten im Bewusstsein redlich denkender und fühlender Menschen als angemessen anzusehen ist (vgl. OLG München, OLGR München 2006, 92 = FamRZ 2006, 623 = MedR 2006, 211). Dies ist bei dem vorliegenden Schmerzensgeld der Fall.

2. Pflegemehraufwand für die ersten 3 Lebensjahre des Klägers

a. Soweit die Beklagten geltend machen, im ersten Lebensjahr des Klägers sei kein Mehraufwand zu berücksichtigen, da auch ein gesundes Kind im ersten Lebensjahr einer „Rund um die Uhr“ Betreuung bedürfe, ist dieser Schluss unzutreffend.

Nach den Ausführungen des Sachverständigen, die das Landgericht zu Grunde gelegt hat, ist der Aufwand für die Betreuung und Pflege des Klägers um ein vielfaches höher als bei einem gesunden Kind. Dies ist auch für den Senat überzeugend. Konkrete Zweifel an der Vollständigkeit und Richtigkeit der insoweit durch das Landgericht festgestellten Tatsachen sind nicht ersichtlich und mit der Berufung nicht geltend gemacht. Bereits die Prämisse der Beklagten, auch ein gesundes Kind könne im ersten Lebensjahr „nicht allein gelassen werden“, ist fraglich (so allerdings OLG Celle, Urteil vom 20. März 2000, Az. 1 U 7/99). Dies unterstellt, kann hieraus, entgegen der Auffassung der Beklagten, nicht der Schluss gezogen werden, ein gesundes Kind bedürfe einer „Rund um die Uhr Betreuung“ im gleichen Maße wie der Kläger. Aus dem Sachverständigengutachten geht bereits ein erheblicher Unterschied in der Grundversorgung des Klägers im ersten Lebensjahr (1165 Min) zu der eines gesunden Kleinkindes (375 Min incl. Hauswirtschaft) hervor. Die Betreuung eines gesunden Kleinkindes unterscheidet sich erheblich von der Betreuung, die die Eltern des Klägers in diesem Lebensabschnitt zu erbringen hatten. Die bei einem gesunden Kind danach in größerem Umfang anfallenden Bereitschaftszeiten sind mit den Leistungen, die für den Kläger zu erbringen waren, nicht vergleichbar. Es liegt auf der Hand, dass insbesondere die bei der Betreuung eines gesunden Kindes anfallenden Bereitschaftszeiten im Unterschied zu der wesentlich umfangreicheren Betreuung des Klägers eher den Mühewaltungen im Rahmen der elterlichen Zuwendung und Sorge zuzurechnen sind. Im Fall des Klägers sind dagegen die Bereitschaftszeiten wegen seiner besonderen und erheblichen gesundheitlichen Beeinträchtigungen und des damit verbundenen erhöhten Aufwands zumindest zum Teil als Betreuungsmehraufwand zu qualifizieren.

b. Die Beklagten wenden auch ohne Erfolg ein, der Betreuungsaufwand für ein gesundes Kind hätte auch im zweiten und dritten Lebensjahr mit einem höheren Wert berücksichtigt werden müssen, so dass allenfalls ein Mehrbedarf des Klägers von 6 h täglich bestand.

Das Landgericht hat für das 2. Lebensjahr als Vergleichsmaßstab für die Pflege und Betreuung eines gesunden Kindes, entsprechend dem Gutachten des Sachverständigen, 300 Min für Betreuung und Haushaltstätigkeit festgestellt und unter Berücksichtigung eines Betreuungsaufwandes für den Kläger von 1165 Min einen Mehraufwand von 865 Min zugrunde gelegt und für das 3. Lebensjahr einen Mehraufwand von 940 Min bei gleichem Betreuungswand für den Kläger und einem Aufwand für ein gesundes Kind von 225 Min.

Diese Feststellung ist auch aus Sicht des Senats zutreffend. Der von den Beklagten gezogene Schluss, ein Kind schlafe etwa 10 h am Tag, so dass 14 h an Betreuung verbleiben, führt aus den oben bereits genannten Gründen nicht zu einer Reduzierung des für den Kläger zu leistenden Betreuungsmehraufwands.

B. Berufung des Klägers

1. Der Kläger macht ohne Erfolg geltend, das Landgericht hätte für den Betreuungsmehraufwand eine Vergütung von 15,00 € je Stunde in Ansatz bringen müssen.

Der vom Landgericht angesetzte Betrag von 10,23 € je Stunde erscheint auch nach der Auffassung des Senats angemessen. Die Bestimmung der Höhe eines Pflegegeldes liegt im tatrichterlichen Ermessen. Wenn die Betreuung innerhalb der Familie erfolgt, ist dabei nicht auf die Kosten einer fremden Pflegekraft abzustellen. Vielmehr ist die zusätzliche Mühewaltung der Verwandten, die im Verhältnis zum Schädiger nicht unentgeltlich erfolgen soll, angemessen auszugleichen (BGH, VersR 1986, 59). Danach ist die von den Eltern des Klägers aufgewendete Zeit mit dem Betrag von 10,23 € netto nicht zu niedrig vergütet (s. auch Senat 5 U 31/02 u. 5 U 62/06).

2. Die Feststellungen des Landgerichts zum Betreuungsmehraufwand des Klägers im Zeitraum vom 1. Februar 1996 bis 11. Juli 2004 sind zutreffend, die hiergegen erhobenen Angriffe des Klägers sind unbegründet.

Das Landgericht hat zu Recht die sogenannten Bereitschaftszeiten bei der Ermittlung des Betreuungsmehraufwands nicht vollständig berücksichtigt. Es ist naturgemäß nicht möglich, den Umfang der erforderlichen Aufwendungen für jeden Lebenstag zeitlich exakt zu ermitteln. Der Umfang der erforderlichen Aufwendungen ist unter Berücksichtigung der nachvollziehbaren Angaben der mit der Betreuung befassten Angehörigen und unter Zugrundelegung von Erfahrungswerten zu schätzen (vgl. OLG Düsseldorf, NJW-RR 2003, 90).

Der Sachverständige Prof. Dr. B… hat für die ersten 8 Lebensjahre des Klägers einen Betreuungsbedarf von täglich 14 h 25 Minuten ermittelt, für organisatorische Aufgaben weitere 1 h 30 Min angesetzt, für kindbezogene hauswirtschaftliche Tätigkeiten 1 h und für Bereitschaftszeiten während der Ruhezeit des Klägers 2 h 30 Min (25 % einer geschätzten 10-stündigen Ruhezeit). Hierbei war zu berücksichtigen, dass die vom Sachverständigen zu Grunde gelegten Zeiten in der Addition zwar 24 h täglich übersteigen. Der angeführte Aufwand betrifft indes nicht nur unmittelbar am Kind zu erbringende, sondern auch weiterführende Aufgaben und ist, jedenfalls zum Teil, von beiden Eltern zu leisten. Hiervon hat er die Zeiten für die Grundpflege und die hauswirtschaftlichen Tätigkeiten bei einem gesunden Kind abgezogen und so den Betreuungsmehrbedarf des Klägers ermittelt. Wegen der Einzelheiten wird auf die Tabelle Bl. 164 der Akten Bezug genommen. Das Landgericht hat die Ansätze des Sachverständigen seiner Berechnung zugrunde gelegt. Dies ist aus Sicht des Senats nicht zu beanstanden.

Bei der Bemessung eines angemessenen Ausgleichs ist zu beachten, dass die betreuenden Eltern sich auch während der Bereitschaftszeiten nicht ausschließlich dem Kläger widmen. Im Übrigen ist das bloße „Füreinander-Da-Sein“, die Gegenwart der Eltern in der Nähe ihrer Kinder, z. B. um ihnen in den verschiedenen Situationen beizustehen, selbst dann teilweise Inhalt der elterlichen Personensorge und Ausdruck unvertretbarer, elterlicher Aufwendung, wenn der dafür betriebene Aufwand insgesamt über dasjenige hinausgeht, was Gegenstand des ansonsten selbstverständlichen, originären Aufgabengebiets der Eltern ist.

Danach ist der Anteil der berücksichtigten Bereitschaftszeiten während der Ruhephasen des Klägers mit 25 % zutreffend bemessen.

Das Landgericht hat unter Ziff. 2 a der Entscheidungsgründe auch den Betreuungsmehraufwand für den Zeitraum vom 1. Februar 1996 – 31. Januar 1997 zutreffend errechnet.

Soweit hierbei unter dd. für den Zeitraum vom 1. Februar 1999 – 31. Januar 2000 ein Betreuungsmehraufwand von 314.275 Min a 0,1705 € (= 10,23 € pro h) errechnet ist und als 25 %-ige Ermäßigung für 16 Tage Krankenhausaufenthalt 15.280 Min abgesetzt sind, beträgt die Ermäßigung von 25 % zwar rechnerisch zutreffend nur 3820 Min (16 x 955: 4), das Ergebnis des Landgerichts ist dennoch korrekt:

365 Tage a 955 Min ergeben 348.575 Min, nach Abzug von 2160 (Kindergarten), 7350 (Familienentlastung) und 3820 Min für den Krankenhausaufenthalt verbleiben 335.245 Min a 0,1705 €. Dies sind, wie auch vom Landgericht festgestellt, 57,159,27 €.

Unter gg. sind ebenfalls 25 % Abzug für den Krankenhausaufenthalt von 8 Tagen mit 8240 Min unzutreffend angegeben, da insoweit nur 2060 Min abzusetzen sind. Das Ergebnis ist jedoch wiederum zutreffend: 375.950 – 38880 – 21510 – 2060 = 313.500 Min.

Dies multipliziert mit 0,1705 € ergibt, wie im Urteil, 53.451,75 €.

3. Der Kläger wendet sich zu Recht gegen die Verneinung eines Betreuungsmehraufwandes für den Zeitraum seines stationären Aufenthalts im sozialpädagogischen Wohnheim in K. vom 12. Juli 2004 bis 31. Dezember 2004, in dem er von seinen Eltern besucht, bzw. zu Aufenthalten im Elternhaus, teilweise mit Übernachtung, abgeholt wurde. Insoweit führt seine Berufung zu einem Teilerfolg. Die vom Kläger angegebenen Zeiten sind insoweit unstreitig.

Das Landgericht hat einen Betreuungsmehraufwand des Klägers für diesen Zeitraum mit der Begründung verneint, auch für ein gesundes Kind entstünde ein den zeitlichen Angaben für Besuche und Besuchsaufenthalte des Klägers entsprechender Betreuungsaufwand. Dies überzeugt nicht.

Der Kläger hat auch für die Zeit seiner Unterbringung im sozialpädagogischen Wohnheim in K. Anspruch auf Ersatz des infolge seiner Behinderung bestehenden Betreuungsmehraufwands. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Kosten der stationären Vollzeitpflege bereits erstattet werden. Weitere Pflegeleistungen der Eltern des Klägers in Abgrenzung zu nicht ersatzfähigen Mühewaltungen im Rahmen elterlicher Zuneigung können daher, abgesehen von einem Übergangszeitraum während der Eingewöhnungsphase des Klägers in K., nur noch für die Zeiten erstattet werden, in denen sich der Kläger nicht im sozialpädagogischen Wohnheim aufhält, sondern z. B. im elterlichen Haushalt oder im Krankenhaus.

Der Senat hat als Übergangszeitraum den Monat Juli 2004 berücksichtigt.

Hier macht der Kläger an 9 Tagen insgesamt 97,5 Stunden inklusive Fahrtzeiten geltend. Soweit der Kläger die Auffassung vertritt, auch die Fahrtzeit sei erstattungsfähig, da die Fahrten ohne die Behinderung durch den Geburtsschaden nicht erforderlich wären, ist dies zwar zutreffend, führt aber nicht zur Bejahung eines erstattungsfähigen Betreuungsmehraufwands. Die Fahrten dienen nicht unmittelbar der Betreuung des Klägers. Diese erfolgt erst im Zusammenhang mit den Besuchen. Die Besuche wiederum sind in erster Linie den Mühewaltungen im Rahmen der elterlichen Zuneigung zuzuordnen, so dass die Fahrtzeit nicht berücksichtigungsfähig ist. Über die Fahrtkosten hat das Landgericht mit dem vorliegenden Teilurteil noch nicht entschieden.

Nach Abzug der geschätzten Fahrtzeit von täglich 1 Stunde verbleiben 88,5 Stunden. Auch insoweit ist nicht die gesamte Zeit anzusetzen, die die Eltern des Klägers in K. verbracht haben. Hier gelten dieselben Erwägungen wie bei der häuslichen Pflege. Der Senat legt unter Heranziehung der Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. B. einen täglichen Pflegemehrbedarf des Klägers von 990 Minuten zugrunde. Dies sind 16,5 Stunden - bezogen auf einen Zeitraum von 24 Stunden 68,75 %, gerundet 2/3 dieses Zeitraums.

Zum Zwecke einer pauschalierenden Berechnung sind daher im Juli von den geltend gemachten Stunden abzüglich Fahrtzeit 2/3, d.h. 59 Stunden als Betreuungsmehraufwand anzusetzen.

Bei einem Stundensatz à 10,23 € errechnet sich für Juli 2004 ein Betreuungsmehraufwand von 603,57 €.

Im August 2004 ist der Kläger an einem Tag nach Hause geholt worden. Von den geltend gemachten 11,5 Stunden sind zunächst 2 Stunden Fahrtzeit abzusetzen, so dass 9,5 Stunden verbleiben. 2/3 hiervon sind 6,33 Stunden à 10,23 € = 64,78 €.

Für die Heimfahrt des Klägers am 5. September 2004 mit geltend gemachten 11,5 h, sind ebenfalls 64,78 € als Betreuungsmehraufwand zu berücksichtigen.

Für den Krankenhausaufenthalt vom 29. September bis 1. Oktober 2004 sind 56 Stunden geltend gemacht. Nach Abzug einer geschätzten Fahrtzeit von 1 Stunde verbleiben 55 Stunden. 2/3 hiervon sind 36,66 Stunden, hiervon ist, entsprechend der Berechnungsweise des landgerichtlichen Urteils, nochmals ¼ wegen der Krankenhausunterbringung des Klägers abzusetzen, so dass 27,5 Stunden à 10,23 €, mithin 281,33 € resultieren.

Für Dezember 2004 sind 82 Stunden Krankenhausaufenthalt geltend gemacht. Nach Abzug einer geschätzten Fahrtzeit von 1 Stunde verbleiben 81 Stunden. 2/3 hiervon sind 54 Stunden, nach Abzug weiterer 25 % verbleiben 40,5 Stunden à 10,23 €, d.h. 414,32 €.

Für den Besuch des Klägers zu Hause am 12. Dezember 2004 sind, wie am 29. August, 64,78 € anzusetzen.

Im Zeitraum vom 26. bis zum 30. Dezember 2004 sind anlässlich des Besuchs zu Hause insgesamt 102 Stunden geltend gemacht. Nach Abzug einer geschätzten Fahrtzeit von 2 Stunden verbleiben 100 Stunden. 2/3 hiervon als Betreuungsmehrbedarf sind 66,66 Stunden à 10,23 €, d.h. 681,93 €.

Die Summe der vorgenannten Beträge beläuft sich auf 2.175,49 €.

Der Zinsanspruch hieraus folgt, ebenso wie bezüglich der weiteren Positionen des materiellen Schadens, aus §§ 288, 286 BGB.

4. Soweit das Landgericht einen offenen materiellen Restschaden des Klägers mit Ausnahme der Klagepositionen Kraftfahrzeugkosten, Fahrtkosten und Baumehrkosten in Höhe von 182.089,12 € festgestellt hat, ist dieser Betrag um die oben festgestellte Summe von 2.175,49 € zu erhöhen. Insgesamt resultiert daraus ein Zahlungsbetrag von 184.264,61 €.

Die weitergehende Berufung des Klägers ist unbegründet.

C. Nebenentscheidungen

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711, 709 S. 2 ZPO.

Gründe, die Revision zuzulassen, sind nicht gegeben (§ 543 Abs. 2 S.1 ZPO).

Beschluss

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird gemäß §§ 47 Abs. 1; 42 Abs. 2, Abs. 5; 45 Abs. 1 S. 2, 3, Abs. 2 GKG; 3 ZPO auf

836.398,03 €

festgesetzt (Berufung des Klägers: 339.619,37 €; Berufung der Beklagten: Hilfsantrag Nr. 1 = 379.925 € (350.000,00 € + 60 x 175,00 € laufende Schmerzensgeldrente + 111 x 175,00 € Rentenrückstand), Antrag Nr. 2 = 116.853,66 €).

46. Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 29.02.2008, Aktenzeichen: 4 U 149/07

Normen:

§ 249 BGB, § 252 BGB, § 313 BGB, § 842 BGB, § 843 Abs 1 BGB, § 323 ZPO

Privatschriftlicher Vergleich in einer Krankenhaushaftungssache wegen eines Geburtsschadens: Abänderung hinsichtlich des Pflegemehrbedarfs und Fortkommensschadens eines jugendlichen Behinderten nach den Grundsätzen einer Abänderungsklage

Leitsatz

1. Abänderung eines privatschriftlichen Vergleichs betreffend Pflegemehrbedarf (§ 843 Abs. 1 BGB), wenn sich die Parteien in dem Vergleich der (entsprechenden) Anwendung des § 323 ZPO unterworfen haben .

2. Bemessung des Fortkommensschadens eines bei den Eltern lebenden jugendlichen Schwerbehinderten (hier unter Heranziehung der Entwicklung des nicht behinderten Zwillingsbruders) .

Fundstellen

SchlHA 2009, 222-224 (Leitsatz und Gründe)

OLGR Schleswig 2009, 305-308 (Leitsatz und Gründe)

Diese Entscheidung wird zitiert

Rechtsprechung

Bestätigung BGH, 5. Oktober 2010, Az: VI ZR 186/08

Tenor

Auf die Berufung des Klägers wird das am 26. Juli 2007 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Itzehoe unter Zurückweisung der Berufung des Beklagten geändert und wie folgt neu gefasst:

1) Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger zu zahlen

- monatlich weitere € 300,00 für den Zeitraum vom 1. Dezember 2006 bis zum 1. Februar 2008 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank p. a. ab dem jeweils ersten Kalendertag eines jeden Monats,

- beginnend mit dem 1. März 2008 monatlich vorschüssig € 900,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank p. a. ab dem jeweils ersten Kalendertag eines jeden laufenden Monats.

2) Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger zu zahlen € 2.720,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank p. a. ab dem 01.12.2005 auf € 1.100,00, seit dem 01.02.2006 auf weitere € 150,00, seit dem 01.03.2006 auf weitere € 110,00, seit dem 01.04.2006 auf weitere € 210,00, seit dem 01.05.2006 auf weitere € 210,00, seit dem 01.06.2006 auf weitere € 210,00, seit dem 01.07.2006 auf weitere € 210,00, seit dem 01.08.2006 auf weitere € 210,00, seit dem 01.10.2006 auf weitere € 300,00.

3) Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger beginnend mit dem 1. September 2007 monatlich vorschüssig 223,30 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank p. a. seit dem jeweils 1. Kalendertag eines jeden fälligen Betrages zu zahlen.

4) Der Beklagte wird weiterhin verurteilt, an den Kläger zu zahlen 3.706,92 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank p. a.

- auf € 705,75 seit dem 17. Januar 2006,

- auf jeweils weitere € 141,15 seit dem 1. Februar 2006, seit dem 1. März 2006, seit dem 1. April 2006, seit dem 1. Mai 2006, seit dem 1. Juni 2006, seit dem 1. Juli 2006, seit dem 1. August 2006

- und auf jeweils weitere € 167,76 seit dem 1. September 2006, seit dem 1. Oktober 2006, seit dem 1. November 2006, seit dem 1. Dezember 2006, seit dem 1. Januar 2007, seit dem 1. Februar 2007, seit dem 1. März 2007, seit dem 1. April 2007, seit dem 1. Mai 2007, seit dem 1. Juni 2007, seit dem 1. Juli 2007 und seit dem 1. August 2007.

Wegen des weitergehenden Zinsantrages wird die Klage abgewiesen.

5) Von den Kosten des Rechtsstreits 1. Instanz tragen der Kläger 13 % und der Beklagte 87 %. Die Kosten des Berufungsrechtszuges trägt der Beklagte.

6) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe

I.

Der Kläger verlangt von dem Beklagten die Zahlung von rückständigem sowie laufendem Pflegemehrbedarf sowie Ersatz seines Verdienstausfallschadens. Der am 30. Juni 1988 im Klinikum I., dessen Träger der Beklagte ist, geborene Kläger erlitt dort einen Geburtsschaden und ist seitdem schwerbehindert. Er sitzt im Rollstuhl und ist bei sämtlichen Verrichtungen auf die Hilfe Dritter angewiesen. Der Kläger erhält aus der Pflegeversicherung Leistungen der Pflegestufe 3. Der Beklagte ist aufgrund des Vergleichs … vom 10. Februar 2003 im Rechtsstreit … u. a. dazu verpflichtet, eine Schmerzensgeldrente von monatlich € 350,00 beginnend ab dem 1. Januar 2003 zu zahlen und sämtliche weiteren immateriellen und materiellen Schäden des Klägers mit einer Quote von 70 % zu regulieren, soweit diese Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind (Ziffer 2 des Vergleichs). Im Zusammenhang mit einem weiteren Rechtsstreit der Parteien schloss der Kläger mit dem durch den … vertretenen Beklagten am 27./29. April 2004 einen außergerichtlichen Vergleich zum materiellen Schaden einschließlich des Pflegemehrbedarfs (Anlage K 2, Bl. 10 f d. A.). Dort heißt es u. a.:

„2. Ab Januar 2004 werden ohne Anerkenntnis einer Rechtspflicht zum Ausgleich des sachlichen und persönlichen Pflegebedarfs monatlich - jeweils vorschüssig - 1.110,00 € gezahlt.

Der vorstehende Betrag errechnet sich nach Abzug des monatlichen Pflegegeldes der Pflegeversicherung in Höhe von z. Zt. 665,00 €.

Sollten sich die Pflegegeldzahlungen ändern bzw. weitere Leistungen Dritter erbracht werden, die zu dem behindertenbedingten Mehrbedarf kongruent sind und auf Dritte übergehen können, so ist die monatliche Zahlung entsprechend abzuändern. Der Kläger verpflichtet sich, dem Versicherer Änderungen der Pflegegeldzahlungen durch die Kranken- bzw. Pflegekasse und sonstiger Dritter unverzüglich mitzuteilen. Insoweit erfolgen die Zahlungen des Versicherers unter Vorbehalt der Rückforderung bzw. Verrechnung falls die Kassen Leistungen erbringen, die mit den Zahlungen des Versicherers identisch sind.

Bei wesentlichen Veränderungen der Verhältnisse kann von beiden Parteien entsprechende Abänderung nach § 323 ZPO verlangt werden.“

Damals besuchte der bei seinen Eltern in H. lebende Kläger eine Schule. Er wurde damals von Montag bis Freitag um 07.30 Uhr durch die Einrichtung abgeholt und war um 13.30 Uhr wieder zu Hause. Der Kläger hatte jährlich 3 Monate Ferien. Zum 1. September 2005 nahm der Kläger seine Arbeit in der Behindertenwerkstatt … auf. Dort ist er von Montag bis Donnerstag von 08.00 Uhr bis 16.00 Uhr und am Freitag von 08.00 Uhr bis 12.30 Uhr tätig. Zwischen dem 1. September 2005 und dem 30. August 2006 übernahmen die Eltern des Klägers mit einem täglichen Gesamtzeitaufwand von rd. 2 Stunden seinen Transport zur Arbeitsstätte und zurück, weil der Bus der …Werkstätten“ den damaligen Rollstuhl des Klägers nicht transportieren konnte. Seit dem 1. September 2006 hat die Einrichtung den Transport übernommen, der Kläger wird etwa eine halbe Stunde vor Arbeitsbeginn abgeholt und etwa eine halbe Stunde nach Arbeitsende wieder zu Hause abgeliefert.

Der für den Beklagten handelnde … vertrat - beginnend mit Schreiben vom 30. August 2005 - die Auffassung, der Umfang des Pflegemehrbedarfs habe sich aufgrund der im Vergleich zum Schulbesuch nun längeren häuslichen Abwesenheit des Klägers reduziert und kürzte die Zahlungen für den monatlichen Pflegemehrbedarf mit Wirkung zum 1. September 2005 von € 1.110,00 auf € 900,00 und zum 1. November 2006 auf € 600,00. Einer Aufforderung des Klägers vom 16. Januar 2006 (Bl. 74 d. A.), den mit der Klage geltend gemachten Pflegemehrbedarf und den Verdienstausfall anzuerkennen und ein Schuldanerkenntnis über den anerkannten Betrag herzureichen, kam der … nicht nach.

Der gesunde Zwillingsbruder M. des Klägers hat zum 1. September 2005 eine Lehre als Bäcker in H. angetreten.

Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß dazu verurteilt, ab dem 1. Dezember 2006 monatlich vorschüssig Euro 900,-- nebst gesetzlicher Zinsen ab dem jeweils ersten Kalendertag eines jeden laufenden Monats für dessen Pflegemehrbedarf zu zahlen (Ziffer 1 des Urteilstenors). Weiterhin hat das Landgericht die Beklagte (Ziffer 2 des Urteilstenors) zur Zahlung von rückständigen Pflegemehrbedarfsbeträgen von insgesamt 2.720,-- € nebst gesetzlicher Zinsen verurteilt und zwar für die Monate Dezember 2005 (1.100,-- €), Februar 2006 (150,-- €), März 2006 (110,-- €), April 2006 (210,-- €), Mai 2006 (210,-- €), Juni 2006 (210,-- €), Juli 2006 (210,-- €) und August 2006 (210,-- €) sowie November 2006 (300,-- €). Im Hinblick auf den geltend gemachten Verdienstausfall hat das Landgericht den Beklagten unter Abweisung der

weitergehenden Klage zur Zahlung eines monatlichen Betrages von 71,15 € nebst gesetzlicher Zinsen seit dem 1. Februar 2006 (Ziffer 3 des Urteilstenors) sowie zur Zahlung rückständiger Beträge in Höhe von insgesamt 355,75 € für die Monate September 2005 bis einschließlich Januar 2006 nebst gesetzlicher Zinsen (Ziffer 4 des Urteilstenors) verurteilt. Das Landgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

Die Verurteilung zur Zahlung des Pflegemehrbedarfs von monatlich Euro 900,-- folge bereits aus dem Anerkenntnis der Beklagten gemäß Schriftsatz vom 26. Mai 2006. Die mit dem Schriftsatz vom 12. Dezember 2006 nachträglich erfolgte Einschränkung des Beklagten, ab dem 1. September 2006 nur noch einen Betrag in Höhe von 600,-- € anzuerkennen, sei prozessrechtlich unerheblich, da der Beklagte, auch wenn ein Teilanerkenntnisurteil nicht sogleich ergangen sei, an sein Anerkenntnis gebunden sei. Die hiernach vorgenommene Anpassung der klägerischen Anträge stelle keine Änderung der Klagansprüche dergestalt dar, dass ein Anerkenntnisurteil nicht mehr hätte ergehen können.

Der Kläger könne aus dem Vergleich vom 27./29. April 2004 sowohl den geltend gemachten Rückstand als auch den zukünftigen Pflegemehrbedarf verlangen. Insoweit habe der für eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse - Reduzierung des Pflegebedarfs - beweisbelastete Beklagte nicht nachweisen können, dass hier diese Voraussetzungen des § 323 ZPO im Hinblick auf den im Jahre 2004 abgeschlossenen Vergleich vorlägen. § 323 ZPO sei anwendbar, weil sich die Parteien im Vergleich wegen einer Abänderung der monatlichen Zahlen ausdrücklich auf dessen Voraussetzungen geeinigt hätten. Dem Vergleich aus April 2004 könne bereits nicht entnommen werden, welche konkreten Verhältnisse der vereinbarten Höhe der monatlichen Zahlung zugrunde gelegt worden seien. Der Beklagte habe trotz des substantiierten Bestreitens des Klägers keinen Beweis dafür angeboten, dass das von ihm in diesem Zusammenhang dargelegte Rechenwerk zutreffend sei. Der Beklagte könne daher nicht beweisen, dass ein ganz bestimmter Zeitaufwand und ein ganz bestimmter Stundensatz für die Berechnung zugrunde gelegt worden seien. Im Übrigen sei die Kammer davon überzeugt, dass in den tatsächlichen Verhältnissen aufgrund der Tätigkeit des Klägers seit September 2005 in den G-Werkstätten eine wesentliche Änderung nicht eingetreten sei. Zeitgewinne der Eltern im Zeitraum zwischen September 2005 bis August 2006 seien durch die in diesem Zeitraum unvermeidlichen Transporte durch die Eltern kompensiert worden. Der im Vergleich zu den früheren Ferienzeiten geringere Urlaubsanspruch des Klägers stelle keine wesentliche Veränderung der Verhältnisse im Sinne des § 323 ZPO dar. Für die Zeit nach dem 1. September 2006 sei die Beklagte bis auf weiteres zur Zahlung von vorschüssig 900,-- € monatlich verpflichtet, wie sich bereits aus dem Anerkenntnis ergebe. Auch insoweit liege im Übrigen keine so wesentliche Veränderung der Verhältnisse vor, dass eine Reduzierung des rechnerischen Pflegebedarfs unter Zugrundelegung der 70 %-igen Haftung der Beklagten aus dem gerichtlichem Vergleich vom 10. Februar 2003 auf unter 900,-- € gerechtfertigt sei. Der Kläger habe nachgewiesen, dass er an durchschnittlich zwei Tagen monatlich von seinen Eltern tagsüber wegen Unpässlichkeiten abgeholt und nach Hause gebracht werden müsse. Das habe die Zeugin K. glaubhaft bekundet. Es sei deshalb ein wesentlicher Zeitgewinn der Eltern bei der Pflege und Betreuung des Klägers nur eingeschränkt eingetreten, der eine weitere Reduzierung des Pflegemehrbedarfs als auf den vom Kläger selbst nachvollziehbar berechneten Betrag von 900,-- € monatlich nicht rechtfertige.

Der Kläger könne weiterhin von dem Beklagten aus den §§ 842, 843 i. V. m. dem gerichtlichen Vergleich vom 10. Februar 2003 den Ersatz seines Fortkommensschadens in Höhe von derzeit 71,15 € monatlich ab dem 1. Februar 2006 sowie von insgesamt 355,75 € rückwirkend für die Monate September 2005 bis Januar 2006 verlangen. Die Kammer lege für die Bemessung des Fortkommensschadens des Klägers nach den §§ 252 Satz 2 BGB, 287 ZPO die Entwicklung des Zwillingsbruders des Klägers zugrunde. Nach Abzug der Sozialversicherungsbeiträge und der Krankenversicherungsbeiträge sei von einem Nettoeinkommen in Höhe von rund 310,-- € monatlich auszugehen. Hiervon sei ein Betrag von 5 % für Berufskleidung und Fahrten zur Berufsschule zu ziehen. Darüber hinaus sei ein Abzug von monatlich 100,-- € vorzunehmen, weil dem Kläger vermutlich von den Eltern freie Kost und Logis gewährt werde, wohl zumindest begrenzt Leistungsfähigkeit bestehe und Kinder grundsätzlich nicht nur moralisch verpflichtet seien, sich an den Aufwendungen des elterlichen Hausrats im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit zu beteiligen. Hiernach stehe ein geschätzter Betrag von 194,50 € monatlich zur Verfügung. Unter Berücksichtigung der Haftungsquote des Beklagten aus dem gerichtlichen Vergleich von 70 % ergebe sich rechnerisch ein Ersatzanspruch des Klägers in Höhe von 136,15 € monatlich. Hiervon sei das in den Gl-Werkstätten erwirtschaftete Einkommen bzw. Taschengeld in Höhe von 65,-- € monatlich abzuziehen. Für die Geltendmachung dieses Betrages sei der Kläger auch unter Berücksichtigung der Regressankündigung der BfA aktivlegitimiert, denn eine sachliche und zeitliche Konkurrenz zwischen dem Anspruch des Klägers und den Leistungen der BfA sei nicht ersichtlich. Die Kosten für die Lehrgangsteilnahme des Klägers stellten einen zusätzlichen Bedarf des Klägers dar und hätten keine Lohnersatzfunktion, sodass die vorliegenden Ansprüche des Klägers nicht nach § 116 Abs. 1 Satz 1 SGB X übergegangen seien.

Gegen die Beurteilung des Fortkommensschadens durch das Landgericht wendet sich der Kläger - unter Erweiterung der Klage - mit den folgenden Berufungsangriffen (Bl. 211 ff. d. A.):

Zu Unrecht habe das Landgericht das monatliche Lehrlingsgehalt um einen fiktive Abgabe von 100,-- € an die Eltern gekürzt. Dadurch werde der Schädiger ungerechtfertigt entlastet. Im Rahmen einer nach § 533 ZPO zulässigen Klageänderung seien die Anträge für den Verdienstausfall anzupassen, weil der Zwillingsbruder Malte sich seit dem 1. September 2006 im zweiten Lehrjahr befunden habe und sich seit dem 1. September 2007 im dritten Lehrjahr befinde. Die Anträge seien sachdienlich, weil sonst eine neue Klage wegen der Erhöhungsbeträge des zweiten und dritten Lehrjahres notwendig gewesen wäre. Unter Zugrundelegung der vom Landgericht vorgenommenen Berechnung nach Maßgabe der obigen Korrektur ergebe sich für den Zeitraum vom 1. September 2005 bis zum 31. August 2006 ein monatlicher Nettobetrag von 310,-- €, von dem 5 % für berufsbedingte Aufwendungen mithin 15,50 € abzusetzen seien. Von dem verbleibenden Schaden von 294,50 € habe der Beklagte 70 % zu tragen, mithin 206,15 €. Nach dem Abzug der 65,-- € Taschengeld errechne sich ein Betrag von monatlich 141,15 €. Für den Zeitraum vom 1. September 2006 bis zum 31. August 2007 folge aus dem Bruttogehalt von monatlich 440,-- € ein Nettoeinkommen von 350,02 € nach Abzug von 5 % ergebe sich ein Betrag von 332,52 €, hiervon 70 % seien 232,76 €. Abzüglich des Taschengeldes von 65,-- € ergebe sich ein monatlicher Verdienstausfallschadensbetrag von 167,76 €. Ab September 2007 folge aus dem Brutto von 545,-- € ein Netto von 433,54 €, nach Abzug von 5 % (21,68 €) belaufe sich der Schaden auf 411,86 €. 70 % hiervon ergäben 288,30 €, abzüglich 65,-- € Taschengeld folge hieraus ein Schadensbetrag von 223,30 €.

Der Kläger hat die Klage im Hinblick auf den Antrag zu 1) wegen von dem Beklagten monatlich bis zum 1. Februar 2008 gezahlter € 600,00 insoweit teilweise für erledigt erklärt und nach mündlicher Klarstellung im Termin vor dem Senat beantragt

das Urteil des Landgerichts Itzehoe zu Ziff. 3 u. 4 des Tenors abzuändern und den Beklagten insoweit zu verurteilen,

3. der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger monatlich vorschüssig 223,30 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank p. a. seit dem jeweils 1. laufenden Kalendertag eines jeden fälligen Betrages, beginnend mit dem 1. September 2007, zu zahlen.

4. Der Beklagte wird des Weiteren verurteilt, an den Kläger 3.706,92 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank p. a.

seit dem 1. September 2005 auf 141,15 €,

seit dem 1. Oktober 2005,

seit dem 1. November 2005,

seit dem 1. Dezember 2005,

seit dem 1. Januar 2006,

seit dem 1. Februar 2006,

seit dem 1. März 2006,

seit dem 1. April 2006,

seit dem 1. Mai 2006,

seit dem 1. Juni 2006,

seit dem 1. Juli 2006,

seit dem 1. August 2006,

seit dem 1. September 2006 auf je weitere 167,76 €,

seit dem 1. Oktober 2006,

seit dem 1. November 2006,

seit dem 1. Dezember 2006,

seit dem 1. Januar 2007,

seit dem 1. Februar 2007,

seit dem 1. März 2007,

seit dem 1. April 2007,

seit dem 1. Mai 2007,

seit dem 1. Juni 2007,

seit dem 1. Juli 2007,

seit dem 1. August 2007 zu zahlen.

Der Beklagte hat sich der Teilerledigungserklärung des Klägers angeschlossen und beantragt,

das angefochtene Urteil zu ändern und die Klage abzuweisen, soweit der Beklagte verurteilt worden ist, an den Kläger abzüglich der geleisteten Beträge

1. für die Zeit ab Dezember 2006 monatlich mehr als 600,-- € nebst Zinsen (Ziff. 1 des Urteilstenors),

2. einen Rückstand von 2.720,00 € nebst Zinsen (Ziff. 2 des Urteilstenors),

3. ab Januar 2006 mehr als monatlich 60,-- € nebst Zinsen (Ziff. 3, 4 des Urteilstenors) zu zahlen.

Hilfsweise hat der Beklagte Abänderungswiderklage erhoben mit dem Antrag,

den Vergleich vom 27.04./29.04.2004 dahingehend zu ändern, dass der Beklagte dem Kläger für September 2005 bis August 2006 nicht mehr als monatlich 900,-- € und ab September 2006 nicht mehr als monatlich 600,- € schuldet.

Der Beklagte wendet sich mit den folgenden Berufungsangriffen gegen das landgerichtliche Urteil (226 ff. d. A.):

Vorsorglich werde noch einmal ausdrücklich das mit Schriftsatz vom 26. Mai 2001 abgegebene Anerkenntnis in Höhe von monatlich 300,-- € für die Zeit ab September 2006 widerrufen. Zu beanstanden sei das Teilanerkenntnisurteil des Landgerichts, da bereits im Schriftsatz vom 26. Mai 2006 eine Reduzierung des anerkannten Betrages für den Fall vorbehalten worden sei, dass die Behindertenwerkstätten den Transport selbst übernehmen könnten. Dem Landgericht sei bei Verkündung des Urteils bekannt gewesen, dass sich entsprechend die Verhältnisse ab September 2006 geändert hätten. Darüber hinaus sei von der Beklagten mit Schriftsatz vom 12. Dezember 2006 ausdrücklich klargestellt worden, dass sie das Anerkenntnis von monatlich 900,-- € nur auf die Zeit von Juni bis August 2006 beziehe. Aus dem Inhalt dieses Schriftsatzes ergebe sich ein jedenfalls konkludenter teilweiser Widerruf des ursprünglichen Anerkenntnisses.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts sei auch für den Zeitraum zwischen dem 1. September 2005 und Ende August 2006 eine wesentliche Änderung der Verhältnisse eingetreten, da sich der Pflegemehrbedarf für die Eltern im Ergebnis an den Werkstatttagen um 1,3 Std. täglich reduziert habe. Darüber hinaus sei die Reduzierung der früheren Ferienzeit von drei Monate auf unstreitig 36 Tage zu berücksichtigten gewesen, sodass der Kläger im zeitlich größerem Umfang zu Hause abwesend sei und daher kein Pflegebedarf mehr anfalle. Die wesentliche Änderung ergebe sich aus der reduzierten Betreuungszeit und rechtfertigt ggf. im Wege der Schätzung nach § 287 ZPO eine Herabsetzung um monatlich mindestens 300,-- €.

Für die Zeit ab September 2006 sei auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Eltern den Kläger im Monatsdurchschnitt zwei Mal von den Werkstätten abholen müssten eine weitere Reduzierung des Pflegemehrbedarfs auf monatlich 600,-- € gerechtfertigt, weil sich die häusliche Abwesenheit des Klägers an den Werkstatttagen gegenüber der Schulzeit um täglich 2,3 Std. erhöhe und der Kläger nur noch 36 Urlaubstage habe.

Hinsichtlich des Verdienstausfallschadens sei zu beanstanden die mangelnde Befassung des Landgerichts mit dem Einwand, dass bei einem behinderten Menschen der mit dem Verdienst zu finanzierende Lebensunterhalt jedenfalls teilweise durch Leistungen der Pflegeversicherung, Schmerzensgeld und Schmerzensgeldrente ausgeglichen werde.

Zu Unrecht habe sich das Landgericht nicht mit dem in der Entscheidung des OLG Düsseldorf angesprochenen Abschlag von 25 % vom errechneten Erwerbsschaden - begründet mit den Unwägbarkeiten des beruflichen Werdeganges - beschäftigt.

Im Hinblick auf den von dem Beklagten im Hinblick auf sein Anerkenntnis monatlich gezahlten Betrag von 600,-- € hätte die Klage für die Zeit von Dezember 2006 bis März 2007 teilweise abgewiesen werden müssen, da der Kläger den Rechtsstreit in der Hauptsache nicht für erledigt erklärt habe, insoweit bestehe auch keine Verzinsungspflicht.

In der Umstellungsphase zwischen September 2005 bis Februar 2006 seien von dem Beklagten 4.440,-- € und im Februar 2006 ein ergänzender Differenzbetrag von 960,-- € geleistet worden, sodass ein Zahlungsrückstand nicht bestehe. Für den Zeitraum ab September 2006 sei bei einem angesetzten Pflegemehrbedarf von 600,-- € der Überzahlung von jeweils 300,-- € in den Monaten September und Oktober 2006 dadurch Rechnung getragen worden, dass für November und Dezember 2006 jeweils 300,-- € überwiesen worden seien.

Zur Überprüfung des Senats werde ferner die Kostenentscheidung des Landgerichts gestellt vor dem Hintergrund, dass der Beklagte den Klaganspruch teilweise sofort anerkannt habe und eine Zahlungspflicht von 900,-- bzw. 600,-- € unstreitig gewesen sei. Dies auch vor dem Hintergrund des Streitwertes, wobei darauf hinzuweisen sei, dass es sich kostenmäßig nicht zu Lasten des Beklagten auswirken könne, wenn der Kläger nicht nur die „offene Spitze“, sondern den Gesamtbetrag einklage.

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die Schriftsätze der Parteien im zweiten Rechtszug sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 6. Februar 2008 Bezug genommen.

II.

Die Berufungen sind zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Die Berufung des Beklagten ist erfolglos, während die Berufung des Klägers begründet ist. Der Kläger kann von dem Beklagten aus Ziffer 2 des außergerichtlichen Vergleichs vom 27./29. April 2004 für seinen Unterhaltsmehrbedarf die Zahlung von monatlich vorschüssig insgesamt € 1.110,00 bis zum 1. September 2006 (Rückstände gemäß Urteilstenor zu 2) und danach von € 900,00 (Urteilstenor zu 1) und nicht lediglich die vom Beklagten zuerkannten und gezahlten zunächst € 900,00 und seit dem 1. September 2006 € 600,00 verlangen.

A. Zu Recht hat das Landgericht dem Kläger antragsgemäß einen monatlichen Pflegemehrbedarf von € 1.110,00 für den Zeitraum von September 2005 bis August 2006 und von danach € 900,00 zuerkannt, sodass die Berufung des Beklagten unbegründet ist. Der Beklagte kann von dem Kläger nicht nach Maßgabe der materiellen Kriterien von § 313 Abs. 1 BGB (vgl. zu den insoweit materiellrechtlich maßgeblichen Kriterien der Störung der Geschäftsgrundlage: BGHZ 85, 64, 73; Palandt-Grüneberg, BGB, Kommentar, 67. Aufl. 2008, § 313, Rdnr. 54) i. V. m. § 323 ZPO und Ziffer 2 Abs. 4 des Vergleichs vom 27./29. April 2004 die Herabsetzung des Unterhaltsmehrbedarfs im Zeitraum vom 1. September 2005 bis zum 31. August 2006 von monatlich € 1.110,00 auf € 900,00 und für den Zeitraum nach dem 1. September 2006 auf € 600,00 verlangen, weil eine schwerwiegende Änderung der für den Vergleichsschluss maßgeblichen Umstände nicht vorliegt.

1. Auf privatschriftliche oder andere außergerichtliche Vergleiche ist § 323 ZPO allerdings nicht anwendbar, weil es an einem abzuändernden Titel fehlt; die Parteien können sich der Regelung des § 323 ZPO jedoch vergleichsweise unterwerfen (vgl. Zöller-Vollkommer, ZPO, Kommentar, 26. Aufl. 2007, § 323 ZPO, Rdnr. 43 unter Hinweis auf BGH FamRZ 1960, 60 sowie Köln FamRZ 1986, 1018). So liegt der Fall hier. Nach der in Ziffer 2 Abs. 4 des Vergleichs vom 27/29. April 2004 von den Parteien getroffenen Vereinbarung kann eine Abänderung der Zahlungsverpflichtung bei einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse unter den Voraussetzungen des § 323 ZPO verlangt werden. Auch wenn der Wortlaut von Ziffer 2 Abs. 4 der Vergleichsvereinbarung sowohl die Vereinbarung des Erfordernisses einer Abänderungsklage als auch Vereinbarung eine Anwendbarkeit nur der materiellen Kriterien von § 323 ZPO als denkbar erscheinen lässt, kann - wie vorliegend der Fall - der Einwand der wesentlichen Veränderung der Verhältnisse auch im Rahmen einer vom Gläubiger erhobenen Leistungsklage geprüft werden, sodass es der hilfsweise erhobenen Abänderungswiderklage nicht bedarf.

2. Die Voraussetzungen für eine Reduzierung der monatlichen Zahlung für den Unterhaltsmehrbedarf des Klägers wegen einer wesentlichen Veränderung der hierfür maßgebenden Umstände nach den §§ 323 ZPO i. V. m. 313 Abs. 1 BGB (vgl. hierzu allg. BGHZ 85, 64, 73) liegen nicht vor.

a) Nach dem Parteivorbringen ist davon auszugehen, dass der für den Beklagten bei Abschluss des Vergleichs vom 27./29. April 2004 auftretende KSA in dem von dem Kläger angenommenen Vergleichsangebot einen täglichen Pflegemehrbedarf von durchschnittlich 7,5 - 8,3 Stunden berücksichtigte. Umgerechnet auf 30 Tage kam der KSA unter Zugrundelegung eines Stundensatzes zwischen 9,00 und 10,00 € auf eine Ausgangsleistung von € 2.250,00, von der die Zahlung der Pflegeversicherung von € 665,00 abgesetzt, dann wegen der lediglich 70 %-igen Haftung 30 % abgezogen und gerundet der Monatsbetrag von € 1.110,00 festgelegt worden ist. Hiernach ist ein der Vergleichsvereinbarung zugrunde liegender Pflegemehrbedarf von gerundet 8 Stunden täglich zugrunde legen, der zu einem jährlichen Pflegemehrbedarf von 2.912 Stunden führt. Dem lag unstreitig auch zugrunde, dass der damals 16 Jahre alte Kläger bei Abschluss des Vergleichs die Schule besuchte und hierzu um 07.30 Uhr abgeholt wurde und um 13.30 Uhr wieder zu Hause war (Schulzeit von 8.00 - 13.00 Uhr). Das entsprach einer häuslichen Abwesenheit von wöchentlich 30 Stunden.

b) Seit dem 1. September 2005 hält sich der Kläger unstreitig regelmäßig zwischen Montag und Donnerstag von 8.00 - 16.00 Uhr und am Freitag von 8.00 Uhr - 12.30 Uhr, also wöchentlich 36,50 Stunden, in den „Glückstädter Werkstätten“ auf. Bis zum 31. August 2006 ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Eltern des Klägers durch den Transport des Klägers zur Einrichtung unstreitig einen echten Betreuungsmehraufwand von mehr als einer Stunde täglich hatten, da sie den Kläger morgens um 07.30 Uhr in die Einrichtung fuhren (Rückkehr 08.20 Uhr) und am Nachmittag um 15.30 Uhr zum Abholen des Klägers losfuhren. Dieser (echte) Betreuungsaufwand ist jedenfalls im Umfang von 5 Stunden wöchentlich gegenüber einer mit der Arbeitsaufnahme verbundenen Entlastung der Eltern gegen zu rechnen. Das führt zu einem betreuungsfreien Zeitraum für die Eltern des Klägers von 31,50 Stunden wöchentlich, also zu einer gegenüber der Schulzeit um 1,5 Stunden wöchentlich erhöhten häuslichen Abwesenheit des Klägers, wobei die Zeit der häuslichen Abwesenheit nicht gleichgesetzt werden kann mit erspartem Pflegeaufwand der Eltern.

Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass der Kläger nach dem Verlassen der Schule unstreitig nicht mehr 3 Monate Ferien (= 90 Kalendertage), sondern lediglich einen Urlaubsanspruch von nur noch 36 Werktagen (Werktag = Montag-Freitag), also von 7 Wochen und 1 Tag (= 50 Kalendertage) hat. Hierdurch entfallen rd. 40 Kalendertage (= rund 29 Werktage) der Ferienzeit von 3 Monaten, die während der Schulzeit zu einer

(werktäglichen) pflegerischen Mehrbelastung der Eltern führte. Der Senat schätzt die pflegerische Entlastung der Eltern für diese 29 Werktage gemäß § 287 ZPO auf höchstens 2,5 Stunden täglich, wobei die gegenüber den übrigen Werktagen kürzere Abwesenheit des Klägers an den in diesem Zeitraum liegenden Freitagen noch nicht einmal berücksichtigt worden ist. Denn es ist davon auszugehen, dass die wesentlichen Pflegetätigkeiten, wie etwa das An- und Ausziehen und die Körperpflege, von den Eltern morgens und abends erbracht werden. Während der arbeitsbedingten Abwesenheit des Klägers entfällt die angesichts der Behinderung des Klägers erforderliche Begleitung während des Mittagessens und die Betreuung bei ggf. mehreren Toilettengängen (vgl. die Erwägungen des Senats in OLGR 2007, 859, juris Rdnr. 15). Der im Vergleich zu den Ferien zeitlich reduzierte Urlaub führt mithin zu einer Ermäßigung des Pflegemehrbedarfs um jährlich 72,5 Stunden.

Unter Berücksichtigung der obigen Erwägungen sind dem hinzuzusetzen ein wegen der vergleichsweise längeren häuslichen Abwesenheit während der werktäglichen Arbeitszeit ersparter Pflegemehrbedarf von 24,38 Stunden (= 78 Stunden : 3,2 entsprechend 2,5 Stunden Pflegemehrbedarfsersparnis bei 8 Stunden häuslicher Abwesenheit), sodass sich hierdurch eine jährliche Reduzierung des Pflegemehraufwandes von rund 97 Stunden ergibt. Im Verhältnis zu der dem Vergleich zugrunde liegenden Zeit von 2.912 Stunden jährlich liegt eine - unbeachtliche - Reduzierung des Pflegemehraufwandes um 3,3 % vor. Der Kläger kann von dem Beklagten daher die Zahlung der unstreitig vom Beklagten im Vergleich zur geschuldeten Zahlung von € 1.110,00 nicht gezahlten und mit dem Klagantrag zu 2) geltend gemachten Beträge von € 1.110,00 für den Dezember 2005, € 150,00 für Februar 2006, € 110,00 für März 2006 und jeweils € 210,00 für April - August 2006 verlangen. Der Zinsanspruch des Klägers folgt aus den §§ 286 Abs. 2 Nr. 1, 288 Abs. 1 BGB.

c) Der Kläger kann von dem Beklagten auch die mit dem Klagantrag zu 1) geltend gemachte fortlaufend Zahlung von monatlich vorschüssig € 900,00 - nach teilweiser übereinstimmender Erledigungserklärung bis zum 1. Februar 2008 noch von monatlich € 300,00 für den Zeitraum vom 1. Dezember 2006 bis zum 1. Februar 2008 - und die in Höhe restlicher € 300,00 für den Monat November 2006 mit dem Klagantrag zu 2) geltend gemachte Zahlung aus Ziffer 2 des Vergleichs vom 27./29. April 2004 verlangen.

aa) Allerdings muss sich der Beklagte jedenfalls für den Zeitraum nach Eingang seines Schriftsatzes vom 12. Dezember 2006 nicht an seinem Anerkenntnis vom 26. Mai 2006 festhalten lassen. Zwar ist der Beklagte an sein - unbedingt erklärtes - Anerkenntnis gebunden, Widerruf und Anfechtung wegen Irrtums finden nicht statt, anerkannt ist lediglich der auf die Wiederaufnahmegründe des § 580 ZPO gestützte Widerruf eines von einem Restitutionsgrund betroffenen Anerkenntnisses, was hier nicht der Fall ist. Diese Bindung folgt aus dem Charakter des Anerkenntnisses als grds. unwiderruflicher Prozesshandlung (vgl. BGH NJW 1981, 2193 f.; NJW 1989, 1934; NJW 2006, 217 f.; so auch OLG Frankfurt, NJW-RR 1988, 574; KG NJW-RR 1995, 958). Es ist unschädlich, dass nicht sofort Teilanerkenntnisurteil ergangen ist (vgl. Zöller-Vollkommer, 26. Aufl. 2007, § 307, Rdnrn. 3). Auch ist die erforderliche Identität zwischen Anerkenntnis und dem vom Kläger im Laufe des Verfahrens an die Zahlungen angepassten Klagantrag (vgl. hierzu Zöller-Vollkommer, a. a. O., Rdnrn. 3, 5 a. E.) und zwar sowohl hins. des Klagantrags zu 1) als auch bzgl. der im Klagantrag zu 2) mit € 300,00 teilweise enthaltenen Rate für November 2006 gewahrt. Nach der vom Senat geteilten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. FamRZ 2002, 88, 90) ist der Widerruf eines Anerkenntnisses jedoch unter den Voraussetzungen des § 323 ZPO möglich (so zuvor bereits OLG Schleswig FamRZ 1993, 577 f.; SchlHA 1996, 72 f.; OLG Koblenz FamRZ 1988, 915; vgl. auch Zöller-Vollkommer, 26. Aufl. 2007, Vor §§ 306, 307 ZPO, Rdnr. 6). Eine wesentliche Veränderung der für die Abgabe des Anerkenntnisses maßgebenden Umstände ist in der Folgezeit mit dem Wegfall der bei Abgabe des Anerkenntnisses seit dem 1. September 2005 zusätzlich erforderlich gewordenen Betreuungsaufwandes der Eltern von werktäglich etwa 2 Stunden für den Transport des Klägers zu den Werkstätten und zurück nach Hause eingetreten. Die Ausführungen des Beklagten im Schriftsatz vom 12. Dezember 2006 sind als schlüssiger Widerruf des Anerkenntnisses zu verstehen.

bb) Hiervon zu unterscheiden ist die zu verneinende Frage, ob eine schwerwiegende Veränderung der tatsächlichen, für den Vergleichsschluss maßgeblichen Verhältnisse nach dem 1. September 2006 gemäß § 323 ZPO i. V. m. § 313 Abs. 1 BGB eine Reduzierung des monatlichen Pflegemehrbedarfs auf unter € 900,00 rechtfertigt. Da der Kläger seit dem 1. September 2006 von den „… Werkstätten“ morgens abgeholt und nachmittags wieder nach Hause gebracht wird, verringert sich die Zeit, in der die Eltern mit ihm pflegerisch beschäftigt sein können gegenüber der Situation bei Abschluss des außergerichtlichen Vergleichs im Jahr 2004 wegen der reinen Arbeitszeit um 6,5 Stunden wöchentlich (s. o. b). Hinzu kommen wegen des nunmehr von der Einrichtung durchgeführten Transports des Klägers zur Einrichtung und zurück weitere 5 Stunden wöchentlich. Die häusliche Abwesenheit des Klägers erhöht sich gegenüber der Situation im Jahr 2004 mithin um etwa 598 Stunden jährlich. Der Pflegemehrbedarf reduziert sich hierdurch nach den obigen Überlegungen (vgl. oben b) um rund 187 Stunden (= 598 : 3,2). Dem ist die durch den im Vergleich zu den Ferien kürzeren Urlaub resultierende Reduzierung des Pflegemehraufwands um 72,5 Stunden hinzuzusetzen (s. o. b), sodass sich der Pflegemehrbedarf seit dem 1. September 2006 jährlich um rd. 259,4 Stunden und im Verhältnis zu dem bei Vergleichsschluss unterstellten Pflegemehrbedarf von 2.912 Stunden um 9 % verringert hat. Diese Veränderung der tatsächlichen Umstände ist bereits nicht wesentlich i. S. d.

§ 313 Abs. 1 BGB bzw. § 323 ZPO. Sie dürfte nur knapp über der Geldentwertung/Lohnsteigerung zwischen April 2004 und September 2006 liegen, mittlerweile dürfte die Inflation darüber liegen. Zu berücksichtigen wäre weiterhin, dass mit der Volljährigkeit des Klägers am 30. Juni 2006 ein vom Gesamtpflegebedarf abzusetzender (altersabhängiger) „Sowiesobedarf“ wie er von der Rechtsprechung bei Minderjährigen bejaht wird, weggefallen ist (vom OLG Stuttgart 1 U 51/05 v. 13.12.2005 etwa mit 1,5 Stunden täglich für das Alter von 14 - 18 Jahren angenommen; vgl. auch Senat OLGR 2007, 859, juris Rdnr. 16 - 19). Jedenfalls hat der Kläger mit seiner Reduzierung des monatlichen Pflegemehrbedarfs von € 1.110,00 um 19 % auf € 900,00 den tatsächlichen Veränderungen im Vergleich zu seiner Schulzeit mehr als hinreichend Rechnung getragen…

B. Die im Hinblick auf den Fortkommensschaden eingelegte Berufung des Klägers hat - auch mit der Klagerweiterung - Erfolg. Der Kläger kann von dem Beklagten aus Ziffer 2 des gerichtlichen Vergleichs vom 10. Februar 2003 i. V. m. den §§ 842 Abs. 1, 843 Abs. 1 a. F. (Art. 229, § 8 Abs. 1 EGBGB) 249, 252 BGB den ihm geltend gemachten Fortkommensschaden, nämlich 70 Prozent des um fiktive Werbungskosten und die Taschengeldleistung des Arbeitsamts bereinigten Nettoeinkommens seines Zwillingsbruders M. seit dem 1. September 2005 verlangen.

1. Die mit der Berufungsbegründung vorgenommene Erweiterung des Klagantrages um den geltend gemachten Fortkommensschaden für den Zeitraum auch nach dem 1. September 2006 im Hinblick auf das jährlich gestiegene Lehrlingsgehalt des Zwillingsbruders M. ist nach § 264 Nr. 2 ZPO nicht als Klageänderung anzusehen, da die Klage ohne Hinzutreten eines weiteren Klagegrundes nur der Höhe nach erweitert worden ist. Deshalb bedarf es einer Prüfung der Voraussetzungen der §§ 533, 529, 531 Nr. 2 ZPO nicht.

2. Das Landgericht hat den Anspruch auf Ersatz des Fortkommensschadens dem Grunde nach zutreffend bejaht. Der Einwand des Beklagten, der mit dem Verdienst zu finanzierende Lebensunterhalt sei bei einem behinderten Menschen jedenfalls teilweise durch Leistungen der Pflegeversicherung, Schmerzensgeld und Schmerzensgeldrente ausgeglichen, greift nicht. Denn die Pflegeversicherung sichert die behinderungsbedingt erforderliche Pflege, nicht aber den Lebensunterhalt. Schmerzensgeldkapital und Schmerzensgeldrente betreffen den immateriellen Schaden und damit gerade nicht den materiellen Erwerbsausfallschaden.

3. Nicht zu beanstanden ist nach Maßgabe der §§ 252 S. 2 BGB, 287 ZPO, wie das Landgericht den Verdienstausfallschaden ausgehend vom Verdienst des Zwillingsbruders M im ersten Lehrjahr von unstreitig mtl. € 385,00 brutto (zzgl. 35 % Weihnachtsgratifikation) ermittelt hat. Für die nach Maßgabe der §§ 252 S. 2 BGB, 287 ZPO vorzunehmende Schätzung liegen hier geradezu ideale Verhältnisse vor, da keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass der Kläger - wäre er gesund geboren worden - sich beruflich schlechter entwickelt hätte als der Zwillingsbruder, der unstreitig nach dem Hauptschulabschluss im September 2005 die - gerichtsbekannt - eher durchschnittlich entlohnte Bäckerlehre in H angetreten hat. Entgegen der Auffassung des Beklagten liegt angesichts dieser Umstände im Rahmen der vom Senat nach den §§ 252 S. 2 BGB, 287 ZPO vorzunehmenden Schadensschätzung keine Veranlassung für einen Prognoseabzug von 25 % vor. Insbesondere bestehen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Kläger nicht jedenfalls auch eine - wegen der frühmorgendlichen Arbeitszeit gerichtsbekannt nicht sonderlich begehrte - Lehrstelle als Bäcker erhalten hätte. Anlass für einen Abzug wegen des Risikos des Arbeitsplatzverlusts sieht der Senat nicht. Nicht angegriffen und auch nicht zu beanstanden sind die Abzüge des Landgerichts für Sozialversicherungsbeiträge von mtl. 75,00 € auf € 310,00. Ohne weiteres im Rahmen von §§ 252 S. 2 BGB, 287 ZPO bewegt sich auch der weitere Abzug von 5 % für Werbungskosten, insbesondere wegen der für einen Bäckerlehrling erforderlichen wöchentlichen Fahrt zur Berufsschule von H nach E und zurück.

Zu Unrecht hat das Landgericht von dem um Sozialabgaben und Werbungskosten bereinigten Vergleichsmonatsgehalt des Bruders beim Kläger einen fiktiven Abzug für Kost und Logis von € 100,00 vorgenommen und hiermit die Kategorien von Einkommen/berufsbedingten Aufwendungen einerseits und Einkommensverwendung in schadensersatzrechtlich unzulässiger Weise vermengt. Insbesondere werden die für Kost und Logis des Klägers notwendigen Aufwendungen weder vom Beklagten noch einem Leistungsträger der Sozialversicherung oder der Fürsorge, sondern von den Eltern getragen. Der Kläger erhält neben der insoweit nicht einschlägigen Schmerzensgeldrente vom Beklagten lediglich den streitgegenständlichen Pflegemehrbedarf und von der Pflegeversicherung Leistungen der Stufe 3 für seine Pflege. Freiwillige Leistungen Dritter oder Unterhaltsleistungen entlasten den Schädiger nicht (vgl. Palandt-Heinrichs, 67. Aufl. 2008, Vorb v § 249, Rdnrn. 131, 137).

Entsprechend dem klägerischen Vorbringen hat das Landgericht von beiden Parteien unbeanstandet für das erste Lehrjahr einen Betrag von € 65,00 im Hinblick auf den Anspruchsübergang nach § 116 Abs. 3 S. 1 SGB X wegen des von der Bundesanstalt für Arbeit fortlaufend an den Kläger gezahlte Ausbildungsgeldes abgesetzt. Unstreitig beläuft sich der monatliche Nettoverdienst des Zwillingsbruders M im Zeitraum vom 1. September 2006 bis zum 31. August 2007 auf € 350,02 und nach dem 1. September 2007 auf € 433,54. Hiernach ergeben sich die Ansprüche in der vom Kläger geltend gemachten Höhe:

Zeitraum 01.09.2005 - 31.08.2006:

310,00 € netto, abzgl. 15,50 € (= 5 % Werbungskosten) = 294,50 €, davon 70 % = 206,15 € abzgl. € 65,00 = € 141,15 monatlich.

Zeitraum 01.09.2006 - 31.08.2007:

350,02 € netto, abzgl. 17,50 € (5 % Werbungskosten) = 332,52 €, davon 70 % = 232,76 abzgl. € 65,00 = € 167,76 monatlich.

Die Summe der in den vorgenannten Zeiträumen angefallenen monatlichen Beträge führt zu dem mit dem Klagantrag zu 4) geltend gemachten Betrag von € 3.706,92. Da eine Mahnung des Klägers erst mit dem Schreiben vom 16. Januar 2006 (Bl. 74 d. A.) vorliegt, können die vom Kläger verlangten gesetzlichen Verzugszinsen nach den §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB nur seit dem 17. Januar 2006 geltend gemacht werden. Auf € 705,75 (= Ersatzbeträge 9/05 - 1/06) kann daher Verzinsung erst ab dem 17. Januar 2006 verlangt werden, im Übrigen dann analog § 1612 Abs. 3 S. 1 BGB jeweils zum Monatsersten.

Zeitraum ab 01.09.2007:

433,54 € netto, abzgl. 21,68 € (5 % Werbungskosten) = 411,86 €, davon 70 % = 288,30 abzüglich € 65,00 = € 223,30 monatlich.

Die insoweit mit dem Antrag zu 3) in der Berufungsbegründung erweiterte Klage auf wiederkehrende Leistung (§ 258 ZPO) ist auch wegen der Zinsforderung für September 2007 begründet (§ 291, 288 Abs. 1 BGB), da die Berufungsbegründung den Beklagtenvertretern am 30. August 2007 (Bl. 216 d. A.) zugestellt worden ist, i. Ü. auch wegen der Erfüllungsverweigerung des Beklagten.

Die Revision war nicht nach § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen, da es sich um eine Einzelfallentscheidung handelt, die keine grundsätzliche Bedeutung hat und auch nicht die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung die Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert.

Die Kostenentscheidung folgt für den ersten Rechtszug aus § 92 Abs. 1 ZPO und berücksichtigt das teilweise Unterliegen des Klägers hinsichtlich des in erster Instanz mit € 292,00 monatlich geltend gemachten Verdienstausfalls nach Maßgabe des vom Landgericht mit Beschluss vom 1. August 2007 festgesetzten Streitwertes. Der Senat sieht keine Veranlassung, den Streitwert für den Antrag zu 1), den das Landgericht nach § 42 Abs. 2 GKG festgesetzt hat, zu ermäßigen, weil hinsichtlich eines zunächst € 900,00 und sodann € 600,00 betragenden Teils der monatlichen Rate in Anbetracht der Zahlungen des Beklagten lediglich ein Titulierungsinteresse vorlag. Das rechtfertigt einen Abschlag nicht (vgl. OLG Braunschweig, NJW-RR 1996, 256; OLG Celle FamRZ 2003, 1683 f.). Das Teilanerkenntnis des Beklagten hat das Landgericht zutreffend nicht als Anerkenntnis i. S. d. § 93 ZPO angesehen, da der Beklagte mit seinen eigenmächtig reduzierten und unter Vorbehalt erfolgten Zahlungen Veranlassung zur Klagerhebung gegeben hat. Nach dem außergerichtlichen Vergleich hatte der Beklagte ein Abänderungsverfahren nach § 323 ZPO oder ggf. im Wege der Feststellungsklage durchzuführen, um von sich von seiner materiellen Zahlungsverpflichtung zu lösen. Es stand dem Kläger auch frei, ohne Kostennachteile befürchten zu müssen, nicht nur die „offene Spitze“ von jeweils € 300,00, sondern den gesamten Pflegemehrbedarf einzuklagen. Insoweit bestand ein Rechtsschutzbedürfnis für eine Titulierung über den gesamten vom Kläger monatlich beanspruchten Pflegemehrbedarf, da der Kläger einen Titel nicht hatte und der hierzu aufgeforderte Beklagte einen Titel über den unstreitigen Betrag nicht geschaffen hatte (vgl. allg. zum Rechtsschutzbedürfnis: BGH NJW 1998, 3116 f.). Für den Berufungsrechtszug folgt die Kostenentscheidung aus den §§ 92 Abs. 2 Nr. 1, 91 a ZPO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

47. OLG Nürnberg, Urteil vom 15.02.2008, Aktenzeichen: 5 U 103/06

Normen:

§ 280 BGB, § 286 BGB, § 823 Abs 1 BGB, § 831 BGB, § 847 BGB

Arzthaftung bei Querschnittslähmung durch Geburtsschaden: Aufklärungspflicht über Behandlungsalternativen bei Beckenendlage; Beweiserhebung über die erfolgte Aufklärung nach Tod des behandelnden Arztes; Höhe des Schmerzensgeldes

Leitsatz

1. Auch schon im Jahre 1992 stellte die Entwicklung eines Kindes aus Beckenendlage durch eine Sectio eine echte Behandlungsalternative zur vaginalen Entwicklung dar, über die die Kindesmutter rechtzeitig aufzuklären war, um selbstbestimmt über die Behandlungsmethode zu entscheiden.

2. Stirbt der Arzt, der die Kindesmutter aufgeklärt hat, bevor er im gerichtlichen Verfahren angehört werden konnte, gewinnt seine unvollständige Dokumentation nicht schon aus Gründen der Waffengleichheit an Beweiswert. Sein Tod hindert das Gericht nicht, die Mutter des bei der Geburt geschädigten Kindes zu Inhalt und Umfang der Aufklärung zu befragen.

3. Erleidet ein Kind bei der Geburt eine Halsmarkläsion mit der Folge einer hohen Querschnittslähmung, so dass es lediglich in der Lage ist, die Arme zu bewegen, ist ein Schmerzensgeld von 300.000 € und eine Schmerzensgeldrente von monatlich 600 € (Kapitalwert: 160.000 €) angemessen.

Fundstellen

MedR 2008, 674-676 (Leitsatz und Gründe)

VersR 2009, 71-74 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

KH 2009, 470 (Kurzwiedergabe)

Tenor

I. Auf die Berufungen des Klägers und des Beklagten zu 2) wird das Endurteil des Landgerichts Regensburg vom 15.12.2005 abgeändert.

II. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger ein Schmerzensgeld in Höhe von 300.000,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 02.12.2003 zu zahlen.

III. Weiter wird die Beklagte zu 1) verurteilt, an den Kläger mit Wirkung ab 01.12.2005 eine monatliche Schmerzensgeldrente in Höhe von 600,00 Euro, zahlbar jeweils vierteljährlich im Voraus, fällig am 01.12., 01.03., 01.06 und 01.09. eines jeden Jahres, zu zahlen.

IV. Es wird festgestellt, dass die Beklagte zu 1) verpflichtet ist, dem Kläger den aufgrund der fehlerhaften ärztlichen Behandlung vom 19.02.1992 entstandenen materiellen und künftig noch entstehenden materiellen und immateriellen Schaden zu ersetzen, soweit Ansprüche nicht kraft Gesetzes auf Dritte übergegangen sind oder noch übergehen werden.

V. Die Klage wird bezüglich des Beklagten zu 2) abgewiesen.

VI. Die Berufung der Beklagten zu 1) wird zurückgewiesen.

VII. Die Gerichtskosten tragen der Kläger und die Beklagte zu 1) je zur Hälfte. Der Kläger hat die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2), die Beklagte zu 1) die Hälfte der außergerichtlichen Kosten des Klägers zu tragen; im Übrigen tragen die Parteien ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

VIII. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar; die Parteien können eine Vollstreckung durch die jeweils andere Partei gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die vollstreckende Partei vorher Sicherheit in entsprechender Höhe geleistet hat.

IX. Die Revision wird nicht zugelassen.

Beschluss:

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf

425.200,00 Euro

festgesetzt.

Gründe

I.

Der Kläger verlangt Schmerzensgeld und Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz des materiellen Schadens aus einem behaupteten ärztlichen Fehlverhalten bei seiner Geburt.

Er wurde am 19.02.1992 als zweites Kind seiner Mutter von dem Beklagten zu 2) im Krankenhaus M entbunden. Der Beklagte zu 2) nahm die Entbindung als Assistenzarzt von Dr. L vor, der zwischenzeitlich verstorben ist und von der Beklagten zu 1), seiner Ehefrau beerbt wurde.

Der Frauenarzt der Mutter des Klägers, der Zeuge Dr. D stellte am 08.01.1992 eine Beckenendlage des Klägers fest. Auf Anraten begab sich die Mutter des Klägers am 16.01.1992 zu dem Geburtshelfer Dr. L, der damals mehrere Belegbetten im Krankenhaus M unterhielt. Dieser untersuchte die Mutter des Klägers und dokumentierte u. a. Folgendes: "... vag. Entbindung soll angestrebt werden, je nach MM Befund; (1. Entb. SC, ohne Kompl.) erört. Risiko bei Steißlagen, Pat. will auch vag. Entb. wie vorgeschlagen ...".

Am 05.02.1992 stellte Dr. D fest, dass die Beckenendlage unverändert war.

Am 19.02.1992 – in der 39. Schwangerschaftswoche – begab sich die Mutter des Klägers bei Eintreten von Wehen gegen 15.50 Uhr ins Krankenhaus M, wo sie von der zwischenzeitlich verstorbenen Hebamme Frau M untersucht wurde, die eine Steiß-Fußlage dokumentierte. Gegen 16.30 Uhr erschien der Beklagte zu 2), untersuchte die Mutter des Klägers und stellte einen vollständig geöffneten Muttermund fest. Er führte einen Dammschnitt durch und begann die Entwicklung des Klägers aus der nach wie vor vorhandenen Steiß-Fußlage. Dokumentiert ist zunächst eine Entwicklung des Klägers nach Bracht, daran anschließend eine Armlösung nach van Deventer-Müller und anschließend eine Kopfentwicklung nach Veit Smelie. Der festgestellte Kopfumfang des Klägers betrug 36 cm, sein Gewicht 3.570 g. Die vom Beklagten zu 2) dokumentierten Apgar-Werte betrugen 8, 9, 10. Laut Dokumentation war die Geburt um 16.57 Uhr beendet.

Am Morgen des 20.02.1992 wurde festgestellt, dass der Kläger ohne Muskeltonus ist und dass er keinen sog. Schreitreflex aufweist.

Am 01.06.1992 wurde die abschließende Diagnose "ausgeprägte schwere Muskelhypotonie unklarer Genese u. a." gestellt, die in der Folgezeit als "Halsmarkläsion im Bereich C 7 – Th 1 bei Verdacht auf posttraumatische Schädigung mit neurogener Blase mit rezidivierender HWIs sowie Temperaturregulationsstörung" konkretisiert wurde.

Der Kläger behauptet, seine Mutter sei von Dr. L trotz ihres ausdrücklichen Sectio-Wunsches nicht über die Vorzüge und Risiken beider Behandlungsalternativen (Sectio und vaginale Beckenlagenentbindung) aufgeklärt worden. Insbesondere habe Dr. L die mit einer Entwicklung aus der Beckenendlage verbundenen Risiken bis hin zu einer Rückenmarkverletzung nicht mitgeteilt. Bei Kenntnis der Risiken hätte sich seine Mutter selbstverständlich für die Sectio entschieden. Dr. L bzw. der Beklagte zu 2) hätten es pflichtwidrig unterlassen, vor seiner Entwicklung eine Ultraschalluntersuchung durchzuführen.

Der Beklagte zu 2) habe beim Geburtsvorgang die Halswirbelsäule des Klägers derart überdehnt, dass es zu einer fast gänzlichen Halsmarkläsion gekommen sei. Zudem habe der Beklagte zu 2) nicht über den gebotenen Facharztstatus verfügt. Dr. L habe verbindlich zugesagt gehabt, er werde die vaginale Geburt des Klägers selbst durchführen.

Als Folge der Behandlungsfehler sei er ab der Halswirbelsäule weitestgehend querschnittsgelähmt. Er könne nicht sitzen und nicht gehen. Sei lediglich in der Lage, die Arme zu bewegen, wobei die Feinmotorik der Hände nicht vorhanden sei. Er könne sich auf natürlichem Wege nicht entleeren, sei rund um die Uhr auf die Hilfe dritter Personen angewiesen und werde lebenslang an den Rollstuhl gefesselt sein. Er leide permanent unter Temperaturempfindungsstörungen erheblichen Ausmaßes. Neben bereits erfolgten operativen Eingreifen zur Versteifung der Halswirbelsäule seien weitere Operationen zu erwarten.

Der Kläger meint, seine Entwicklung aus der Beckenendlage anstelle einer Sectio sei mangels gebotener Aufklärung ohne wirksame Einwilligung seiner Mutter erfolgt. Der Beklagte habe grob fehlerhaft vor der vaginalen Entbindung eine Ultraschallkontrolle unterlassen und auch bei der Entbindung die gebotene Sorgfalt nicht eingehalten.

Der Kläger hat in erster Instanz beantragt:

I. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Klagezustellung.

II. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger mit Wirkung ab 01.12.2003 eine angemessene monatliche Schmerzensgeldrente, jeweils vierteljährlich im voraus, zu zahlen, jeweils am 01.03., 01.06., 01.09. und 01.12. eines Jahres.

III. Es wird festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger den aufgrund der anlässlich der Geburt am 19.02.1992 erlittenen gesundheitlichen Schädigung (Halsmarkläsion) bereits entstandenen materiellen und zukünftig noch entstehenden materiellen und immateriellen Schaden zu ersetzen, soweit der Anspruch nicht auf Sozialversicherungsträger und/oder Dritte übergegangen ist oder noch übergeht.

IV. Die Beklagten tragen gesamtschuldnerisch die Kosten des Rechtsstreits.

Die Beklagten haben beantragt

die Klage abzuweisen.

Sie meinen, aus der Behandlungsdokumentation ergebe sich eindeutig, dass die Mutter des Klägers über Behandlungsalternativen und deren Risiken aufgeklärt worden sei und sich aus freien Stücken für die vaginale Geburt entschieden habe. Eine Ultraschallkontrolle vor der Entwicklung aus Beckenendlage sei weder medizinisch geboten, noch zeitlich möglich gewesen. Der Beklagte zu 2) habe die gebotenen Handgriffe mit der erforderlichen Sorgfalt angewandt, also den Kläger lege artis entwickelt. Eine dabei evtl. stattgehabte Halsmarkschädigung sei schicksalhaft.

Der Beklagte zu 2) habe lediglich formal nicht über den Facharztstatus verfügt, jedoch eine facharztadäquate Qualifikation gehabt.

Die Halsmarkläsion könne bereits pränatal oder postpartal eingetreten sein.

Das Landgericht Nürnberg-Fürth hat nach Anhörung der Mutter des Klägers, Anhörung des Beklagten zu 2), Zeugeneinvernahme von Dr. D und Erholung eines gynäkologischen und eines neuropädiatrischen Sachverständigengutachtens der Professoren Dr. med. R. S und Dr. D. W die Beklagten wie folgt verurteilt:

I. Die Beklagten werden gesamtverbindlich verurteilt, an den Kläger ein Schmerzensgeld in Höhe von 250.000,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 02.12.2003 zu zahlen.

II. Weiter werden die Beklagten gesamtverbindlich verurteilt, an den Kläger mit Wirkung ab 01.12.2005 eine monatliche Schmerzensgeldrente in Höhe von 500,00 Euro, zahlbar jeweils vierteljährlich im voraus, fällig am 01.12., 01.03., 01.06. und 01.09. des Jahres, zu zahlen.

III. Weiter wird festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger den aufgrund der fehlerhaften ärztlichen Behandlung vom 19.09.1992 entstandenen materiellen und zukünftig noch entstehenden materiellen und immateriellen Schaden zu ersetzen, soweit Ansprüche nicht kraft Gesetzes auf Dritte übergegangen sind oder noch übergehen werden.

IV. Die Beklagte tragen gesamtverbindlich die Kosten des Rechtsstreits.

V. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 300.000,00 Euro vorläufig vollstreckbar.

Die Kammer führt aus, sie sei überzeugt, dass die Halsmarkschädigung durch den Beklagten zu 2) verursacht sei, weil er zu viel Zug auf das kindliche Köpfchen angewandt habe. Andere Möglichkeiten als die Schädigung unmittelbar beim Geburtsvorgang seien auszuschließen. Dies folge sowohl aus den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. W, als auch aus den Angaben des Zeugen Dr. D, der bei einer Ultraschalluntersuchung am Morgen des 19.02.1992 noch keine Überstreckung des Kopfes festgestellt habe; äußere Einwirkungen auf den Fötus zwischen der Untersuchung bei Dr. D und der Geburt seien ebenfalls auszuschließen. Dies gelte auch für eine mögliche postpartale Schädigung, weil der fehlende Muskeltonus schon am 20.02.1992 festgestellt worden sei und auch dazwischen andere mögliche Schadensursachen nicht erkennbar seien. Der Schaden weise auf einen schuldhaft falschen Zug hin, so dass nach den Grundsätzen des Anscheinsbeweises von einem Verschulden des Beklagten zu 2) auszugehen sei. Der Anscheinsbeweis sei nicht erschüttert. Die Haftung der Beklagten zu 1) ergebe sich sowohl aus § 831 BGB, als auch unter dem Gesichtspunkt mangelnder Aufklärung. Die Beklagten hätten nicht zur Überzeugung der Kammer nachgewiesen, dass eine ordnungsgemäße Aufklärung über die Geburtsalternativen und deren Risiken stattgefunden habe. Auf das Risiko einer Halsmarkläsion sei jedenfalls nicht dokumentiert hingewiesen worden. Die unterschiedlichen Risiken einer vaginalen Geburt und einer Sectio hätten eine Selbstbestimmungsaufklärung notwendig gemacht. Die Sectio sei auch ursächlich für die Halsmarkläsion geworden, weil durch Prof. Dr. S nicht belegt sei, dass es auch ohne Sectio hierzu gekommen wäre.

Die Kammer sei aufgrund der ärztlichen Berichte, der Angaben der Mutter und aufgrund allgemeiner Erfahrungswerte davon überzeugt, dass die behaupteten Einschränkungen beim Kläger vorlägen. Bei Bemessung des Schmerzensgeldes sei insbesondere zu berücksichtigen, dass der Kläger eine irreversible Beeinträchtigung seiner Lebensführung erlitten habe und sich die Beklagten seit vielen Jahren nicht bereit gezeigt hätten, eine irgendwie geartete Entschädigung zu zahlen. Da sich der geistig normal entwickelte Kläger seiner dauerhaften Schädigung stets bewusst sei und diese immer wieder schmerzlich aufs Neue erfahre, sei neben der Kapitalentschädigung auch eine monatliche Schmerzensgeldrente zuzusprechen.

Gegen dieses den Parteien jeweils am 21.12.2005 zugestellte Endurteil haben die Beklagten mit am 12.01.2006 und der Kläger mit am 23.01.2006 eingegangenem Schriftsatz Berufung eingelegt. Beide Berufungen wurden fristgemäß begründet.

Die Beklagten rügen insbesondere, dass die Kammer zu Unrecht die Grundsätze des Anscheinsbeweises angewandt habe. Es handele sich gerade nicht um einen typischen Geschehensablauf, sondern die Halsmarkläsion bei vaginaler Geburt sei eine äußerst seltene Komplikation. Auch aus dem Gutachten von Prof. Dr. S könne nicht herausgelesen werden, dass nur schuldhaft falsche Entwicklungsgriffe schadensursächlich geworden sein könnten. Im Übrigen sei das Gutachten von Prof. Dr. S durch ein Privatgutachten von Prof. Dr. B erschüttert. Im Bezug auf das Gutachten B sei die Kammer verpflichtet gewesen, die vorhandenen Widersprüche aufzuklären und erneut in die mündliche Verhandlung einzutreten. Die Haftung des Beklagten zu 1) gem. § 831 BGB sei zu Unrecht bejaht worden, da ein Auswahlverschulden nicht vorliege und die zur Exculpation angeführten Beweise nicht gewürdigt worden seien.

Die Verletzung der Aufklärungspflicht sei fehlerhaft angenommen worden. Die Aufklärung der Mutter des Klägers sei dokumentiert; es reiche, dass sich aus der Dokumentation eine Aufklärung im Großen und Ganzen ergebe. Ein Kaiserschnitt sei im Jahr 1992 noch keine gleichwertige Entbindungsmethode im Verhältnis zu einer vaginalen Entbindung gewesen. Im Übrigen sei das Risiko einer Halsmarkläsion ohnehin nicht aufklärungspflichtig gewesen.

Schließlich machen die Beklagten geltend, das zugesprochene Schmerzensgeld sei zu hoch.

Umgekehrt hält der Kläger das zugesprochene Schmerzensgeld für zu gering. Das Gericht habe maßgebliche Umstände für die Bemessung des Schmerzensgeldes nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt und bewertet. Das Erstgericht habe insbesondere nicht beachtet, dass in einem Schwerstschadensfall wie dem vorliegenden andere Gerichte weit höhere Schmerzensgeldbeträge zugesprochen hätten. Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung erscheine ein Schmerzensgeld von 350.000,00 Euro, sowie eine Schmerzensgeldrente von monatlich 750,00 Euro angemessen.

Die Beklagten beantragen:

I. Das Endurteil des Landgerichts Regensburg vom 15.12.2005, Az.: 4 O 2690/03, wird aufgehoben.

II. Die Klage wird abgewiesen.

III. Der Kläger und Berufungsbeklagte trägt die Kosten beider Rechtszüge.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Landgerichts Regensburg vom 15.12.2005, Az.: 4 O 2690/03, wird zurückgewiesen.

Der Kläger beantragt:

I. Das Endurteil des Landgerichts Regensburg vom 15.12.2005 wird abgeändert.

II. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger über den zugesprochenen Schmerzensgeldbetrag von 250.000,00 Euro hinaus ein weiteres angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 02.12.2003.

III. Die Beklagten werden weiterhin als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger mit Wirkung ab 01.12.2005 über die zugesprochene monatliche Schmerzensgeldrente in Höhe von 500,00 Euro hinaus eine weitere angemessene monatliche Schmerzensgeldrente, ebenfalls mit Wirkung ab 01.12.2005, zahlbar jeweils vierteljährlich im voraus, fällig am 01.12., 01.03., 01.06. und 01.09. des Jahres, zu zahlen.

IV. Die Beklagten tragen auch gesamtschuldnerisch die Kosten des Berufungsverfahrens.

Hinsichtlich der Berufung der Beklagten beantragt der Kläger:

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze, die Sitzungsniederschriften und die schriftlichen Gutachten der Professoren Dr. S, Dr. W und Dr. B Bezug genommen.

Der Senat hat Beweis erhoben durch ergänzende Anhörung des Sachverständigen Prof. Dr. S, durch weiteres Sachverständigengutachten des Sachverständigen Prof. Dr. W und durch erneute Anhörung der Mutter des Klägers.

II.

Die Berufungen sind zulässig. Die Berufung der Beklagten zu 1) ist unbegründet, weil das Landgericht im Ergebnis zu Recht eine Haftung des Rechtsvorgängers der Beklagten zu 1) bejaht hat. Die Berufung des Beklagten zu 2) hat in der Sache Erfolg, da ein schuldhaftes Verhalten des Beklagten zu 2) nicht nachgewiesen ist. Die Berufung des Klägers bezüglich des Beklagten zu 2) ist unbegründet. Die Berufung des Klägers hat, soweit sie gegen die Beklagte zu 1) gerichtet ist, Erfolg, weil ein Schmerzensgeld von 300.000,00 Euro und eine Schmerzensgeldrente von 600,00 Euro monatlich angemessen erscheinen.

1. Die Beklagte zu 1) ist als Erbin von Dr. L gem. § 1922 BGB i. V. m. §§ 823, 847 BGB a. F. sowohl zum Ersatz des immateriellen Schadens des Klägers, als auch zum Ersatz des materiellen Schadens verpflichtet. Für den materiellen Schaden haftet sie zusätzlich unter dem Gesichtspunkt der Verletzung des Behandlungsvertrages.

Die zwar von Dr. L nicht eigenhändig, aber vom Beklagten zu 2) in dessen Auftrag durchgeführte Entbindung des Klägers war rechtswidrig, weil die Mutter des Klägers vorher nicht ausreichend über die in Betracht kommenden Behandlungsmethoden bei Beckenendlage aufgeklärt war und ihre Einwilligung daher unwirksam war.

Jede ärztliche Behandlung setzt eine Einwilligung des Patienten voraus, auch wenn mit der Behandlung kein "Eingriff" im eigentlichen Sinn verbunden ist, wie dies bei einer vaginalen Entbindung der Fall ist. Wirksam ist die Einwilligung des Patienten nur dann, wenn er sich der Tragweite seiner Einwilligung bewusst ist. Dieses Bewusstsein hat ihm der Arzt zu vermitteln und zwar sowohl durch Aufklärung über die Risiken der konkret geplanten Behandlung (die sowohl in einem "Eingriff" als auch in bloßem Zuwarten bestehen kann), sog. Risikoaufklärung, als auch über mögliche Behandlungsalternativen und deren unterschiedliche Risiken, sog. Selbstbestimmungsaufklärung. Die Aufklärung und deren Umfang sind vom Arzt zu beweisen.

Der von der Beklagten zu 1) zu führende Nachweis, dass die Mutter des Klägers ausreichend über die unterschiedlichen Risiken für sie und den Kläger bei vaginaler Geburt bzw. bei einer Sectio aufgeklärt war, ist nicht zur Überzeugung des Senats erbracht.

Für den Senat besteht kein Zweifel, dass auch schon im Jahre 1992 die Entwicklung eines Kindes aus Beckenendlage durch Sectio auch bei einer Zweitgebärenden eine echte Behandlungsalternative zur vaginalen Entwicklung darstellte und daher im Rahmen der Selbstbestimmungsaufklärung mit der Mutter zu erörtern war. Dies ergibt sich nicht nur aus den nachvollziehbaren Angaben des Sachverständigen Prof. Dr. S sondern auch aus im Folgenden nur beispielhaft genannten obergerichtlichen Entscheidungen: BGHZ

106, 153; BGH VersR 92, 237 (beide Geburtsfälle aus dem Jahr 1982 betreffend); BGHZ 120, 1 (Geburtsfall 1979) und BGH NJW 2004, 3703 (Geburtsfall 1991 "die Patientin ist über eine primäre Schnittentbindung als Behandlungsalternative zur abwartenden Haltung aufzuklären").

Die Dokumentation von Dr. L ist nicht geeignet, die Überzeugung zu begründen, dass der Mutter des Klägers ausreichend Gelegenheit gegeben wurde, selbstbestimmt über die Behandlungsmethode zu entscheiden. Der ärztlichen Dokumentation kommt zwar eine starke Indizwirkung zu, aber nicht derart, dass das dokumentierte ohne Hinzutreten weiterer Beweisanzeichen oder weiterer Beweismittel als bewiesen angenommen werden müsste. Derartige weitere beweiserhebliche Tatsachen liegen aber nicht vor. Insbesondere ist aufgrund des Todes von Dr. L die ansonsten naheliegende Anhörung bzw. Parteieinvernahme der Behandlerseite nicht möglich, was aber nicht dazu führen kann, nunmehr der Dokumentation einen Beweiswert beizumessen, den sie ansonsten nicht hätte. Diese Konsequenz ergibt sich auch nicht aus der von der Beklagtenvertreterin zitierten Entscheidung des BGH (NJW 2005, 200).

Im Übrigen lässt sich aus dem Vermerk über die Aufklärung der Mutter des Klägers nicht herauslesen, dass dieser die Risiken beider Behandlungsalternativen derart verdeutlicht wurden, dass sie wirklich in die Lage versetzt war, abzuwägen, welche Risiken für sich bzw. ihr Kind (den Kläger) sie eingehen wollte. Der Vermerk, dass "Risiken angesprochen" wurden lässt schon nicht erkennen, ob alle Risiken angesprochen wurden und diese auch verdeutlicht wurden. Auch wenn Risiken verharmlost werden, sind sie "angesprochen". In diesem Zusammenhang kann dahin stehen, ob zu den Risiken die zu erörtern waren, auch das Risiko einer Halsmarkläsion gehörte, weil diese Komplikation nach Angaben des Sachverständigen Prof. Dr. S äußerst selten ("vernachlässigungswert") ist und daher trotz der schwerwiegenden Auswirkung nicht erwähnt werden musste. Entscheidend ist vielmehr, dass durch die Selbstbestimmungsaufklärung dem Patienten die Entscheidungsfreiheit über die Behandlungsmethode gelassen werden muss. Dies setzt eine objektive Darstellung der Risikolage voraus, der sich durchaus eine Empfehlung des Arztes anschließen darf. Dagegen darf der Arzt den Patienten nicht von vornherein in die von ihm gewünschte Richtung lenken. Ob vorliegend die Grenze zwischen Empfehlung und Drängen eingehalten wurde, vermag der Senat allein aufgrund der Dokumentation nicht im Sinne einer bloßen Empfehlung zu entscheiden.

Darüber hinaus spricht das Ergebnis der Anhörung der Mutter des Klägers sowie die Aussage des in erster Instanz vernommenen Zeugen Dr. D eindeutig gegen eine objektive Darstellung der Risiken. Die Mutter des Klägers hat glaubhaft geschildert, dass sie aufgrund der festgestellten Beckenendlage Angst vor einer vaginalen Geburt hatte. Diese zunächst bestehende, aber auch nach der Vorsprache bei Dr. L weiter vorhandene Furcht wird durch die Aussage des Zeugen Dr. D bestätigt. Letztlich findet diese auch ihren Niederschlag in der Dokumentation, wenn es dort heißt "Patientin will jetzt auch" was bestätigt, dass die Mutter des Klägers eigentlich mit einer anderen Intention gekommen war. Ebenso glaubhaft erscheint auch, dass die Mutter trotz ihres dokumentierten "Sinneswandels" nach wie vor nicht von der von Dr. L vorgeschlagenen Methode überzeugt war, sich aber "gefügt" hat. Damit ergeben sich nicht zu überwindende Zweifel daran, dass der Mutter eine echte Risikoabwägung ermöglicht wurde und eine solche auch tatsächlich stattgefunden hat. Vielmehr erscheint die Darstellung der Mutter, Dr. L habe sie im Hinblick auf die angestrebte vaginale Geburt besänftigt und diese als mehr oder weniger risikolos dargestellt, plausibel. Dabei ist auch berücksichtigt, dass sich die Mutter auch deshalb gefügt hat, weil sie Wert darauf legte, im Krankenhaus M zu entbinden und aus ihrer Sicht die Alternative Sectio auch bedeutet hätte, dass sie in einem anderen Krankenhaus entbinden muss. Ihre Entscheidung beruht erkennbar nicht darauf, dass sie die Risiken einer vaginalen Entbindung bewusst eher in Kauf nehmen wollte als die Risiken einer Sectio, über die sie sich allem Anschein nach überhaupt nicht klar war. Dies wiederum lässt nur den Schluss zu, dass sie nicht ausreichend aufgeklärt war, um eine selbstbestimmte Entscheidung zu treffen. Die auf Veranlassung und Verantwortung des Dr. L getroffenen Maßnahmen zur vaginalen Entbindung des Klägers waren daher rechtswidrig, was für Dr. L auch erkennbar war, während der Beklagte zu 2) sich darauf verlassen durfte, dass durch seinen Auftraggeber bereits eine ausreichende Aufklärung über Behandlungsalternativen stattgefunden hatte.

Für den Senat bestehen keinerlei Zweifel daran, dass die Mutter des Klägers sich angesichts ihrer vorbestehenden Skepsis bei ausreichender Aufklärung für eine Sectio entschieden hätte und sogar auf sich genommen hätte, in einem anderen Krankenhaus zu entbinden.

Die Halsmarkläsion des Klägers ist auch unmittelbar durch den Geburtsvorgang verursacht. An die Feststellung des Erstgerichts, dass sowohl eine pränatale, als auch eine postpartale Schädigung des Klägers ausgeschlossen sind, ist das Berufungsgericht gem. § 529 ZPO gebunden. Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit dieser Feststellung bestehen nicht.

Die Beklagte zu 1) ist auch gem. § 831 BGB zum Schadenersatz verpflichtet, denn der Beklagte zu 2) hat objektiv fehlerhaft gehandelt (vgl. unten 3) und eine ausreichende Überwachung des Beklagten zu 2) durch Dr. L ist nicht vorgetragen.

Auch wenn man unterstellt, dass der Beklagte zu 2) bei seiner Einstellung beste Referenzen aufwies, darf nicht übersehen werden, dass die Einstellung am 01.12.1991 erfolgt war, also nicht einmal drei Monate vor der hier streitgegenständlichen Geburt. Ob und wieweit Dr. L den Beklagten zu 2) in dieser Zeit überwacht hat und ob er aus dieser Überwachung den sicheren Schluss ziehen durfte, er könne den Beklagten zu 2) eigenverantwortlich die Entwicklung aus Beckenendlage überlassen, ist weder vorgetragen, noch ergibt sich dies aus den vorgelegten Zeugnissen. Das zeitlich früheste vom 01.12.1992 ist allgemein gehalten. Das Zeugnis vom 01.12.1993 bestätigt zwar, dass in zwei Jahren fünf Geburten aus Beckenendlage durchgeführt wurden. Dem lässt sich aber nicht entnehmen, dass auch nur eine dieser Geburten vor dem 19.02.1992 (unter Überwachung und ohne Beanstandung) durchgeführt wurde. Die weiteren Zeugnisse sind ebenfalls nicht geeignet, zu belegen, dass Dr. L dem Beklagten zu 2) schon am 19.02.1992 die streitgegenständliche Behandlung übertragen durfte. Jedenfalls war der Beklagte zu 2) nach einer derart kurzen Zeit noch kein "sorgfältig ausgesuchter Arzt, der sich auch bewährt hat" (vgl. die von dem Beklagten zitierten Entscheidungen BGH VersR 1978, 543 und OLG Bamberg VersR 1994, 815), den Dr. L nur in geringerem Umfang und mit geringerer Intensität hätte überwachen müssen.

2. Zum Ausgleich der immateriellen Schäden des Klägers erscheint ein Schmerzensgeld in Höhe von 300.000,00 Euro und zusätzlich eine monatliche Schmerzensgeldrente von 600,00 Euro (entspricht je nach Lebenserwartung und unter Berücksichtigung eines Jahreszinses von 4 % einem Barwert bei sofortiger Zahlung von ca. 160.000,00 Euro) angemessen.

Entscheidendes Kriterium für die Schmerzensgeldbemessung ist das Ausmaß des erlittenen Gesundheitsschadens. Die Genugtuungsfunktion des Schmerzensgelds kommt bei Arzthaftpflichtschäden nicht zum Tragen. Jedoch ist insoweit auch zu berücksichtigen, dass der Kläger nunmehr schon 16 Jahre ohne finanziellen Ausgleich leben muss und behandlerseits nicht nur ein Fehlverhalten bestritten wurde, sondern auch die Schwere der Schäden bezweifelt wurde.

Der Kläger ist schwerstgeschädigt, auch wenn es sich nicht um die schwerstmögliche Beeinträchtigung handelt. Der Senat ist aufgrund der Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. W, an denen keine Zweifel bestehen und nicht zuletzt aufgrund der eindrucksvollen Schilderungen der Mutter des Klägers überzeugt, dass dieser weitestgehend querschnittsgelähmt ist, nicht sitzen und gehen kann, lediglich in der Lage ist seine Arme zu bewegen, wobei die Feinmotorik der Hände aber nicht vorhanden ist. Er ist nicht in der Lage, sich auf natürliche Weise zu entleeren, leidet permanent unter Temperaturempfindungsstörungen und ist rund um die Uhr und dies auf Dauer auf die Hilfe dritter Personen angewiesen. Er leidet zunehmend auch psychisch unter seiner Schädigung. Diese psychischen Beeinträchtigungen erscheinen auch deshalb besonders plausibel, weil der Kläger geistig normal entwickelt ist. Er hat es trotz aller Widrigkeiten geschafft eine Realschule zu besuchen. Sein Verbleib dort ist aber mittlerweile fraglich geworden, weil er aufgrund seiner körperlichen Beeinträchtigungen nicht in der Lage ist, adäquat am Unterrichtsgeschehen teilzunehmen. Auch nach Überzeugung des Senats ist neben der Kapitalentschädigung eine monatliche Schmerzensgeldrente zum Ausgleich erforderlich, weil sich der Kläger seiner dauerhaften Schädigung stets bewusst sein wird und er seine Schädigung immer wieder schmerzlich aufs Neue erleben wird.

Das ausgeurteilte Gesamtschmerzensgeld erscheint auch unter Berücksichtigung der Entscheidungen anderer Gerichte in vergleichbaren Fällen angemessen. Auch der Senat sieht eine Tendenz der Rechtsprechung in Schwerstschadensfällen Beträge zuzusprechen, die sich an 500.000,00 Euro annähern. Andererseits erscheinen zumindest derzeit höhere Schmerzensgeldbeträge (amerikanische Verhältnisse) nicht geeignet, der Ausgleichsfunktion des Schmerzensgeldes gerecht zu werden. Gesundheitliche Beeinträchtigungen, seien sie auch noch so gravierend, lassen sich auch mit höheren Schmerzensgeldbeträgen nicht ausgleichen; solche Beträge erscheinen daher auch unter Berücksichtigung der Interessen des Schädigers nicht angemessen.

Über die Leistungsklage hinaus ist festzustellen, dass die Beklagte zu 1) dem Kläger auch zum Ersatz solcher immaterieller Schäden verpflichtet ist, die über das hinausgehen, was zum derzeitigen Zeitpunkt an Schadensfolgen für den Kläger bereits absehbar ist.

Neben dem immateriellen Schaden schuldet die Beklagte zu 1) auch Ersatz der bereits entstandenen und künftig noch entstehenden materiellen Schäden. Insoweit ist ihre Ersatzpflicht auf den zulässigen Feststellungsantrag hin festzustellen.

3. Ein schuldhafter Behandlungsfehler des Beklagten zu 2) ist nicht zur Überzeugung des Senats nachgewiesen. Dies gilt sowohl bezüglich des Unterlassens einer Ultraschalluntersuchung unmittelbar vor Geburtseinleitung, als insbesondere auch für den eigentlichen Geburtsvorgang.

Prof. Dr. S sieht nachvollziehbar allein aufgrund der geringen Zeitspanne zwischen Eintreffen der Mutter im Krankenhaus und Beginn der Geburt keinen Fehler darin, dass eine derartige Ultraschalluntersuchung nicht durchgeführt wurde. Es kann daher dahinstehen, ob eine derartige Ultraschalluntersuchung überhaupt einen medizinischen Wert gehabt hätte, was der Sachverständige ohnehin verneint.

Der Senat geht wie das Landgericht und übereinstimmend auch die Sachverständigen Prof. Dr. S, Prof. Dr. W und Prof. Dr. B davon aus, dass die Schädigung des Klägers durch objektiv zu starken Zug am Rumpf des Klägers verursacht wurde. Die Tatsache, dass der Zug objektiv zu stark war kann aber nicht dazu führen, nach den Grundsätzen des Anscheinsbeweises davon auszugehen, dass der Arzt (in diesem Fall der Beklagte zu 2) auch vorwerfbar zu stark gezogen hat. Bei einer Halsmarkläsion im Zusammenhang mit einer Entwicklung aus Beckenendlage geht es gerade nicht um einen derart typischen Geschehensverlauf, der nur mit mangelnder Sorgfalt des Arztes zu erklären wäre. Es handelt sich bei der Halsmarkläsion um eine im Zusammenhang mit vaginaler Entbindung äußerst seltene Verletzung, die auch in der medizinischen Fachliteratur kaum erwähnt wird und für die vor allen Dingen aussagekräftige Untersuchungsergebnisse nicht vorliegen. Der Privatgutachter Dr. B führt sogar aus, dass es in der Literatur keinen Hinweis auf Halsmarkläsion durch eine operativ-vaginale Entbindung gebe. Der Sachverständige Prof. Dr. S, der sich zur Vorbereitung auf seine Anhörung im Berufungsverfahren nochmals intensiv auf das Thema vorbereitet hatte, berichtete, dass ab dem 19. Jahrhundert bis 1927 weltweit (!) 150 Halsmarkläsionen bekannt geworden seien und zwischen 1927 und 1972 weitere 60 bis 70 und aus weiteren Publikationen sich ergebe, dass zwar in einer Mehrzahl der berichteten Fälle unsachgemäße Entwicklungsgriffe oder ein zu starker Zug angenommen worden sei, während in einer Minderzahl der Fälle die Ursache offen geblieben sei. Es kann daher nicht wie etwa bei einem Auffahrunfall davon ausgegangen werden, dass eine Halsmarkläsion auf einem vorwerfbar zu starken Zug durch den Geburtshelfer beruht, während sie im Fall des Klägers aber nur mit einem objektiv zu starken Zug erklärbar ist.

Der Kläger konnte den ihm obliegenden Beweis, dass der Beklagte zu 2) seine Halsmarkläsion schuldhaft verursacht hat nicht führen. Zwar hatte der Sachverständige Prof. Dr. S zunächst in seiner mündlichen Anhörung vor dem Senat erklärt, dass er es für sehr unwahrscheinlich halte, dass die konkrete Schädigung des Klägers ohne zu starken Zug oder fehlerhafte Entwicklungsgriffe hervorgerufen worden sei. Bei seiner weiteren intensiven Befragung relativierte er dies jedoch. Aussagekräftige und verwertbare Erkenntnisse über die Zugkraft, die eine Halsmarkläsion hervorrufen könne, lägen nicht vor. Angesichts des Umstands, dass das Kind zur Vermeidung von Hirnschädigungen schnell zu entwickeln sei, halte er es durchaus für möglich, dass ein Zug, der möglicherweise objektiv zu kräftig sei, subjektiv nicht vorwerfbar sei. Er traue sich daher nicht zu, zu sagen, dass die Halsmarkläsion des Klägers auf einem fehlerhaften Vorgehen des Geburtshelfers beruhen muss. Diese Ausführungen des Sachverständigen haben insbesondere im Zusammenhang mit dem persönlichen Eindruck vom Sachverständigen und seinen ansonsten klaren und widerspruchsfreien Angaben den Senat überzeugt, dass der Schuldvorwurf gegenüber dem Beklagten zu 2) medizinisch nicht weiter aufklärbar ist. Andererseits lässt sich aus dieser Erkenntnis gerade nicht die Überzeugung gewinnen, dass der Beklagte zu 2) tatsächlich schuldhaft gehandelt hat.

Die Klage ist daher bezüglich des Beklagten zu 2) abzuweisen.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92, 97 ZPO. Dabei geht der Senat davon aus, dass die Berufung des Klägers gegen die Beklagte zu 1) in vollem Umfang Erfolg hatte, obwohl der ausgeurteilte Schmerzensgeldbetrag und die Schmerzensgeldrente hinter den Vorstellungen des Klägers zurückbleiben. Sein Antrag war aber nicht ausdrücklich auf die Beträge gerichtet, die er selbst für angemessen hielt, sondern auf ein (objektiv) angemessenes Schmerzensgeld. Da dieses in der Größenordnung nicht wesentlich von den Vorstellungen des Klägers abweicht, musste sich dies nicht auf die Kostenverteilung auswirken.

IV.

Vorläufige Vollstreckbarkeit: §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

V.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil den entschiedenen Rechtsfragen keine über den Einzelfall hinauskommende Bedeutung zukommt. Insbesondere ist höchstrichterlich geklärt, unter welchen Umständen eine Selbstbestimmungsaufklärung erforderlich ist und, dass die Behandlerseite die Beweislast hierfür trägt (BGH NJW 2005, 1718).

48. OLG Düsseldorf, Urteil vom 31.01.2008, Aktenzeichen: I-8 U 149/06, 8 U 149/06

Normen:

§ 823 Abs 1 BGB, § 831 Abs 1 BGB, § 847 BGB

Krankenhaushaftung: Umstände für eine Aufklärungspflicht über die Möglichkeit einer Schnittentbindung bei Gefahr der Schulterdystokie

Leitsatz

Zu der Frage, unter welchen Umständen die Kindesmutter vor der Entbindung über die Möglichkeit eines Kaiserschnitts wegen des Bestehens ernsthafter Gefahren für das Kind bei Durchführung der vaginalen Geburt (hier: Gefahr der Schulterdystokie) aufzuklären ist.

Orientierungssatz

Bestehen bei einer Entbindung in einem Geburtskrankenhaus aus der maßgeblichen ex-ante-Sicht im Geburtszeitpunkt infolge des unauffälligen Geburtsgewichts des Kindes keine gewichtigen Gründe und keine ernstzunehmende Gefahr für eine schulterdystokiebedingte Schädigung des Neugeborenen, handelt es sich um ein sehr seltenes, völlig fern liegendes Risiko, so dass eine Schnittentbindung keine medizinisch indizierte verantwortbare Alternative zur vaginalen Geburt ist, über die die Mutter aufzuklären ist.

Fundstellen

OLGR Düsseldorf 2009, 137-139 (Leitsatz und Gründe)

Tenor

Die Berufung des Klägers gegen das am 20.09.2006 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Mönchengladbach wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat der Kläger zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

Gründe

I.

Der Kläger nimmt die Beklagten auf Zahlung eines Schmerzensgeldes sowie Feststellung der Ersatzpflicht für alle materiellen und künftigen immateriellen Schäden aufgrund einer bei seiner Geburt am 30.09.1997 erlittenen Erb'sche n Parese des rechten Arms in Anspruch.

Die Mutter des Klägers hatte bereits in den Jahren 1981 und 1982 zwei gesunde Kinder mit einem Geburtsgewicht von 3.000 g bzw. 4.500 g problemlos vaginal entbunden. Im Jahre 1997 war sie erneut schwanger; errechneter Geburtstermin war der 11.10.1997. Der Verlauf der Schwangerschaft war unauffällig. Die Mutter des Klägers hatte bei einer Körpergröße von 165 cm während der Schwangerschaft knapp 17 kg zugenommen und wog jetzt 81 kg. Am 20.09.1997 stellte sich die Mutter des Klägers wegen zunehmender Atembeschwerden im Krankenhaus der Beklagten zu 1) vor. Bei unauffälligem CTG ergab die Ultraschalluntersuchung ein Schätzgewicht von 3.700 g. Die stationäre Aufnahme im Krankenhaus der Beklagten zu 1) erfolgte am 29.09.1997 in der 38. + 2. Schwangerschaftswoche bei Verdacht auf vorzeitigen Blasensprung und leichter Wehentätigkeit. Das zu diesem Zeitpunkt per Ultraschall ermittelte Schätzgewicht des Klägers lag bei etwa 4.000 g. Das durchgeführte CTG war unauffällig; die Fruchtblase war nach der ärztlichen Aufnahmeuntersuchung noch intakt. Nach ärztlicher Anordnung sollte zunächst der spontane Geburtsverlauf abgewartet werden.

Nach 22.00 Uhr kam es zu einer vermehrten CTG-Auffälligkeit in Form von variablen Dezelerationen, weshalb ab 23.10 Uhr ein Wehentropf angeschlossen wurde. Gegen 1.05 Uhr am 30.09.1997 kam es zu einem spontanen Blasensprung mit Abgang von reichlich grünlich tingiertem Fruchtwasser. Um 5.45 Uhr war der Muttermund vollständig eröffnet; um 6.35 Uhr gab die Mutter des Klägers starken Pressdrang an; der kindliche Kopf stand zu diesem Zeitpunkt einen Querfinger über Beckenboden. Nach Anlage einer mediolateralen Episiotomie wurde der kindliche Kopf um 6.38 Uhr aus erster vorderer Hinterhauptslage geboren. Die kindlichen Schultern folgten nicht spontan; es wurde eine Schulterdystokie (hoher Schultergradstand) diagnostiziert. Dem sofort benachrichtigten Beklagten zu 3) gelang es, die verkeilte Schulter zu lösen, so dass um 6.44 Uhr ein makrosomes, etwas übertragenes männliches Neugeborenes entwickelt werden konnte. Der Kläger wog bei seiner Geburt 4.870 g bei einer Länge von 56 cm und einem Kopfumfang von 36 cm. Er wurde primär intubiert und nach 25 Minuten von den eintreffenden Pädiatern übernommen.

Direkt nach der Geburt fiel auf, dass der Kläger zwar die rechte Hand bewegte, der rechte Arm aber nicht gehoben werden konnte. Es wurde eine Erb'sche Plexusparese diagnostiziert, die zunächst mit Krankengymnastik und entlastender Lagerung behandelt wurde. Im November 1997 erfolgte eine Vorstellung des Klägers in der Neuropädiatrie der Universitätskinderklinik Aachen, bei der eine verbesserte Beweglichkeit der Hand und der Schulter festgestellt werden konnte, ohne dass jedoch eine ausreichende spätere Funktionalität des Arms gegeben war. Ausweislich eines Berichts des Kinderarztes Dr. R. an die Haftpflichtversicherung der Beklagten vom 09.10.2000 konnte der Kläger zu diesem Zeitpunkt aufgrund der fortbestehenden oberen Plexusparese den rechten Arm nur eingeschränkt benutzen; eine völlig Wiederherstellung war danach nicht zu erwarten.

Der Kläger hat den Beklagten - gestützt auf einen Bescheid der Gutachterkommission für ärztliche Behandlungsfehler - vorgeworfen, seine Mutter nicht über die Alternative der Kaiserschnittentbindung aufgeklärt zu haben. Er hat behauptet, angesichts der bei seiner Mutter vorliegenden Risikofaktoren sei die Sectio als ernsthafte Behandlungsalternative in Betracht gekommen, so dass eine entsprechende Aufklärung hätte erfolgen müssen. Da bei der Aufnahme der Thoraxdurchmesser den biparietalen Durchmesser überstiegen habe, hätten Hinweiszeichen auf eine fetale Makrosomie vorgelegen. Aufgrund der Messungenauigkeit der Ultraschalluntersuchung hätten die Ärzte hier mit einem Geburtsgewicht von 4.400 g rechnen müssen. Unter Berücksichtigung der Adipositas seiner Mutter und der Tatsache, dass diese bereits ein über 4.000 g schweres makrosomes Kind geboren habe, sei das Risiko einer Schulterdystokie auf 10 % gestiegen. Dies hätte zwingend die Unterrichtung der Mutter über eine Schnittentbindung zur Folge haben müssen. Wenn seine Mutter ordnungsgemäß aufgeklärt worden wäre, hätte sie die risikoärmere Entbindung des Kindes durch Kaiserschnitt gewählt. Dann wäre der Schaden bei ihm, dem Kläger, vermieden worden. Noch heute liege ein schwerer Dauerschaden vor, was mindestens ein Schmerzensgeld von € 30.000 erfordere.

Die Beklagten sind dem entgegengetreten und haben behauptet, jedenfalls im Jahre 1997 habe eine entsprechende Verpflichtung zur Aufklärung über die Möglichkeit eines Kaiserschnitts nicht bestanden. Allein das geschätzte Geburtsgewicht habe zu einer solchen Aufklärung keinen Anlass gegeben, zumal die Mutter des Klägers bereits 1982 problemlos von einem makrosomen Kind entbunden worden sei. Mit hoher Wahrscheinlichkeit hätte ein solches Gespräch auch keine Änderung des weiteren Vorgehens ergeben. Die Mutter des Klägers hätte sich vielmehr bei Darstellung auch der Risiken des Kaiserschnitts für einen natürlichen Geburtsverlauf entschieden.

Das Landgericht hat ein schriftliches Gutachten nebst Ergänzungsgutachten des Chefarztes der Frauenklinik des Krankenhauses K.-H., Prof. Dr. W., eingeholt und sodann die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, einer Aufklärung der Mutter des Klägers über die Möglichkeit einer Sectio habe es nach der durchgeführten Beweisaufnahme nicht bedurft. Das tatsächliche Gewicht des Klägers und seine Größe habe man nicht vorhersehen können. Allein das geschätzte Gewicht reiche für sich genommen nicht aus, um eine medizinische Indikation für eine Schnittentbindung und damit die Notwendigkeit einer Aufklärung über diese Möglichkeit zu begründen; hierzu bedürfe es des Hinzutretens weiterer Risikofaktoren, die im vorliegenden Fall indes nicht gegeben seien. Die anderslautende Stellungnahme der Gutachterkommission vermöge die Ausführungen des Sachverständigen Prof. W. nicht zu erschüttern, da auch die Kommission nicht von einer medizinischen Indikation für die Durchführung einer Sectio ausgegangen sei. Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Vorbringens der Parteien wird auf die angefochtene Entscheidung des Landgerichts Bezug genommen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er sein erstinstanzliches Begehren weiter verfolgt. Er meint, das Landgericht habe sich fehlerhaft mit dem medizinischen Sachverhalt nicht hinreichend auseinandergesetzt, relevante gutachterliche Feststellungen nicht richtig und teilweise gar nicht bewertet und sei den Widersprüchen in dem Gerichtsgutachten und zwischen diesem und dem Bescheid der Gutachterkommission nicht hinreichend nachgegangen. Außerdem habe es die Anforderungen der Rechtsprechung zur Aufklärungsrüge bei makrosomem Kind verkannt bzw. falsch angewendet. Der entscheidende Fehler der Beklagten liege darin, dass aus der Diskrepanz zwischen dem biparietalen Durchmesser und dem Thoraxquerdurchmesser, wie er sich bei den letzten Untersuchungen am 20.09. und 29.09.1997 dargestellt habe, keine Konsequenz gezogen worden sei. Bereits die Risikokonstellation mit einem Geburtsgewicht von 4.500 g reiche für ein Aufklärungserfordernis aus. Auch die Gewichtszunahme der Mutter von 18 kg sei hochverdächtig auf ein sehr großes Kind gewesen. Den Beklagten sei darüber hinaus vorzuwerfen, dass sie trotz des Verdachts auf eine diabetische Stoffwechsellage der Mutter einen Glukosetoleranztest nicht durchgeführt hätten, der mit mehr als einiger Wahrscheinlichkeit eine diabetische Stoffwechsellage gezeigt hätte. Die - zumal lange zurückliegende - Geburt eines großen Kindes habe nicht die Annahme gerechtfertigt, dass auch ein weiteres Kind, das stark makrosom ist, problemlos geboren werde; faktisch sei aufgrund des vergangenen Zeitraums bei der Mutter des Klägers von einer funktionell Erstgebärenden auszugehen gewesen.

Der Kläger beantragt,

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn ein angemessenes Schmerzensgeld, dessen Höhe mindestens € 30.000 betragen sollte und im übrigen in das Ermessen des Gerichts gestellt werde, nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB seit dem 30.09.1997 zu zahlen, hilfsweise 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz der EZB seit Rechtshängigkeit;

2. festzustellen, dass die Beklagten ihm als Gesamtschuldner verpflichtet seien, den vergangenen und zukünftigen materiellen Schaden sowie zukünftigen immateriellen Schaden aus dem Schadensereignis vom 30.09.1997 zu ersetzen, soweit solche Ansprüche nicht aufgrund sachlicher und zeitlicher Kongruenz auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen seien oder noch übergehen werden.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen die angefochtene Entscheidung und meinen, allein das geschätzte Geburtsgewicht über 4.000 g begründe ohne Hinzutreten weiterer Risikofaktoren nicht die Indikation für einen Kaiserschnitt und damit eine entsprechende Aufklärung. Gerade weil es immer auf das Missverhältnis zwischen Größe des Kindes und Durchmesser des Geburtskanals ankomme, zeige die vorangegangene Geburt eines großen Kindes, dass ein ausreichend weiter Geburtskanal zur Verfügung gestanden habe.

Wegen der Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholung eines mündlichen Sachverständigengutachtens des Leiters der Frauenklinik und Hebammenschule des Klinikums A., Prof. Dr. T.. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Inhalt des Berichterstattervermerks vom 05.12.2007 (Bl. 431 ff. GA) verwiesen.

II.

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Dem Kläger stehen wegen der bei seiner Geburt erlittenen Erb'schen Parese Ersatzansprüche weder gegen die Beklagte zu 1) (§§ 823 Abs. 1, 831 Abs. 1 BGB i.V.m. § 847 BGB [a.F.], Grundsätze der positiven Vertragsverletzung [pVV]) noch gegen die Beklagten zu 2) und 3) (§§ 823 Abs. 1, 847 Abs. 1 BGB [a.F.]) zu.

1. Eine Haftung der Beklagten zu 2) und 3) scheidet von vorneherein aus, denn schon nach dem eigenen Sachvortrag des Klägers kommt eine Aufklärungspflichtverletzung - um die es hier allein geht - durch sie nicht in Betracht. Dass der Beklagte zu 2) (Chefarzt) überhaupt mit dem Geburtsvorgang befasst war, ist von dem Kläger nicht vorgetragen worden. Der Beklagte zu 3) war mit der Behandlung der Patientin erst befasst, als die Schulterdystokie bereits festgestellt worden war. Fehler des Beklagten zu 3) beim Lösen der Schulterdystokie stehen nicht in Rede.

2. Die Beklagte zu 1) haftet ebenfalls nicht für die vom Kläger erlittene Schädigung. Die vaginale Geburt war nicht mangels wirksamer Einwilligung rechtswidrig, weil die Möglichkeit einer Schnittentbindung mit der Mutter des Klägers nicht besprochen werden musste.

Die Entscheidung über das ärztliche Vorgehen ist primär Sache des Arztes selbst. Der geburtsleitende Arzt braucht daher in einer normalen Entbindungssituation ohne besondere Veranlassung nicht etwa von sich aus die Möglichkeit einer Schnittentbindung zur Sprache zu bringen (BGH, NJW 1989, 1538, 1539). Nach der Rechtsprechung des BGH muss über die Möglichkeit einer Schnittentbindung nur aufgeklärt werden, wenn sie aus medizinischer Sicht indiziert ist, weil für den Fall, dass die Geburt vaginal erfolgt, ernstzunehmende Gefahren für das Kind drohen und daher im Interesse des Kindes gewichtige Gründe für eine Schnittentbindung sprechen, wobei diese auch unter Berücksichtigung der Konstitution und Befindlichkeit der Mutter in der konkreten Situation eine medizinisch verantwortbare Alternative darstellen muss (BGH, NJW 2004, 1452, 1454). Ein solcher Fall lag bei dem Kläger nach dem Ergebnis der vom Landgericht begonnenen und vom Senat fortgesetzten Beweisaufnahme nicht vor:

a) Aufgrund der vor der Geburt vorhandenen Datenlage musste nicht ernsthaft mit einer Schädigung des Klägers infolge einer Schulterdystokie gerechnet werden. Der Sachverständige Prof. Dr. T., der als Leiter einer Frauenklinik über umfassende praktische und wissenschaftliche Kenntnisse zur Beurteilung des streitgegenständlichen Sachverhalts verfügt und der dem Senat aus anderen Rechtsstreitigkeiten als besonders kompetenter Gutachter auf dem Gebiet der Geburtshilfe bekannt ist, hat dargelegt, dass in der Literatur zwar viele Angaben über die disponierenden Faktoren einer Schulterdystokie existieren, dass aber nur zwei Faktoren Gegenstand von Untersuchungen mit klinisch-wissenschaftlichem Wert gewesen sind, nämlich ein zu erwartendes Kindsgewicht über 4.500 g und der mütterliche Diabetes mellitus oder die verminderte Glukosetoleranz in der Schwangerschaft. Beide Faktoren ließen beim Kläger aus der maßgeblichen Sicht ex ante - also im Zeitpunkt der Geburt - Probleme bei der Schulterentwicklung nicht erwarten.

aa) Das tatsächliche Geburtsgewicht des Klägers von über 4.800 g war für die behandelnden Ärzte aufgrund der durchgeführten Untersuchungen nicht vorherzusehen. Prof. Dr. T. hat betont, dass für die Frage, ob eine Aufklärung über die Sectio zur Vermeidung der Plexusparese oder der schulterdystokieassoziierten Asphyxie erforderlich ist, in erster Linie auf ein sorgfältig ermitteltes Schätzgewicht abgehoben werden muss. Dieses lag hier aufgrund der am Aufnahmetag durchgeführten Ultraschalluntersuchung bei 4.000 g, so dass von daher kein Anlass bestand, eine kindliche Makrosomie mit einem Gewicht über 4.500 g zu erwarten. Der Sachverständige hat keine Anhaltspunkte dafür gefunden, dass die der Gewichtsschätzung zugrunde liegenden Messwerte (biparietaler Durchmesser [BIP] und Thoraxquerdurchmesser [THQ]) nicht zutreffend ermittelt worden sind. Der Umstand, dass hinsichtlich des THQ am 29.09. drei verschiedene Messwerte ermittelt worden sind, aus denen ein Mittelwert gebildet wurde, lässt nicht den Schluss zu, dass die Messung fehlerhaft erfolgt ist. Dies beruht nach der Darstellung des Sachverständigen vielmehr darauf, dass der Thoraxquerdurchmesser kein statisches Maß ist, sondern

von der Haltung und Position des Kindes abhängt sowie von dem Winkel, in dem der Schall auf den Thorax trifft. Wegen der sich daraus ergebenden Unsicherheiten legt man heute der Gewichtsschätzung eher den abdominalen Umfang als den THQ zugrunde. Das war aber, wie Prof. Dr. T. ausgeführt hat, 1997 nicht zu fordern. Der Sachverständige hat vielmehr darauf hingewiesen, dass im Jahre 1997 der THQ trotz der bekannter Maßen problematischen Zuverlässigkeit im Sinne der Gewichtsalgorithmen durchaus noch ein relevantes und allgemein akzeptiertes Maß zur Ermittlung des Kindsgewichts war. Dementsprechend waren die ermittelten Werte bezogen auf das Jahr 1997 das Beste, was man zur Gewichtsermittlung getan hat und auch regelhaft hat tun müssen. Auch der vom Landgericht hinzugezogene Sachverständige Prof. Dr. W. und der für die Gutachterkommission für ärztliche Behandlungsfehler tätig gewordene Prof. Dr. S. haben die Gewichtsschätzung nicht beanstandet.

Der Hinweis des Klägers darauf, dass das tatsächliche Gewicht von dem Schätzgewicht abweichen kann, führt zu keiner anderen Beurteilung. Wie Prof. Dr. T. erläutert hat, waren und sind die Probleme der Gewichtsschätzung anhand der Ultraschalldaten durchaus bekannt und es gibt unterschiedliche Angaben, wonach die Abweichung vom Schätzgewicht bei besonders großen und bei besonders kleinen Kindern gut 10 - 20 % nach oben oder unten betragen kann. Dementsprechend legt auch die Gutachterkommission ihrem Bescheid die Möglichkeit zugrunde, dass wegen der Messungenauigkeit mit einem über 4.000 g schweren Kind zu rechnen und deshalb das Schulterdystokierisiko auf 10 % gestiegen war. Dem sind aber sowohl Prof. Dr. T. als auch Prof. Dr. W. mit überzeugenden Gründen entgegengetreten. Beide haben darauf hingewiesen, dass es nicht statthaft ist, bei der Gewichtsschätzung die möglichen Abweichungen von vorneherein mit zu berücksichtigen, da die Abweichung ebenso nach unten wie nach oben bestehen kann und dadurch die Zahl der unnötigen Schnittentbindungen mit sämtlichen damit verbundenen Operationsrisiken in einer nicht mehr akzeptablen Weise erhöht würde, weil man in Kauf nehmen würde, Schnittentbindungen auch bei einem Gewicht von 3.600 g oder darunter durchzuführen. Ohne weitere Anhaltspunkte war hier deshalb nicht von einem makrosomen Kind auszugehen.

Auch die Diskrepanz zwischen dem biparietalen Durchmesser und dem Thoraxquerdurchmesser, die unter Zugrundelegung der errechneten Mittelwerte am 29.09.1997 bei 9 mm lag (bei der ersten Messung: 7,8 mm; bei der zweiten Messung: 13,6 mm), gab keinen Anlass, mit der Mutter des Klägers über eine Schnittentbindung zu sprechen. Soweit die Gutachterkommission hierin ein Hinweiszeichen auf eine fetale Makrosomie gesehen hat, trifft dies nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht zu. Wie Prof. Dr. T. dargelegt hat, ist der Thoraxquerdurchmesser aufgrund der Unwägbarkeiten bei der Messung kein verlässliches prädiktives Maß für das Eintreten einer Schulterdystokie, weil keine geeigneten Untersuchungen existieren, nach denen bei einer bestimmten Diskrepanz mit dem Eintritt einer Schulterdystokie gerechnet werden muss.

Bestätigt wird diese Aussage durch die von den Beklagten mit der Berufungserwiderung als Anlage 1 vorgelegte Zusammenfassung einer Arbeit von Hitschold , Scharlau und Knob aus dem Jahre 2006 (Bl. 397 GA). Danach besteht zwar retrospektiv (aufgrund einer Untersuchung in einem kleinen Kollektiv von 52 Geburten mit Schulterdystokie) ein hochsignifikanter Zusammenhang zwischen der Biometrie und dem geburtshilflichen Verlauf, d.h. wenn es zu einer Schulterdystokie kommt, ist bei einer BIP-Thorax-Diskrepanz die Kindsentwicklung erschwert und es kommt eher zu Komplikationen; die Autoren weisen jedoch darauf hin, dass sich dieser Zusammenhang im prospektiven Ansatz nicht ohne weiteres nachvollziehen lässt, so dass momentan - und erst recht im Jahre 1997 - die präpartal festgestellte BIP-Thorax-Diskrepanz nicht geeignet ist, mit ausreichender Sicherheit eine spätere geburtsmechanische Komplikation vorauszusagen. Auch der Umstand, auf den der Kläger in seiner Stellungnahme zu dem Berichterstattervermerk hingewiesen hat, dass die Diskrepanz am 20.09.1997 mit 17,1 mm besonders groß gewesen ist, führt zu keiner anderen Beurteilung. Eine besonders große BIP-Thorax-Diskrepanz kann nach Prof. Dr. T. zwar zusammen mit anderen Faktoren den Ausschlag dafür geben, eine Schnittenbindung als Alternative ernsthaft in Betracht zu ziehen. Solche zusätzlichen Faktoren lagen hier jedoch gerade nicht vor. Hinzu kommt, dass die Diskrepanz bei der weiteren Messung am 29.09.1997 keineswegs mehr so eindeutig war, wie bei der vorherigen Messung. Auch Prof. Dr. W. und Prof. Dr. S. haben im Übrigen aufgrund der Diskrepanz zwischen BIP und THQ keinen Anlass gesehen, eine Aufklärung der Mutter über die Möglichkeit der Schnittentbindung zu fordern.

bb) Rückschauend muss - wie sich aus den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. T. ergibt - allerdings davon ausgegangen werden, dass bei der Mutter des Klägers ein Gestationsdiabetes vorlag, was nach Aussage des Sachverständigen nicht nur ein disponierender Faktor für die Makrosomie des Kindes, sondern ein unabhängiger Risikofaktor für das Eintreten einer Schulterdystokie ist und deshalb Anlass hätte sein müssen, die Schnittentbindung als Alternative in Betracht zu ziehen. Das Vorliegen eines Gestationsdiabetes war indessen vor der Geburt nicht bekannt, ohne dass dies auf einem vorwerfbaren Versäumnis der Ärzte der Beklagten zu 1) beruht. Zwar hat der für die Gutachterkommission für ärztliche Behandlungsfehler tätig gewordene Gutachter Prof. Dr. S. erklärt, die Gewichtszunahme der Mutter von 17 kg während der Schwangerschaft und das makrosome Kind von 4.500 g in der Anamnese hätten Anlass für ein Diabetes-Screening sein sollen. Prof. Dr. T. hat jedoch darauf hingewiesen, dass Leitlinien, die ein

Diabetes-Screening in der Schwangerschaft empfehlen, im deutschsprachigen Raum erst 2001 erschienen sind und davor mehr oder weniger die Praxis geübt wurde, bei Nachweis von Glukoseausscheidungen im Urin weitere Untersuchungen vorzunehmen. Darüber hinaus sehen die Mutterschaftsvorsorgerichtlinien - worauf auch schon Prof. Dr. W. hingewiesen hat - bis heute kein Diabetes-Screening vor. Vor diesem Hintergrund kann das Unterlassen eines Diabetes-Screenings nicht als Verstoß gegen den ärztlichen Standard im Jahre 1997 angesehen werden.

Es bestand auch bis zur stationären Aufnahme am 29.09.1997 - zu diesem Zeitpunkt kam die Durchführung eines Glukosetoleranztests ohnehin nicht mehr in Betracht - kein konkreter Anlass, bei der Mutter des Klägers eine Untersuchung auf Diabetes vorzunehmen. Die ambulanten Vorstellungen am 12.08. und 20.09.1997 erfolgten nicht unter der Fragestellung von Stoffwechselrisiken, sondern wegen Oberbauchbeschwerden bzw. zunehmender Atembeschwerden bei bekanntem Asthma bronchiale. Entgegen der Darstellung des Klägers lagen auch - abgesehen von dem anamnestisch bekannten, 1982 mit einem Gewicht von 4.500 g geborenen Kind - keine Hinweise auf eine diabetische Stoffwechsellage vor. Was die Gewichtszunahme von 17 kg betrifft, hat schon Prof. Dr. W. in seinem erstinstanzlich erstatteten Ergänzungsgutachten darauf hingewiesen, dass dies noch als normal angesehen werden kann. Auch die BIP-Thorax-Diskrepanz am 20.09.1997 gab nach der sachverständigen Beurteilung von Prof. Dr. T. keinen Anlass, zu diesem Zeitpunkt ein Diabetes-Screening durchzuführen. Wenn aber kein Anlass für ein Diabetes-Screening bestand, ist den behandelnden Ärzten auch nicht vorzuwerfen, der Mutter des Klägers nicht eine entsprechende Untersuchung vorgeschlagen zu haben; nach Prof. Dr. T. gehörten weitergehende Untersuchungen 1997 nur beim Nachweis von Glukoseausscheidungen im Urin zum ärztlichen Standard. Der Sachverständige hat im Übrigen klar zum Ausdruck gebracht, dass er selbst im Jahre 1997 weder einen Glukosetoleranztest hätte durchführen lassen, noch Anlass gesehen hätte, die Alternative der Schnittentbindung mit der Mutter des Klägers zu besprechen.

b) Danach kann nicht festgestellt werden, dass aus der maßgeblichen Sicht ex ante Umstände vorlagen, bei denen die Schnittentbindung ernsthaft als Alternative zu der angestrebten vaginalen Entbindung in Betracht hätte gezogen werden müssen. Der Senat sieht keinen Anlass, ein weiteres Sachverständigengutachten einzuholen. Die Begutachtung durch den Sachverständigen Prof. Dr. T. ist nachvollziehbar und überzeugend. Sie steht auch in Übereinstimmung mit der Beurteilung der bislang bereits mit dem Fall des Klägers befassten Gutachter Prof. Dr. W. und Prof. Dr. S.. Dass der Sachverständige lediglich ein mündliches Gutachten erstattet hat, verkürzt die Rechte des Klägers nicht. Über die Begutachtung ist ein ausführlicher Berichterstattervermerk angefertigt worden, zu dem die Parteien Gelegenheit hatten, Stellung zu nehmen. Insofern ist die Situation keine andere, als nach einem schriftlichen Gutachten.

Der Sachverständige Prof. Dr. T. ist entgegen der Auffassung des Klägers nicht von unzutreffenden Voraussetzungen ausgegangen. Entscheidend ist nach der Rechtsprechung des BGH, ob dem Kind ernstzunehmende Gefahren drohen und deshalb gewichtige Gründe für eine Schnittentbindung sprechen. Dabei kann nicht unberücksichtigt bleiben, wie wahrscheinlich das Eintreten einer Schädigung des Kindes ist. Denn die Gefahr ist, worauf Prof. Dr. T. in diesem Zusammenhang mit Recht darauf hingewiesen hat, nicht die Schulterdystokie als solche; diese bezeichnet nur einen gestörten Geburtsverlauf, bei dem die Schultern und damit der Körper des Kindes feststecken. Gefährlich sind vielmehr die möglichen Folgen für das Kind, nämlich eine Asphyxie oder eine bleibende Plexusparese, die aber - wenn die Schulterdystokie korrekt gelöst wird - in weniger als 10 % der Fälle auftreten (die Gutachterkommission geht in ihrem Bescheid davon aus, dass es sogar nur in 2 - 3 % der Fälle zu einer Nervenschädigung kommt). Dementsprechend heißt es auch in den aktuellen Empfehlungen der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe (DGGG) zur Schulterdystokie (AWMF-Leitlinie Nr. 015/024) ausdrücklich, bei der Frage der Aufklärung sei "nicht so sehr auf die Schulterdystokie als solche abzustellen, sondern vielmehr auf deren Folgen, insbesondere auf die kindliche Plexusparese, die das eigentliche zu vermeidende Risiko" darstelle. Danach sprachen im Fall des Klägers keine gewichtigen Gründe für eine Schnittentbindung, denn bei einem Geburtsgewicht von 4.000 g liegt die Inzidenz der Schulterdystokie bei 1,7 % (so Prof. Dr. S. in seinem Gutachten für die Gutachterkommission), somit das Risiko einer Schädigung des Kindes unter 0,17 % (nach dem Bescheid der Gutachterkommission 0,03 - 0,05 %); es handelt sich damit um ein sehr seltenes Risiko, das, wie der Sachverständige Prof. Dr. T. bestätigt hat, im Grunde völlig fern lag und keinen Anlass gab, eine Schnittentbindung mit den damit verbundenen Risiken für die Mutter in Betracht zu ziehen.

Auch Prof. Dr. W. und Prof. Dr. S. haben dies so gesehen. Der abweichende Bescheid der Gutachterkommission geht nicht nur - wie bereits dargelegt - von unzutreffenden Voraussetzungen aus, sondern berücksichtigt auch nicht, dass nach der Rechtsprechung des BGH der Arzt die Mutter nicht über die Möglichkeit einer Schnittentbindung mit deren Risiken für Mutter und Kind aufklären muss, wenn sie medizinisch nicht indiziert ist (BGH, NJW 1993, 1524 1525). Eine medizinische Indikation für die Schnittentbindung hat die Kommission in ihrem Bescheid aber gerade nicht bejaht.

Eine Aufklärungspflicht lässt sich auch nicht mit dem Argument des Klägers begründen, der Arzt habe stets den sichersten Weg zu gehen und deshalb bis zum Ausschluss eines Risikos von einer Risikolage auszugehen. Entscheidend ist vielmehr, ob gewichtige Gründe für die Schnittentbindung sprechen. Denn auch die Schnittentbindung ist kein risikoloser Eingriff. Prof. Dr. T. hat in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die mütterlichen Risiken der Schnittentbindung umso bedenkenswerter sind, je niedriger man die Voraussetzungen für eine präventive Schnittentbindung ansetzt. Der Hinweis des Sachverständigen auf die mütterliche Mortalitätsrate ist entgegen der Auffassung des Klägers nicht unberücksichtigt zu lassen. Der Tod der Mutter bei der Sectio ist sicher heutzutage ein sehr seltenes Ereignis, aber das trifft auf die Schädigung des Kindes als Folge der Schulterdystokie ebenfalls zu. Der Sachverständige hat anschaulich geschildert, dass es Berechnungen gibt, wonach auf (lediglich) drei vermiedene Plexusparesen ein mütterlicher Todesfall kommt. Wenn man sich das vor Augen hält, dann leuchtet ein, dass nicht jedes denkbare, fern liegende Risiko einer schulderdystokiebedingten Schädigung des Kindes bereits dazu führen kann, dass die Schnittentbindung eine medizinisch verantwortbare Alternative zur vaginalen Geburt ist, die mit der Mutter besprochen werden muss.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revisionszulassung ist nicht veranlasst.

Die Beschwer des Klägers liegt über € 20.000.

Streitwert: (bis zu) € 35.000.

Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt

Entscheidungsname:

49. Geburtshilfe, Urteil vom 20.12.2007, Aktenzeichen: 1 U 95/06

Normen:

§ 280 BGB, § 823 Abs 1 BGB

Arzthaftung: Aufklärungspflichtverletzung bei Bestehen mehrerer medizinisch sinnvoller und angezeigter Behandlungsmethoden

Leitsatz

1. Stehen mehrere medizinisch sinnvolle und angezeigte Behandlungsmethoden zur Verfügung, die zu jeweils unterschiedlichen Belastungen des Patienten führen oder unterschiedliche Risiken und Erfolgschancen bieten, so muss der Patient selbst prüfen und mitentscheiden können, was er an Belastungen und Gefahren im Hinblick auf möglicherweise unterschiedliche Erfolgschancen der verschiedenen Behandlungsmethoden auf sich nehmen will .

2. Zur Pflicht der Aufklärung einer Schwangeren durch den Geburtshelfer in der laufenden 31. Schwangerschaftswoche nach Blasensprung über die Möglichkeit der Hinauszögerung der Geburtseinleitung mit Förderung der Lungenreife anstelle der bewusst eingeleiteten Frühgeburt .

Fundstellen

KHR 2008, 41-45 (Leitsatz und Gründe)

OLGR Naumburg 2008, 376-378 (Leitsatz und Gründe)

MDR 2008, 745-746 (Leitsatz und Gründe)

RDG 2008, 159-160 (red. Leitsatz und Gründe)

MedR 2008, 442-445 (Leitsatz und Gründe)

KRS 07.115 (red. Leitsatz und Gründe)

AHRS 2500/363 (red. Leitsatz und Gründe)

AHRS 6370/315 (red. Leitsatz und Gründe)

Tenor

Die Berufung der Beklagten gegen das am 22.11.2006 verkündete Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Magdeburg wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen. Die Beschwer der Beklagten übersteigt 20.000 €.

Gründe

A.

Der Kläger verlangt Schadensersatz und Schmerzensgeld wegen Gesundheitsschäden, die er im Zusammenhang mit seiner Geburt am 06.07.1994 erlitten hat.

An diesem Tag stellte sich seine damals 39 Jahre alte Mutter gemeinsam mit dem Vater des Klägers in der Frauenklinik der Beklagten vor, nachdem die Fruchtblase geplatzt war. Sie befand sich zu diesem Zeitpunkt in der abgeschlossenen 30. Schwangerschaftswoche. Die klinische Untersuchung der Mutter des Klägers wurde von der Ärztin Dr. Kn. durchgeführt, die keine Wehentätigkeit feststellte. Ihre Körpertemperatur betrug 37,1 Grad und stieg bis um 21:00 Uhr auf 37,5 Grad an. Ein Abstrich wies keine Infektionsparameter auf. Die Gabe wehenfördernder Medikamente führte nicht zum Erfolg, so dass die damalige Oberärztin Dr. Ke. eine Schnittentbindung anordnete.

Vor der Geburt wurde die Mutter des Klägers über die allgemeinen Risiken einer Anästhesie, einer Schnittentbindung und einer Blutübertragung aufgeklärt. Ob eine Aufklärung der Mutter über die Möglichkeit des Abwartens bis zur weiteren Reifung des Kindes stattgefunden hat, ist zwischen den Parteien streitig.

Die sectio caesarea begann um 22:20 Uhr. Um 22:29 Uhr wurde der Kläger bei einem Geburtsgewicht von 2200 Gramm und Apgarwerten von 7/8/8 (aus max. 10/10/10) geboren. Nach der Entbindung wurde das Kind dem Kinderarzt übergeben.

Aufgrund einer oberflächlichen Atmung mit Atempausen wurde sodann eine Intubation erforderlich. Am folgenden Tag wurde bei einem ersten Ultraschall eine periventrikuläre Echogenitätserhöhung beobachtet. Am 12.07.1994 zeigten sich am Ultraschall zunehmende Blutungen mit Erweiterung des Ventrikelsystems.

Der Kläger leidet heute unter einer Cerebralparese im Sinne einer schweren rechts- und beinbetonten Tetraparese. Er ist auch geistig schwer behindert. Bei ihm liegen u. a. eine statomotorische Entwicklungsstörung und eine zentrale Sehbehinderung vor.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, dass sowohl die Entbindung als auch die vorangegangene Behandlung der Mutter des Klägers grob fehlerhaft gewesen sei. Ohne vorherige Lungenreifediagnostik hätte in der 30. Schwangerschaftswoche keine Schnittentbindung vorgenommen werden sollen. Die Schnittentbindung sei mangels Vorliegens von Infektionsparametern nicht indiziert gewesen. Außerdem hätte er als frühgeborenes Kind umgehend in das Frühgeborenenzentrum der Beklagten verlegt, und früher intubiert werden müssen. Eine sachgerechte Risikoaufklärung der Schwangeren, so hat der Kläger ferner vorgetragen, habe ebenfalls nicht stattgefunden. Als die Oberärztin die Entscheidung zur Schnittentbindung getroffen habe, sei mit seiner Mutter nicht über die Risiken dieses Eingriffs gesprochen worden.

Die Beklagte hat behauptet, es habe eine absolute medizinische Indikation zur Schnittentbindung bestanden. Desweiteren sei auch die Aufklärung der Mutter des Klägers ordnungsgemäß und umfassend gewesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens, insbesondere der erstinstanzlichen Anträge und auch der vom Landgericht durchgeführten Beweisaufnahme wird auf den Tatbestand des angegriffenen Urteils der 9. Zivilkammer vom 22.11.2006 Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von 200.000,00 EUR nebst 4 % Zinsen seit dem 17.12.1997 verurteilt und außerdem festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger Ersatz für sämtliche materiellen Schäden und für immaterielle Schäden aus weiteren bisher noch nicht erkennbaren unvorhersehbaren Leiden zu leisten, und zwar für Schäden, die auf der Schnittentbindung des Klägers beruhen, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder übergehen.

Einen ärztlichen Behandlungsfehler als Grundlage der Klageansprüche hat die Kammer indes verneint. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme, insbesondere auf Grundlage der Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. V. sei die Kammer zu der Überzeugung gelangt, dass der Beklagten hinsichtlich der tatsächlichen Durchführung des Kaiserschnitts und der anschließenden Erstversorgung des Neugeborenen kein ärztlicher Kunstfehler unterlaufen sei. Mitte der 90er Jahre habe es keine eindeutigen und in Leitlinien beschriebenen Handlungsanweisungen zum Vorgehen bei vorzeitigem Blasensprung gegeben. Ob ein aktives, die Geburt einleitendes Vorgehen oder ein abwartendes, konservatives Vorgehen vorzugswürdig gewesen sei, sei in der Literatur kontrovers diskutiert worden. Der Entschluss und die Durchführung der Entbindung per Kaiserschnitt seien daher möglich und nicht fehlerhaft gewesen. Die Kammer ist den Feststellungen der Sachverständigen auch insoweit gefolgt, als der neurologische Sachverständige Prof. G. schon in seinem Gutachten vom 08.08.2001 überzeugend dargelegt habe, dass die Erstversorgung des Klägers richtig gewesen sei.

Bejaht hat das Landgericht indes eine Haftung der Beklagten wegen Aufklärungspflichtverletzung. Die Schnittentbindung und ihre Folgen stelle eine rechtswidrige und schuldhafte Körperverletzung des ungeborenen Klägers dar, der mangels wirksamer Einwilligung seiner Mutter die Rechtfertigung fehle.

Da das Abwarten mit Förderung der Lungenreife eine echte Alternative zur Schnittentbindung gewesen sei, wie der Sachverständige Prof. Dr. V. in seinem Ergänzungsgutachten vom 25.05.2006 ausgeführt habe, hätte die Mutter über diese Alternative aufgeklärt werden müssen. Dass eine derartige Aufklärung nicht stattgefunden habe, stehe nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme aufgrund der Aussagen der vernommenen Zeugen fest. Die Verletzung der Aufklärungspflicht sei für den Schaden des Klägers auch kausal, da sich der Zurechnungszusammenhang schon aus dem Schutzzweck der Aufklärungspflicht ergebe.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten, die eine Verletzung der Aufklärungspflicht aus zweierlei Gründen verneint. Zum einen, so trägt sie vor, habe der Sachverständige Prof. Dr. V. ausdrücklich angemerkt, dass ein Abwarten mit Förderung der Lungenreife im vorliegenden Fall keine echte Alternative gewesen sei und deshalb die Aufklärung, eine Intrauterininfektion sei für die Prognose des Frühgeborenen ungünstiger als die Unreife und demnach sei eine rechtzeitige Schwangerschaftsbeendigung anzustreben, sachlich zutreffend und hinreichend gewesen sei. Im Übrigen habe, selbst dann, wenn man von zwei gleichwertigen Alternativen ausginge, eine entsprechende Aufklärung der Kindesmutter tatsächlich stattgefunden. Insoweit greift die Beklagte die Beweiswürdigung der Kammer an und versucht im Einzelnen darzulegen, weshalb die Aussage der Zeugin Dr. Kn. stimmig, widerspruchsfrei und glaubhaft sei. Demgegenüber seien die Angaben der Kindeseltern sehr gegensätzlich und könnten beim besten Willen nicht überzeugen.

Desweiteren wirft die Beklagte dem Landgericht vor, die Beweislast ignoriert zu haben, soweit es um die Kausalität der Aufklärungspflichtverletzung für den eingetretenen Schaden gehe. Die Beklagte meint, der Geschädigte sei voll beweisbelastet dafür, dass der vertrags- und rechtswidrige Behandlungseingriff ursächlich geworden sei für die von ihm in Anspruch genommene Schädigung. Wie der Gutachter erläutert habe, könne der notwendige Kausalbezug jedoch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit angenommen werden. Folglich spreche die Wahrscheinlichkeit maßgeblich dafür, dass auch die vom Gutachter erwähnte Handlungsalternative den Schaden bei dem Kläger nicht verhindert hätte. Daher fehle es an der von der Gegenseite zu beweisenden Kausalität für den Schaden.

Die Beklagte beantragt,

das am 22.11.2006 verkündete Urteil des Landgerichts Magdeburg abzuändern und die Klage abzuweisen,

hilfsweise,

die Sache unter Aufhebung des angegriffenen Urteils und des Verfahrens an das erstinstanzliche Gericht zurückzuverweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt die angefochtene Entscheidung und weist nochmals darauf hin, dass es sich bei der eingetretenen Hirnblutung um ein typisches Risiko der frühen Geburt handle. Im Gegensatz zu der Beklagten kommt der Kläger in einer Gesamtschau aller bisherigen gutachterlichen Äußerungen zu dem Ergebnis, dass der Sachverständige Prof. Dr. V. ein abwartendes Verhalten mit Förderung der Lungenreife und der Gabe von Antibiotika als eine alternative Behandlungsmöglichkeit beschrieben habe. Indem sie diese Alternative nicht gewählt, sondern die nach Ansicht der Klägerseite unnötige vorzeitige Schnittentbindung angeordnet habe, habe die Oberärztin der Beklagten einen Behandlungsfehler begangen. Selbst wenn man davon ausginge, dass die Schwangerschaftsbeendigung nicht völlig falsch gewesen wäre, so läge hier jedenfalls ein grober Eingriff in die mütterliche und kindliche Integrität vor, die eine besondere Aufklärung erfordert hätte. Im Rahmen der durchgeführten Beweisaufnahme vor dem Landgericht habe die Beklagte eben nicht bewiesen, dass die Mutter über die Alternativen zur und die Folgen der aktiven Schwangerschaftsbeendigung eindeutig und hinreichend aufgeklärt worden sei.

Im Hinblick auf die Kausalität widerspricht der Kläger der Beklagten und weist darauf hin, dass die frühe Beendigung der Schwangerschaft generell geeignet sei, eine Hirnblutung herbeizuführen. Dieses Risiko habe sich im vorliegenden Fall offensichtlich auch verwirklicht. Wenn die Gegenseite behaupte, der Schaden wäre auch bei einer abwartenden Therapie nicht zu vermeiden gewesen, dann handle es sich um die Behauptung einer Reserveursache, die die Gegenseite zu beweisen habe.

Mit Beschluss vom 19.05.2007 hatte der Senat eine weitere Beweiserhebung durch Einholung eines ergänzenden ärztlichen Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. V. angeordnet, das dieser am 17.07.2007 vorgelegt hat (Bd. IV, Bl. 71, 72 d. A.).

Da die Parteien die jüngsten Ausführungen ebenfalls angegriffen haben, wurde der Sachverständige zur mündlichen Erläuterung geladen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird daher auch auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 06.12.2007 (Bd. IV, Bl. 109, 110 d.A.) verwiesen.

B.

Die Berufung der Beklagten ist zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg.

Nach Durchführung einer ergänzenden Beweisaufnahme ist auch der Senat davon überzeugt, dass die geltend gemachten Ansprüche auf Grundlage der §§ 823 Abs. 1, 847 Abs. 1, 831 Abs. 1 S. 1 BGB a.F. begründet sind. Hinsichtlich der materiellen Schäden ergibt sich die Haftung zudem aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung des Arztbehandlungsvertrages i. V. m. § 278 BGB.

Die Ergänzung der Beweisaufnahme wurde erforderlich, weil das Landgericht die Frage nach der Kausalität des Aufklärungsfehlers nicht hinreichend beantwortet hatte.

I.

Einen vorwerfbaren Behandlungsfehler im engeren Sinne hat das Landgericht allerdings zu Recht verneint. Die Art und Weise der Durchführung der sectio caesarea und auch die Nachbehandlung des Kindes sind nicht zu beanstanden.

1. Wie schon der neonatologische Sachverständige Prof. G. in seinem Gutachten vom 08.08.2001 (Bd. I, Bl. 194 – 211 d. A.) festgestellt hat, war die Erstversorgung des Kindes nach der Geburt fehlerfrei und der Situation angemessen. Insbesondere sei die von dem Kläger geforderte Verlegung in eine Spezialklinik für Intensivneonatologie nicht angezeigt gewesen. Vielmehr gelte der Grundsatz „Qualität ist wichtiger als Tempo“, die einer umgehenden Verlegung widersprochen habe. Deshalb sei es richtig gewesen, zunächst den Versuch zu machen, das Kind ohne Intubation respiratorisch zu stabilisieren.

Fehle initial der Atemantrieb, seien mechanische Reizungen angemessen und überbrückend eine intermittierende Maskenbeatmung durchzuführen, um durch künstliche Dehnung der Luftwege eine Atemstimulation zu erreichen. Erst wenn dies nicht zum Erfolg führe, sei eine Intubation angezeigt, wie im vorliegenden Fall geschehen.

2. Als wesentliches Kernproblem des vorliegenden Falles stellt sich die Frage dar, ob die Entscheidung für die Schnittentbindung als solche (aktives Vorgehen) einen Behandlungsfehler darstellt oder ob sie – zumindest auch – medizinisch indiziert war.

a) In seinem Gutachten vom 08.08.2001 kam der Sachverständige Prof. G. zu dem Ergebnis, das aktive Vorgehen der Oberärztin der Beklagten sei falsch gewesen. Auch wenn geeignete Richtlinien von Fachgesellschaften zu dieser Zeit noch nicht vorgelegen hätten und die Erkenntnisse über die Art konservativen Vorgehens noch uneinheitlich gewesen seien, hätten aber genügend Meinungen renommierter Experten in einschlägigen Monographien vorgelegen, die ein im Prinzip exspektatives Verhalten in der vorliegenden Situation empfohlen hätten. Prof. G. hat indes darauf hingewiesen, dass er kein Geburtshelfer sei, in dessen Fachbereich die Frage nach der Behandlungsalternative falle.

b) Der von der Kammer später beauftragte Geburtshelfer Prof. Dr. V. hat in seinem Gutachten vom 12.03.2003 ausgeführt, dass zum damaligen Zeitpunkt (1994) noch keine eindeutigen und in Leitlinien beschriebenen Handlungsanweisungen für das Vorgehen beim vorzeitigen Blasensprung existiert hätten. Die ersten deutschen Leitlinien stammten aus dem Jahr 2001. Zum Zeitpunkt der Geburt des Klägers habe in der Literatur eine kontroverse Diskussion darüber bestanden, ob bei einem vorzeitigen Blasensprung ein aktives, die Geburt einleitendes Vorgehen oder ein abwartendes, konservatives Vorgehen gewählt werden solle. Das Vorgehen bei vorzeitigem Blasensprung nach der 30. abgeschlossenen Schwangerschaftswoche mit einer Einleitung der Geburt sei 1994 eine der möglichen Vorgehensweisen gewesen.

Der Sachverständige hat deshalb den Entschluss der Durchführung der Entbindung per Kaiserschnitt für nachvollziehbar und nicht fehlerhaft gehalten. Vielmehr sieht er in der Wahl des Vorgehens eine Ermessensfrage, die der Geburtshelfer zu beantworten habe. Im vorliegenden Fall sei es nicht nur zu einem vorzeitigen Blasensprung, sondern auch zu einer Blutung gekommen, deren Ursache unbekannt gewesen sei. Beide Faktoren (sowohl der vorzeitige Blasensprung als auch die Blutung) hätten Folgen einer Infektion sein können, welche wiederum eine Sepsis und sogar den Tod von Mutter und Kind hätte zur Folge haben können. Dieses Risiko einer Infektion, dass nach Angaben des Gutachters selbst bei Fehlen pathologischer Laborparameter nicht ausgeschlossen werden könne, sei abzuwägen gewesen gegenüber den Risiken einer bewusst eingeleiteten Frühgeburt.

c) Auch der Senat folgt, wie schon das Landgericht, den Ausführungen des Geburtshelfers Prof. Dr. V., der mehrfach und mit umfassender Begründung dargelegt hat, dass jedenfalls zum hier maßgeblichen Zeitpunkt, dem Jahre 1994, die aktive Beendigung der Schwangerschaft durch Kaiserschnitt als eine mögliche Behandlungsalternative angesehen wurde und die Therapiewahl deshalb nicht als fehlerhaft angesehen werden muss, selbst wenn man daneben auch ein abwartendes, konservatives Handeln als gleichwertige Alternative hätte billigen können.

Bei der Bewertung der oberärztlichen Entscheidung für eine rasche sectio ist außerdem zu bedenken, dass der Arzt im Falle des vorzeitigen Blasensprungs nicht in jedem Fall und auch nicht unbegrenzt abwarten darf. Denn auch ein zu langes Abwarten kann leicht zu einem Behandlungsfehler führen. (vgl. Urteil des Schleswig-Holsteinischen OLG vom 10.09.2004, OLGR Schleswig 2005, 273 ff.).

II.

Eine vorwerfbare Verletzung der Aufklärungspflicht, die zur Rechtswidrigkeit des Eingriffs führt, hat das Landgericht zu Recht bejaht.

Die behandelnden Ärzte der Beklagten haben die Eltern des Klägers nicht ausreichend über die mögliche Behandlungsalternative des Abwartens aufgeklärt.

1. Jeder ärztliche Eingriff bedarf der Einwilligung des Patienten. Die Einwilligung ist nur wirksam und schließt die Rechtswidrigkeit des körperlichen Eingriffs nur aus, wenn der Patient das Wesen, die Bedeutung und die Tragweite in seinen Grundzügen erkannt hat. Dies setzt eine diagnostisch abgesicherte Aufklärung durch den Arzt voraus, die dem Stand der Wissenschaft entsprechen muss (st. Rspr., vgl. BGH, NJW 1981, 633).

Dabei muss die Aufklärung die im Großen und Ganzen bestehenden Risiken einer ordnungsgemäßen Behandlung zum Gegenstand haben (Vgl. BGH, NJW 1985, 2193). Die Intensität der Aufklärung richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls.

2. Die Wahrung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten, dem stets die Entscheidung darüber zusteht, ob und in welchem Umfange er einem ihm angeratenen ärztlichen Heileingriff mit den damit verbundenen Chancen und Risiken für seinen Körper und seine Gesundheit zustimmen will, kann darüber hinaus freilich auch die Unterrichtung über alternativ zur Verfügung stehende Behandlungsmöglichkeiten erfordern. Die Verpflichtung zur Aufklärung über Behandlungsalternativen kann zwar dann nicht verlangt werden, wenn der Patient keine echte Wahlmöglichkeit hat (BGHZ 102, 17-27). Wenn es sich bei der anderen Behandlungsmöglichkeit aus medizinischer Sicht objektiv nicht um eine echte Alternative handelt, weil sie im konkreten Einzelfall nicht indiziert ist, ein erheblich höheres Risiko, insbesondere eine höhere Mortalitätsrate aufweist, und wesentlich geringere Heilungschancen hat, so muss der Arzt über eine solche theoretische Behandlungsmöglichkeit nicht ungefragt aufklären. Stehen aber mehrere medizinisch sinnvolle und indizierte Behandlungsmethoden zur Verfügung, die zu jeweils unterschiedlichen Belastungen des Patienten führen oder unterschiedliche Risiken und Erfolgschancen bieten, muss der Patient - selbstverständlich nach sachverständiger und verständnisvoller Beratung des Arztes - selbst prüfen können, was er an Belastungen und Gefahren im Hinblick auf möglicherweise unterschiedliche Erfolgschancen der verschiedenen Behandlungsmethoden auf sich nehmen will (vgl. BGHZ 102, a.a.O.; NJW 1974, 1422, 1423; NJW 1986, 780).

3. Legt man diesen Maßstab hier an, so musste die Mutter des Klägers über die bestehende Alternative des Abwartens mit Förderung der Lungenreife an Stelle der bewusst eingeleiteten Frühgeburt und auch über die besonderen Risiken beider Vorgehensweisen vollständig aufgeklärt werden. Denn nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats fest, dass im vorliegenden Fall ein abwartendes Verhalten nicht nur möglich, sondern medizinisch mindestens ebenso indiziert gewesen ist wie die Entbindung.

Insoweit ist zunächst auf die oben (B. I. 2) dargestellten Feststellungen zu verweisen, wonach beide Handlungswege medizinisch indiziert waren. In seinem jüngsten Ergänzungsgutachten vom 17.07.2007 hat der Sachverständige noch einmal sowohl das aktive Vorgehen als auch ein abwartendes Verhalten mit Förderung der Lungenreife als mögliche Alternativen dargestellt, die beide nicht als Behandlungsfehler gewertet werden könnten. Der Sachverständige Prof. V. hat darauf hingewiesen, dass selbst die Ärzte der Beklagten zum damaligen Zeitpunkt nicht von einer absolute medizinische Indikation zur Entbindung ausgegangen sein können, wie die Beklagte heute behauptet. Denn in einem solchen Notfall hätten sie sofort eine sectio einleiten müssen.

Das Abwarten wäre hier nach der Einschätzung des Sachverständigen Prof. G., der sich der Senat anschließt, eine „Alternative mit anderen Risiken“ gewesen. Im Rahmen seiner mündlichen Anhörung vor dem Senat hat der Sachverständige die Vor- und Nachteile der einen wie der anderen Handlungsalternative nochmals erläutert und seine Einschätzung für den vorliegenden Fall des Klägers dahin gehend zusammengefasst, dass man „so oder so hätte handeln können“, die zur Wahl stehenden Wege also aus medizinischer Sicht beide richtig gewesen wären.

4. Nachdem ein Abwarten als ebenfalls medizinisch indizierte Alternative ernsthaft in Frage gekommen ist, hätten die behandelnden Ärzte die Mutter des Klägers über diese Behandlungsalternative und vor allem über die typischen Risiken einer vorzeitigen Einleitung der Geburt aufklären müssen. Denn die Frage, ob ein vorzeitiger Kaiserschnitt trotz bestehender Alternative stattfinden soll, darf in einem solchen Falle nicht ohne eine umfassende Information der Schwangeren durch die Ärzte getroffen werden.

5. Eine solche Aufklärung hat nicht stattgefunden, wie das Landgericht zu Recht festgestellt hat.

a) Für die Erteilung der erforderlichen Aufklärung ist die Beklagte beweispflichtig.

Da es eine schriftliche Aufklärung der Mutter nicht gegeben hat, kommt nur die von der Beklagten behauptete mündliche Aufklärung, insbesondere durch die Zeugin Dr. Kn., in Betracht. Nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme und der Befragung der Zeugen ist das Landgericht zu dem Ergebnis gekommen, dass eine solche Aufklärung auch nicht mündlich vorgenommen worden sei. Dem schließt der Senat sich an.

b) Ein Anlass zur Wiederholung oder zur Ergänzung der Zeugenvernehmung bestand nicht.

Dabei kommt es entgegen der Argumentation der Beklagten im Berufungsverfahren nicht in erster Linie darauf an, ob man der Zeugin der Beklagten, Frau Dr. Kn., allein Glauben schenkt, oder auch die Aussagen der Eltern des Klägers für glaubhaft hält, wie das Landgericht. Selbst wenn man allein von der Aussage der Zeugin Kn. ausgehen wollte, wäre die erforderliche Aufklärung über das Für und Wider der bestehenden Handlungsalternativen nicht bewiesen. Die Zeugin hat in ihrer Aussage vom 30.08.2006 zwar angegeben, sie habe mit der Mutter des Klägers auch über die Möglichkeit eines Abwartens gesprochen, jedoch darauf hingewiesen, dass ein Kaiserschnitt erforderlich würde, wenn ein „Zusatzparameter“ eintreten sollte. Ein solcher „Zusatzparameter“ habe nach Auffassung der Oberärztin mit Eintreten des Temperaturanstiegs vorgelegen, so dass das Risiko (wohl gemeint: einer Infektion) nun erhöht sei. Die Zeugin Kn. hat auch bestätigt, dass der Mutter die Gefahren und Risiken erläutert worden seien.

Insoweit ergibt sich aber aus der Aussage des Zeugin Dr. Kn. selbst ein erhebliches Aufklärungsdefizit. Denn während der Kindesmutter das Risiko eines abwartenden Verhaltens, das im Wesentlichen in der Infektionsgefahr besteht, ausdrücklich genannt wurde, hat die Zeugin Dr. Kn. sie auch nach ihrer eigenen Darstellung auf die erheblichen Risiken einer vorzeitigen Schnittentbindung nicht hingewiesen, die sich insbesondere aus der fehlenden Lungenreife ergeben und – wie dem Gericht schon aus dem Gutachten des Sachverständigen Prof. G. vom 08.08.2001 bekannt ist (Bd. I, Bl. 207 d. A.) – in etwa 10 bis 15 % der Geburten vor der 32. Schwangerschaftswoche zu einer Cerebralparese führen, wobei 1 bis 3 % der Kinder eine so starke Hirnschädigung erleiden –, dass sie bildungsunfähig bleiben. Auf derartige Risiken hat die Mutter des Klägers auch nach der Darstellung der Zeugen der Beklagten niemand hingewiesen.

III.

1. Die Behinderungen des Klägers sind zweifellos Folge der Hirnblutung, wie schon der Neonatologe Prof. G. ausgeführt hat.

a) Der Senat hat auch keinen Zweifel, dass die Hirnblutung selbst auf die von den Ärzten der Beklagten eingeleitete Frühgeburt zurückzuführen ist. Der Gutachter Prof. G. hat ausgeführt, dass die Hirnblutung mit hoher Wahrscheinlichkeit hätte vermieden werden können, wenn die Schwangerschaft nicht vorzeitig beendet worden wäre. Unter Berücksichtigung der vom Gutachter Prof. G. angeführten äußeren Umstände, die für einen offensichtlichen Zusammenhang zwischen der Frühgeburt und dem sich darin verwirklichten, typischen Risiko einer Hirnblutung sprechen, hat der Senat keine ernsthaften Zweifel an dem Ursachenzusammenhang zwischen der Geburt und der Hirnblutung. Der Gutachter Prof. V. hat zwar betont, dass der Eintritt der Gesundheitsschäden des Klägers nicht zwangsläufig waren. Dass die Schäden letztlich durch die Geburt zumindest mitverursacht wurden, hat aber auch er nicht in Frage gestellt.

b) Welcher Einzelfaktor des gesamten, von der Beklagten zu verantwortenden Geburtsgeschehens dabei für den Schadenseintritt den Ausschlag gab, kann letztlich offen bleiben. Dass neben der eingeleiteten Geburt noch weitere Kausalbeiträge für die Entwicklung des Gesundheitsschadens des Klägers denkbar sind, steht der Haftung der Beklagten nicht entgegen. Die Mitursächlichkeit des Handels der Ärzte genügt, um dem Schädiger den gesamten Schaden zuzurechnen, wenn nicht feststeht, dass es nur zu einem abgrenzbaren Teil des Schadens geführt hat (Schleswig-Holsteinisches OLG, a.a.O. m.w.N). Die mögliche Mitursächlichkeit einer länger andauernden perinatalen Sauerstoffversorgungsstörung für den eingetretenen Hirnschaden wird von den gerichtlichen Sachverständigen nicht als ausgeschlossen erachtet, aber auch nicht ausdrücklich bestätigt.

2. Die Beklagte hat den Beweis nicht erbracht, dass es zu der Cerebralparese auch dann gekommen wäre, wenn die Schnittentbindung unterblieben wäre. Die Beweislast für diese auf eine Hypothese gestützte Behauptung trägt die Beklagte.

a) Soweit die Berufungsklägerin die Auffassung vertritt, die Klägerin müsse beweisen, dass eine abwartende, konservative Behandlung den eingetretenen Schaden verhindert hätte, was nicht zu beweisen sei, beruht dies auf einer Verkennung der Beweislast. Die Beklagte verkennt, dass die Frage, ob eine Behandlungsalternative zu einem besseren Ergebnis geführt hätte, nicht die Kausalität der tatsächlich durchgeführten Entbindung für den eingetretenen Schaden, sondern einen hypothetischen Kausalverlauf im Falle des rechtmäßigen Alternativverhaltens betrifft, für den die Beklagte beweispflichtig ist (vgl. BGH, NJW 2005, 1718; BGHZ 106, 153, 156; VersR 1959, 811, 812; VersR 1987, 667, 668; VersR 1989, 289, 290).

b) Die Beklagte räumt selbst ein, dass dieser Beweis nicht gelungen ist, auch wenn sie es für wahrscheinlich hält, dass auch die gutachterlich erwähnte Alternative den Schaden des Klägers nicht verhindert hätte. Der

Sachverständige Prof. V. hat die Frage nach der hypothetischen Kausalität nicht im Sinne der Beklagten beantwortet, sondern darauf hingewiesen, dass über den hypothetischen weiteren Verlauf allenfalls spekuliert werden könnte. Zwar hält er es durchaus für möglich, dass die Geburt kurze Zeit später ohnehin hätte eingeleitet werden müssen. Aber selbst wenn man – spekulativ – unterstellen wollte, dass eine Entbindung kurze Zeit später, etwa am nächsten Tag ohnehin aus anderen Gründen hätte erfolgen müssen, so ließe sich nicht nachweisen, dass diese spätere Geburt dieselben negativen Folgen gehabt hätte.

IV.

Die Höhe des vom Landgericht zugesprochenen Schmerzensgeldes ist auch nach Ansicht des Senates angemessen. Zur Begründung wird auf die Ausführungen der Kammer zur Ermittlung der Schmerzensgeldhöhe Bezug genommen, die auch von der Beklagten im Berufungsverfahren nicht angegriffen wurden. Als weiterer Vergleich mag auch hier das oben zitierte Urteil des Schleswig-Holsteinischen OLG vom 10.09.2004 dienen, durch das dem Geschädigten ein Schmerzensgeld von ca. 180.000 € zugesprochen wurde. In einem anderen, ebenfalls vergleichbaren Fall hat das OLG Hamm für ein Kind gleichen Alters 500.000 DM Schmerzensgeld als angemessen erachtet (VersR 1999, 488).

C.

Der Zinsanspruch in Höhe von 4 % ist begründet aus §§ 284 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB a.F. und wurde von der Beklagten im Berufungsverfahren auch nicht angefochten.

D.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die weiteren Nebenentscheidungen beruhen auf § 20 Nr. 8 EGZPO i. V. m. §§ 708 Nr. 10, 711, sowie 543, 544 Abs. 1 ZPO.

Die Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO war nicht zuzulassen, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert.

Der Streitwertbeschluss beruht auf §§ 48 Abs. 1 GKG, 3 ZPO. Ausgehend von dem bezifferten Schmerzensgeldantrag in Höhe von 200.000,00 EUR führt der Feststellungsantrag für zukünftige materielle und immaterielle Schäden zu einer Erhöhung bis zur nächsten Gebührenstufe, also 230.000,00 EUR.

Beschluss

Der Gebührenstreitwert für das Berufungsverfahren wird auf bis zu 230.000,00 EUR festgesetzt.

OLG Frankfurt

Entscheidungsname:

50. Plazentainsuffizienz, Urteil vom 21.06.2005, Aktenzeichen: 8 U 152/01

Normen:

§ 823 Abs 1 BGB, § 847aF BGB, § 287 ZPO

Arzt- und Krankenhaushaftung: Grober Behandlungsfehler durch Unterlassung einer indizierten CTG-Untersuchung während der Schwangerschaft; Schmerzensgeldbemessung für hirngeschädigtes Kind mit dauerhafter Hirnfunktionsstörung; Beweiserleichterung

Leitsatz

Geburtsschaden; 150.000 DM (= 76.693,78 €) Schmerzensgeld, weil Kläger unter einer Hirnfunktionsstörung leidet, lernbehindert ist und lediglich eine Sonderschule besuchen kann, ohne das Aussicht auf einen Schulabschluss besteht; motorische Ausfallerscheinungen; dem Beklagten sind grobe Behandlungsfehler unterlaufen .

Orientierungssatz

1. Es stellt einen groben Behandlungsfehler dar, wenn ein Arzt bei einer Schwangeren ein gleichbleibendes Körpergewicht während eines Zeitraumes von 6 Wochen beobachtet, darüber hinaus bei dem Fötus einen zu niedrigen Fundusstand und pathologische Befunde der Schädel- und Thoraxmessung feststellt und dennoch weitere Untersuchungen insbesondere eine CTG-Ableitung unterlässt .

2. Infolge des vorliegenden groben Fehlverhaltens kommt dem betroffenen Kind eine Beweiserleichterung zu Gute. Danach würde die Haftung des behandelnden Arztes nur entfallen, wenn es ihm gelingen würde, zu beweisen, dass die Ursächlichkeit gänzlich unwahrscheinlich ist .

Fundstellen

AHRS 6562/341 (red. Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

AHRS 1955/316 (red. Leitsatz)

Tenor

Nach teilweiser übereinstimmender Erledigungserklärung wird 1) die Berufung des Beklagten zu 1. gegen das am 26.4.2001 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Wiesbaden (2 O 347/97) zurückgewiesen;

2) auf die Anschlussberufung des Klägers das am 26.4.2001 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Wiesbaden (2 O 347/97) abgeändert und der Beklagte zu 1. verurteilt, an den Kläger ein Schmerzensgeld von 25.565 € nebst 4 % Zinsen seit dem 29.12.1997 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz hat der Beklagte zu 1. zu tragen, zu 92 % als Gesamtschuldner mit dem Beklagten zu 2.

Die Kosten des Berufungsinstanz hat der Beklagte zu 1. zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Beklagten zu 1. wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I. Der Kläger nimmt die Beklagten auf Schmerzensgeld und auf die Feststellung der Ersatzpflicht für materielle und zukünftige immaterielle Schäden aus dem Gesichtspunkt der Arzthaftung in Anspruch. Dem Beklagten zu 1. und den bei dem Beklagten zu 2. tätigen Ärzten legt er zur Last, in schwerwiegender Weise gegen Untersuchungs- bzw. Behandlungspflichten verstoßen zu haben, nachdem im Verlaufe der Schwangerschaft der Mutter des Klägers Anhaltspunkte für eine Unterversorgung des ungeborenen Klägers aufgetreten waren. Den bei dem Beklagten zu 2. tätigen Ärzten legt er ferner zur Last, während seiner Geburt am 13.5.1982 schwerwiegende Unterlassungen begangen zu haben. Der Kläger hat die von ihm erhobenen Vorwürfe in erster Instanz im Einzelnen ausgeführt.

Der Kläger hat vorgebracht, unter einer Hirnfunktionsstörung zu leiden, lernbehindert zu sein und lediglich eine Sonderschule ohne Aussicht auf einen Schulabschluss besuchen zu können. Er leide ferner an motorischen Ausfallerscheinungen. Es werde ihm nicht möglich sein, einen Beruf auszuüben, der durchschnittliche geistige Anforderungen stellt. Er lebe im Bewusstsein dieser Behinderungen. Ein Schmerzensgeld von 76.693,78 € (= 150.000 DM) sei angemessen.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an ihn ein angemessenes Schmerzensgeld nebst 5,4 % Zinsen seit dem 21.3.1995 zu zahlen;

2. festzustellen, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, alle materiellen und immateriellen Ansprüche des Klägers zu ersetzen, die sich aus den Hirnfunktionsstörungen des Klägers, entstanden aus einer vom Beklagten zu 1. zu vertretenden Mangelversorgung während der vorgeburtlichen Entwicklung, die zu einer pränatalen Dystrophie geführt hat und aus einem vom Beklagten zu 1. und von dem Beklagten zu 2. zu vertretenden Sauerstoffmangel vor und bei der Geburt, die zu einer leichten bis mittelschweren hypoxischen-ischämischen Encephalopathie geführt hat, ergeben, soweit diese Ansprüche nicht zum Klageantrag zu 1) ausgeurteilt worden sind oder auf öffentlich-rechtliche Versicherungsträger übergegangen sind.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte zu 1. hat jegliche Fehlbehandlung bestritten. Eine Placentaschädigung bei der Mutter des Klägers sei nicht erkennbar gewesen. Er hat das Ausmaß der klägerischen Beeinträchtigungen in Abrede gestellt und sich im Hinblick auf deliktische Ansprüche auf Eintritt der Verjährung berufen. Auch das beklagte Krankenhaus zu 2. hat sich gegen die Klage verteidigt.

Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstands wird auf das angefochtene Urteil (Bl. 1173 d.A.) Bezug genommen.

Das Landgericht hat, sachverständig beraten auf Grund mehrerer schriftlicher Gutachten, die Klage für begründet erachtet, allerdings im Hinblick auf die Schmerzensgeldforderung nur in Höhe von 100.000 DM.

Es hat die Beeinträchtigungen des Klägers, wie von diesem vorgetragen, festgestellt. Es ist ferner davon ausgegangen, dass die (deliktischen) Ansprüche des Klägers nicht verjährt seien. Es hat im Hinblick auf beide Beklagte das Vorliegen von groben Behandlungsfehlern bejaht und ist davon ausgegangen, dass in Folge dessen beide Beklagte für die materiellen wie für die immateriellen Beeinträchtigungen des Klägers zu haften haben. Das Fehlverhalten des Beklagten zu 1. hat das Landgericht darin gesehen, dass dieser eine intrauterinäre Fehlentwicklung unbeachtet gelassen und es versäumt habe, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um dies näher aufzuklären und eine Verschlechterung des Zustands des ungeborenen Klägers zu verhindern. Ab dem 26.3.1982 habe der Beklagte zu 1. zusätzliche Untersuchungen, insbesondere eine

CTG-Kontrolle, vornehmen oder veranlassen müssen, um eine Mangelentwicklung auszuschließen. Am 16.4.1982 sei die intrauterinäre Mangelentwicklung festzustellen gewesen, der Beklagte zu 1. habe auch daraufhin nicht das Erforderliche veranlasst. Dies sei als grober Behandlungsfehler zu bewerten, der geeignet sei, die bei dem Kläger eingetretenen Schäden zu verursachen.

Hiergegen hat der Beklagte zu 1. Berufung eingelegt sowie daraufhin der Kläger Anschlussberufung. Das beklagte Krankenhaus zu 2. ist am Berufungsrechtsstreit nicht beteiligt.

Der Beklagte zu 1. beruft sich auch mit der Berufung auf den Eintritt der Verjährung. Das Landgericht sei zu Unrecht von einem groben Behandlungsfehler ausgegangen. Es sei nicht nachgewiesen, inwieweit eine fehlerhafte vorgeburtliche Betreuung für die intrauterinäre Mangelentwicklung und die Hirnschädigung ursächlich geworden sei. Die Schäden seien vielmehr allein auf die nachfolgende unzureichende Behandlung der Mutter des Klägers in der beklagten Klinik zu 2. zurückzuführen. Das zuerkannte Schmerzensgeld sei zu hoch.

In der mündlichen Senatsverhandlung am 25.4.2002 haben die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt, soweit seitens der Versicherung des beklagten Krankenhauses zu 2. auf das Schmerzensgeld 100.000 DM nebst Zinsen und auf den Feststellungsausspruch 25.000 € gezahlt worden sind.

Der Beklagte zu 1. beantragt, unter Berücksichtigung der übereinstimmenden Erledigungserklärung1. das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen,2. hilfsweise, das angefochtene Urteil aufzuheben und den Rechtsstreit zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurück zu verweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung des Beklagten zu 1. Zurückzuweisen und im Wege der Anschlussberufung,

den Beklagten zu 1. zu verurteilen, an den Kläger einen weiteren Schmerzensgeldbetrag von mindestens 26.565 € nebst 4 % Zinsen seit dem 29.12.1997 zu zahlen.

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil und bringt zur Anschlussberufung vor, das zuerkannte Schmerzensgeld sei unangemessen niedrig im Hinblick auf die schwere Hirnschädigung und seine dauernden schweren intellektuellen und körperlichen Beeinträchtigungen.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholung mehrere schriftlicher Sachverständigengutachten und durch mündliche Anhörungen der Sachverständigen Prof. Dr. SV1, Prof. Dr. SV2 und Prof. Dr. SV3. Wegen der Beweisthemen wird auf die Beweisbeschlüsse des Senats vom 22.1.2002 (Bl. 1332 d.A.), vom 28.5.2002 (Bl. 1355 d.A.), vom 26.3.2003 (Bl. 1414 d.A.), vom 16.12.2003 (Bl. 1499 d.A.) und vom 28.9.2004 (Bl. 1573 d.A.) Bezug genommen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahmen wird verwiesen auf die Niederschriften der Senatsverhandlungen vom 25.4.2002 (Bl. 1341 ff, Anhörung Prof. Dr. SV1), vom 10.10.2003 (Bl. 1468 ff, Anhörung Prof. Dr. SV2) und vom 3.5.2005 (Bl. 1624, Anhörung der Sachverständigen Prof. Dr. SV2 und Prof. Dr. SV3) sowie auf die schriftlichen Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. SV2 vom 25.10.2002 (Bl. 1372 ff d.A.), vom 26.5.2003 (Bl. 1417 ff d.A.) und vom 8.12.2004 (Bl. 1577 ff d.A., dort falsch auf den 4.12.28 datiert) und des Sachverständigen Prof. Dr. SV3 vom 6.5.2004 (Bl. 1511 ff d.A.).

II. Die Berufung des Beklagten zu 1. richtet sich, nachdem die Parteien den Rechtsstreit teilweise übereinstimmend für erledigt erklärt haben, lediglich gegen den Feststellungsausspruch. Die Berufung ist unbegründet. Dem Kläger steht die vom Landgericht ausgesprochene Feststellung der Schadensersatzpflicht zu. Als Folge der übereinstimmenden Erledigungserklärung ist insofern allerdings festzuhalten, dass die Feststellung gegenüber dem Beklagten zu 1. materielle und zukünftige immaterielle Schäden erfasst, die 12.782,30 € (= 25.000 DM) übersteigen.

Das Landgericht hat die Haftung des Beklagten zu 1. zu Recht angenommen. Auf die Gründe des landgerichtlichen Urteils wird Bezug genommen (hier insbesondere S. 13 f).

Der Beklagte zu 1. hat die Mutter des Klägers fehlerhaft behandelt. Ihm lagen klinische Hinweise vor, denen er hätte nachgehen müssen. Zu diesen Hinweisen zählen insbesondere das gleichbleibende Körpergewicht der Mutter des Klägers zwischen dem 26.3.1982 und dem 7.5.1982, ein zu niedriger Fundusstand und pathologische Befunde der Schädel- und Thoraxmessung. Bereits am 16.4.1982 war die Wachstumsretardierung des Klägers erkennbar. Diese Feststellungen des Landgerichts wurden von den weiteren sachverständigen Äußerungen, die der Senat insbesondere den Angaben der Sachverständigen Prof. Dr. SV2 und Prof. Dr. SV3 entnommen hat und gegen die seitens des Beklagten zu 1. letztlich auch keine Einwände erhoben wurden, übereinstimmend bestätigt.

Der Beklagte zu 1. war in Folge dessen bei Beachtung seiner Behandlungspflichten jedenfalls ab dem 16.4.1982 gehalten, dringend weitere Untersuchungen, insbesondere unverzüglich eine CTG-Ableitung durchzuführen oder – da er über das erforderliche Gerät nicht verfügte – durchführen zu lassen. Auch dies hat das Landgericht bereits fehlerfrei festgestellt und wird gestützt durch die übereinstimmenden und

überzeugenden Einschätzungen der in zweiter Instanz gehörten Sachverständigen Prof. Dr. SV2 und Prof. Dr. SV3. Unstreitig hat der Beklagte weder am 16.4.1982 noch am 7.5.1982, als die Klägerin wieder bei ihm zur Untersuchung war, diese Maßnahme ergriffen. Er hat die Klägerin auch nicht darauf hingewiesen, dass Anhaltspunkte für dringende weiterführende Diagnostik oder die Gefahr einer Gefährdung des ungeborenen Klägers bestand. Da auch dies dringend geboten gewesen wäre, ist es ohne Belang, ob der Beklagte zu 1. mit der Klägerin zuvor die Erfahrung gemacht hatte, sie komme zeitnahen Kontrollterminen, die bis dahin offenkundig nur Routinekontrollen betrafen, nicht pünktlich nach. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass sich die Klägerin empfehlungsgerecht verhalten hätte, wenn sie auf die dringende Notwendigkeit weiterer Befunderhebungen hingewiesen worden wäre.

Auf Grund der Ausführungen des neuropädiatrischen Sachverständigen Prof. Dr. SV1 steht fest, dass durch die CTG-Untersuchung die Möglichkeit bestanden hätte, den Wachstumsstillstand des Klägers und die zu Grunde liegende Placentainsuffizienz zu erkennen, woraufhin dann eine Entscheidung zu treffen gewesen wäre, ob eine frühzeitige Schnittentbindung indiziert war. Ob die CTG-Untersuchung in der Zeit, in der der Beklagte die Mutter des Klägers behandelt hat, tatsächlich entsprechende Befunde erbracht hätte, konnte der Neuropädiater ebensowenig beantworten wie die Frage, ob die schadensursächlich Mangelversorgung des Klägers in dieser Zeit eingetreten ist oder erst später.

Dennoch haftet der Beklagte zu 1. Denn es stellt einen fundamentalen (groben) Fehler des Beklagten zu 1. dar, die CTG-Untersuchung nicht vorgenommen zu haben. Ein solch schwerer Behandlungsfehler eines Arztes liegt vor, wenn er eindeutig gegen eine bewährte ärztliche Behandlungsregel verstoßen und damit einen Fehler begangen hat, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf (vgl. BGH, Urteil vom 29.5.2001 – VI ZR120/00 – MDR 2001, 1115 m.w.N.). Der Senat ist auf Grund der dazu getroffenen Aussagen der im Verfahren schriftlich und mündlich gehörten Sachverständigen zu dieser Bewertung gelangt.

Zwar ist der Sachverständige Prof. Dr. SV2 schriftlich wie mündlich nicht zu der Auffassung gelangt, dass das Verhalten des Beklagten zu 1. aus ärztlicher Sicht in diesem Sinne zu bewerten sei. Er hat dafür insbesondere angeführt, dass für den Zeitpunkt der Behandlung keine eindeutigen und auf Grund objektiver und nachprüfbarer Kriterien beschriebenen Standards für das Vorgehen in einer Situation, wie sie sich dem Beklagten zu 1. geboten hat, vorgelegen hätten. Er hat ferner angeführt, dass bei der Bewertung des dem Beklagten zu 1. unterlaufenen Fehlers auch der Unterschied zwischen den Behandlungsstandards von niedergelassenen Ärzten (wie dem Beklagten zu 1.) einerseits und Universitätsfrauenkliniken andererseits zu berücksichtigen sei. Er hat ferner darauf verwiesen, dass zum Zeitpunkt der fraglichen Behandlung auch in Lehrbüchern keine klaren Vorgaben für die Konstellationen gegeben worden seien, unter denen in vergleichbaren Fällen eine stationäre Krankenhausaufnahme bzw. eine vorzeitige Entbindung stattfinden sollte.

Die Bewertung durch den Senat stützt sich demgegenüber aber im wesentlichen auf die Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. SV3. Prof. Dr. SV3 hat schriftlich wie mündlich vorgetragen, dass die seit 1972 in Kraft befindliche Neufassung der Mutterschaftsrichtlinien (Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen für die ärztliche Betreuung während der Schwangerschaft und nach der Entbindung) einen Standard beschreibt, wonach bei (wie hier zwischen den beiden Sachverständigen unstreitig) gegebener Indikation eine kardiotokografische Untersuchung vorgenommen oder veranlasst werden muss. Aus der ab 1980 geltenden Fassung der Mutterschaftsrichtlinien lasse sich ableiten, dass ab der Erkennung eines Risikomerkmals der streitgegenständlichen Art ein Arzt die Betreuung einer Schwangerschaft nur dann weiterführen soll, wenn er die eine CTG-Untersuchung durchführen oder veranlassen könne. Der Sachverständige Prof. Dr. SV3 hat dem Senat erläutert, dass die in den Mutterschaftsrichtlinien verwendeten „Kann-“ Formulierungen sich aus dem versicherungsrechtlichen Zweckbestimmung der Mutterschaftsrichtlinien erklären, es aber aus Sicht der ärztlichen Praxis keinem Zweifel unterliege und auch damals nicht unterlegen habe, dass die Mutterschaftsrichtlinien zugleich ärztliche Standards beschreiben. Die Mutterschaftsrichtlinien beschreiben mithin für den streitgegenständlichen Behandlungszeitraum genau die Methode (CTG-Ableitung) als geboten, die der Beklagte zu 1. nicht ergriffen hat.

Der Sachverständige Prof. Dr. SV3 hat auch darauf hingewiesen, dass er seine Bewertung zu den Vorgängen aus 1982 nicht aus der Sicht des Universitätsprofessors vorgenommen habe, sondern mit Blick auf die Praxis der damals niedergelassenen Frauenärzte. Auch wenn der Sachverständige Prof. Dr. SV3 dieser Berufungsgruppe damals gerade nicht angehört hat, sondern Universitätsprofessor war, folgt der Senat ihm in dieser Hinsicht. Als Arzt an einer Universitätsfrauenklinik hatte er auch Einblick in die Arbeitsweise der niedergelassenen Ärzte, sobald deren Patienten – sei es zur Behandlung oder zur Entbindung – in die Universitätsklinik aufgenommen wurden. Insoweit misst der Senat den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. SV3 hohes Gewicht bei.

Ergänzend weist der Senat schließlich darauf hin, dass die von Prof. Dr. SV2 gegen die Bewertung eines ganz unverständlichen (im rechtlichen Sinne: groben) Behandlungsfehlers angeführten Einzelargumente, soweit er sie nicht durch die Angaben des Sachverständigen Prof. Dr. SV3 für widerlegt hält, auch für sich

gesehen nicht überzeugen könnten. Dass keine Leitlinien, sondern nur (Mutterschaft-) Richtlinien vorhanden waren, ändert nichts an der Möglichkeit, aus letzteren ärztliche Standards abzuleiten, sofern es um deren Unterschreitung geht (vgl. Müller, GesR 2004, 257, 260). Letztlich hat Prof. Dr. SV2 auch nicht dahin argumentiert, dass ein Standard, bei den gegebenen Befunden eine CTG-Untersuchung vorzunehmen oder vornehmen zu lassen, nicht bestanden habe. Auch er hat es – auch aus damaliger Sicht - für zwingend gehalten, eine CTG durchzuführen. Alternativen hat er nicht aufgezeigt. Dass Prof. Dr. SV2 aus eigener Anschauung und Erfahrung über verlässlichere Bewertungsgrundlagen der ärztlichen Praxis für 1982 verfügt als Prof. Dr. SV3, ist nicht anzunehmen, da sich Prof. Dr. SV2 damals noch in Ausbildung befand. Dass die damaligen Lehrbücher keine klaren Konstellationen beschrieben haben, die die Entscheidung über stationären Krankenhausaufenthalt und ggf. eine sofortige Schnittenbindung erleichtern konnten, betrifft nicht die – auch von Prof. Dr. SV2 bejahte – Frage, ob jedenfalls ab dem 16.4.1982 ein CTG abzuleiten gewesen wäre.

Der Senat verkennt nicht, dass allein ein eindeutiger Verstoß gegen einen Standard, den er hier für gegeben erachtet, nicht für die Annahme eines groben Behandlungsfehlers ausreicht (vgl. BGH, Urteil vom 19.6.2001 – VI ZR 286/00 – MDR 2001, 1115). Hier kommt entscheidend hinzu, dass weder der Beklagte zu 1. noch einer der Sachverständigen Anhaltspunkte dafür geben konnte, warum die gebotene CTG-Untersuchung nicht verordnet wurde. In Kenntnis des Umstands, dass Mangelversorgungen des ungeborenen Kindes erhebliche Risiken für dauerhafte Schädigungen zu begründen vermögen, ist damit ein Zuwarten – dessen Ziel der Beklagte zu 1. übrigens nicht mitteilt – über längere Zeit, in der die Gefahrenlage nicht weiter aufgeklärt wird, vollkommen unverständlich. Der Sachverständige Prof. Dr. SV3 hat dies mehrfach betont, der Sachverständige Prof. Dr. SV2 ist dem letztlich nicht entgegen getreten (freilich ohne für sich die Bewertung als grober Behandlungsfehler aussprechen zu wollen).

Auf Grund dessen haftet der Beklagte zu 1. für die bei dem Kläger eingetretenen Schäden. Der Kläger konnte zwar den Ursachenzusammenhang zwischen dem Behandlungsfehler und den erlittenen Schäden nicht beweisen, weil es möglich erscheint, dass erst nach Beendigung der Behandlung seiner Mutter durch den Beklagten zu 1. die für die bleibenden Schäden verantwortliche Unterversorgungslage eingetreten ist. Dem Kläger kommt aber, weil dem Beklagten zu 1. ein grobes Fehlverhalten zur Last zu legen ist, eine Beweiserleichterung zu Gute. Danach würde die Haftung des Beklagten zu 1. nur entfallen, wenn es ihm gelungen wäre zu beweisen, dass die Ursächlichkeit gänzlich unwahrscheinlich ist. Das ist nach dem Ergebnis der erhobenen Sachverständigenbeweise (hier insbesondere der gutachterlichen Äußerungen des Sachverständigen Prof. Dr. SV1) eindeutig nicht der Fall. Es ist danach nicht gänzlich unwahrscheinlich, dass nach dem 16.4.1982 (zeitgerecht und erforderlichenfalls engmaschig) durchgeführte weitere Untersuchungen, insbesondere CTG-Ableitungen, die Placentainsuffizienz sichtbar gemacht hätte und eine so rechtzeitige Indikation zur Schnittentbindung hätte gestellt werden können und dass der Organismus des Klägers die Mangelversorgung folgenlos oder jedenfalls mit deutlich weniger einschneidenden Folgen einer pränatalen Dystrophie toleriert hätte. Bei dieser Sicht ist es für die Haftung des Beklagten zu 1. unerheblich, ob und in welchem Umfang eine Mitverursachung durch das beklagte Krankenhaus zu 2. auf Grund der dort begangenen Fehler stattgefunden haben kann.

Der Senat geht mit dem Landgericht davon aus, dass der Beklagte zu 1. für die vom Kläger erlittene Hirnfunktionsstörung mit Lernbehinderung und Dysfunktionsstörungen und deren Folgen einzustehen hat. Dem Kläger ist aufgrund dessen im schulischen und beruflichen Werdegang erheblich beeinträchtigt, da er durchschnittliche geistige und – wegen der motorischen Störungen – auch körperliche Anforderungen nicht erfüllen kann. Er wird darunter Zeit seines Lebens zu leiden haben, denn er ist sich seiner Beeinträchtigungen bewusst. Die zuerkannten Zinsen folgen aus §§ 291 und 288 a.F. BGB.

Die Feststellungsanträge sind begründet, weil die Schadensentwicklung im materiellen wie (für die Zukunft) im immateriellen Bereich noch nicht abgeschlossen ist.

Verjährung ist nicht eingetreten. Der Senat teilt die hierfür angeführten Gründe der angefochtenen Entscheidung (S. 17 f des Urteils). Hinzuzufügen ist, dass der dem Schreiben des Bevollmächtigten des Klägers vom 19.7.1998 beigefügte Vermerk (Bl. 1279 ff d.A.) nicht den Schluss begründet, die Eltern des Klägers hätten schon vor 1988/89 von den anspruchsbegründenden Tatsachen hinreichend Kenntnis gehabt. Offenbar basieren die Kenntnisse, die in diesem Vermerk niedergelegt sind, weitgehend auf Informationen, die nach dem ersten epileptischen Anfall des Klägers in 1988 eingeholt wurden. Bis dahin muss davon ausgegangen werden, dass die Eltern des Klägers dessen Zustand und Entwicklung als schicksalhaft ansahen. Das gilt auch für die Passage, in der von dem damaligen Chefarzt der Beklagten zu 2. die Rede ist (Bl. 1280 d.A.) unten. Denn dessen Auskunft muss im Zusammenhang mit dem Risiko einer Totgeburt gesehen werden („bei gelungener Lebend-Geburt wurde die Problematik als überwunden hingestellt“), die nicht eingetreten ist.

Die Anschlussberufung des Klägers hat demgegenüber Erfolg. Der Senat ist der Auffassung, dass dem Kläger für die Vergangenheit ein Schmerzensgeld von insgesamt 150.000 DM zusteht, was nach der teilweisen Erledigungserklärung zur Zuerkennung von (weiteren) 26.565 € führt. Auf die zur Bemessung des

Schmerzensgeldes vom Landgericht herangezogenen zutreffenden Argumente wird zunächst verwiesen (Urteilgründe S. 19). Das Ausmaß der nicht schwersten, aber doch erheblichen und spürbaren Beeinträchtigungen intellektueller und körperlicher Art, die der Kläger in Kindheit und Jugend zu bewältigen hatte und die Tatsache, dass dem Beklagten zu 1. ein grobes Behandlungsverschulden zur Last zu legen ist, rechtfertigen nach Auffassung des Senats die höhere Bemessung.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92, 97 und 91 a ZPO. Aus den oben angeführten Gründen entspricht es billigem Ermessen, dem Beklagten zu 1. die Kosten auch insoweit aufzuerlegen, als die Hauptsachte übereinstimmend für erledigt erklärt wurde.Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar (§ 708 Nr. 10 ZPO). Die Abwendungsbefugnis ergibt sich aus § 711 ZPO. Die Voraussetzungen der Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) liegen nicht vor. Die Entscheidung beruht auf einer Bewertung des Einzelfalles vor dem Hintergrund gefestigter Rechtsprechung.

Gericht:

OLG Hamm

Entscheidungsname:

Entbindung

Entscheidungsdatum:

30.05.2005

Aktenzeichen:

3 U 297/04

Dokumenttyp:

Urteil

Quelle:

Normen:

§ 823 Abs 1 BGB, § 847 Abs 1 BGB

Arzthaftung für Geburtsschäden: Grober Organisationsfehler bei fehlendem Hinweis auf die Unmöglichkeit eines Notkaiserschnitts während einer Entbindung in der Arztpraxis; Schmerzensgeld für Mehrfachbehinderung durch Hirnschäden

Orientierungssatz

1. Erweckt ein Geburtshelfer anlässlich einer Informationsveranstaltung in seinen Praxisräumen (bei der auch ein Operationsraum gezeigt wird) gegenüber den Eltern fälschlicherweise den Eindruck, er könne bei einer Geburt in seiner Praxis auch eine Not-Sectio vornehmen, obwohl in Notfällen ein Narkosearzt erst binnen einer Stunde und in der Nacht überhaupt nicht in der Praxis eintreffen kann, so haftet er für die schweren Behinderungen des Kindes, die darauf zurückzuführen sein können, dass bei Eintreten einer Notfallsituation ein Kaiserschnitt trotz dringender medizinischer Indikation nicht möglich war, weil der Anästhesist nicht rechtzeitig zur Verfügung stand.

2. Das Unterlassen des Hinweises an die Eltern, dass ein Notfallkaiserschnitt in der Praxis nicht möglich ist, stellt einen groben Organisationsfehler dar, der zur Umkehr der Beweislast zu Gunsten des Kindes führt.

3. Erleidet das Kind bei der (Saugglocken-)Geburt einen Sauerstoffmangel mit der Folge einer Gehirnschädigung und Mehrfachbehinderung ist ein Schmerzensgeld in Höhe von 204.516,75 Euro (400.000 DM) angemessen.

Fundstellen

GesR 2005, 462-463 (red. Leitsatz und Gründe)

AHRS 6575/308 (red. Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

AHRS 2500/347 (red. Leitsatz)

AHRS 3010/309 (red. Leitsatz)

Tenor

Auf die Berufung des Klägers zu 2) wird das am 14. Oktober 2004 verkündete Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Münster abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger zu 2) 204.516,75 € nebst 2% Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz, mindestens jedoch 4% seit dem 6. April 2001 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger zu 2) allen materiellen und den zukünftigen immateriellen Schaden zu ersetzen, der aufgrund der Ereignisse der Geburt vom 26. Mai 1994

entstanden ist und entstehen wird, soweit der Anspruch nicht auf einen Sozialversicherungsträger oder sonstigen Dritten übergegangen ist oder übergeht.

Die Kläger zu 1) und 2) tragen die durch die Anrufung des unzuständigen Gerichts entstandenen Kosten vorab. Von den Gerichtskosten erster Instanz und den außergerichtlichen Kosten des Beklagten erster Instanz tragen die Klägerin zu 1) 35% und der Beklagte 65%. Die Klägerin zu 1) trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst. Die außergerichtlichen Kosten des Klägers zu 2) trägt der Beklagte.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Beklagten wird gestattet, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Kläger zuvor in gleicher Höhe Sicherheit leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I. Die Eltern des Klägers zu 2) - im Weiteren: des Klägers - ließen die Schwangerschaft der damals 26jährigen, am 26.6.1967 geborenen Mutter im Jahr 1994 weitgehend durch einen Frauenarzt an ihrem Wohnort Gütersloh betreuen. Die Geburt sollte auf Empfehlung der mit dem Beklagten zusammenarbeitenden Hebamme I außerklinisch in der Praxis des Beklagten in T stattfinden. Außer Entbindungsräumen unterhielt der Beklagte einen Operationsraum. Einen ordnungsmäßigen Not-Kaiserschnitt konnte der Beklagte dort nicht vornehmen. Die Vorlaufzeit dafür betrug tagsüber eine Stunde, bis ein Anästhesist zur Verfügung stand. Abends bzw. nachts mussten die Gebärenden bei Komplikationen ggf. verlegt werden. Die nächstgelegenen Kliniken Warendorf bzw. Versmold sind 5,8 bzw. 9,6 km entfernt.

Nach komplikationsloser Schwangerschaft kam es am 26.5.1994 vier Tage vor dem errechneten Geburtstermin des Klägers um 18.30 Uhr zu einem vorzeitigen Blasensprung mit Abgang von Fruchtwasser. Um 21.30 Uhr trafen die Eltern des Klägers in der Praxis des Beklagten ein. Um 21.50 Uhr injizierte der Beklagte der Mutter des Klägers zur Schmerzlinderung eine Carbosestinlösung in Form einer Intracervicalblockade (ICB) in die Cervix der Gebärmutter.

Etwa um 22.30 Uhr verließ der Beklagte seine Praxis. Die Hebamme, die Zeugin I, blieb bei der Mutter. Um 23.15 Uhr benachrichtigte die Hebamme den Beklagten, weil der Muttermund sich geöffnet hatte. Auf dem CTG-Streifen sind für 23.18/23.19 Uhr pathologische Ausschläge dokumentiert. Um 23.20 Uhr traf der Beklagte wieder ein.

Für 23.25 Uhr dokumentiert das CTG hochpathologische Ausschläge. Um 23.30 Uhr diagnostizierte der Beklagte einen Geburtsstillstand und entschloss sich zur Saugglockenentbindung. Um 23.50 Uhr wurde der Kläger auf diesem Weg geboren.

Der Kläger war asphyktisch, wurde vom Beklagten abgesaugt und bis 0.15 Uhr intubiert. Um 1.30 Uhr benachrichtigte der Beklagte den perinatologischen Notfalldienst der Märkischen Kinderklinik in Hamm. Der Beklagte dokumentierte, dass die Ärzte den Kläger um 2.45 Uhr übernahmen.

Die Gutachterkommission kam in ihrem Bescheid vom 24.11.1998 zu dem Ergebnis, dass dem Beklagten ein Behandlungsfehler vorzuwerfen sei, weil er keinen Kaiserschnitt vorgenommen habe. Wegen der Einzelheiten des Bescheides wird auf Bl. 59 ff d.A. verwiesen.

Der Kläger ist mehrfach behindert. Er hat Schmerzensgeld - Mindestvorstellung: 400.000,- DM - verlangt, Feststellung der Schadensersatzpflicht des Beklagten, hilfsweise materiellen Schadensersatz für Pflegemehrleistungen seiner Eltern im Jahr 2000. Das vom Kläger angerufene Landgericht C4 hat den Rechtsstreit an das örtlich zuständige Landgericht Münster verwiesen.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an ihn ein angemessenes Schmerzensgeld nebst Zinsen in Höhe von 2 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz, mindestens jedoch 4% seit Klagezustellung zu zahlen,

festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihm allen zukünftigen materiellen und immateriellen Schaden zu ersetzen, der aufgrund der Ereignisse der Geburt vom 26.5.1994 entstehen wird, soweit der Anspruch nicht auf einen Sozialversicherungsträger übergegangen ist oder noch übergeht,

hilfsweise, den Beklagten zu verurteilen, an ihn 32.978,98 € nebst 4% Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen.

Das Landgericht hat die Klage nach Einholung eines gynäkologischen und eines neuropädiatrischen Sachverständigengutachtens nebst ergänzender Anhörung beider Gutachter und Vernehmung mehrerer Zeugen abgewiesen. Das Landgericht hat festgestellt, dass der Beklagte bei den Eltern den Eindruck erweckt habe, er könne im Fall einer unvorgesehenen Komplikationen ebenso intervenieren wie bei einer Entbindung in einem Krankenhaus der Normalversorgung. Tatsächlich habe der Beklagte jedoch nach eigenen Angaben keine Möglichkeit gehabt, einen Notkaiserschnitt vorzunehmen. Der Kläger habe jedoch nicht bewiesen, dass dieses Fehlverhalten ursächlich für seine Behinderung geworden sei, weil der Kläger

auch in einem Krankenhaus unter Berücksichtigung der Zeit vom Entschluss zum Kaiserschnitt bis zur Entbindung um 23.50 Uhr nicht früher geboren worden wäre. Auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil wird Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Die frühere Klägerin zu 1), der Krankenversicherer, hat keine Berufung eingelegt. Der Kläger zu 2) macht mit der Berufung im Wesentlichen geltend: Der Beklagte habe auf Informationsveranstaltungen vor der Geburt den Eindruck erweckt, dass er bei einem unvorhersehbar ungünstigen Geburtsverlauf einen Notkaiserschnitt vornehmen könne. Die Nichtvornahme des gebotenen Kaiserschnittes sei ein grober Behandlungsfehler. Die ICB (Intracervicalblockade) um 21.50 Uhr sei ebenfalls als grober Behandlungsfehler zu bewerten. Diese Methode sei ungeeignet und ursächlich für die plötzlich auftretende Herztonpathologie. Das CTG sei bereits um 22.35 Uhr pathologisch geworden. Die vom Beklagten vorgelegten CTG-Aufzeichnungen seien nicht authentisch. Sie seien von ihm u.a. mit einem blauen Stift nachgezeichnet worden. Ferner seien Fremd-CTG angeklebt worden. Der perinatologische Notfalldienst hätte bei rechtzeitiger Benachrichtigung um 23.18 Uhr bereits um 0.08 Uhr eintreffen können. Spätestens um 23.20 Uhr hätte die Indikation zum Kaiserschnitt gestellt werden müssen. Die Saugglocke sei abgerissen, der Abriss der Saugglocke sei grob fehlerhaft gewesen. Dadurch sei der Schädel traumatisiert und eine Ischämie des Gehirns ausgelöst worden.

Der Kläger beantragt,

das am 14.10.2004 verkündete Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Münster - 11 O 1054/01 - abzuändern und mit der Maßgabe nach seinen in erster Instanz zuletzt gestellten Anträgen zu erkennen, dass Gegenstand des Feststellungsbegehrens aller materieller und der zukünftige immaterielle Schaden sein soll.

hilfsweise das am 14.10.2004 verkündete Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Münster zu - 11 O 1054/01 - aufzuheben und die Sache einschließlich des ihr zugrunde liegenden Verfahrens zurückzuverweisen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Er trägt in erster Linie vor: Die Möglichkeit eines Notkaiserschnittes habe bei der Entscheidung zur Entbindung in seiner Praxis keine Rolle gespielt. Wenn die Geburt nicht in seiner Praxis stattgefunden hätte, hätte die Mutter des Klägers zu Hause entbunden. Das CTG sei nicht bereits ab 22.35 Uhr unterbrochen worden. Um 23.19 Uhr habe das CTG jedenfalls funktioniert. Auf seine Nachträge, einschließlich korrigierter Zeitangaben, komme es nicht an. Die von ihm angewandte ICB habe den Kläger nicht geschädigt. Die Saugglocke sei bei der Geburt nicht abgerissen. Er habe eine Saugglocke von 4 cm Durchmesser gegen eine solche von 6 cm ausgewechselt. Es sei schicksalhaft, dass der Kläger durch das Ansetzen der Saugglocke eine Kopfverletzung erlitten habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des zweitinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, die beigezogenen Behandlungsunterlagen, das Sitzungsprotokoll und den Vermerk des Berichterstatters zum Senatstermin vom 30. Mai 2005 über die Anhörung des Beklagten und des Vaters des Klägers, die erneute Zeugenvernehmung der (nach Scheidung mittlerweile nicht mehr sorgeberechtigten) Mutter sowie die ergänzende Anhörung des gynäkologischen Sachverständigen Prof. Dr. P und des neuropädiatrischen Sachverständigen Prof. Dr. Aksu Bezug genommen.

II. Die zulässige Berufung des Klägers ist begründet.

Aufgrund groben Organisationsverschuldens haftet der Beklagte dem Kläger gem. § 823 Abs. 1 BGB i. V. mit § 847 BGB in der bis zum 31.7.2002 geltenden Fassung (Art. 229 § 8 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB). Im Hinblick auf materielle Schäden, die im Rahmen des Feststellungsausspruchs zum Tragen kommen, besteht zusätzlich ein Anspruch des Klägers aus Schlechterfüllung des Behandlungsvertrages des Beklagten mit der Mutter in Verbindung mit den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte. In der medizinischen Bewertung des Sachverhaltes folgt der Senat den überzeugenden Feststellungen der Sachverständigen Prof. Dr. P und Prof. Dr. A, die ihre ausführlichen schriftlichen Gutachten bei ihrer Anhörung eingehend ergänzend erläutert haben.

1) Das Landgericht hat zutreffend festgestellt, der Beklagte habe bei den Eltern des Klägers den Eindruck erweckt, er könne im Notfall ebenso intervenieren wie Ärzte eines Krankenhauses der Normalversorgung. Tatsächlich - und insoweit unstreitig - konnte der Beklagte aber keine ordnungsmäßige Not-Sectio vornehmen. Die verfahrensfehlerfreien Feststellungen des Landgerichts unterliegen keinem Zweifel (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Sie wurden auch bestätigt durch die zweitinstanzlich wiederholte Vernehmung der Mutter des Klägers, der Zeugin T3. Die Zeugin T3 hat in beiden Instanzen ausgesagt, dass der Beklagte den Eltern im Rahmen eines Informationsabends in seinen Praxisräumen etwa Anfang 1994 auch den Operationsraum gezeigt habe. Der Beklagte habe den Eltern u.a. mitgeteilt, dass er in seiner Praxis auch einen Kaiserschnitt habe vornehmen können. Dies habe auch für Notfälle gegolten, denn der Beklagte habe erklärt, dass im Notfall ein Narkosearzt gerufen werde. Diese Bekundungen sind glaubhaft; sie werden bestätigt durch die

Aussagen eines anderen Elternpaares, der Zeugen C5 und Andreas C. Nach Angaben der Zeugin C hat der Beklagte erklärt, er könne einen Kaiserschnitt machen, ein Anästhesist stehe in Notbereitschaft. Zur Verlegung in ein Krankenhaus könne ggf. ein Notarzt gerufen werden (Bl. 499 d.A.). Im Wesentlichen übereinstimmend hat der Zeuge C ausgesagt (Bl. 500 d.A.). Selbst die mit dem Beklagten zusammenarbeitende Hebamme I hat bekundet, der Beklagte habe den Eltern erklärt, er könne einen Kaiserschnitt und tue dies auch, wenn er einen Anästhesisten habe (Bl. 501 d.A.). Mit Rücksicht auf den Verständnishorizont von Laien wird damit der Eindruck hervorgerufen, dass der Beklagte in seiner Praxis eine ordnungsmäßige Not-Sectio vornehmen kann, sofern eine solche geboten ist. Nach dem Inhalt des Behandlungsvertrages war der Beklagte vor diesem Hintergrund gehalten, die Möglichkeit zur ordnungsmäßigen Not-Sectio in seiner Praxis vorzuhalten.

Dazu war der Beklagte jedoch nicht in der Lage. Das hat er auch im Senatstermin eingeräumt. Nach eigenen Angaben des Beklagten braucht der Anästhesist etwa eine Stunde, um die Praxis zu erreichen. Nachts ist gar kein Anästhesist zu erreichen; die Patientin muss in ein Krankenhaus verlegt werden. Damit kann der Beklagte die bei einer Notlage erlaubte Zeit zwischen Indikationsstellung und Sectio (E-E-Zeit), die maximal etwa 20 Minuten beträgt, nicht einhalten. Das hat der Sachverständige Prof. Dr. P bereits in seinem schriftlichen Gutachten festgestellt (Bl. 282 d.A.). Soweit der Beklagte erstmals im Senatstermin behauptet hat, er habe den Eltern eindeutig erklärt, dass er keinen Akut-Kaiserschnitt vornehmen könne, ist dies mit Rücksicht auf die vorgenannten Zeugenaussagen unglaubhaft. Überdies hat der Beklagte diese Behauptung zuvor weder im Rahmen seiner Anhörung in erster Instanz noch in der Berufungserwiderung aufgestellt, obwohl dazu aller Anlass bestanden hätte.

2) Angesichts dessen ist dem Beklagten ein Organisationsverschulden zur Last zu legen, weil er unter der Geburt kein ausreichendes Notfallmanagement gewährleisten konnte. Die Übernahme einer Behandlung trotz unzureichender Organisation steht einem Behandlungsfehler gleich. Auf der Grundlage der Informationsveranstaltung und dem davon bestimmten Inhalt des Behandlungsvertrages mit Beklagten durfte eine Patientin bei Aufnahme in der Praxis des Beklagten zur Entbindung ähnlich wie bei der Aufnahme in einem Krankenhaus der Grundversorgung auch im Notfall eine umfassende Unterstützung bei der Geburt unter Berücksichtigung aller gebotenen Maßnahmen erwarten und davon ausgehen, dass der Beklagte die hierfür erforderlichen organisatorischen Maßnahmen trifft und nicht nur die erforderlichen Räume, Instrumente und Apparate vorhält, sondern auch das benötigte Personal bereitstellt. Die Bedeutung des Behandlungsvertrages in diesem Zusammenhang hat der BGH in seinem Urteil vom 7.12.2004 - VI ZR 212/03 (VersR 2005, 408, 409 unter II.1.) betont.

Das Urteil des OVG Münster vom 23. Juni 2004 (6t A 377/02. T) in dem berufsgerichtlichen Verfahren gegen den Beklagten steht der Annahme eines Organisationsfehlers nicht entgegen. Das OVG hat zwar festgestellt, dass der Beklagte seine Berufspflichten nicht verletzt habe. Die Frage eines Organisationsfehlers hat das OVG jedoch ausweislich S. 15 der Urteilsgründe (Bl. 490 d.A.) nicht geprüft.

3) Das Landgericht hat auch zutreffend festgestellt, dass sich die Mutter des Klägers, die Zeugin T3, für eine Entbindung in einem Krankenhaus entschlossen hätte, wenn sie gewusst hätte, dass der Beklagte in seiner Praxis keinen ordnungsgemäßen Notkaiserschnitt vornehmen kann. Davon hat sich der Senat durch erneute Vernehmung der Zeugin T3 überzeugt. Es leuchtet ein, dass die Zeugin T3 eine Entbindung in der Praxis des Beklagten angesichts des vorhandenen und den Eltern gezeigten Operationsraumes sowie des vom Beklagten erweckten Eindrucks, er könne dort einen Notkaiserschnitt vornehmen, für sicherer hielt, als die von der Zeugin zunächst geplante Hausgeburt und sich maßgeblich aufgrund dessen für eine Entbindung beim Beklagten entschied.

4) Der Gesundheitsschaden des Klägers beruht auf dem Geburtsverlauf. Der Sachverständige Prof. Dr. P hat im Senatstermin festgestellt, dass entweder eine vorzeigte Plazentaablösung oder eine Zerreißung der Nabelschnur in Betracht kommen. Der Sachverständige Prof. Dr. Aksu hat bereits in seinem schriftlichen Gutachte festgestellt, dass die Behinderung des Klägers eindeutig Folgezustand einer unter der Geburt durch Sauerstoffmangel entstandenen Hirnschädigung ist (Bl. 427 d.A.).

Der Beklagte hat nicht bewiesen, dass der entstandene Gesundheitsschaden auch bei einer Entbindung im Krankenhaus eingetreten wäre. Entgegen der Annahme des Landgerichts ist nicht der Kläger beweisbelastet, sondern der Beklagte. Für den Kausalitätsnachweis greift im Fall eines groben Organisationsfehlers eine Beweislastumkehr zu Gunsten des Geschädigten ein (BGH, NJW 1994, 1594, 1595 unter II.2.b.; OLG Stuttgart, VersR 2001, 1560, 1562 unter II. 6.c.; Geiß/ Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 4. Aufl., Rn. B 253, 291 m. w. Nachw.).

a) Dem Beklagten fällt ein grober ärztlicher Organisationsfehler zur Last, nämlich ein Fehler, der aus objektiver ärztlicher Sicht nicht mehr verständlich ist. So haben aus medizinischer Sicht die Sachverständigen das Verhalten des Beklagten bewertet. Der Sachverständige Prof. Dr. P hat festgestellt, es sei nicht verständlich, dass der Arzt den Eltern diese Schwäche der eigenen Methodik nicht mitteile. Auch der Sachverständige Prof. Dr. Aksu hat festgestellt, es sei unverständlich, dass der Beklagte im Rahmen der Informationsveranstaltung nicht zwischen einer geplanten Sectio und einer (dem Beklagten

nicht möglichen) Notfall-Sectio unterschieden habe; für den Laien entstehe so der Eindruck, er sei im Notfall in der Praxis des Beklagten gut aufgehoben. Der Senat stimmt der überzeugenden Einschätzung der Sachverständigen aus juristischer Sicht zu. Auch der Beklagte hat im Senatstermin eingeräumt, es sei für den Arzt selbstverständlich, den Eltern mitzuteilen, wenn eine ordnungsmäßige Notfall-Sectio in der eigenen Praxis nicht möglich ist.

b) Der Senat hat mit den Sachverständigen eingehend erörtert, ob die gesundheitlichen Schäden des Klägers vermieden oder geringer ausgefallen wären, wenn die Geburt in einer Klinik vorgenommen worden wäre. Da die Eltern des Klägers nach allem Dafürhalten und auch nach ihren glaubhaften Erklärungen im Senatstermin eine Klinik an ihrem damaligen Wohnort in Gütersloh aufgesucht hätten, sei es das dortige Elisabeth- oder Städtische Krankenhaus, hat der Senat als Maßstab eine Klinik der Grund- und Regelversorgung im Raum Gütersloh gewählt. Auch der Beklagte hat im Senatstermin die Auffassung geäußert, dass die Kliniken in Gütersloh optimal für eine Geburt ausgerüstet sind.

Angesichts der Beweislastumkehr muss der für den Kläger günstigste, nicht nur theoretisch, sondern praktisch mögliche Kausalverlauf unterstellt werden. Zugunsten des Klägers muss dabei zunächst angenommen werden, dass das hochpathologische CTG um 23.25 Uhr auch in einem Krankenhaus bemerkt worden wäre und das Ärztepersonal folgerichtig darauf reagiert hätte. Wegen des Sauerstoffmangels unter der Geburt, den der Sachverständige Prof. Dr. P plastisch mit der Situation eines Ertrinkenden verglichen hat, kommt es dann maßgeblich darauf an, auf welche Weise die Entbindung fachgerecht am schnellsten vorgenommen werden konnte. Jede Minute zählt. Das hat der Sachverständige C3 im Senatstermin nochmals hervorgehoben.

Als Möglichkeiten zur Beendigung der Geburt haben die Sachverständigen dem Senat mehrere denkbare Vorgehensweisen aufgezeigt: die Möglichkeit einer sofortigen Sectio, den Versuch einer Vakuum-Extraktion mit Umschwenken auf eine Sectio im Fall des Misserfolgs sowie eine rein vaginale Entbindung. Der ideale, konkret mögliche Verlauf wäre nach den Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. P eine rein vaginale Entbindung gewesen. Nach den umfassenden Erfahrungen des Sachverständigen Prof. Dr. P hätte der Kläger mit einer Geburtszange entbunden werden können. Es sei, wie der Sachverständige Prof. Dr. P formuliert hat, auch "sehr, sehr" anzunehmen, dass es 1994 in den Kliniken in Gütersloh Ärzte gab, die mit der Geburtszange umgehen konnten. Bei einem Entschluss zur Herbeiführung der Geburt aufgrund des hochpathologischen CTG um 23.25 Uhr, hätte die Geburt gegen 23.38/23.30 Uhr beendet werden können. Dem Kläger wären im Vergleich zur tatsächlichen Geburt um 23.50 Uhr etwa 20 bis 22 Minuten Sauerstoffmangel erspart geblieben. Zur Vermeidung von Missverständnissen weist der Senat darauf, dass es an dieser Stelle nicht darum geht, dem Beklagten etwa eine unterlassene Zangengeburt als Behandlungsfehler anzulasten, sondern um den für den Kläger günstigsten, konkret möglichen Kausalverlauf.

Zusätzlich ist zugunsten des Klägers ist in diesem Zusammenhang zu unterstellen, dass er in einem Krankenhaus nach der Geburt Humanalbumin zur Stabilisierung des Kreislaufes erhalten hätte. Die Gabe von Humanalbumin hätte ein Kinderarzt nach den Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. C3 mit Sicherheit veranlasst. Es kommt an dieser Stelle nicht darauf an, dass ein Krankenhaus der Grund- und Regelversorgung unter Umständen keine Abteilung für Neonatologie unterhalten hätte. Auch der Beklagte geht, wie er im Senatstermin erklärt hat, davon aus, dass es 1994 im Krankenhaus in Gütersloh jedenfalls Kinderärzte gab. Wie der Sachverständige Prof. Dr. C3 weiter ausgeführt hat, hätten im Übrigen auch viele Gynäkologen nach der Geburt Humanalbumin gegeben.

Auch bei diesem, für den Kläger günstigsten Verlauf wäre seine Behinderung indes mit Gewissheit nicht insgesamt vermieden worden. Nach der Schätzung des Sachverständigen Prof. Dr. C3 wäre ein gesundheitlicher Schaden von 30-35% geblieben. Das leuchtet ein, weil der Sauerstoffmangel bereits zuvor einsetzte, wie das ab 23.25 Uhr hochpathologische CTG zeigt, welches der Sachverständige Prof. Dr. P als das CTG eines sterbenden Kindes beschrieben hat. In diesem Umfang entfällt die Beweislastumkehr, weil es gänzlich bzw. äußerst unwahrscheinlich ist, dass der Organisationsfehler des Beklagten insoweit mit zum Schadenseintritt beigetragen hat

c) Die beiden anderen im Senatstermin erörterten Möglichkeiten zur Beendigung der Geburt, nämlich die sofortige Sectio bzw. die Möglichkeit einer Vakuum-Extraktion mit Umschwenken auf eine Sectio im Fall des Misserfolgs, hätten etwas mehr Zeit in Anspruch genommen. Der Kläger hätte bei einer günstigen E-E-Zeit von rund 10 Minuten gegen 23.35 Uhr bzw. gegen 23.38 Uhr entbunden werden können, wenn man vorher vergeblich zwei bis drei Minuten eine Vakuum-Extraktion versucht. Dies hätte in beiden Fällen nach den Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. y einer verbleibenden Behinderung von 40-50% geführt. Mit Rücksicht darauf ist die oben beschriebene vaginale Entbindung mittels Geburtszange die für den Kläger mit den wenigsten tragischen Folgen verbundene Möglichkeit.

d) Die vom Beklagten um 21.50 Uhr gesetzte Intracervicalblockade (ICB) mit dem Medikament Carbosestin hat den Geburtsverlauf nicht zum Nachteil des Klägers beeinflusst. Es kam in diesem Zusammenhang insbesondere nicht darauf, ob das vom Beklagten vorgelegte CTG u.a. angesichts der von ihm

handschriftlich nachgetragenen Uhrzeiten noch als vertrauenswürdige ärztliche Dokumentation anzusehen ist. Der Sachverständige Prof. Dr. P verfügt über eine anästhesistische Ausbildung und auch über entsprechende Berufserfahrung. Er hat festgestellt, dass die ICB nur eine lokale Infiltration mit einem Lokalanästhetikum war, die im Gegensatz zu der hier nicht vorgenommenen Paracervicalblockade (PCB) keine Gefahr bietet. Ferner hat er erklärt, dass ein Sachverständiger der Anästhesie keine besseren Erkenntnisse habe.

Bei der Bewertung des Sachverhaltes spielt es auch keine Rolle, dass der Beklagte keinen Versuch zur Wehenhemmung in Gestalt einer Tokolyse vorgenommen hat. Denn er hat sogleich einen Entbindungsversuch unternommen.

Auch das Kopfhämatom, welches der Beklagte dem Kläger mit der Saugglocke zugefügt hat, hat die Gesundheit des Klägers nicht nachteilig beeinträchtigt. Das Hämatom liegt außerhalb der Schädeldecke und tangiert die Gesundheit des Klägers nach den Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. P deshalb nicht.

5) Der Senat erachtet einen Schmerzensgeld-Kapitalbetrag in Höhe von insgesamt 204.516,75 € <400.000,- DM > für angemessen (§ 847 BGB a.F.). Das entspricht im Ergebnis der vom Kläger geäußerten Vorstellung. Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes hat der Senat sich maßgeblich von der schweren, ganz überwiegend vom Beklagten zu verantwortenden Mehrfachbehinderung des Klägers leiten lassen. Der Kläger hat ausweislich des schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. P eine geburtsassoziierte, ischämische Hirnschädigung erlitten (Bl. 290 d.A.). Bei dem Kläger liegt nach den Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. C3 in seinem schriftlichen Gutachten eine allgemeine Entwicklungsstörung mit einer links betonten spastischen Tetraparese mit dyston/dyskinetischer Komponente und Mikrozephalie vor. Es handelt sich um einen Dauerschaden (Bl. 422 d.A.). Der Kläger kann, wie sein Vater im Senatstermin eindrucksvoll geschildert hat, nicht sprechen und nicht selbständig essen. Er krampft und bekommt Epilepsieanfälle. Er muss zur Vermeidung von Druckstellen nachts gewendet werden. Er kann nicht laufen, liegt viel und ist im Übrigen auf den Rollstuhl angewiesen. Eine gewisse Verständigung ist über Mimik möglich, wobei Lachen "ja" bedeutet und Verziehen des Mundes als "nein" zu deuten ist.

Auch wenn unter den oben beschriebenen günstigen Umständen eine Behinderung von ca. 30-35% geblieben wäre, wäre der Kläger nach den Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. C3 insbesondere nicht mehrfach behindert gewesen. Er hätte wesentlich an Lebensqualität hinzugewonnen. Unter Berücksichtigung der schweren Folgen hält der Senat es nicht für angemessen, das Schmerzensgeld, welches sich der Kläger vorgestellt hat, zu vermindern.

Umgekehrt bestand auch kein Anlass zu einer Erhöhung. Der Senat hat dabei berücksichtigt, dass es tragische Fälle mit noch schwererem Verlauf gibt, z. B. Fälle, in denen das Kind blind ist und nur über eine Magensonde ernährt werden kann (vgl. OLG Brandenburg, VersR 2004, 199) In dieser Fallgestaltung hat die Rechtsprechung indes auch größere Entschädigungen zuerkannt, im vorgenannten Fall 230.000,- € Schmerzensgeld-Kapital plus 360,- € monatlich Schmerzensgeldrente Eine dahingehende Vorstellung hat auch der Kläger nicht geäußert.

6) Der Zinsanspruch in Gestalt von Anlagezinsen auf das ausgeurteilte Schmerzensgeld-Kapital folgt aus § 288 Abs. 2 BGB in der bis zum 1.5.2000 geltenden Fassung (Art. 229 § 1 Abs. 1 S. 3 EGBGB).

Bei Klagezustellung befand sich der Beklagte spätestens aufgrund seiner Leistungsverweigerung durch Anwaltsschriftsatz vom 5.4.2000 (Bl. 164 d.A.) in Verzug. Der Kläger kann Anlagezinsen in der verlangten Höhe beanspruchen. Angesichts des kindlichen Alters des Klägers liegt es auf der Hand, dass das Schmerzensgeld nicht ausgegeben wird. Auch der Höhe nach bestehen keine Bedenken gegen den Zinssatz. Der Senat verkennt dabei nicht, dass Anlagezinsen mittlerweile restriktiver gehandhabt werden (Palandt/ Heinrichs, BGB, 64. Aufl., § 288 Rn. 13). Der vom Kläger beantragte und vom Senat zuerkannte Zinssatz liegt jedoch immer noch unter dem seit dem 1.5.2000 gem. Art. 229 § 1 Abs. 1 S. 3 EGBGB geltenden gesetzlichen Zinssatz.

Gem. § 187 Abs. 2 BGB kann der Kläger Zinsen ab dem 6.4.2001 verlangen. Der Kläger hat Zinsen ab Klagezustellung beantragt (§ 308 ZPO). Die Klageschrift vom 20.3.2001 wurde nicht am "5.4.2000" (Bl. 180 d.A.), sondern am 5.4.2001 zugestellt. Das Empfangsbekenntnis der Prozessbevollmächtigten des Beklagten enthält einen offensichtlichen Schreibfehler, der nicht zu seinen Lasten gehen darf.

7) Der Feststellungsantrag ist begründet (§ 256 Abs. 1 ZPO). Wegen der schweren Körperbehinderung des Klägers sind materielle und künftige, derzeit nicht vorhersehbare immaterielle Schäden nicht auszuschließen.

8) Über den Hilfsantrag des Klägers, der Pflegemehrleistungen seiner Eltern im Jahr 2000 betrifft, war nicht zu entscheiden. Der Hilfsantrag ist für den Fall der Unzulässigkeit des Feststellungsantrages gestellt worden. Diese Bedingung ist nicht eingetreten.

9) Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 91, 92 Abs. 1, 100 Abs. 1 und 2, 281 Abs. 3 S. 2 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht.

Die Beschwer des Beklagten übersteigt 20.000,- € (Art. 26 Nr. 8 EGZPO).

Gericht:

OLG Frankfurt

Entscheidungsdatum:

24.05.2005

Aktenzeichen:

8 U 129/04

Dokumenttyp:

Urteil

Quelle:

Normen:

§ 823 Abs 1 BGB, § 831 Abs 1 BGB, § 847 BGB vom 14.03.1990, § 287 ZPO

Krankenhaus- und Arzthaftung: Vorliegen grober Behandlungsfehler; Organisations- und Überwachungspflichten für ein mangelgeborenes Kind; Schadensersatz- und Schmerzensgeldanspruch für eine schwere Gehirnschädigung als Spätfolge nach Zufuhr zu großer Flüssigkeitsmengen per Magensonde

Leitsatz

Geburtsschaden; grober Behandlungsfehler, weil der Klägerin auf der Geburtsstation über eine Magensonde die 10-fach überhöhte Menge an Tee oder Glucose zugeführt worden ist; 175.000 € Schmerzensgeld, weil die Klägerin hierdurch eine sog. periventrikuläre Leukomalazie erlitten hat; dadurch kam es zu einer spastischen Tetraparese, als deren Folge die Klägerin schwer gehbehindert ist, unter Sehstörungen, Kleinwuchs und Lernschwierigkeiten leidet .

Tenor

Auf die Berufung der Beklagten zu 2. – 4. wird das am 13. 5. 2004 verkündete Urteil des Landgerichts Wiesbaden (Az.: 2 O 178/00) teilweise abgeändert und zur Verdeutlichung wie folgt neu gefasst:

Die Klage gegen den Beklagten zu 1. bleibt abgewiesen.

Die Beklagten zu 3. und 4. werden verurteilt, als Gesamtschuldner an die Klägerin ein Schmerzensgeld in Höhe von 175.000,-- € nebst 4 % Zinsen daraus seit dem 6. 1. 1999 zu zahlen.

Die Klageanträge zu 2. und 3. gegen die Beklagten zu 2. – 4. sind dem Grunde nach gerechtfertigt.

Es wird festgestellt, dass die Beklagten zu 2. – 4. verpflichtet sind, sämtliche künftigen materiellen, die Beklagten zu 3. und 4. außerdem sämtliche künftigen immateriellen Schäden der Klägerin aus der nachgeburtlichen Betreuung vom 31. 5. 1987 zu tragen, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind.

Die gegen den Beklagten zu 2. gerichtete Schmerzensgeldklage wird abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 1. zu tragen. Die Kostenentscheidung bleibt ansonsten dem Schlussurteil vorbehalten.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten zu 3. und 4. können die Zwangsvollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Der Gebührenstreitwert für das Berufungsverfahren beträgt 316.750,50 €.

Gründe

I.Die Klägerin ist am 31.05.1987 in der 35. Schwangerschaftswoche mit einem Geburtsgewicht von 2.100 g in der Klinik der Beklagten zu 3. zur Welt gekommen. Sie erkrankte u. a. an einer sogenannten spastischen Tetraparese, als deren Folge sie schwer gehbehindert ist, unter Sehstörungen, Kleinwuchs und unter erheblichen Lernschwierigkeiten leidet. Ihre Erkrankung führt sie auf vor- und nachgeburtliche Versäumnisse des Frauenarztes ihrer Mutter (Beklagter zu 1.), der die Geburt leitenden Belegärztin (Beklagte zu 4.) sowie deren, in einer Gemeinschaftspraxis verbundenen Ehemannes (Beklagter zu 2.) zurück.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird gem. § 540 Abs. 1 ZPO auf die tatbestandlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil (Blatt 756 – 779 d. A.) verwiesen.

Das Landgericht hat ein Teil-Urteil und Teil-Grundurteil erlassen, durch das die Klage gegen den Beklagten zu 1. – rechtskräftig – abgewiesen und die Beklagten zu 2. bis 4. verurteilt wurden, an die Klägerin ein Schmerzensgeld in Höhe von 175.000,-- € zu zahlen. Im Übrigen hat das Landgericht ausgesprochen, dass die Klage gegen die Beklagten zu 2. – 4. dem Grunde nach gerechtfertigt ist.

Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, den Beklagten zu 2. bis 4. sei ein grober Behandlungsfehler unterlaufen, weil der Klägerin wenige Stunden nach der Geburt per Magensonde eine unverhältnismäßig große Flüssigkeitsmenge zugeführt worden sei. Insgesamt habe das Frühgeborene innerhalb von fünf Stunden 420 ml Tee oder Glucose aufnehmen müssen, den sie nach ihrer Verlegung in die Kinderklinik der …-Kliniken in O1 teilweise wieder erbrochen habe.

Eine nicht mehr namentlich zu machende Krankenschwester der Beklagten zu 3. habe die Klägerin versehentlich überfüttert. Hierfür müsse die Beklagte zu 3. unter dem Gesichtspunkt des Organisationsverschuldens einstehen. Die Beklagte zu 4. habe die notwendige Kontrolle über das Pflegepersonal unterlassen. Der Beklagte zu 2. hafte als Mitglied der Gemeinschaftspraxis mit der Beklagten zu 4..

Die Überfütterung des Kindes sei geeignet gewesen, eine sogenannte periventrikuläre Leukomalazie (PVL) hervorzurufen, die von allen Gutachtern als Ursache für die jetzigen Behinderungen ausgemacht worden sei. Die Überfütterung habe nämlich eine sogenannte Wasserintoxikation hervorrufen können, die mit einem Hirnödem, Atemstillstand und Hirnspastiken einher gehe. Das Landgericht stützt sich hier auf die Feststellungen des Sachverständigen Prof. SV1, der in Übereinstimmung mit seinem neonatologischen Berufskollegen Prof. SV2 die Wasserintoxikation als wahrscheinliche Schadensursache ausgemacht hat.

Die Beklagten zu 2. bis 4. haben gegen das Urteil des Landgerichts form- und fristgerecht Berufung eingelegt, mit der sie ihr erstinstanzliches Ziel der Klageabweisung weiterverfolgen. Sie rügen die Beweiswürdigung des Landgerichts und werfen ihm außerdem vor, Rechtsfehler bei der Beurteilung der ärztlichen Sorgfaltspflicht begangen zu haben.

Die Beklagten sind nach wie vor davon überzeugt, dass der Klägerin in ihrem Krankenhaus nicht 420 ml Flüssigkeit zugeführt worden ist. Hier liege ein Dokumentationsmangel vor, wie er von dem Beklagten zu 2. in einem später beigehefteten handschriftlichen Vermerk zur Dokumentation richtig gestellt worden sei. Auf jeden Fall könnten die Beklagten hierfür nicht haftbar gemacht werden.

Die Beklagte zu 4. habe lediglich angeordnet, dass eine Sonde gelegt und dass das im Übrigen gesund erscheinende Kind wegen des Verdachts auf Neugeborenengelbsucht in „üblicher Weise“ gefüttert werde. Es sei nur denkbar, dass eine – nun namentlich nicht mehr zu ermittelnde – Krankenschwester aus Versehen eine zu hohe Flüssigkeitsmenge verabreicht habe. Hierfür könne jedoch die Beklagte zu 4. nicht einstehen, denn sie habe die Fütterung als pflegerische Routine nicht überwachen müssen.

Das Landgericht habe ferner nicht feststellen dürfen, dass die Flüssigkeitsgabe schadensursächlich geworden sei. Der Sachverständige Prof. SV1 habe den Sachverhalt falsch eingeschätzt und ohne ausreichende Grundlage eine Wasserintoxikation unterstellt. Ein Hirnödem habe niemals vorgelegen. Gleiches gelte für die von dem Gutachter zugrunde gelegten erniedrigten Natrium- und Kalziumwerte. Demgegenüber sei in der Kinderklinik der … eine B-Streptokokken-infektion positiv festgestellt worden. Diese habe nach den Feststellungen des Neuropädiaters Prof. SV3 die sog. periventrikuläre Leukomalazie verursacht.

Die Beklagten zu 2. bis 4. beantragen,

das landgerichtliche Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten zu 2. bis 4. zurückzuweisen.

sowie ergänzend,

festzustellen, dass die Beklagten zu 2. – 4. verpflichtet sind, ihr sämtliche künftigen materiellen und immateriellen Schäden aus der Fehlbehandlung zu erstatten, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind.

Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil mit ihrem erstinstanzlichen Vorbringen und weist darauf hin, dass es sich bei der Sondierung nicht um pflegerische Routine, sondern um eine ärztliche Anordnung gehandelt habe, die selbstverständlich habe überwacht werden müssen.

II. Das Rechtsmittel der Beklagten zu 2. – 4. hat nur teilweise Erfolg, weil die Schmerzensgeldklage gegen den Beklagten zu 2. unbegründet ist. Ansonsten teilt der Senat die Einschätzung des Landgerichts, wonach die Beklagten zu 2. – 4. für sämtliche materiellen, die Beklagten zu 3. und 4. außerdem für sämtliche

immateriellen Schäden der Klägerin aus der postoperativen Fehlbehandlung vom 31. 5. 1997 einstehen müssen. Dazu im einzelnen:

A.) Schmerzensgeldklage

Die Schmerzensgeldklage ist gegen die Beklagten zu 3. und 4. begründet, (§§ 831 Abs. 1, 847 Abs. 1BGB a. F.) gegen den Beklagten zu 2. dagegen mangels entsprechender Anspruchsgrundlage unbegründet.

1. Der Senat ist ebenso wie das Landgericht davon überzeugt, dass einer namentlich nicht mehr zu ermittelnden Kinderkrankenschwester der Geburtsstation der Beklagten zu 3.) ein grober Behandlungsfehler unterlaufen ist, weil sie der Klägerin nur wenige Stunden nach der Geburt insgesamt 420 ml Tee bzw. Glucose über eine Magensonde zugeführt hat. Die durch den Sachverständigen Prof. SV1 herausgearbeiteten Indizien lassen keine vernünftigen Zweifel daran zu. Zur Vermeidung von Wiederholungen verweist der Senat auf die Feststellungen in den angefochtenen Urteil, die durch die Berufungsbegründung nicht mehr ernsthaft angegriffen werden.

Für eine Fehlbehandlung und gegen ein Dokumentationsversehen sprechen bereits die ausführlichen schriftlichen Vermerke auf einem gesonderten Blatt der Krankenakte, das Eintragungen mit Kugelschreibern in unterschiedlichen Farben enthält. Eine gewissenhafte und gut ausgebildete Kinderkrankenschwester hätte bei einer solchen Art der Dokumentation aller Wahrscheinlichkeit nach sofort das Schreibversehen bemerkt.

Der Privatgutachter Prof. SV2 hat in diesem Zusammenhang auch darauf hingewiesen, dass die von den Beklagten reklamierten Flüssigkeitsmengen (u. a. 8,5 und 9,5 ml) in der ärztlichen und pflegerischen Praxis völlig ungebräuchlich wären, weil man sich auf gerade Zahlen (5 und 10 ml genau) festlegt (Blatt 550 d. A.). Auch dies ist ein Hinweis darauf, dass die Krankenschwester die unbestimmte Anordnung der Beklagten zu 4., es solle die „übliche Menge“ zugefüttert werden, falsch verstanden oder aus Versehen eine zehnmal zu große Menge zugefüttert hat, um eine Neugeborenengelbsucht bei der Klägerin zu verhindern. Dies korreliert mit der erheblichen Gewichtszunahme, mit der Urinausscheidung, der kurz danach einsetzenden Harnflut und mit den krampfartigen Erstickungsanfällen des Kindes.

Dass diese Überfütterung eines neugeborenen Kindes eine elementare Fehlbehandlung darstellt, die sich weder aus ärztlicher noch aus pflegerischer Sicht nachvollziehen lässt wird von keiner Seite angezweifelt. Der Sachverständige spricht gar von einem „absurden“ Verhalten des Pflegepersonals. In diesem Zusammenhang kann es auch offen bleiben, ob die Klägerin damals mit Phototherapie behandelt wurde oder nicht, denn die Flüssigkeitsmenge war auf jeden Fall um ca. eine „10 `er Potenz“ zu hoch.

Fraglich ist allein, wer die Verantwortung für dieses Fehlverhalten trägt und ob der Beklagten zu 4. ein eigener – grober - Verstoß gegen die ärztliche Heilkunst unterlaufen ist.

2. Die Beklagte zu 3. muss für den groben Behandlungsfehler ihrer Kinderkrankenschwester einstehen (§ 831 Abs. 1 BGB). Das Landgericht hat bereits mit Recht festgestellt, dass die Beklagte zu 3. im Rahmen des hiesigen Belegarztvertrages verpflichtet war, gut ausgebildetes, fachkundiges und gut überwachtes Personal für die nachgeburtliche Betreuung zur Verfügung zu stellen (vgl. dazu BGH NJW 1959, 2302; OLG Oldenburg VersR 1997, 749, 750).

Die Beklagte zu 3. kann sich nicht nach § 831 Abs. 2 BGB entlasten. Sie hat zwar immer wieder vorgetragen, dass ausschließlich erfahrene und geschulte Krankenschwestern auf ihrer Neugeborenenstation tätig waren. Der hier streitgegenständliche Behandlungsfehler spricht allerdings dagegen und vielmehr dafür, dass die Krankenschwester für die hier ausgeübte Tätigkeit ungeeignet war (vgl. dazu OLG Karlsruhe VersR 2003, 116, 118). Da die Beklagte angibt, dass sie die betroffene Krankenschwester nicht mehr ermitteln kann, lässt sich auch nicht feststellen, ob sie den persönlichen Anforderungen zur Ausübung ihrer Tätigkeit genügen konnte.

3. Auch die Beklagte zu 4. haftet für die Überfütterung der Klägerin (§ 831 Abs. 1 BGB).

Der Senat teilt zwar schon die Auffassung des Landgerichts, dass der Beklagten zu 4. eigene Versäumnisse bei der nachgeburtlichen Betreuung der Klägerin unterlaufen sind, weil sie es unterlassen hat, die Fütterung des Neugeborenen hinreichend zu überwachen. Die Beklagte zu 4. hat eingeräumt, dass sie die Magensonde und die Fütterung der Klägerin „in üblicher Weise“ angeordnet hat, um der sich abzeichnenden Neugeborenengelbsucht zu begegnen. Damit ist klargestellt, dass die Fütterung keine allgemeine pflegerische Maßnahme war, sondern auf einer medizinisch indizierten Anweisung beruhte, deren Durchführung und Kontrolle mit der Beklagten zu 4. als der Geburtsleiterin abzustimmen waren (zur Abgrenzung vgl. OLG München VersR 1997, 977; OLG Celle VersR 1999, 486; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 4. Auflage, Kapitel A, Rn 45 – 46 m. w. N.).

Unter diesen Umständen kann man von der Beklagten zu 4. verlangen, dass sie ihre unbestimmte Anweisung („übliche Menge“) überwacht und prüft, ob auch die erforderliche und zulässige Flüssigkeitsmenge zugeführt wird (vgl. dazu BGH, NJW 1986, 2365; BGH, NJW 1984, 1400; OLG Celle, VersR 99, 486).

Der Sachverständige Prof. SV1 hat der Krankenakte entnommen, dass der Bilirubinspiegel der Klägerin um 14.00 Uhr, 15.00 Uhr und 18.00 Uhr kontrolliert worden ist. Er ist stetig angestiegen. Ob die Beklagte zu 4. diese Kontrollen durchgeführt hat, ist nicht vermerkt und lässt sich wohl auch nicht aufklären. Auf jeden Fall hat die Beklagte zu 4. zur Überzeugung des Senats die Flüssigkeitszufuhr und die Eintragungen der Krankenschwester nicht kontrolliert, denn andernfalls hätte die durch viele Berufsjahre erfahrene Beklagte zu 4. die „Absurdität" der Dokumentation bemerkt und eine sofortige Überprüfung der Flüssigkeitsmenge eingeleitet. Für die unterbliebene Kontrolle spricht auch, dass der Beklagte zu 2. und nicht die Beklagte zu 4. den handschriftlichen Vermerk mit der „Richtigstellung" der Flüssigkeitsmengen gefertigt hat.

Man kann sich lediglich die Frage stellen, ob dieses Versäumnis der Beklagten zu 4. einen Behandlungsfehler darstellt, der einem Gynäkologen in dieser Situation „schlechterdings nicht unterlaufen darf" und damit als „grob" einzustufen ist (vgl. Geiß/Greiner aaO., Kapitel B, Rn 252). Das Landgericht hat dies mit guten Argumenten bejaht, der Senat hat allerdings Zweifel, ob damit nicht die Überwachungspflichten des geburtsleitenden Arztes für das nichtärztliche Personal überspannt würden.

Letztendlich kann diese Frage offen bleiben, weil die Beklagte zu 4. ohnehin gem. § 831 Abs. 1 BGB für das grobe Fehlverhalten der Krankenschwester einzustehen hat. Die Fütterung der Klägerin war – wie schon dargestellt – keine allgemeine pflegerische Maßnahme, für die allein der Krankenhausträger (also die Beklagte zu 3.) einstehen müsste, sondern eine Maßnahme der speziellen Weisungspflege zur Bekämpfung/Vorbeugung einer beginnenden Neugeborenengelbsucht. Schon der Belegarztvertrag der Beklagten zu 4. sieht vor, dass sie gegenüber dem nichtärztlichen Personal der Beklagten zu 3. in solchen Fällen uneingeschränkt weisungsbefugt ist (vgl. Blatt 236 d. A.).

Da die Beklagte zu 4. für die Geburtsleitung Alleinverantwortung trug, hat sie die betreffende Krankenschwester mit der Verrichtung ihrer ärztlich geschuldeten Betreuung eingesetzt. Die Fütterung des Kindes stellt unter den hiesigen Umständen eine medizinisch indizierte Maßnahme dar, die zumindest mit der Beklagten zu 4. abzustimmen war, zumal diese eine nur unbestimmte Anweisung gegeben hatte. In Anlehnung an die von der Rechtsprechung bislang entschiedenen Fälle, in denen es zumeist um die Zurechnung grob fehlerhaften Verhaltens einer Hebamme für den geburtsleitenden Arzt ging (vgl. BGH VersR 2000, 1146; OLG Celle VersR 1999, 486; OLG Karlsruhe VersR 2003, 116, 118; OLG Koblenz VersR 2001, 897; OLG Stuttgart, OLGR 2001, 418) vertritt der Senat die Auffassung, dass sich die Beklagte zu 4. das Fehlverhalten der Krankenschwester zurechnen lassen muss. Dies führt hier zu einer gesamtschuldnerischen Haftung der die Geburt leitenden Belegärztin und des Krankenhausträgers (vgl. dazu Geiß/Greiner, aaO. Kapitel A, Rn 48).

4. Demgegenüber scheidet eine deliktische Haftung des Beklagten zu 2. für die Überfütterung der Klägerin aus rechtlichen Gründen aus. Er hat die Klägerin nicht behandelt. Dies wurde von der Klägerin zwar erstinstanzlich vorgetragen, jedoch nie konkretisiert. Sie ist vor allem dem substantiierten Vortrag des Beklagten zu 2. in seinem Schriftsatz vom 6. 12. 2000, wonach er bei der Geburt gar nicht zugegen gewesen sei, nicht entgegengetreten (Blatt 208 d. A.).

Das Landgericht hat den Beklagten zu 2. dementsprechend auch nur deshalb zur Verantwortung gezogen, weil er mit der Beklagten zu 4. in einer Gemeinschaftspraxis verbunden ist. Dies hätte das Landgericht jedoch nicht tun dürfen, weil jeder Partner einer Gemeinschaftspraxis deliktisch nur für sein eigenes Behandlungsverschulden haftet, und weil eine Haftungszurechnung nach den §§ 831, 31 BGB nicht vorgenommen werden kann (vgl. dazu Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 4. Aufl., Kap. A Rn. 15, m. w. Nachw.). Da der Beklagte zu 2. bei der Geburt nicht zugegen war, kommt auch eine deliktische Haftungszurechnung nach § 831 Abs. 1 BGB für das Fehlverhalten der Krankenschwester nicht in Betracht.

5. Als Zwischenergebnis ist somit festzustellen, dass bei der nachgeburtlichen Betreuung der Klägerin ein grober Behandlungsfehler der Kinderkrankenschwester aufgetreten ist, den sich – deliktisch – sowohl die Beklagte zu 3. als Krankenhausträgerin als auch die Beklagte zu 4. als geburtsleitende Ärztin zurechnen lassen müssen. Sie müssen demzufolge auch für die Erkrankung der Klägerin einstehen:

Die körperliche Schwerstbehinderung der Klägerin und ihre geistigen Behinderungen sind von allen gerichtlichen Sachverständigen und von den Parteigutachtern darauf zurückgeführt worden, dass sie eine sogenannte periventrikuläre Leukomalazie (sog. „PVL") erlitten hat. Dabei handelt es sich um ein morphologisches Phänomen und nicht um ein abgegrenztes Krankheitsbild. Die Gutachter schließen von den Krankheitsfolgen auf ein bestimmtes „Trauma", nämlich auf den Untergang der sogenannten Marksubstanz im Gehirn, dort wo in Ventrikelnähe die zu den Beinen verlaufenden Bahnen lokalisiert sind (Bl. 416 d. A.).

Die wichtigsten Auslöser einer periventrikulären Leukomalazie sind von dem Sachverständigen Prof. SV1 auf Seite 20/21 seines Gutachtens aufgelistet worden (Bl. 458/459 d. A.). Hier werden zwei wesentliche Ursachen diskutiert, einmal eine Streptokokkensepsis (so der Neuropädiater Prof. Sv3, sowie der Gutachter der Schlichtungsstelle, Prof. SV4) oder/und eine Wasserintoxikation (so der Neonatologe Prof. SV1 und sein Berufskollege Prof. SV2). Beide Krankheitsbilder sind allerdings nicht mit letzter Gewissheit gesichert (Blatt 418 bzw. 463 d. A.).

a) Der den Beklagten zu 3. und 4. zuzurechnende grobe Behandlungsfehler war generell geeignet, eine Wasserintoxikation der Klägerin mit daraus folgender periventrikulärer Leukomalazie hervorzurufen. Dies ergibt sich aus dem überzeugenden Gutachten des Sachverständigen Prof. Sv1, das auch durch die Ausführungen seiner neuropädiatrischen Berufskollegen nicht widerlegt wird. Prof. SV1 hat dargelegt, dass die Zufuhr einer so großen Flüssigkeitsmenge bei einem Neugeborenen dazu führen kann, dass sich das Blut verdünnt und die (Gehirn-) Zellen Wasser einlassen und sich vergrößern. Dadurch kann ein Hirnödem entstehen, das zu einem erhöhten Hirndruck führen und die periventrikuläre Leukomalazie verursachen kann. Als Indizien hat der Sachverständige den noch zwei Tage später erniedrigten Natriumwert und eine Azidose angesehen. Der neuropädiatrische Gutachter Prof. SV3 hat in seiner mündlichen Anhörung zwar nochmals bekräftigt, dass er die Sepsis als Hauptursache für die Hirnschädigung ansieht, gleichzeitig aber auch eingeräumt, dass er eine Wasserintoxikation als Mitursache nicht sicher ausschließen kann (Blatt 620 d. A.).

b) Dies reicht aus, um eine Haftung der Beklagten zu 3. und 4. zu begründen. Soweit sich – wie hier – das Risiko (PVL) verwirklicht hat, das den Behandlungsfehler (Überwässerung) als grob erscheinen lässt, ist es nämlich lediglich erforderlich, dass der Behandlungsfehler generell geeignet ist, den eingetretenen Primärschaden zu verursachen. Es ist nicht erforderlich, dass die Primärschädigung wahrscheinlich auf den Behandlungsfehler zurückgeführt werden kann (vgl. Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 4. Auflage, Kapitel B, Rn 257, 258 m. w. N.).

Unerheblich ist auch, dass die Wasserintoxikation von den neuropädiatrischen Gutachtern nur als mitursächlich für den Primärschaden angesehen worden sind. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs genügt nämlich die Mitursächlichkeit des Behandlungsfehlers, um dem Schädiger den gesamten Schaden zuzurechnen, wenn – wie hier – nicht festgestellt werden kann, dass sein Fehler nur zu einem abgrenzbaren Teil des Schadens geführt hat (BGH NJW 1997, 796). Diese Beweiserleichterung ist der Ausgleich dafür, dass der Arzt durch seinen groben Fehler das Spektrum der möglichen Schadensursachen erweitert und so eine Sachlage herbeigeführt hat, die nicht mehr erkennen lässt, ob das ärztliche Versagen oder eine andere Ursache den schädigenden Erfolg herbeigeführt hat.

Hier wird dies dadurch verdeutlicht, dass auch eine Sepsis als Schadensursache nicht zweifelsfrei ausgemacht werden kann. Für eine Streptokokkensepsis spricht zwar, dass nach Anreicherung eines Ohrabstrichs der Klägerin in den …Kliniken, O1, B-Streptokokken aufgefunden worden sind. Dagegen sprechen andererseits die von dem Sachverständigen Prof. SV1 zusammengefassten Indizien, insbesondere das klinische Bild und die sterilen Kindspech- und Trachealsekretproben (S. 22 des Gutachtens, Bl. 460 d. A.). Deshalb hat auch der neuropädiatrische Gutachter Prof. SV3 eingeräumt, dass seine Diagnose einer sog. „Early Onset B-Streptokokken-Sepsis“ nicht zweifelsfrei gesichert ist.

c) Eine Haftung der Beklagten zu 4. könnte somit nur dann ausscheiden, wenn es gänzlich unwahrscheinlich war, dass die Überfütterung zu einer Wasserintoxikation geführt hat. Dies war von den Beklagten zu beweisen (Geiß/Greiner aaO. Rn 259 m. w. N.). Der Beweis ist nicht geführt.

Es lässt sich nicht ausschließen, dass die Klägerin ein Hirnödem erlitten hat. Die in der Kinderklinik der Dr. …-Kliniken in O1 gefertigten Ultraschallbilder (die jetzt nicht mehr vorliegen) sind von den dortigen Ärzten zwar als unauffällig befundet worden. Die Sachverständigen Prof. SV1 und Prof. SV3haben jedoch angegeben, dass man hieraus keine zwingenden Rückschlüsse ziehen kann, weil man beim damaligen Stand der Technik ein Hirnödem im Ultraschall nicht sicher feststellen konnte (Blatt 620 d. A.). Der Sachverständige Prof. SV3 hat es zwar wegen des klinischen Bilds und dem Schädigungsmuster für unwahrscheinlich gehalten, dass die Wasserintoxikation als alleinige Schadensursache in Betracht kommt. Er hielt die Intoxikation als Mitursache jedoch für denkbar (aaO.).

Ähnlich verhält es sich mit der Prämisse des Sachverständigen Prof. SV2 zur Hyponatriämie. Einen gesicherten Natriumwert hat man erst am 2. 6. 1987 gewonnen. Dieser Natriumwert lag unter dem Normbereich. Der Sachverständige Prof. SV2 hat hieraus gefolgert, dass bei Einlieferung der Klägerin in die Kinderklinik eine Hyponatriämie vorgelegen haben kann. Das können die für das Gegenteil beweisbelasteten Beklagten nicht ausschließen. Gleiches gilt für die vom Sachverständigen angenommene Azidose. Damit gehen die Einwände des Privatgutachters Prof. SV5 ins Leere. Er geht nämlich von einer fehlerhaften Beweislastverteilung aus (Blatt 643/644 d. A.).

6. Das Landgericht hat der Klägerin zum Ausgleich für ihre körperlichen und geistigen Beschwerden ein Schmerzensgeld in Höhe von 175.000,-- € zugesprochen. Der Senat hält diesen Betrag ebenfalls für angemessen. Er hält sich im Rahmen aktueller Gerichtsentscheidungen in vergleichbaren Fällen und berücksichtigt, dass erst der schwere Pflichtverstoß die Beeinträchtigungen hervorgerufen hat (vgl. dazu OLG Stuttgart VersR 2000, 1108; VersR 2001, 1560; VersR 2002, 235; VersR 2003, 376; OLG Saarbrücken OLG-Report 2001, 240; OLG Hamm VersR 2002, 1164; KG VersR 2003, 606; OLG Köln vom 20. 3. 2002 – 5 U 153/01). In der Berufung werden hierzu keine Gegenargumente vorgebracht.

Die Beklagte zu 3. und 4. schulden gesetzliche Verzugszinsen für den Schmerzensgeldbetrag (§§ 284, 286, 288 BGB a. F.). Da die Forderung schon vor dem 1. 5. 2000 fällig geworden ist, sind lediglich 4 %

Verzugszinsen für den Zeitraum ab 6. 1. 1999 zu zahlen (vgl. dazu Palandt-Heinrichs, BGB, 61. Auflage Rn 1 zu § 288).

B) Schadensersatzklage

Die Schadensersatzklage gegen die Beklagten zu 2. – 4. ist dem Grunde nach ebenfalls erfolgreich.

1. Die Beklagten zu 2. und 4. haften der Klägerin aus einer positiven Vertragsverletzung des Behandlungsvertrags auf Ersatz des materiellen Schadens. Oben ist bereits näher dargelegt worden, dass ein der Beklagten zu 4. zuzurechnender grober Behandlungsfehler der Krankenschwester bei der nachgeburtlichen Betreuung der Klägerin unterlaufen ist, so dass sie für die schweren gesundheitlichen Schäden der Klägerin einstehen muss. Dies trifft auch den Beklagten zu 2. zu. Er schuldete der Klägerin als Partner der Gemeinschaftspraxis ebenfalls eine sorgfältige und medizinisch fachgerechte nachgeburtliche Betreuung, so dass die Krankenschwester als seine Erfüllungsgehilfin anzusehen ist (§ 278 BGB). 2. Auch die Beklagte zu 3. haftet daneben aus einer positiven Vertragsverletzung des Krankenhausaufnahmevertrags auf Ersatz der materiellen Schäden. Sie muss sich das Verschulden ihrer Krankenschwester ebenfalls zurechnen lassen (§ 278 BGB) und haftet gesamtschuldnerisch neben den Ärzten, weil hier ein Versäumnis bei der sog. Weisungspflege, d. h. der pflegerischen Leistungen auf besondere Anweisung des Arztes eingetreten ist (vgl. Geiß/Greiner aaO. Kapitel A, Rn 48; OLG Celle VersR 1993, 360)

C) Feststellungsklage

Der Senat hat bereits mit der Terminsladung darauf aufmerksam gemacht, dass er den Feststellungsantrag „in die Berufung ziehen“ will, um divergierende Entscheidungen über den Streitfall zu vermeiden. Wegen der Einzelheiten wird auf den Hinweis vom 16. 11. 2004 (Blatt 937 d. A.) verwiesen. Die Klägerin ist dem nachgekommen und hat den erstinstanzlichen Feststellungsantrag wiederholt. Der Antrag auf Feststellung der Ersatzpflicht für künftige materielle Schäden ist gegenüber den Beklagten zu 2. – 4. begründet. Wegen der schweren Erkrankung der Klägerin ist es wahrscheinlich, dass auch künftig vermehrte Bedürfnisse im Sinne von § 843 ZPO auftreten werden.

Etwas differenzierter zu beurteilen ist der Feststellungsantrag zu den künftigen immateriellen Schäden, weil das zugesprochene Schmerzensgeld ja sämtliche bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erkennbaren und vorhersehbaren Schäden abdeckt (BGH NJW 1995, 1614). Erforderlich ist somit, dass künftig weitere, bisher noch nicht erkennbare oder vorhersehbare Leiden auftreten können (Palandt-Thomas, BGB, 61. Auflage, Rn 18 zu § 847 BGB; BGH NJW 2001, 3414).

Dies ist hier der Fall. Die Klägerin ist körperlich schwer behindert. Komplikationen ihrer Erkrankung sind angesichts ihres Alters und ihrer Behinderung nicht nur vorstellbar sondern auch schon eingetreten. Da die Beklagten zu 3. und 4. aus §§ 823 Abs. 1, 831 Abs. 1 847 BGB a. F. verpflichtet sind, die immateriellen Schäden der Klägerin auszugleichen, hat auch der Feststellungsantrag ihnen gegenüber Erfolg.

Die Kostenentscheidung zur Klage gegen den Beklagten zu 1. beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Sie bleibt im übrigen dem Schlussurteil vorbehalten.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.Der Senat hielt es für angebracht, die Revision zuzulassen, weil hier eine Rechtsfrage entscheidungserheblich war, die bislang in dieser Form vom Bundesgerichtshof noch nicht beurteilt worden ist (§ 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Soweit ersichtlich ist die Haftungszurechnung eines groben Behandlungsfehlers des Pflegepersonals bei der speziellen Weisungspflege auf den Belegarzt noch nicht Gegenstand einer höchstrichterlichen Entscheidung gewesen.

Der Gebührenstreitwert für das Berufungsverfahren orientiert sich an den bis zur Berufungseinlegung geltend gemachten Schmerzensgeld- und Schadensersatzforderungen der Klägerin.

Gericht:

OLG Koblenz

Entscheidungsdatum:

09.05.2005

Aktenzeichen:

12 U 420/02

Dokumenttyp:

Urteil

Quelle:

Normen:

§ 276 BGB, § 328 BGB, § 823 Abs 1 BGB, § 831 BGB, Art 2 GG

Arzthaftung bei Geburtsschäden: Verneinung einer Haftung für Fehler ärztlicher Kollegen im Krankenhaus; Reichweite der Aufklärungspflicht bei vitaler Indikation einer Behandlungsmaßnahme und Darlegungs- und Beweislast bei Aufklärungsmängeln; Verneinung von Verschulden bei Nebenwirkungen einer hochdosierten Puffertherapie zur Lebensrettung eines Neugeborenen

Leitsatz

Deliktsrechtlich haftet jeder Arzt im Krankenhaus nur für eigene Fehler. Der ärztliche Kollege ist nicht sein Verrichtungsgehilfe. Im Verhältnis der gebärenden Kassenpatientin zum Krankenhaus kommt ein Vertragsverhältnis zustande, in dessen Schutzwirkungen das Kind als begünstigter Dritter einbezogen wird. Ärztliche Heileingriffe bedürfen der Einwilligung des Patienten, um rechtmäßig zu sein. Diese Einwilligung kann nur wirksam erteilt werden, wenn der Patient über den Verlauf des Eingriffs, seine Erfolgsaussichten, seine Risiken und mögliche Behandlungsalternativen sachgemäß aufgeklärt worden ist. Eine vitale Indikation einer bestimmten ärztlichen Maßnahme entbindet den behandelnden Arzt nicht von der Pflicht zur Aufklärung. Der Patient oder sein Vertreter, der sich auf einen Aufklärungsmangel berufen will, muss in Fällen der vitalen Indikation plausible Gründe dafür darlegen, dass er sich bei erfolgter Aufklärung in einem Entscheidungskonflikt befunden haben würde. Ferner obliegt dem Patienten oder seinem Vertreter die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass eine Schadensfolge, für die Ersatz verlangt wird, durch einen eigenmächtigen ärztlichen Eingriff verursacht worden ist. War eine hochdosierte Puffertherapie zur Abwendung eines lebensbedrohenden septischen Schocks das einzige Mittel zur Lebensrettung des Kindes, dann fehlt es an einem Verschulden der behandelnden Ärzte für etwaige gesundheitsschädigende Nebenwirkungen. Bei der Abwägung der gefährdeten Rechtsgüter kann ein schuldhafter Pflichtverstoß der Ärzte nicht darin gesehen werden, dass sie gesundheitlich riskante Maßnahmen zur Lebensrettung eingesetzt haben.

Tenor

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Koblenz vom 15. Februar 2002 wird zurückgewiesen.

II. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin bleibt nachgelassen, die Vollstreckung durch die Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % der beizutreibenden Forderung abzuwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

Die Parteien streiten um Schadensersatzansprüche der Klägerin aufgrund ihrer geistigen und körperlichen Behinderung, für die sie ärztliche Maßnahmen vor, während und nach der Geburt am 7. Juli 1979 verantwortlich macht. Die Beklagte zu 1) betreibt das Krankenhaus, in dem die Klägerin geboren ist; der Beklagte zu 2) war der leitende Arzt der geburtshilflich-gynäkologischen Abteilung.

Die Mutter der Klägerin, die am 1. November 1951 geboren ist und seit ihrem 14. Lebensjahr unter Epilepsie gelitten hatte, war während der Schwangerschaft antibiotisch behandelt worden. Sie litt zudem unter Genitalblutungen. Am 2. Juli 1979 war die Fruchtblase gesprungen, worauf die Mutter der Klägerin als Kassenpatientin im Krankenhaus der Erstbeklagten zur stationären Entbindung aufgenommen wurde. Am 7. Juli 1979 wurde die Klägerin als dystrophes wachstumsretardiertes Kind durch Kaiserschnitt entbunden, nachdem es zu einem Nabelschnurvorfall gekommen war, wobei die Parteien um den Zeitpunkt und die Umstände dieses Vorfalls streiten. Nach der Schnittentbindung und der manuellen Lösung der Plazenta musste die Gebärmutter ausgeschabt werden; denn die Eihäute waren eitrig und die Gebärmutterhöhle (cavum uteri) zeigte lokalen Gewebstod (Nekrose). Die Klägerin wurde un-mittelbar nach der Geburt für wenige Minuten intubiert und mechanisch beatmet, konnte dann aber regelmäßig selbst atmend auf die Kinderstation verlegt werden. Als Aufnahmebefund wurden in der Kinderstation die Frühgeburt und ein Zustand drohender Erstickung (Asphyxie) festgehalten (Bl. 47 GA). Dort wurden eine antibiotische Behandlung und eine Puffertherapie wegen eines erhöhten Säuregehalts des Blutes und der Gewebe (Azidose) durchgeführt. Diese Azidose besserte sich bis um 23 Uhr am Geburtstag der Klägerin. Danach ging es ihr gut. Am 17. Juli 1979 wurde zunächst bei der Untersuchung U-2 ein weitgehender Normalbefund festgehalten. Dann trat an jenem Tag eine bakterielle Infektion (Sepsis) auf, die mit einer metabolischen Azidose verbunden war. Diese Azidose wurde durch eine Puffertherapie mit Luminal (Inhaltsstoff: Phenobarbital) und durch das krampflösende Mittel Rivotril (Wirkstoff: Clonazepam) behandelt, wodurch die Azidose abklang, ohne dass sich jedoch der Allgemeinzustand der Klägerin wesentlich besserte. Es bestand der Verdacht auf eine Gehirnhautentzündung (Meningitis) mit krampfartigen Anfällen. Erst ab dem 20. Juli 1979 erholte sich die Klägerin allmählich wieder, bis es am 28. Juli 1979 erneut zu einer Azidose kam, die bis zum 31. Juli 1979 erneut zu einer Verschlechterung des Allgemeinzustandes führte. Danach erholte sich die Klägerin wiederum und begann bei regelrechtem Kopfwachstum zu gedeihen. Sie konnte am 14. September 1979 in stabilem Allgemeinzustand entlassen werden. Im Entlassungsbericht wurden die

Frühgeburt, eine intrauterine Infektion der Mutter, eine postnatale Gehirnhautentzündung der Klägerin (Meningitis) mit cerebralen Krampfanfällen, sowie eine psychomotorische Retardierung mit multiplen Hirnläsionen festgehalten. In der Folgezeit erwies sich die Klägerin als geistig und körperlich schwer behindert. Es liegt eine erhebliche psychomotorische Retardierung bei linksbetonter spastischer Tetraplegie mit einem generalisierten hirnorganischen Anfallsleiden vor. Die Sprachentwicklung ist kaum ausgebildet. Die Klägerin ist auf Dauer pflegebedürftig.

Die Klägerin hat unter Vorlage eines Entwurfes der Klageschrift vom 20. April 1999 und unter Hinweis auf ein privat eingeholtes Gutachten des Arztes Prof. Dr. med. G... vom 18. August 1997 (Bl. 12 ff.) Prozesskostenhilfe beantragt, welche ihr erstinstanzlich durch Beschluss vom 1. Juni 1999 bewilligt wurde. Sie hat daraufhin Klage erhoben, die den Beklagten am 4. Juni 1999 zugestellt wurde. Der Haftpflichtversicherer, der hinter den Beklagten steht, hat den „Verzicht auf die Verjährungseinrede bis zum 30.06.1999, soweit nicht Verjährung bereits eingetreten sein sollte“, erklärt (Bl. 11 GA).

Die Klägerin hat behauptet,

ihre Mutter sei nach deren Erinnerung am 7. Juli 1979, ihrem Geburtstag, nach dem Blasensprung im Krankenhaus der Erstbeklagten aufgenommen worden (Bl. 84 GA); bei dieser Datumsangabe könne es sich freilich auch um einen Irrtum handeln (Bl. 116 GA). An ihrem Geburtstag, einem Samstag, sei bereits gegen 16.00 Uhr der Nabelschnurvorfall von ihrer Mutter entdeckt und sogleich der Hebamme gemeldet worden (Bl. 58, 84 GA). Gleichwohl sei stundenlang kein Arzt erreicht worden, weil die Rufbereitschaft nicht habe erreicht werden können und das sonstige ärztliche Personal anderweitig eingesetzt gewesen sei (Bl. 115 GA). Der Beklagte zu 2) sei gegen 21.00 Uhr an ihrem Bett erschienen (Bl. 84, 113 GA). Um 21.50 Uhr sei danach der Kaiserschnitt vorbereitet und um 22.17 Uhr durchgeführt worden. Durch die verspätete Reaktion auf den Nabelschnurvorfall sei es zu einer Sauerstoffunterversorgung ihres Gehirns und dessen nachhaltiger Schädigung gekommen. Die Schnittentbindung hätte aber auch nicht erst an diesem Tage, sondern bereits an dem Tag, an dem die Fruchtblase gesprungen gewesen sei, erfolgen müssen (Bl. 116 GA). Mit einer solchen früheren Schnittentbindung wäre die später eingetretene Hirnschädigung verhindert worden. Zumindest wäre eine Dauerbeobachtung nach dem Blasensprung erforderlich gewesen (Bl. 116 GA), die tatsächlich nicht erfolgt sei. Auch dadurch hätte es verhindert werden können, dass ein Nabelschnurvorfall eine so späte Reaktion hervorgerufen hätte. Hinzu komme eine mangelhafte Infektionsprophylaxe. Durch ausreichende Infektionsvorsorge wäre die Meningitis verhindert worden, die sie nach der Geburt erlitten habe. Über ihren kritischen Zustand sei ihre Mutter erst am 11. Tag nach der Geburt unterrichtet worden mit der Mitteilung, sie, die Klägerin, könne jeden Moment sterben. Die Behandlung durch eine massive Puffertherapie habe sie zwar knapp überlebt, aber dadurch schwerste Hirnschädigungen erlitten. Demgegenüber habe sich die Gebärmutterinfektion ihrer Mutter nicht auf ihren Gesundheitszustand ausgewirkt, zumal die pränatalen Untersuchungen keine Auffälligkeiten gezeigt hätten. Ein Abtreibungsversuch sei entgegen den Vorhaltungen der Beklagten nicht vorausgegangen; das stelle ihre Mutter entschieden in Abrede (Bl. 75 GA). Da einerseits grobe Behandlungsfehler vorgelegen hätten, andererseits aber auch die Dokumentation mangelhaft gewesen sei, kehre sich die Beweislast zu ihren Gunsten um. Anspruchsverjährung sei nicht eingetreten, weil ihre Mutter erst durch das Gutachten des anwaltlich beauftragten Sachverständigen Prof. Dr. G... (Bl. 12 ff. GA) vom 18. August 1997 ausreichende Kenntnis von der Schadensursache und den Verantwortlichkeiten erlangt habe. Sie habe zwar in den Jahren 1979 und 1982 bereits Rechtsanwälte befragt, die aber von einer Klageerhebung abgeraten hätten (Bl. 85 GA). Im Jahre 1991 sei von einer ihre Mutter psychologisch behandelnden Ärztin zur Durchführung eines Rechtsstreits geraten worden (Bl. 85 GA). Erst im Jahre 1994 habe sie die Krankenhausunterlagen erhalten. Sie habe jahrelang Verhandlungen mit dem Haftpflichtversicherer der Beklagten geführt. Schließlich habe dieser auf die Einrede der Verjährung verzichtet.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie ein angemessenes Schmerzensgeld nebst 4 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen,

2. festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, ihr alle zukünftig noch entstehenden immateriellen Schäden, soweit diese noch nicht vom Klageantrag zu 1) erfasst und nicht vorhersehbar sind, sowie alle zukünftig noch entstehenden materiellen Schäden, die ihr aus der stationären Behandlung bei der Beklagten zu 1) in der Zeit vom 7. Juli 1979 bis zum 14. September 1979 entstanden sind, zu ersetzen, soweit diese Ansprüche nicht auf Träger der Sozialversicherung oder andere Dritte übergegangen sind,

3. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, ihr durch Entrichtung einer Geldrente ab dem Tag der Klagezustellung Schadensersatz zu leisten.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie haben vorgetragen,

der Beklagte zu 2) hafte nicht, weil er am Geburtstag der Klägerin keinen Dienst gehabt habe. Behandelnder Arzt bei der Schnittentbindung sei Dr. V... gewesen. Der Beklagte zu 2) sei nicht im Krankenhaus erschienen. Unrichtig sei die klägerische Behauptung der Krankenhausaufnahme ihrer Mutter am 7. Juli 1979. Am 2. Juli 1979 sei es um 04.00 Uhr zum Fruchtblasensprung gekommen; an jenem Tage sei die Mutter der Klägerin gegen 14.55 Uhr stationär im Krankenhaus der Erstbeklagten aufgenommen worden. Die Mutter der Klägerin habe erstmals 18 Jahre nach dem Geburtsereignis für den privat beauftragten Sachverständigen Prof. Dr. G... die Ereignisse so geschildert, wie sie diese für die Klägerin mit der Klage geltend mache. Das deute auf eine nachträglich konstruierte Darstellung hin, die nicht zutreffe. In der gesamten Dienstzeit des Beklagten zu 2) sei kein Fall zu verzeichnen gewesen, bei dem in einem Notfall über Stunden hinweg auch im Rahmen einer Rufbereitschaft kein Arzt habe erreicht werden können. Auch im Übrigen komme eine Haftungsverantwortlichkeit der Beklagten nicht in Frage. Es sei mit Blick auf die frühgeburtliche Lage nach den Regeln der ärztlichen Kunst nicht angezeigt gewesen, unmittelbar nach dem Blasensprung eine Schnittentbindung durchzuführen. Das CTG habe dann nämlich regelmäßige Herztöne gezeigt und auch sonst sei der Befund unauffällig gewesen. Durch eine Dauerkontrolle der Herztöne sei der schließlich eingetretene Befund nicht zu verhindern gewesen (Bl. 124 f. GA). Der Nabelschnurvorfall sei am Geburtstag der Klägerin gegen 20.40 Uhr aufgetreten, nicht um 16.00 Uhr. Darauf sei unverzüglich durch Vorbereitung und Durchführung der Schnittentbindung reagiert worden. Die Geburt sei um 21.17 Uhr, nicht erst um 22.17 Uhr, erfolgt. Im Operationsbericht (Bl. 44 GA) sei eine Untersuchung gegen 21.00 Uhr eingetragen worden, die von dem Vermerk der Hebamme abweiche. Danach müsse der Hebamme ein Fehler bei der Eintragung der Uhrzeit unterlaufen sein, wonach deren Vermerk das tatsächliche Geschehen um eine Stunde vordatiert habe. Es sei vor und nach der Geburt nicht zu einer Sauerstoffunterversorgung gekommen, die für die Hirnschädigungen der Klägerin ursächlich geworden sei; denn nach der kurzzeitigen Beatmung habe die Klägerin selbst regelgerecht geatmet. Die Behandlung nach der Geburt sei nach den Regeln der ärztlichen Kunst nicht zu beanstanden. Dass es am elften Tage nach der Geburt zu einer schweren Sepsis der Klägerin gekommen sei, sei auf die Gebärmutterinfektion ihrer Mutter zurückzuführen. Diese sei bei einem Versuch des Schwangerschaftsabbruchs in der 16. Schwangerschaftswoche verursacht worden. Die spätere Sepsis der Klägerin sei auch durch deren Frühgeburt begünstigt worden. Die massive Behandlung des aufgetretenen septischen Schocks sei lebensrettend gewesen und könne daher, unbeschadet etwaiger Nebenwirkungen, rechtlich nicht beanstandet werden. Es bestehe kein ursächlicher Zusammenhang zwischen der hierbei durchgeführten Puffertherapie und den geltend gemachten geistigen und körperlichen Beeinträchtigungen der Klägerin. Die erforderlichen Befunde seien erhoben und ausreichend dokumentiert worden. Schließlich seien Ansprüche der Klägerin verjährt, weil sie erstmals am 14. Juni 1994 Schadensersatzansprüche angemeldet und Krankenunterlagen angefordert habe. Zu jenem Zeitpunkt habe die Mutter der Klägerin bereits über ausreichende Kenntnisse der Gesamtumstände verfügt. Ein Verzicht auf die Erhebung der Verjährungseinrede sei vom Haftpflichtversicherer nur erklärt worden, soweit Anspruchsverjährung nicht schon eingetreten gewesen sei.

Das Landgericht hat die Mutter der Klägerin als Partei angehört (Bl. 84 GA) und die Zeugin W... (Hebamme) vernommen (Bl. 135 ff. GA). Es hat ein schriftliches Gutachten des geburtshilfe-medizinischen Sachverständigen Prof. Dr. med. F... eingeholt (Bl. 204 ff. GA), dem die Beklagten entgegengetreten sind (Bl. 224 ff. GA). Das Landgericht hat auch ein neonatologisches Gutachten des medizinischen Sachverständigen Prof. Dr. von St... eingeholt (Bl. 236 ff. GA). Es hat beide Sachverständigen mündlich angehört (Bl. 301 ff., 303 ff. GA). Auf dieser Grundlage hat es die Klage durch Urteil vom 15.2.2002 abgewiesen (Bl. 329 ff. GA). Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Reaktionszeit von - soweit feststellbar - 37 Minuten auf die Entdeckung des Nabelschnurvorfalls bis zur Schnittentbindung sei lange. Dies sei für die Beeinträchtigungen der Klägerin aber nicht ursächlich geworden. Die rasche Erholung der Klägerin nach der kurzzeitigen Depression im unmittelbaren Anschluss an die Schnittentbindung zeige, dass kein wesentlicher Sauerstoffmangel eingetreten gewesen sei, wie er durch eine Unterbrechung der Nabelschnurversorgung zu erwarten gewesen wäre. Angesichts dieser klaren Einschätzung bedürfe es keiner weiteren Begutachtung. Dass nicht schon unmittelbar nach dem Blasensprung eine Schnittentbindung angeordnet worden sei, stelle vor dem Hintergrund des Frühgeborenenstatus der Klägerin zur Zeit der Aufnahme ihrer Mutter im Krankenhaus keinen Behandlungsfehler dar, weil die Herztöne der Klägerin zu jener Zeit unauffällig gewesen seien. Schließlich sei das auch nicht ursächlich für die Beeinträchtigungen der Klägerin geworden. Dafür sei vielmehr die Sepsis am 11. Tage nach der Geburt maßgebend. Insoweit könne nicht von einer mangelhaften Infektionsprophylaxe ausgegangen werden. Vielmehr sei nach der Geburt eine antibiotische Behandlung durchgeführt worden. Die dabei verwendeten Medikamente (Totocillin, Colistin) seien zwar toxisch gewesen, sie hätten andererseits das Spektrum aller befürchteten Keime abgedeckt. Ein Zusammenhang dieser Medikamente mit der cerebralen Schädigung der Klägerin sei nicht festzustellen. Der schließlich eingetretene septische Schock sei schicksalhaft eingetreten. Dafür sei wahrscheinlich der entzündliche Prozess in der Gebärmutter während der Schwangerschaft ursächlich geworden. Die hohe Dosierung der Puffertherapie sei aufgrund einer Abwägung der akuten Lebensgefahr mit den Nebenfolgen dieser Medikation nicht zu beanstanden. Die Klägerin habe dadurch die

akute Krise überlebt. Ein Behandlungsfehler liege deshalb nicht vor. Er wäre zudem nicht für den geltend gemachten Schaden ursächlich geworden, weil schon Störungen der Versorgung der Klägerin im Stoffwechsel während der Schwangerschaft anzunehmen seien. Dokumentationsmängel in den Krankenhausunterlagen eröffneten keine eigenständige Anspruchsgrundlage. Sachliche Folgen in Form konkreter Diagnose- oder Behandlungsmängel könnten daraus auch nicht abgeleitet werden.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der sie ihre erstinstanzlichen Klageanträge weiter verfolgt und dies erläutert (Bl. 371 ff., 514 ff., 566 ff., 579 ff., 601 f., 604 ff., 672 ff. GA). Sie bemängelt vor allem eine unzureichende Sachaufklärung zu der Behauptung, dass ein Nabelschnurvorfall bereits ab 16.00 Uhr an ihrem Geburtstage vorlag. Der Zweitbeklagte sei erst gegen 21.00 Uhr an ihrem Geburtstag erscheinen; ihre Mutter habe ihn später sicher wieder erkannt; eine Verwechslung sei ausgeschlossen (Bl. 568 GA). Danach habe die Mutter ihn erst wieder am 11. Tage nach der Geburt gesehen, als sie „im Sterbebett gelegen“ habe (Bl. 568 GA). Dann sei es zu einem ärztlichen Konsilium gekommen, in dem ihre Mutter vom Zweibeklagten mit Vorhaltungen unter Druck gesetzt worden sei und ein Schuldeingeständnis habe unterschreiben müssen (Bl. 582 ff. GA). Die Feststellung eines frühen Zeitpunkts des Nabelschnurvorfalls um 16.00 Uhr sei wesentlich, weil der privat beauftragte Sachverständige Prof. Dr. G... gerade hierin eine wesentliche Mitursache ihrer hirnorganischen Schädigung gesehen habe. Zudem sei nach dem Privatgutachten davon auszugehen, dass eine frühere Schnittentbindung sowohl hinsichtlich des Nabelschnurvorfalls als auch hinsichtlich der Infektionsgefahr präventiv gewirkt hätte. Die Klägerin verweist ferner darauf, dass vorgeburtlich keine Auffälligkeiten festgestellt worden seien. Daher könne von einer intrauterin gesetzten Ursache ihrer Beeinträchtigung entgegen der Annahme des Landgerichts nicht ausgegangen werden. Ausreichende Maßnahmen gegen eine Sauerstoffunterversorgung beim Nabelschnurvorfall seien nicht getroffen worden. Mit den Ausführungen des privat beauftragten Sachverständigen Prof. Dr. G... habe sich das Gericht nicht ausreichend auseinandergesetzt. Es sei auch nicht beachtet worden, dass die Krankenhausunterlagen spärlich und unzureichend gewesen seien. Die Annahme des Sachverständigen Prof. Dr. F..., dass die angemessene Reaktionszeit auf den Nabelschnurvorfall auch dann, wenn diese nur 37 Minuten betragen hätte, überschritten worden sei, habe das Gericht überspielt. Insoweit habe der Sachverständige Prof. Dr. von St... seinen Kollegen Prof. Dr. F..., der zunächst einen anderen Standpunkt eingenommen gehabt habe, unsachlich beeinflusst. Es könne hinsichtlich der Zeitpunkte des Ablaufs nicht von einem Schreibversehen der Hebamme ausgegangen werden; dafür fehle jeder Anhaltspunkt. Die Klägerin hat den erstinstanzlich beauftragten Sachverständigen Prof. Dr. von St... zugleich mit der Berufungsbegründung wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt (Bl. 381 GA). Sie hat ferner die Vernehmung oder Anhörung ihrer Mutter als Zeugin gefordert. Diese könne insbesondere den Zeitpunkt des Nabelschnurvorfalls bekunden und das Erscheinen des Beklagten zu 2) um 21.00 Uhr an ihrem Geburtstag bestätigen. Die Ausführungen zur Infektion und zur Unvermeidbarkeit eines septischen Schocks gingen fehl. Es fehle ein radiologisches und neurologisches Gutachten zum Nachweis dafür, dass der Hirnschaden durch Sauerstoffmangel und nicht durch eine Infektion entstanden sei (Bl. 518 GA). Die Verjährungseinrede sei unbegründet (Bl. 520 ff. GA).

Die Klägerin beantragt (Bl. 371 f. GA),

unter Abänderung des angefochtenen Urteils

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie ein angemessenes Schmerzensgeld nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen,

2. festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, ihr alle zukünftig noch entstehenden immateriellen Schäden, soweit diese noch nicht vom Klageantrag zu 1) mit erfasst und nicht vorhersehbar sind, sowie alle zukünftig noch entstehenden materiellen Schäden, die ihr aus der stationären Behandlung bei der Beklagten zu 1) in der Zeit vom 7. Juli 1979 bis zum 14. September 1979 entstanden sind, zu ersetzen, soweit diese Ansprüche nicht auf den Träger der Sozialversicherung oder Sozialhilfe übergegangen sind,

3. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, ihr durch Entrichtung einer Geldrente ab dem Tage der Klagezustellung Schadensersatz zu leisten,

hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen das angefochtene Urteil (Bl. 444 ff. GA). Sie machen ferner geltend, der Klageantrag zu 3) sei unbestimmt. Ein Haftungsgrund bezüglich des Zweitbeklagten sei nicht ausreichend dargetan. Dieser habe am Geburtstag der Klägerin keine Rufbereitschaft gehabt und sei auch nicht anwesend gewesen. Operationsfehler lägen nicht vor. Für die Nachsorge sei die Kinderklinik zuständig gewesen. Die Berechtigung der Verjährungseinrede sei von der Mutter der Klägerin damit zugestanden worden, dass sie eingeräumt habe, in den Jahre 1979 und 1982 Rechtsanwälte beauftragt zu haben, die aber letztlich von einer Klage abgeraten hätten. Die Mutter der Klägerin habe im Juni 1994 Krankenunterlagen erhalten (vgl.

Bl. 465 ff. GA) und deshalb ausreichende Informationen zur Klageerhebung gehabt. Weitere Beweiserhebungen in der ersten Instanz würden zu Unrecht von der Klägerin vermisst. Prof. Dr. G... sei am 12. August 2001 verstorben und stehe deshalb auch als sachverständiger Zeuge nicht zur Verfügung. Ein Beweisantrag auf Vernehmung des Frauenarztes Dr. B... betreffe kein erhebliches Beweisthema. Die inzwischen verstorbene Hebamme W... sei zu Standardmaßnahmen beim Nabelschnurvorfall nicht im Einzelnen befragt worden, so dass aus ihrer Aussage auch kein Behandlungsfehler zu entnehmen sei. Die Ablehnung des Sachverständigen Prof. Dr. von St... durch die Klägerin wegen Besorgnis der Befangenheit sei nicht gerechtfertigt (Bl. 455 GA). Die Behauptung, „es sei“ zur Art der Behandlung „nichts mit der Kindesmutter erörtert worden“, treffe nicht zu (Bl. 456 a.E. GA). Die Zeugin B... P... mache falsche Angaben, die in das Klägervorbringen eingeflossen seien. Das gelte für die Änderung der Behauptungen zu einem Abtreibungsversuch, aber auch zu dem nachträglichen Vorbringen, sie habe ein „Schriftstück unterschreiben“ müssen, „welches die Ärzte entlastete“ (Bl. 457 GA). Es treffe nicht zu, dass die Mutter der Klägerin am 11. Tage nach der Geburt unter Druck gesetzt worden sei, damit sie ein Schuldeingeständnis unterzeichne (Bl. 571 ff. GA). Unrichtig sei vor allem auch der Vortrag, es sei schon um 16.00 Uhr am Geburtstag der Klägerin zu dem Nabelschnurvorfall gekommen, wobei die Bettnachbarin der Mutter der Klägerin die „heraushängende“ Nabelschnur gesehen habe (Bl. 458 GA). Der Stationsarzt sei nicht durch einen (anderen) Notfall verhindert gewesen, zumal ein anderer Notfall diesen Arzt nicht von 16.00 Uhr bis 21.00 Uhr nach der Meldung eines Nabelschnurvorfalls daran gehindert hätte, die Mutter der Klägerin aufzusuchen. Das Vorbringen zur Rufbereitschaft des Zweitbeklagten (Bl. 114, 394 GA) sei wechselnd und falsch (Bl. 458, 574 ff. GA). Die Behauptung, der Zweitbeklagte sei trotz Rufbereitschaft spazieren gegangen und dabei unerreichbar gewesen (Bl. 561, 633 GA), treffe nicht zu, zumal ein fünfstündiger Spaziergang in der Rufbereitschaft nicht anzunehmen sei und die Operation entgegen dem Klägervorbringen nicht erst um 21.30 Uhr begonnen habe (Bl. 458 GA). Es sei undenkbar, dass ein vorhandener und sichtbarer Nabelschnurvorfall mehr als sechs Stunden ohne Notschnittentbindung belassen worden sei (Bl. 575 GA).

Der Senat hat die Mutter der Klägerin zunächst informatorisch im Prozesskostenhilfeverfahren angehört (Bl. 559 ff. GA). Hiernach wurde von der Klägerin ein ärztliches Konsilium am 11. Tage nach der Geburt behauptet, bei dem Druck auf die Mutter der Klägerin ausgeübt worden sei, damit sie ein Schuldbekenntnis unterschreibe (Bl. 573 ff., 582 GA). Hierauf ist ein Auflagen- und Beweisbeschluss des Senats vom 15. September 2003 ergangen (Bl. 590 ff. GA), der auch - vor Verwerfung des Ablehnungsgesuchs gegen den Sachverständigen Prof. Dr. von St... - neben der Anordnung der Erhebung von Zeugenbeweis die Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens durch Prof. Dr. S... in Aussicht gestellt hat. Danach hat die Klägerin klargestellt, dass es um die Beurteilung des Hirnschadens durch die verspätete Einleitung ihrer Geburt gehe (Bl. 604 GA). Während der Geburt sei eine als ausreichend bezeichnete Penicillin-Behandlung erfolgt, die eine Vorschädigung ausschließe (Bl. 605 f. GA). Durch Beschluss vom 26. Mai 2004 hat der Senat die Ablehnung des Sachverständigen Prof. Dr. von St... durch die Klägerin wegen Besorgnis der Befangenheit verworfen (Bl. 612 ff. GA). Am 3. September 2004 hat der Senat seinen Beweisbeschluss hinsichtlich des Zeugenbeweises wegen neuen Vorbringens modifiziert (Bl. 627 f. GA). Sodann hat er die Mutter der Klägerin als Zeugin vernommen (Bl. 630 ff. GA) und die weiteren Zeugen F... (Bl. 638 f. GA), K... (Bl. 640 GA), Sch... (Bl. 642 f. GA), Dr. Sch... (Bl. 646 f. GA), Dr. Ste... (Bl. 648 f. GA), Dr. V... Bl. 682 ff. GA), G... (Bl. 692 ff. GA), Dr. K... (Bl. 686 ff. GA), Dr. He... (Bl. 688 ff. GA), Dr. H... (Bl. 690 f. GA) vernommen. Wegen der Ergebnisse der ergänzenden Beweisaufnahme durch den Senat wird auf die Vernehmungsprotokolle verwiesen.

In der mündlichen Verhandlung vom 4. April 2005 hat der Senat darauf hingewiesen, dass die Ankündigung der Einholung eines weiteren Gutachtens des medizinischen Sachverständigen Prof. Dr. S... der Überprüfung bedürfe (Bl. 696 GA). Hinsichtlich der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes nimmt er auf die von den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug. Unter dem 21. April 2005 nachgereichte schriftliche Ausführungen des Zeugen G... hat der Senat nicht verwendet.

Die Berufung ist unbegründet. Das Landgericht hat zu Recht die Klägerin mit der Klage abgewiesen. Es besteht kein vertraglicher oder deliktischer Anspruch der Klägerin gegen die Beklagten wegen ihrer hirnorganischen Beeinträchtigungen.

I.

Ärztliche Behandlungsfehler oder Organisationsmängel, die die Beeinträchtigungen der Klägerin verursacht hätten, liegen nicht vor. Das hat das Landgericht zutreffend angenommen, auf dessen Urteil ergänzend Bezug genommen wird. Der Senat hat die Beweisaufnahme ergänzt, gelangt aber auch danach zu keinem anderen Ergebnis. Auch ein Grund zur Annahme einer Umkehr der Beweislast liegt nicht vor. Weder ist von einem groben Behandlungsfehler auszugehen noch liegt hinsichtlich der potenziell haftungsbegründenden Umstände ein relevanter Dokumentationsmangel vor, der eine Beweiserleichterung zugunsten der Klägerin gebieten könnte. Nur dann ist es gerechtfertigt, dem Patienten den Beweis für den Kausalzusammenhang zu erleichtern, wenn eine Befunderhebung durch eine ärztliche Untersuchungsmaßnahme angesichts der

Symptome des Patienten zur Aufklärung und Sicherung des Status ärztlich zweifelsfrei geboten gewesen und schuldhaft unterlassen worden ist, und wenn ein Befundstatus, wäre er erhoben worden, wahrscheinlich den vom Patienten behaupteten Ursachenverlauf auch geklärt hätte, weil die Statussicherung gerade wegen des erhöhten Risikos eines solchen Verlaufs geschuldet war (BGHZ 99, 391, 398 f.). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor.

1. Eine sofortige Anordnung der Schnittentbindung am 2. Juli 1979 oder eine Dauerüberwachung mit Hilfe des CTG nach der stationären Aufnahme der Mutter der Klägerin im Krankenhaus der Erstbeklagten waren nicht angezeigt. Es gab keine konkreten Anzeichen dafür, dass eine Schnittentbindung oder Dauerüberwachung zur Vermeidung einer Infektion der Klägerin oder eines Nabelschnurvorfalls erforderlich werden könnte. Davon gingen schon in erster Instanz die medizinischen Sachverständigen Prof. Dr. F... und Prof. Dr. von St... aus (Bl. 217, 251, 305 GA) und dem folgt der Senat.

Der vorzeitige Blasensprung war zuletzt noch in der Klinik mit dem Abgang von klarem Fruchtwasser verbunden (vgl. Bl. 208 GA). Also lag keine Fruchtwassertrübung vor, die ein Hinweis auf einen Mangel hätte sein können. Das CTG zeigte eine regelrechte Herzaktion des Feten (vgl. Bl. 208 GA). Auch insoweit bestand kein Grund zur Besorgnis. Nabelschnurvorfälle sind statistisch selten und kaum vorhersehbar. Dass am 7. Juli 1979 ein Nabelschnurvorfall eintreten würde, war bei der Krankenhausaufnahme am 2. Juli 1979 nicht absehbar. Die eitrige Amnionitis, welche später die Ausschabung der Gebärmutter erforderlich machte, war noch nicht bekannt. Nach allem war die medizinische Entscheidung, die Geburt nicht vorzeitig durch Schnittentbindung herbeizuführen, sondern zuerst die noch unvollkommene Lungenreifung des Feten zu fördern, sachgerecht, zumal zugleich die Mutter der Klägerin in der Wartephase bis zur Geburt vorsorglich mit einem Antibiotikum behandelt wurde.

Nur ergänzend kommt hinzu, dass wegen der unzuverlässigen Angaben der Mutter der Klägerin auch unklar war, wann der reguläre Geburtstermin anzunehmen war. Erst durch nachträgliche Untersuchungen ergab sich, dass die Klägerin wahrscheinlich in der 35. Schwangerschaftswoche geboren wurde. Zur Zeit der Krankenhausaufnahme ihrer Mutter stand anhand der Eintragungen im Mutterpass noch die 32. Schwangerschaftswoche im Raum, weil der Frauenarzt der Mutter der Klägerin anhand ihrer Angaben das Geburtsdatum auf den 5. September 1979 prognostiziert hatte. Auch mit Blick auf die Wachstumsretardierung der Klägerin bestand für die Ärzte des Krankenhauses der Erstbeklagten kein Grund, dies in Zweifel zu ziehen. Dann erschien die Förderung der Lungenreifung vorrangig vor einer frühzeitigen Einleitung der Geburt zur Verhinderung eines noch nicht absehbaren Risikos der Infektion oder eines Nabelschnurvorfalles.

2. Ein schon um 16.00 Uhr am 7. Juli 1979 aufgetretener und der Hebamme gemeldeter, aber nicht ärztlich diagnostizierter Nabelschnurvorfall lag nicht vor. Darauf weist keine Eintragung in den Krankenunterlagen hin. Das Vorbringen der Klägerin, womit ein derart extremer Vorfall behauptet wird, trifft nicht zu. Die entsprechende Aussage der Zeugin B... P..., die in das Klägervorbringen eingeflossen ist, ist unglaubhaft.

a) Es ist anhand der Aufzeichnungen in den Krankenhausunterlagen davon auszugehen, dass ein Nabelschnurvorfall um 20.40 Uhr am 7. Juli 1979 aufgetreten ist und zur Geburt der Klägerin durch Schnittentbindung im 21.17 Uhr geführt hat. Dies entspricht der Geburtszeit laut Kinderkurve in der Frauenklinik. Als Übernahmezeitpunkt in der Kinderabteilung ist 21.25 Uhr notiert. Das Geburtsdatum, das von der Hebamme W... im Operationsbericht notiert wurde, differiert davon bei gleicher Minutenangabe um eine Stunde. Demnach ist davon auszugehen, dass die Zeitangaben der Hebamme W... insgesamt hinsichtlich der Minutenangaben zutreffen, aber um eine Stunde zurückverlegt sind. Entgegen der Berufungsbegründung fehlt dafür nicht eine sachliche Grundlage, weil die Daten des Anästhesieberichts und die Daten der Kinderabteilung vorliegen und die Korrektur rechtfertigen. Ist die Klägerin schon um 21.25 Uhr auf der Kinderstation aufgenommen worden, so können nicht erst um 21.40 Uhr der Nabelschnurvorfall und um 22.17 Uhr die Schnittentbindung erfolgt sein. Die Schnittentbindung erfolgte tatsächlich um 21.17 Uhr, wie es in der Kinderabteilung notiert wurde. Im Narkoseprotokoll wurde sie nach dem Schnitt um „21.11 Uhr“ auf „12.17 Uhr“ datiert, was ersichtlich einen Zahlendreher enthält und wiederum auf 21.17 Uhr zu korrigieren ist. Das entspricht dem Geburtsdatum in der Kinderkurve. Dann aber kann auch angenommen werden, dass der Zeitpunkt der Diagnose des Nabelschnurvorfalls auf 20.40 Uhr (statt 21.40 Uhr) festzustellen ist. Der zeitliche Ablauf im Übrigen wurde nämlich - nur verschoben um eine Stunde - von der Hebamme W... im Operationsbericht - auch bei nachträglicher Aufzeichnung aus der Erinnerung heraus (Bl. 227 f. GA) jedenfalls im Wesentlichen - zutreffend festgehalten: 21.40 Uhr (tatsächlich 20.40 Uhr) Nabelschnurvorfall, 21.50 Uhr (tatsächlich 20.50 Uhr) Perfusionstropf usw., 22.17 Uhr (tatsächlich 21.17 Uhr) Geburt durch sectio.

b) Keiner der vernommenen Zeugen vermochte sich an einen skandalösen Vorfall der von der Klägerin geltend gemachten Art erinnern. Die Zeuginnen E... F..., die von 1970 bis 1999 leitende Stationsschwester der geburtshilflichen Abteilung war, und M... K..., von 1966 bis 1986 Hebamme in derselben Abteilung, haben bekundet, sie hätten nie erlebt, dass bei einem Notfall kein Arzt erreichbar gewesen sei (Bl. 638, 640 GA). Der Zeuge H... Sch..., damals Assistenzarzt bei der Schnittentbindung der Klägerin, vermochte sich an

das zur Zeit seiner Vernehmung 25 Jahre zurückliegende Geschehen nicht mehr zu erinnern. Er hielt es aber für ausgeschlossen, dass ein Nabelschnurvorfall, der um 16.00 Uhr aufgetreten ist, bis 21.00 Uhr ohne ärztliche Reaktion geblieben sei (Bl. 644 f. GA). Die Zeugen Dr. Sch..., damals Anästhesist, und Dr. Ste..., damals Stationsarzt, vermochten sich an das Geschehen nicht zu erinnern (Bl. 646 f., 647 f. GA). Auch der Zeuge Dr. V..., damals operierender Arzt, vermochte sich an den konkreten Fall nicht zu erinnern (Bl. 683 GA). Er hielt einen mehrere Stunden lang unbehandelten Nabelschnurvorfall aber für ausgeschlossen, zumal bereits die Wahrscheinlichkeit des Überlebens der Klägerin dann sehr gering gewesen wäre (Bl. 684 GA). Der Zeuge nahm zudem an, dass er dann den Operationsbericht anders gefasst hätte (Bl. 685 GA).

Die am Geburtstag der Klägerin als Hebamme diensthabende Zeugin W... konnte sich an einen über mehr als sechs Stunden ohne ärztliches Einschreiten vorliegenden Nabelschnurvorfall nicht erinnern (Bl. 135 GA). Dass die erfahrene Hebamme - ohne Notmaßnahmen zu ergreifen - nach der Meldung des Nabelschnurvorfalls weggegangen und erst eine halbe Stunde später wiedergekommen sei, nur um der Mutter der Klägerin mitzuteilen, dass sie keinen Arzt erreicht habe (Bl. 394, 561, 633 GA), liegt fern. Auch die Datierung dieser gegebenenfalls pflichtwidrigen Handlung der Hebamme in der Aussage der Zeugin B... P... wechselt und wirkt unhaltbar. Die Zeugin B... P... hat dazu bekundet: „Frau W... hat versucht, Herrn Dr. Sa... zu erreichen. Frau W... hat mir kurze Zeit später erklärt, Herr Dr. Sa... sei nicht erreichbar. Er sei mit seiner Frau spazieren gegangen. Woher sie wusste, dass er spazieren gegangen war, weiß ich nicht. Ich vermute, dass sie jemanden angerufen hat, der ihr das erklärt hat. Frau W... fügte noch hinzu, sie habe aber für Herrn Dr. Sa... eine Nachricht hinterlassen, dass ein Notfall passiert sei. Er möge doch sofort kommen. Dann ging Frau W... weg. Sie kam erst nach einer Stunde wieder. Das war gegen 18.00 Uhr. Gegen 18.00 Uhr kam die Hebamme aber nicht aus eigenem Antrieb. Sie kam, weil ich mir so große Sorgen gemacht habe und meine Zimmernachbarin gebeten hatte, sie möge doch mit Hilfe der Notfallklingel die Hebamme herbeirufen. daraufhin kam Frau W... Sie schaute mich an. Sie sagte zu mir: `Was wollen Sie, ich habe alles getan´.“ Letzteres leuchtet nicht ein, nachdem die Zeugin W... nach den Angaben der Zeugin B... P... selbst bis zu jenem Zeitpunkt um 18.00 Uhr nichts zur Notfallbehandlung getan hatte und erst danach mit Hilfe von Kopfkissen eine präventive Beckenlagerung vorgenommen haben soll (Bl. 633 GA). Der erfahrenen Hebamme war - als Basiswissen ihres Berufs - bekannt, dass ein Nabelschnurvorfall ein Notfall ist und sofortiges Einschreiten, hinsichtlich der Hebammentätigkeit insbesondere ein Hochlagern des Beckens der Mutter und das Wegdrücken des Kopfes des Kindes vom Beckenring, erforderlich macht. Dass die Hebamme W... solche Maßnahmen nicht ergriffen habe, sondern zunächst bis 18.00 Uhr wegging, erscheint kaum nachvollziehbar. Dass ein Arzt der Rufbereitschaft trotz vorhandener „Piepser“ wegen eines Spaziergangs mit seiner Ehefrau ebenfalls stundenlang nicht zu erreichen gewesen sein soll, ist auch kaum vorstellbar; so haben es auch die Zeuginnen F... und K... betrachtet (Bl. 639, 641 GA). Die angebliche Kumulierung der gravierenden Fehler macht sie einzeln noch unwahrscheinlicher. Der Zeugin W... war auch nichts von alledem in Erinnerung, obwohl ein Skandal der beschriebenen Art kaum vergesslich gewesen wäre. Weder vermochte die Zeugin W... bei ihrer Vernehmung die Mutter der Klägerin wieder zu erkennen noch konnte sie sich daran erinnern, dass sie einmal stundenlang vergeblich versucht habe, den Zweitbeklagten telefonisch zu erreichen. Auch an eine notfallmäßig durchgeführte Schnittentbindung zur Zeit der Geburt der Klägerin konnte sie sich nicht erinnern. Der Senat schließt aus, dass der Zeugin ein Vorfall der von der Klägerin beschriebenen Art in deren eigenem Verantwortungsbereich bekannt geworden und danach in der Erinnerung der Zeugin entfallen ist. Ein Nabelschnurvorfall im Krankenhaus, der mehr als sechs Stunden lang nach der Entdeckung und Meldung an die Hebamme in skandalöser Weise ohne jede ärztliche Reaktion geblieben wäre, hätte sich als markantes Ereignis eingeprägt. Tatsächlich hat er nicht stattgefunden. Die Zeugin W... hätte nach ihrer Darstellung einen Nabelschnurvorfall, wenn er tatsächlich um 16.00 Uhr eingetreten gewesen wäre, als solchen dokumentiert. Wenn sie tatsächlich vermerkt hatte: „21.40 Uhr Nabelschnurvorfall“, dann ist dies nicht mit einem schon um 16.00 Uhr aufgetretenen Ereignis dieser Art vereinbar. Für eine spätere bewusste Falschdatierung durch die Hebamme anstelle eines pflichtgemäßen Verhaltens durch diese bestand kein nachvollziehbarer Grund. Die Zeugin hat allein eingeräumt, dass ihre Zeitangaben im Operationsbericht jeweils aus Versehen um eine Stunde verschoben sein könnten (Bl. 136 GA). Dass der Nabelschnurvorfall aber entgegen dem Vermerk schon um 16.00 Uhr aufgetreten und gemeldet worden sein soll, ist nicht anzunehmen.

c) Soweit die Zeugin B... P... den Nabenschnurvorfall beharrlich auf 16.00 Uhr am Geburtstag der Klägerin datiert, ist ihre Aussage objektiv unrichtig. Das ergibt sich aus einer Gesamtschau einer Reihe von Umständen.

Die Zeugin hat auch den Tag ihrer Krankenhausaufnahme ebenso konstant (Bl. 559, 630, 633 GA) wie falsch auf den 7. Juni 1979 datiert, obwohl kein Anlass besteht anzunehmen, dass der Aufnahmevermerk vom 2. Juli 1979 unzutreffend ist. Deshalb geht im Übrigen auch das Insistieren der Klägerin darauf, dass ein „Aufnahmeprotokoll der Kindesmutter vom 07. Juli 1979“ in den Krankenunterlagen nicht vorhanden sei (Bl. 516 GA), so dass die Krankenunterlagen einen Dokumentationsmangel enthielten, fehl.

Die Vermutung der Klägerin, der Blasensprung um 04.00 Uhr (am 2. Juli 1979) sei mit dem Nabelschnurvorfall um 16.00 Uhr (am 7. Juli 1979) verwechselt worden (Bl. 392 GA), hat keine reale Grundlage.

Die Angabe der (nachmaligen) Zeugin B... P..., die Hebamme W... habe kurz nach der Aufnahme im Krankenhaus (an dem von B... P... falsch datierten Aufnahmetag) erklärt, sie sei „zu sehr beschäftigt“ (Bl. 560 GA) ergibt für sich genommen keinen Sinn, wenn sie nicht dem Zweck dienen soll, einen generellen personellen Engpass in der geburtshilflichen Abteilung des Krankenhauses der Erstbeklagten am Geburtstag der Klägerin darzustellen. Dass sich eine Beweisperson nach 24 Jahren (informelle Befragung am 17. Juli 2003) noch an eine solche - für sich genommen wenig belangvolle - Bemerkung der Hebamme erinnern will, überzeugt auch nicht.

Die Zeugin P... hat auch sonst falsche Angaben gemacht. So hat sie behauptet, der Beklagte zu 2) sei am Geburtstag der Klägerin um 21.00 Uhr erschienen. Der Mann, den sie als den bei der Zeugenaussage im Gerichtssaal anwesenden Zweitbeklagten sicher wieder erkannt haben will, habe - so die Zeugin - grün-blaue Augen gehabt. „Er hatte einen Grün-Blau-Stich in den Augen. Nicht ganz blau, es gibt ja so etwas dazwischen“ (Bl. 562). Der Beklagte zu 2) hat aber, wie der Senat selbst sehen konnte, tatsächlich dunkelbraune Augen. Die Zeugin B... P... hat für diesen nachweislichen Aussagefehler keinen Grund nennen können.

Nichts deutet darauf hin, dass der Zweitbeklagte tatsächlich am Geburtstag der Klägerin im Krankenhaus war. Die Schnittentbindung hat Dr. V... durchgeführt. Im Operationsbericht ist der Zweitbeklagte auch sonst nicht erwähnt. Warum er bei einer Rufbereitschaft herbeigerufen worden sein soll, wenn - neben dem sonstigen ärztlichen Personal - Dr. V... als Operateur zur Verfügung stand, ist nicht ersichtlich. Nach der Aussage des Zeugen Dr. V... hatten dieser und der Zweitbeklagten abwechselnd Rufbereitschaft im Wochenenddienst; die Annahme, dass Dr. V... und der Zweitbeklagte an jenem Samstag erschienen sind, liegt dann fern. Dass die Hebamme W... den bei der anschließenden Operation nicht mitwirkenden Zweitbeklagten nach fünfstündigem vergeblichen Warten der Mutter der Klägerin mit der Bemerkung vorgestellt haben soll: „Was habe ich Ihnen gesagt, Frau P..., dort ist Herr Dr. Sa...; er ist gekommen“ (Bl. 561, 634 GA), wirkt gekünstelt und macht keinen Sinn, wenn aus dem Operationsbericht und der Zeugenvernehmung hervorgeht, dass Dr. V... als Operateur erschienen war.

Woher die Zeugin B... P... erfahren haben soll, dass der Zweitbeklagte trotz Rufbereitschaft mit seiner Ehefrau spazieren gegangen und deshalb unerreichbar gewesen sein soll, konnte sie selbst nicht sagen (Bl. 633 GA). Wäre das richtig, so hätte die Zeugin W..., die den Zweitbeklagten eben zunächst nicht erreicht hatte, den Abwesenheitsgrund selbst wohl kaum erfahren und der Zweitbeklagte hätte einen dienstpflichtwidrigen überlangen Spaziergang ohne Ermöglichung des Erreichens trotz Rufbereitschaft nicht kundgetan. Dieses Detail der Schilderung durch die Zeugin wirkt jedenfalls erfunden. Dass der Zweitbeklagte, wenn er erst fünf Stunden nach der Feststellung des Nabelschnurvorfalls durch die Mutter der Klägerin, die Bettnachbarin und die Hebamme als erster Arzt erschienen wäre, den Nabelschnurvorfall dann nicht einmal selbst ärztlich diagnostiziert haben soll (Bl. 632 GA: „Herr Dr. Sa... hat mich an diesem Tage nicht untersucht“), erscheint wiederum kaum vorstellbar; denn ein Nabelschnurvorfall als Notfall verlangt nach sofortiger ärztlicher Diagnose und Therapie.

Auf derselben Linie wie das Beharren der Zeugin B... P... auf falschen Daten der Krankenhausaufnahme und des Eintritts des Nabelschnurvorfalls liegt das zunächst hartnäckige Bestreiten eines Versuchs des Schwangerschaftsabbruchs zumindest bis zum Ende der ersten Instanz, obwohl, wie erst nach Auswertung der Unterlagen aus dem Krankenhaus in M... durch den Sachverständigen Prof. Dr. von St... zweitinstanzlich eingeräumt wurde, tatsächlich ein Schwangerschaftsabbruch versucht wurde. Das hat auch die Zeugin B... P... schließlich zugegeben (Bl. 635 GA). Dabei ist ihre Aussage, der Abtreibungsversuch sei ohne ihr Wissen und ihre Einwilligung erfolgt, jedoch wiederum zweifelhaft, zumal Dr. S... zuvor selbst bekundet haben soll, er könne eine Abtreibung nicht durchführen und die Zeugin B... P... solle dazu nach Holland fahren. Ihre Erklärung zu dem Abtreibungsversuch bei einem Arztbesuch, der „nur zufällig“ erfolgt sein soll mit der Bemerkung: „An diesem Tage hat Herr Dr. S... vermutlich durchgedreht ...“ (Bl. 635 a.E. GA) und: „Herr Dr. S... hat mich praktisch in seine Praxis hineingelockt“ (Bl. 637 GA), entbehrt ebenso einer nachvollziehbaren Begründung wie die Vorwürfe gegenüber dem angeblich durch Spaziergang an der Wahrnehmung der Rufbereitschaft gehinderten Zweitbeklagten oder die Hebamme W...

Schließlich ist nach der sicheren Überzeugung des Senats die Behauptung eines Nabelschnurvorfalls, der schon um 16.00 Uhr am 7. Juli 1979 eingetreten und stundenlang (bis 21.00 Uhr) ohne ärztliche Reaktion und (insoweit jedenfalls bis 18.00 Uhr) ohne Gegenmaßnahmen der Hebamme geblieben sein soll, als eine nachträglich erfundene Annahme anzusehen. Aus ihren Angaben ist auch in das Klägervorbringen eingeflossen, dass sie die Uhrzeit abgelesen habe (Bl. 631 GA) und deshalb mit Bestimmtheit wisse, dass der Vorfall genau um 16.00 Uhr eingetreten sei (Bl. 393, 560, 631 GA). Auffällig ist, dass ein solcher - gegebenenfalls skandalöser - Vorfall, den der Sachverständige Prof. Dr. F... als „kaum vorstellbar“ bezeichnet hat, weder in den Krankenhausunterlagen dokumentiert ist noch sonst bis zum Jahre 1997 durch

die Zeugin B... P... gegenüber dem Privatgutachter Prof. Dr. G... erwähnt wurde. Dass der angebliche Skandal bis zu jenem Zeitpunkt über rund 18 Jahre hinweg nicht thematisiert wurde und Rechtsanwälte der Zeugin B... P... in den Jahren 1979, und 1982 bereits mangels Erfolgsaussichten von einer Klageerhebung abgeraten hatten, spricht dagegen, dass er sich zugetragen hat. Vor allem aber ist die Feststellung des Sachverständigen Prof. Dr. von St..., dass vor, während und unmittelbar nach der Geburt kein wesentlicher Sauerstoffmangel vorgelegen habe, ein deutlicher Beweis dafür, dass nicht ein mehr als sechs Stunden andauernder Nabelschnurvorfall anzunehmen ist. In seltenen Fällen kann nach dem Blasensprung eine Schlinge der Nabelschnur in die Scheide vorfallen und daraufhin im Geburtskanal vor dem ungeborenen Kind liegen. Dieses Phänomen nennt man einen Nabelschnurvorfall (ICD-10, O69-0), wie er hier in Rede steht, und es tritt gelegentlich auf, insbesondere wenn das Köpfchen noch nicht fest im Becken sitzt. Die Nabelschnur versorgt das ungeborene Kind mit Nährstoffen und Sauerstoff. Durch das Gewicht des kindlichen Körpers wird dann gegebenenfalls die Nabelschnur gegen die Beckenknochen gedrückt und die Sauerstoffzufuhr unterbunden („Fetusschädigung durch Nabelschnurvorfall“ ICD-10, P02.4). Dadurch entsteht höchste Lebensgefahr für das Kind, denn eine gefährliche akute Sauerstoffmangelversorgung kann die Folge sein. Wäre hier die Nabelschnur über mehr als sechs Stunden in dieser Risikolage vorgeschoben gewesen, so wäre eine Unterbrechung der Versorgung des Kindes mit Blut und Sauerstoff über die Nabelschnur selbst dann, wenn die Wehentätigkeit noch nicht eingesetzt gehabt hätte, mit größter Wahrscheinlichkeit zu erwarten gewesen. Wäre zudem, wie die Klägerin aufgrund der Angaben ihrer Mutter vorträgt, im gleichen stundenlangen Zeitraum keine Gegenmaßnahme durch die Hebamme durch eine Hochlagerung des Beckens der Mutter und Wegdrücken des Kopfes der Klägerin erfolgt, so hätten für die Klägerin kaum Überlebenschancen bestanden. Mit dem Bild einer nach der Schnittentbindung nur kurzzeitig vorliegenden Azidose ist das nicht vereinbar.

d) Soweit die Zeugin B... P... behauptet hat, der nachmittägliche Nabelschnurvorfall sei durch ihre Bettnachbarin festgestellt worden, ist das nicht bewiesen. Die Bettnachbarin konnte die Klägerin nicht mehr feststellen. Die Angabe, deren Ehemann habe ihren Freund, den Zeugen G..., davon informiert, ist falsch. Der Zeuge G... hat freimütig die Benachrichtigung durch den Ehemann der Bettnachbarin von der Geburt wiedergegeben. Ein Nabelschnurvorfall der genannten Art war aber nicht Gegenstand seiner Benachrichtigung und darauf sei auch nicht nach seinem Eintreffen im Krankenhaus hingewiesen worden (Bl. 695 GA). Er könne sich auch nicht daran erinnern, die Zeugin B... P... habe ihm gesagt, sie sei mehrere Stunden unbehandelt geblieben (Bl. 695 GA). B... P... sei psychisch krank und habe sich nach einem wiederholten Selbstmordversuch in psychiatrischer Behandlung befunden (Bl. 695 GA). Erst danach sei der Bericht von dem frühzeitig eingetretenen Nabelschnurvorfall entstanden.

Der Hinweis auf eine psychische Erkrankung der Zeugin B... P... stimmt mit einem Hinweis im Klägervorbringen überein (Bl. 85 GA; zu „psychogenen Anfällen“ vgl. auch Bl. 410 GA). Dies erklärt die Konstanz der Angaben der Zeugin B... P..., die sich Behauptungen zu Recht gelegt hat, von denen sie selbst dann nicht abzuweichen vermag, wenn sich durch Sachbeweise die Unrichtigkeit einzelner Angaben belegen lässt. Das wird an der Bezeichnung der falschen Augenfarbe des - bei der Aussage anwesenden - Zweitbeklagten deutlich, wobei dies nur ein Teilstück markanter Aussagefehler ist. Die psychische Überforderung der Mutter der Klägerin mit der Gesamtsituation und der Wunsch nach einer Entlastung durch einen Klageerfolg lässt dies nachvollziehbar erscheinen. Demnach gehen entgegen der Annahme der Berufung (Bl. 396 GA) nicht die gerichtlichen Sachverständigen, sondern die Klägerin und die Zeugin B... P... von falschen Anknüpfungstatsachen aus.

e) Schließlich ist die erstmals am 14. Juli 2003, rund 24 Jahre nach dem Vorfall, gemachte Behauptung der Zeugin B... P..., am 11. Lebenstag der Klägerin sei sie im Rollstuhl zu einem ärztlichen Konsilium gebracht worden, wo ihr im Kreise von sechs Ärzten der unmittelbar bevorstehende Tod der Klägerin mitgeteilt und sie zur Unterzeichnung eines schriftlichen Eingeständnisses der eigenen Schuld bewegt worden, wobei der Zweitbeklagte sie unter Druck gesetzt habe (Bl. 562 ff., 568 GA), unrichtig. Ein solches Schriftstück ist nie aufgetaucht. Die angeblich beteiligten Ärzte haben allesamt ihre Anwesenheit bei einem solchen Vorgang bestritten. Das gilt gleichermaßen für die Zeugin Dr. K... (Bl. 687 GA) und die Zeugen Dr. He... (Bl. 689 GA), Dr. H... (Bl. 691: „absurdes Vorkommnis“). Der Senat schließt danach - auch mit Blick auf weitere Fehler im Aussageverhalten der Zeugin B... P... - ein Konsilium zur Abnahme eines Schuldbekenntnisses aus. Der Annahme einer ärztlichen Beratung über die Krise der Klägerin und die Behandlungsmöglichkeiten steht das andererseits nicht entgegen.

3. Ob die anhand des Operationsberichts der Hebamme W... allein - jedenfalls annähernd genau - feststellbare Reaktionszeit zwischen der Diagnose des Nabelschnurvorfalls und der Schnittentbindung von 37 Minuten einen Behandlungsfehler darstellt, kann offen bleiben. Der Sachverständige Prof. Dr. F... hat sie in seinem schriftlichen Gutachten und bei der mündlichen Erläuterung als zu lang bezeichnet, der Sachverständige Prof. Dr. von St... hingegen als nicht behandlungsfehlerhaft. Gegen einen Behandlungsfehler spricht, dass die Reaktionszeit zur Zeit der Geburt der Klägerin zwar nicht dem medizinisch wünschenswerten Stand, wohl aber der geburtshilflichen Realität entsprach (Bl. 255 GA). Im Krankenhaus der Erstbeklagten war nach der Aussage des Zeugen Dr. V... auch zu berücksichtigen, dass

sich die geburtshilfliche Abteilung im obersten Stockwerk befand, der Operationssaal aber im Erdgeschoss. Auch das nahm geraume Zeit in Anspruch. Das Herbeiholen des Arztes der Rufbereitschaft konnte in 10 Minuten erfolgten. Bei Berücksichtigung dieser Lage war die Reaktionszeit von 37 Minuten zwischen der Diagnose des Nabelschnurvorfalls und der Schnittentbindung der Klägerin sachgemäß; so sah es der sachverständige Zeuge Dr. V..., der die Operation durchgeführt hat (Bl. 684 GA). Jedenfalls hat sich diese Reaktionszeit nicht auf den nunmehr vorhandenen Befund der hirnorganischen Beeinträchtigungen der Klägerin ausgewirkt. Davon geht der Sachverständige Prof. Dr. von St... aus und dies hat der Sachverständige Prof. Dr. F... nach Kenntnisnahme von den Werten des Säure-Basen-Status akzeptiert (Bl. 302 f. GA). Dem folgt auch der Senat.

Der erfahrene Sachverständige Prof. Dr. von St... hat in seinem neonatologischen Gutachten anhand der Auswertung des ersten Säure-Basen-Status nachvollziehbar angenommen, dass unmittelbar nach der Geburt eine schwere respiratorische Azidose vorgelegen habe, aber eine Laktatazidose auszuschließen sei (Bl. 242 GA). Bei einer respiratorischen Azidose sinkt der pH-Wert des Blutes unter 7,36 (hier: 7,125), weil saure Valenzen wie CO2 nur unzureichend aus dem Organismus entfernt werden. Infolgedessen steigt der arterielle pCO2 auf über 45 mmHg (hier: 112,5 mmHg). Ursache für eine derartige Störung im Säure-Basen-Haushalt ist im Allgemeinen eine verminderte CO2-Ausscheidung durch die Lungen. Diese respiratorische Azidose hat sich auch ohne weitere Beatmung bis um 23.00 Uhr am Geburtstag der Klägerin deutlich gebessert und im Laufe des folgenden Tages normalisierte sich die CO2-Ausscheidung. Am Morgen des 9. Juli 1979 betrug der pH-Wert 7,453 bei einem pCO2 von 33,7 mmHG. beide Werte lagen also wieder außerhalb des kritischen Bereichs.

Eine metabolische Azidose als Folge eines Sauerstoffmangels vor, während oder gleich nach der Geburt ist nach dem Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. von St... auszuschließen. Das ergibt sich aus dem Basenexzess, der 28 Minuten nach der Geburt +1,5 mmol/l betrug. Der Hämoglobinwert war bei der Aufnahme der Klägerin in der Kinderklinik mit 20,1 g/dl normal. Das lässt darauf schließen, dass eine Blutverarmung infolge einer Nabelschnurkompression nicht eingetreten ist (Bl. 250 GA). Die Klägerin wurde nach der Schnittentbindung im Kreissaal zwar vorsorglich intubiert, aber ebenso rasch wieder extubiert. Schon acht Minuten nach der Geburt traf sie in der Kinderklinik ein, wo keine Beatmung mehr durchgeführt wurde. Die rasche Erholung nach einer kurzzeitigen Depression unmittelbar nach der Geburt belegt nach allem eindeutig, dass vor, während und nach der Geburt kein wesentlicher Sauerstoffmangel bestanden haben kann (Bl. 250 f. GA).

Gegen die Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. von St... ist auch im Rahmen der Beweiswürdigung nicht der Vorwurf der Unsachlichkeit gerechtfertigt, den die Klägerin erhoben hat (Bl. 379 ff. GA). Dass der Sachverständige in einer Zwischenkorrespondenz mit dem Gericht bemerkt hatte, er könne sich nicht vorstellen, dass Unklarheiten in den Krankenhausunterlagen und medizinische Bedenken gegen die Puffertherapie am 17. Juli 1979 „zur Begründung eines Haftungsschadens vor 22 Jahren genügt“, ist nicht unsachlich. Die Tatsache, dass die Beweisführung ein 22 Jahre zurückliegendes Geschehen zu rekonstruieren sucht, ist nämlich durchaus bemerkenswert. Die Annahme, dass Rekonstruktionsprobleme entstehen, war mit Blick auf den ungewöhnlich langen Zeitablauf gerechtfertigt. Beanstandungen der Klägerin hinsichtlich einer weiteren Bemerkung des Sachverständigen, dass den Krankenakten aus M... und N... zu entnehmen sei, dass die Klägerin „nicht erwünscht“ gewesen sei, sind gleichfalls nicht angebracht. Die Mutter der Klägerin hat den Versuch eines Schwangerschaftsabbruchs noch in erster Instanz entschieden in Anrede gestellt, zuletzt aber doch jedenfalls als objektiven Befund eingeräumt, wenngleich sie behauptet hat, davon erst nachträglich erfahren zu haben (Bl. 389 GA). Bei dieser Sachlage sind die genannten Bemerkungen des Sachverständigen gegenüber dem Landgericht zu den vorherigen Befundgrundlagen nicht geeignet, Zweifel an seiner Neutralität zu hegen, die - nach erfolgloser Ablehnung des Sachverständigen durch die Klägerin wegen Besorgnis der Befangenheit - im Rahmen der Beweiswürdigung zu beachten sein oder gar ein Beweisverwertungsverbot auslösen könnten.

4. Die Infektionsprophylaxe nach der Geburt war ausreichend. Auch insoweit ist ein Behandlungsfehler nicht anzunehmen. Davon sind die Sachverständigen Prof. Dr. F... und Prof. Dr. von St... unabhängig voneinander übereinstimmend ausgegangen (Bl. 215, 251 GA). Der Senat teilt ihre Auffassung.

Im Krankenhaus der Erstbeklagten wurden eine Leukozytenbestimmung und eine Antibiotikatherapie durchgeführt. Das in den ersten sechs Tagen verwendete Mittel Colistin war zwar einerseits damals nicht mehr gebräuchlich, weil es erhebliche Nebenwirkungen auslösen konnte, andererseits aber war es dazu geeignet, alle gängigen Neugeboreneninfektionen durch gefürchtete Keime, wie Streptokokken, Staphylokokken, Listerien und alle gramnegativen Darmkeime einschließlich der Pseudomonas zu erfassen. Nachdem eine Ausschabung bei der Mutter der Klägerin nach deren Schnittentbindung erforderlich geworden war, war eine solche breit wirkende Antibiotikabehandlung sachgemäß. Bis zum 17. Juli 1979 wurde weiterhin das Mittel Oracef verwendet. Durch die antibiotische Behandlung wurde eine Infektion im Zeitraum zwischen dem Geburtstag der Klägerin und dem 17. Juli 1979 verhindert.

5. Eigentliche Schadensursache für die heute vorhandenen Beeinträchtigungen der Klägerin in Form eines schweren Hirnschadens bei körperlicher und geistiger Behinderung ist nach dem Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. von St... mit der relativ größten Wahrscheinlichkeit eine massive Stoffwechselentgleisung und Asphyxie als Ausdruck eines perakuten septischen Schocks (Bl. 243 GA), dessen Symptome am 17. Juli 1979 überraschend aufgetreten sind.

Die Krisenlage ist nachzuvollziehen. Nachdem an jenem Tage zuerst ein unauffälliger Befund bei der U2-Untersuchung vorgelegen hatte, sind im Verlauf des Tages dramatische Veränderungen eingetreten, die am Säure-Base-Status, der gegen 16.30 Uhr ermittelt wurde, erkennbar sind. Danach war der pH-Wert auf 6,905 abgesunken. Der pCO2-Wert war mit 23,1 mmHg stark erniedrigt. Der Basenexzess war bei -28,9 mmol/l extrem erniedrigt. Der Säure-Base-Status mit diesen Werten war ungewöhnlich und überraschend. Es handelte sich um eine aussichtslos erscheinende Situation (Bl. 244 GA). In dieser Lage, in der nach den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. von St... die Überlebenswahrscheinlichkeit gering war (Bl. 252, 306 GA), wurde die Klägerin mit einer hochdosierten Pufferthерapie behandelt. Diese führte bis um 18.00 Uhr zu einer erheblichen Veränderung der genannten Werte: pH-Wert von 7,41, pCO2-Wert von 28,1 mmHg, Basenexzess von -4,0 mmol/l (Bl. 244 GA). Außerdem wurde eine antibiotische Therapie vorgenommen. Die extreme Azidose wurde erfolgreich weggepuffert, indes verbesserte sich der Allgemeinzustand der Klägerin zunächst nicht. Es kam weiterhin auch am 18. und 19. Juli 1979 zu Krampfanfällen, die medikamentös behandelt wurden. Auch die antibiotische Behandlung wurde über mehr als fünf Wochen bis zur Normalisierung des Liquors fortgeführt. Am 28. und 31. Juli 1979 wurde indes erneut Verschlechterungen des Allgemeinzustands durch metabolische Azidosen festgestellt, denen durch erneute Pufferungen und eine Bluttransfusion entgegen gewirkt wurde. Erst danach kam es zu einer Erholung der Klägerin. Am 24. August 1979 wurde ein Computertomogramm des Gehirns durchgeführt, das Hinweise auf eine Hirnatrophie, also einen Schwund des Nervengewebes im Gehirn, ergab.

Für die Stoffwechselentgleisung und Asphyxie der Klägerin als Ausdruck eines perakuten septischen Schocks sind die behandelnden Ärzte und der Krankenhausträger nicht verantwortlich. Es bestand eine Infektion der Mutter der Klägerin infolge eines Versuchs des Schwangerschaftsabbruchs. Dies erhöhte das Risiko für die Klägerin erheblich (Bl. 248 GA). Weil die Mutter der Klägerin einen tatsächlich erfolgten Versuch des Schwangerschaftsabbruchs, den sie zuletzt eingeräumt hat, über lange Zeit hinweg, auch noch nach Aufnahme des Prozesses 20 Jahre nach der Geburt der Klägerin jedenfalls bis zur zweiten Instanz, entschieden in Abrede gestellt hatte, lag für die Ärzte des Krankenhauses der Erstbeklagten im Juli 1979 kein klarer Hinweis hierauf bei der Anamnese vor. Der septische Schock der Klägerin am 17. Juli 1979 kam auch vor diesem Hintergrund überraschend. Ein Sauerstoffmangel war nicht die Ursache für diese Krise, weil der Sauerstoffpartialdruck im Kapillarblut, der um 16.30 Uhr gemessen wurde, mit 64,4 mmHg dagegen spricht (Bl. 252 GA). Die eingetretene Sepsis war bei dem Frühgeborenen trotz vorheriger sachgerechter Antibiotikabehandlung möglich, weil namentlich im Darm multiresistente pathogene Keime in ausreichender Zahl überleben können. Dafür spricht auch, dass bei der Mutter der Klägerin trotz deren Antibiotikabehandlung vor der Geburt eine eitrige Amnionitis fortbestehen blieb, die nach der Schnittentbindung der Klägerin zur Ausschabung der Gebärmutter führte. Das zeigt, dass Keime die Antibiotikabehandlung überlebt haben, die das Kind beim vorzeitigen Blasensprung infiziert haben, ohne dass die Antibiotikabehandlung der Klägerin nach der Geburt sie dann restlos beseitigt hat.

Es lag zwar ein Verdacht auf Meningitis vor, der aber wahrscheinlich nicht begründet war (Bl. 262 f. GA). Bei sterilem Liquor fanden sich nach der Lumbalpunktion der Klägerin, wenngleich einen Tag nach Beginn der antibiotischen Therapie, eine geringe Keimzahl und reichlich Erythrozyten. Da deutet darauf hin, dass die Antibiotikatherapie eine Hirnhautentzündung verhindert hat. Den überraschend aufgetretenen septischen Schock hat sie dagegen nicht ausgeschlossen.

Dessen Behandlung war für sich genommen zwar kritisch, aber für das Überleben der Klägerin entscheidend (Bl. 253, 256 GA). Es wurden in kürzester Zeit 45 ml Natriumkarbonat (statt rechnerisch ausreichender 26 ml) zusammen mit 5 ml 50-prozentiger Glukoselösung verabreicht, die nach 90 Minuten den pH-Wert von 6,9 auf 7,41 ansteigen ließen. Der plötzliche Anstieg des Natriumspiegels, der mit der Infusion verbunden war, kann bei Neugeborenen Hirnblutungen auslösen; ob das aber tatsächlich hierdurch geschehen ist, steht nicht fest. Ein plötzlicher Anstieg des pH-Wertes kann Muskelzittern und Krampfanfälle hervorrufen (Bl. 254 GA). Die Pufferthерapie war deshalb zwar noch in den 60er Jahren gebräuchlich, in den 70er Jahren aber nur noch bei strenger Indikation. Eine solche Indikation lag bei der Krise der Klägerin am 17. Juli 1979 jedoch grundsätzlich vor. Es bestand akute Lebensgefahr. Ob die Pufferthерapie unmittelbar zu einer Hirnschädigung der Klägerin geführt hat, lässt sich indes nicht sicher feststellen (Bl. 254 GA). Ebenso gut kann eine Minderdurchblutung des Gehirns als Folge des septischen Schocks die Ursache des heute vorliegenden Befundes sein. Auch eine intrauterine Vorschädigung des Gehirns der Klägerin ist nicht sicher auszuschließen (Bl. 257 GA). Eine Infektion der Klägerin aufgrund der Folgen des Schwangerschaftsabbruchs ist möglich.

Die septische Infektion der Klägerin am 17. Juli 1979 war im Ergebnis schicksalhaft und nicht vorhersehbar (Bl. 254 ff. GA). Eine genaue Abgrenzung der verschiedenen Ursachenmöglichkeiten für die Hirnschädigung der Klägerin - intrauterine Vorschädigung, Sepsis oder Puffertherapie - ist nachträglich nicht mehr möglich. Die Ultraschalltechnik zur Untersuchung stand im Jahre 1979 noch nicht in ausreichendem Maße zur Verfügung, so dass hiermit eine zeitnahe Abklärung nicht erfolgt ist. Ein später durchgeführtes Computertomogramm ergab Hinweise auf Infarktzonen im Marklager beider Großhirnhemisphären und der Stammganglien (vgl. Bl. 300 GA), die auch nach Ansicht des Radiologen „möglicherweise entzündungsbedingt“ sind (Bl. 300 GA).

II.

Weitere Beweiserhebungen sind nicht erforderlich.

1. Nachdem zwei Sachverständige unabhängig voneinander übereinstimmend angegeben haben, es sei kein Behandlungsfehler gewesen, wenn die Geburt der Klägerin nicht schon am 2. Juli 1979 eingeleitet worden ist, dann besteht entgegen der erstinstanzlichen Anregung der Klägerin (Bl. 325 GA) kein Anlass, dazu ein weiteres Gutachten einzuholen.

2. Eine Anhörung des privat beauftragten Sachverständigen Prof. Dr. G..., die erstinstanzlich beantragt wurde (Bl. 321 f. GA), ist entbehrlich; davon ist auch das Landgericht zutreffend ausgegangen (Bl. 336 GA). Inzwischen ist Prof. Dr. G... verstorben. Sachverständigenbeweis ist vom Gericht erhoben worden, weil Gutachten der Sachverständigen Prof. Dr. F... und Prof. Dr. von St... eingeholt wurden. Der Privatgutachter Prof. Dr. G... war in diesem Zusammenhang kein förmliches Beweismittel. Inhaltlich sind seine Ausführungen zudem angreifbar und wegen fehlerhafter Befundgrundlagen nicht weiter zu erörtern. Prof. Dr. G... war von der falschen Sachverhaltsdarstellung der Mutter der Klägerin zum Zeitpunkt des Nabelschnurvorfalls ausgegangen und hatte auch darin eine Mitursache der Behinderung der Klägerin gesehen.

3. Dafür, dass ein neurologisches und radiologisches Gutachten 25 Jahre nach der Geburt näheren Aufschluss über die neonatologisch abgeklärte Ursache für eine im Ergebnis unstreitige cerebrale Schädigung ergeben könne, spricht nichts. Dem diesbezüglichen Beweisantrag der Klägerin (Bl. 326, 374 f., 396 ff., 417 ff. GA) muss der Senat deshalb aus denselben Gründen, die bereits das Landgericht angeführt hat (Bl. 336 GA), nicht nachgehen. Urkundenbeweislich verwertbare radiologische Äußerungen der Radiologen Dr. G... und Dr. S... sowie Dr. N... liegen vor (Bl. 414 f. GA), die aber auch keine näheren Hinweise auf eine vom neonatologischen Gutachten abweichende Aussage zur Ursache der hirnorganischen Schäden der Klägerin geben. Sie nennen „mehrere umschriebene Hirnsubstanzdefekte, z.B. posttraumatischer oder postischämischer Genese“ (Bl. 414 GA). Erkannt wurde auch ein „wahrscheinlich alter Blutungsherd im rechten Thalamus“ (Bl. 414 GA). Zusammenfassend spricht der radiologische Befund auch unter Auswertung alter Aufnahmen aus den Jahren 1980 und 1981 „für einen frühkindlichen Hirnschaden“ (Bl. 415 GA), der als solcher unstreitig ist. Zur Klärung der Ursachenfrage trägt dies nicht weiter bei. Das gilt aber auch deshalb, weil die Klägerin zur behaupteten Ursache der Sauerstoffmangelversorgung unter der Geburt hinsichtlich des Nabelschnurvorfalls falsche Anknüpfungstatsachen vorgetragen hat und auch diese in den Mittelpunkt ihres weiteren Beweisbegehrens stellt (Bl. 398 f. GA). Dass eine Sauerstoffunterversorgung infolge eines Nabelschnurvorfalls nicht der eigentliche Grund für die hirnorganische Schädigung der Klägerin ist, steht bereits aufgrund der neonatologischen Begutachtung fest, weil der Sauerstoffpartialdruck im Kapillarblut, der um 16.30 Uhr gemessen wurde, mit 64,4 mmHg dagegen spricht (Bl. 252 GA). Dann aber ist nicht anzunehmen, dass eine andere Untersuchungsmethode, welche die biochemischen Prozesse nicht in den Blick nehmen kann, dieses Ergebnis in Frage stellt. Der Beweisantrag kann entsprechend § 244 Abs. 4 Satz 2 StPO abgelehnt werden. Eine Infektion in der Gebärmutter, eine Sepsis nach der Geburt, und eine Krise stehen mit hinreichender Sicherheit für die Überzeugungsbildung zur Frage der haftungsbegründenden Schadensursache nach § 286 ZPO fest. Der bisher nicht dokumentierte Sauerstoffmangel kann nicht nachträglich, auch nicht mit Hilfe der in Bl. 601/603 GA verspätet - nach unrichtigen früheren Vorwürfen an die Beklagten, diese hätten die Aufnahmen nicht herausgegeben - vorgelegten Aufnahmen aus dem Jahre 1980, neurologisch und radiologisch belegt werden, weil beide Methoden sich - für sich genommen - nicht mit dem Sauerstoffzufluss befassen. Die Neurologie betrifft die Nerven, nicht die Blutgefäße und deren Inhalt. Die Radiologie kann Bilder des physischen Istzustands erstellen und bewerten, aber nicht den Sauerstoffgehalt des Blutes vor, während und nach der Geburt ermitteln und deuten. Dass Hirnblutungen auf diesem Wege festgestellt werden können (Bl. 397 GA), ändert nichts an dem Ergebnis des Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. von St..., dem die Aufnahmen nicht zur Verfügung gestellt worden waren (vgl. Bl. 304 GA). Dieser hat Hirnblutungen nicht ausgeschlossen, die eigentliche Ursache der unstreitigen hirnorganischen Schädigung der Klägerin aber in einem septischen Schock gesehen. Dass dieser durch ein radiologisches Gutachten als Ursache für verifizierbare Hirnblutungen ausgeschlossen werden könne, ist nach allem nicht zu erwarten.

4. Das auf Vernehmung des sachverständigen Zeugen Dr. B... gerichtete Beweisangebot zu der Frage, dass die CTG-Untersuchung vom 22. Juni 1979 unauffällig verlief, so dass kein Hinweis auf eine intrauterine Infektion bestanden habe (Bl. 372 f., 674 GA), muss nicht befolgt werden. Auf diese Frage kommt es nicht entscheidungserheblich an. Auch die späteren CTG-Untersuchungen ergaben unauffällige Resultate. Von einer intrauterinen Infektion gingen die Ärzte des Krankenhauses der Erstbeklagten bis zur Schnittentbindung der Klägerin nicht aus. Sie hatten deshalb gerade keinen Anlass, die Geburt schon unmittelbar nach der Aufnahme der Mutter der Klägerin am 2. Juli 1979 einzuleiten.

5. Die unter dem 25. April 2005 beantragte erneute eidliche Vernehmung der Zeugin B... P... ist nicht angezeigt. Die Zeugin ist am 6. September 2004 vom Senat in der Besetzung, die auch an der Urteilsberatung mitwirkt, vernommen worden. Der Klägervertreter hat die Vereidigung der Zeugin damals in das Ermessen des Senats gestellt (Bl. 637 GA). Daraufhin blieb die Zeugin unvereidigt. Eine nochmalige Vernehmung lässt nach dem bisherigen Aussageverhalten der Zeugin auch im Fall der Vereidigung keine Aussageänderung erwarten. Die Glaubwürdigkeitsbeurteilung muss hier vor allem bei der inhaltlichen Aussageanalyse und dem Abgleich mit dem sonstigen Beweisbild anknüpfen. Daraus ergibt sich hinsichtlich der objektiven Unrichtigkeit des Aussageinhalts ein eindeutiges Resultat. Deshalb bedarf es auch nicht der unter dem 3. Mai 2005 von der Klägerin beantragten Einholung eines Glaubwürdigkeitsgutachtens; der genaue Grund der Unrichtigkeit der Aussage ist nicht entscheidend.

III.

Rechtlich fehlt nach den getroffenen Feststellungen eine haftungsrechtliche Verantwortlichkeit der Beklagten für die hirnorganischen Beeinträchtigungen der Klägerin.

1. a) Der Zweitbeklagte haftet nicht aufgrund eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten der Klägerin auf Schadensersatz. Er ist nicht Vertragspartner der Mutter der Klägerin geworden. Vielmehr haftet auch der Krankenhausträger vertraglich für den Chefarzt (vgl. BGHZ 95, 63, 70).

b) Deliktsrechtlich im Sinne von § 823 Abs. 1 oder § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 229 StGB haftet jeder Arzt grundsätzlich nur für eigene Fehler (vgl. Katzenmeier, Arzthaftung, 2002, S. 127). Der ärztliche Kollege ist mangels Weisungsabhängigkeit nicht sein Verrichtungsgehilfe (vgl. Steffen/Dressler, Arzthaftungsrecht, 9. Aufl., Rn. 87). Deshalb wäre der Zweitbeklagte nur für Fehler verantwortlich, die in seinem eigenen ärztlichen Verantwortungsbereich aufgetreten sind. Für eventuelle Behandlungsfehler des Operateurs Dr. V... oder für eventuelle Behandlungsfehler durch Ärzte in der Kinderklinik müsste er nicht haften. Dass der Zweitbeklagte vor der Schnittentbindung eigene ärztliche Behandlungspflichten verletzt hat, ist von der Klägerin nicht dargelegt worden. Der Zweitbeklagte war insbesondere nicht der untersuchende Arzt bei der Aufnahme der Mutter der Klägerin im Krankenhaus. Im Übrigen ist hier ein für die hirnorganische Beeinträchtigung der Klägerin ursächlicher Behandlungsfehler nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht aufgetreten. Dass der Zweitbeklagte am Geburtstag der Klägerin Rufbereitschaft hatte und verspätet erschienen ist, kann - wie oben ausgeführt wurde - auch nicht festgestellt werden. An der eigentlichen Schnittentbindung und der anschließenden Befunderhebung hat er nicht mitgewirkt. Für die Infektionsprophylaxe nach der Geburt der Klägerin war er deliktsrechtlich nicht verantwortlich; dies war Sache der Ärzte in der Kinderklinik.

2. Auch die Erstbeklagte haftet der Klägerin nicht auf Schadensersatz.

a) Eine positive Vertragsverletzung der Erstbeklagten durch einen Behandlungsfehler eines ihrer Erfüllungsgehilfen liegt nicht vor. Der Senat geht allerdings davon aus, dass im Verhältnis des Kassenpatienten zum Krankenhaus ein Vertragsverhältnis zustande kommt und nicht nur die Krankenkasse mit dem Krankenhausträger einen (privatrechtlichen) Vertrag über die Behandlung des Kassenpatienten abschließt, in den dieser (nur) als begünstigter Dritter im Sinne des § 328 BGB a.F. einbezogen wird (vgl. BGHZ 89, 250, 253; 96, 360, 363). Auch die Klägerin ist in den Schutzbereich dieses Behandlungsvertrages einbezogen. Insoweit ist aber kein Behandlungsfehler festzustellen, der für die Behinderung der Klägerin ursächlich geworden ist. Ebenso scheidet auch eine deliktsrechtliche Haftung der Erstbeklagten aus (s. unten d). Dass die Schnittentbindung nicht schon vor dem 7. Juli 1979 erfolgt ist, stellt nach dem oben Gesagten keinen Behandlungsfehler dar. Die Durchführung der Schnittentbindung erfolgte entgegen dem Klägervortrag nicht mehr als sechs Stunden nach Eintritt des Nabelschnurvorfalls, sondern etwa 37 Minuten danach; das war gleichfalls kein Behandlungsfehler; jedenfalls ist ein solcher nicht für die Behinderung der Klägerin ursächlich geworden. Die Infektionsprophylaxe nach der Geburt war grundsätzlich ausreichend. Zu diskutieren ist allein die Frage, ob die für sich genommen fehlerhafte Pufferung der Azidose am 17. Juli 1979 als Behandlungsfehler anzusehen ist, der zu der Behinderung der Klägerin geführt hat und die Haftung der Erstbeklagten eröffnet. Auch dies ist im Ergebnis im Einklang mit dem angefochtenen Urteil zu verneinen.

b) Nach der Rechtsprechung bedürfen ärztliche Heileingriffe grundsätzlich der Einwilligung des Patienten, um rechtmäßig zu sein (vgl. Katzenmeier, Arzthaftung, S. 112 ff., 118 ff.). Diese Einwilligung kann nur wirksam erteilt werden, wenn der Patient über den Verlauf des Eingriffs, seine Erfolgsaussichten, seine Risiken und mögliche Behandlungsalternativen mit wesentlich anderen Belastungen, Chancen und

Gefahren im Großen und Ganzen aufgeklärt worden ist. Nur so wird sein Selbstbestimmungsrecht und sein Recht auf körperliche Unversehrtheit gewahrt (BGHZ 106, 391, 397; 126, 386, 389 f.; 144, 1, 4 f.). Eine vitale oder absolute Indikation entbindet den behandelnden Arzt nicht von der Pflicht zur Aufklärung (vgl. Steffen/Dressler, Arzthaftungsrecht, Rn. 373b m.w.N.). Die Art und Weise der Aufklärung bleibt dem Arzt überlassen. Dieser hat „im Großen und Ganzen“ aufzuklären. Er braucht das Risiko nicht exakt zu bestimmen, muss nur die Zielrichtung seines beabsichtigten Handelns kennzeichnen. Indikation und Dringlichkeit von ärztlichen Maßnahmen sind zutreffend darzustellen. Der Behandlungsträger hat für die Erfüllung von Aufklärungspflichten nach Maßgabe von § 278 BGB einzustehen (vgl. Katzenmeier, Arzthaftung, S. 338). Aufklärungsadressat ist der Patient oder sein gesetzlicher Vertreter; bei letzterem reicht die Befugnis zur Fremdbestimmung insbesondere bei einer vitalen Indikation indes nicht soweit wie das originäre eigene Selbstbestimmungsrecht des Patienten (Steffen/Dressler, Arzthaftungsrecht, Rn. 434). Der Patient oder sein Vertreter muss in Fällen der vitalen Indikation gegebenenfalls plausible Gründe dafür darlegen, dass er sich bei erfolgter Aufklärung in einem wirklichen Entscheidungskonflikt befunden haben würden, ob er die empfohlene Behandlung gleichwohl ablehnen solle (BGHZ 90, 103, 111; BGH NJW 1990, 2928, 2929). Auch den Patienten können insoweit Substantiierungspflichten treffen, wenn er Ersatzansprüche aus einem Aufklärungsversäumnis herleiten will (BGHZ 90, 103, 111; BGH NJW 1982, 697, 698; 1982, 700). Das gilt jedenfalls dann, wenn die Gründe für eine Ablehnung der Behandlung angesichts der Schwere der Erkrankung und der angewendeten Methode der Therapie nicht ohne weiteres zutage liegen; erst recht muss dies gelten, wenn es - wie hier - um die Fremdbestimmung des Patienten durch den gesetzlichen Vertreter geht. In solchen Fällen ist es geboten, dass der Patient oder sein Vertreter als Kläger plausibel darlegt, weshalb er bei Kenntnis der aufklärungsbedürftigen Umstände die Behandlung gleichwohl abgelehnt haben würde. Daran fehlt es hier.

Die Klägerin hat sich insgesamt nicht auf einen ärztlichen Aufklärungsfehler hinsichtlich der Puffertherapie berufen, erst recht nicht darauf, dass sie angesichts der aussichtslosen Lage der Klägerin am 17. Juli 1979 in einer Konfliktlage befunden hätte, in der sie sich auch bei Kenntnis aller Risiken der Puffertherapie dagegen entschieden hätte.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist ferner nicht davon auszugehen, dass der Mutter der Klägerin keinerlei Hinweise auf die Lage der Klägerin am 17. Juli 1979 gegeben wurden. Sie hat zum Gegenstand der Äußerungen bei dem ärztlichen Konsilium fehlerhafte Angaben gemacht. Außerdem können die Beklagten mit Erfolg geltend machen, ohne die Puffertherapie wäre eine gleich schwere oder noch schwerere Beeinträchtigung entstanden (vgl. Katzenmeier, Arzthaftung, S. 350). Denn ohne die Puffertherapie hätte die Klägerin die akute Krise am 17. Juli 1979 nicht überlebt.

c) Schließlich obliegt der Klägerin die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Schadensfolge, für die sie Ersatz verlangt, durch einen eigenmächtigen ärztlichen Eingriff verursacht worden ist (vgl. BGHR BGB § 823 Abs. 1 Arzthaftung 2; Steffen/Dressler, Arzthaftungsrecht, Rn. 447). Auch dem ist nicht Genüge getan worden. Die hirnorganische Schädigung der Klägerin ist nach dem Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. von St... schicksalhaft eingetreten und nicht notwendigerweise durch die Puffertherapie als Abwehrmaßnahme gegenüber der lebensbedrohenden Azidose verursacht worden. Daher steht nicht fest, dass die Durchführung der Puffertherapie, über deren Art und Wirkung gegebenenfalls nicht vollständig und zutreffend aufgeklärt wurde, die Behinderung der Klägerin verursacht hat.

d) Eine Haftung der Erstbeklagten nach § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB scheidet aus, weil sie gemäß § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB den Nachweis der fehlenden haftungsbegründenden Kausalität sowie des fehlenden Verschuldens geführt hat. Lag die eigentliche Ursache der hirnorganischen Beeinträchtigung der Klägerin in einem unvorhersehbaren septischen Schock, so ist die Erstbeklagte dafür nicht verantwortlich. War die hochdosierte Puffertherapie unbeschadet etwaiger Nebenwirkungen jedenfalls das nach Lage der Dinge einzige Mittel zur Lebensrettung für die Klägerin, dann fehlt es an einem Verschulden der behandelnden Ärzte, die das zur Lebensrettung geeignete Mittel eingesetzt haben. Im Ergebnis der Abwägung des Lebens der Klägerin gegen etwaige körperliche Beeinträchtigungen kann wegen der überragenden Bedeutung des Lebensrechts (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) kein schuldhafter Pflichtverstoß gesehen werden.

Ein Behandlungsfehler des Zweitbeklagten, für den die Erstbeklagte nach §§ 31, 823 BGB einzustehen hätte (vgl. BGHZ 77, 74, 79; 95, 63, 70; Katzenmeier, Arzthaftung, S. 136 ff.), lag nicht vor (oben I, III.1.).

IV.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 709, 712 ZPO.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 223.000 Euro festgesetzt (wie Bl. 345 GA).

Die Revision wird nicht zugelassen, weil ein Zulassungsgrund gemäß § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegt. Die Entscheidung des Senats beruht vor allem auf tatsächlichen Erwägungen; eine Abweichung von höchstrichterlicher Rechtsprechung oder anderen obergerichtlichen Entscheidungen liegt nicht vor.

Gericht:

OLG Bamberg

Entscheidungsname:

Schulterdystokie

Entscheidungsdatum:

25.04.2005

Aktenzeichen:

4 U 61/04

Dokumenttyp:

Urteil

Quelle:

Normen:

§ 823 Abs 1 BGB, § 286 BGB

Haftung der Hebamme: Beweislastverteilung bei unterlassener Übertragung einer Eintragung aus dem Mutterpass in den Aufnahmebogen

Orientierungssatz

Die für die ärztliche Heilbehandlung aufgestellten Grundsätze zur Beweislastverteilung gelten auch für Hebammen. Einen groben Behandlungsfehler, der zu einer Umkehr der Beweislast für den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Behandlungsfehler und dem Gesundheitsschaden führt, hat die Hebamme nicht begangen, wenn sie es bei der Aufnahme der mitten in der Nacht mit bereits eingesetzter Wehentätigkeit in die Klinik gekommenen Mutter fahrlässig unterlässt, die im Mutterpass eingetragene, bei einer früheren Geburt aufgetretene Schulterdystokie in den Aufnahmebogen zu übertragen. Denn es handelt sich um eine Unachtsamkeit bei einer Routinetätigkeit und damit um einen einfachen Fehler.

Fundstellen

OLGR Bamberg 2005, 457-459 (Leitsatz und Gründe)

VersR 2005, 1244-1246 (Leitsatz und Gründe)

MedR 2006, 58-61 (red. Leitsatz und Gründe)

AHRS 6370/307 (red. Leitsatz und Gründe)

AHRS 6562/340 (red. Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

VersR 2006, 79-80 (Leitsatz)

AHRS 3210/310 (red. Leitsatz)

Diese Entscheidung wird zitiert

Literaturnachweise

Bernhard Baxhenrich, VersR 2006, 80-81 (Anmerkung)

Tenor

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Teilgrund- und Teilendurteil des Landgerichts Bamberg vom 31. März 2004 abgeändert:

II. Die Klage wird abgewiesen.

III. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vorher Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

V. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Der Kläger verlangt von der Beklagten, die bei seiner Geburt als Hebamme tätig war, Schadensersatz wegen eines Fehlers beim Ausfüllen des Aufnahmebogens.

Am 27.5.1991 gebar die Mutter des Klägers in der Universitätsklinik in Erlangen ihr erstes Kind. Bei der Entbindung trat eine Schulterdystokie auf, die allerdings durch die behandelnden Ärzte beherrscht wurde, so dass bleibende Schäden des Kindes vermieden werden konnten.

Am 3.7.1993 um 2.45 Uhr kam die Mutter des Klägers mit regelmäßiger Wehentätigkeit in das Städtische Krankenhaus F. Um 3.24 Uhr desselben Tages erfolgte der spontane Blasensprung. Zu dieser Zeit war der Muttermund um ca. 8 cm eröffnet. Das CTG war unauffällig, bis gegen 4.20 Uhr ein Abfallen der kindlichen Herztöne festgestellt wurde. Durch Medikamente konnte das CTG wieder normalisiert werden. Die Geburt des Klägers erfolgte um 7.32 Uhr aus der zweiten Hinterhauptlage. Der Kläger hatte einen Kopfumfang von 38 cm und einen Schulterumfang von 41 cm. Nach unauffälliger Entwicklung des Kopfes folgte die vordere Schulter nicht unmittelbar; vielmehr kam es zur Einklemmung der Schulter im Beckeneingang der Mutter. Infolge dieser Schulterdystokie erlitt der Kläger eine komplette Armplexusparese links.

Der Kläger behauptet, der Mutterpass habe dem Krankenhaus F bei der Aufnahme der Mutter vorgelegen. Im Mutterpass sei die Schulterdystokie bei der Erstgeburt erwähnt worden. Die Beklagte habe es als zuständige Hebamme versäumt, diesen Eintrag in den Aufnahmebogen zur Geburt des Klägers aufzunehmen. Wäre die vorausgegangene Schulterdystokie im Geburtsjournal enthalten gewesen, hätte die bei der Geburt tätige Ärztin seine Mutter über die Alternative einer operativen Entbindung aufgeklärt, für die sie sich dann auch entschieden hätte. Hierdurch wären Schulterdystokie und Armplexusparese vermieden worden.

Der Kläger beantragte erstinstanzlich, die Beklagte zur Zahlung materiellen Schadensersatzes in Höhe von 108.147,35 Euro sowie zur Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes zu verurteilen, wobei er Schmerzensgeld in Höhe von mindestens 160.000,– DM für angemessen hält, und die Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz des künftigen materiellen und immateriellen Schadens festzustellen.

Die Beklagte beantragte,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte trug erstinstanzlich vor, es sei zweifelhaft, dass der Mutterpass bei der Aufnahme am 3.7.1993 der Hebamme überhaupt vorgelegt worden sei und den Eintrag "Schulterdystokie" enthalten habe. Jedenfalls sei der Eintrag nicht, wie es üblich sei, unter der Rubrik "Besonderheiten", sondern unter dem gynäkologischen Befund der Mutter gestanden. Wenn die Beklagte ihn deshalb übersehen haben sollte, könnte ihr das nicht als Verschulden vorgeworfen werden.

Selbst wenn die frühere Schulterdystokie im Aufnahmebogen vermerkt worden wäre, wäre die Verletzung des Klägers nicht vermieden worden. Im Jahre 1993 sei eine Schnittentbindung nach vorangegangener Schulterdystokie zwar eine ernst zu nehmende Entbindungsalternative gewesen, über die mit der Schwangeren hätte gesprochen werden sollen, jedoch sei auch die vaginale Entbindung zumindest gut vertretbar gewesen. Da es keine eindeutige Indikation für eine Sectio gegeben habe, könne nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die Ärztin, Frau ..., mit der Mutter ein entsprechendes Aufklärungsgespräch geführt und ein solches Gespräch zur Durchführung einer Schnittentbindung geführt hätte.

Der Kläger hatte zunächst die Stadt F als Träger des Krankenhauses auf Ersatz des materiellen und immateriellen Schadens verklagt. Das Landgericht Bamberg wies die Klage durch Endurteil vom 30.9.1999 ab (Az.: 1 O 3/97). Im Berufungsverfahren stellte das OLG Bamberg durch Urteil vom 5.2.2001 die Verpflichtung der Stadt F zum Ersatz der materiellen Schäden fest. Hinsichtlich des Schmerzensgeldanspruchs blieb die Klage abgewiesen (Az.: 4 U 247/99). Die Revision des Klägers gegen dieses Urteil wurde vom Bundesgerichtshof nicht angenommen (Az.: VI ZR 135/01). Das Betragsverfahren ist noch vor dem Landgericht Bamberg anhängig.

Das Landgericht Bamberg hat im vorliegenden Verfahren Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Ärztin ..., die die Geburt durchführte, des Dienst habenden Oberarztes ... sowie des damaligen Chefarztes ...

Durch das angefochtene Urteil hat das Landgericht Bamberg der Klage dem Grunde nach stattgegeben und die Einstandspflicht der Beklagten für den zukünftigen materiellen und immateriellen Schaden festgestellt. Zur Begründung führte es aus, die Beklagte habe es schuldhaft unterlassen, die im Mutterpass eingetragene frühere Schulterdystokie im Aufnahmebogen einzutragen. Diese Unterlassung sei für die bei der Geburt des Klägers aufgetretene Schulterdystokie ursächlich; jedenfalls habe die Beklagte den ihr obliegenden Beweis nicht geführt, dass der Schaden auch ohne ihr Fehlverhalten eingetreten wäre. Der Grundsatz, der Geschädigte habe als zum Klagegrund gehörig ein Ereignis zu beweisen, das nicht hinweggedacht werden könne, ohne dass der eingetretene Erfolg entfiele, könne da keine Geltung beanspruchen, wo ein lediglich gedachter, nicht Wirklichkeit gewordener hypothetischer Geschehensablauf den gleichen Schaden herbeigeführt hätte wie der reale Geschehensablauf. Zwar habe der damalige Oberarzt ... ausgeführt, auch wenn die vorangegangene Schulterdystokie im Geburtsjournal eingetragen gewesen wäre, hätte er von sich aus die Frage einer Schnittentbindung nicht mit der Mutter erörtert, sondern wäre auf dieses Problemfeld nur dann zu sprechen gekommen, wenn die Patientin dies selbst vorgebracht hätte. Wäre er über das Vorhandensein einer früheren Schulterdystokie informiert worden, hätte er Frau ... nicht primär den Auftrag erteilt, mit der Patientin über eine Schnittentbindung zu sprechen. Da

diese Aussage jedoch zum Teil widersprüchlich und von Unsicherheiten getragen gewesen sei, sah das Landgericht den seiner Auffassung nach der Beklagten obliegenden Beweis nicht als geführt an.

Gegen dieses ihr am 8.4.2004 zugestellte Urteil des Landgerichts Bamberg hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 22.4.2004, eingegangen am 26.4.2004, Berufung eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 7.7.2004, eingegangen am 8.7.2004, begründet, nachdem die Berufungsbegründungsfrist durch Verfügung vom 4.6.2004 bis zum 8.7.2004 einschließlich verlängert worden war.

Die Beklagte beantragt, das Teilgrund- und Teilendurteil des Landgerichts Bamberg abzuändern und die Klage abzuweisen.

Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus:

1. Es sei schon eine unerlaubte Handlung der Beklagten nicht dargetan. Wenn sie übersehen haben sollte, die außerhalb der Rubrik "Besonderheiten" im Mutterpass eingetragene Schulterdystokie in den Aufnahmebogen zu übertragen, sei dies angesichts der Umstände – die Mutter kam mitten in der Nacht mit Wehen in die Klinik und musste so rasch wie möglich auf die Geburt vorbereitet werden – ein entschuldbares Versehen.

2. Dieses Versehen sei jedenfalls nicht ursächlich für den Geburtsschaden des Klägers gewesen. Nicht die Beklagte, sondern der Kläger berufe sich auf einen ihm günstigen hypothetischen Kausalverlauf. Tatsächlich habe aber der Kläger die Beweislast sowohl für den Behandlungsfehler als auch für den Ursachenzusammenhang zwischen diesem Fehler und dem geltend gemachten Gesundheitsschaden. Eine Beweislastumkehr erfolge nicht, da die Beklagte zumindest keinen groben Fehler begangen habe.

3. Die Beweiswürdigung des Landgerichts sei fehlerhaft. Tatsächlich stehe aufgrund der Aussagen der Assistenzärztin Dr. ... und des Oberarztes ... fest, dass sie auch in Kenntnis der früheren Schulterdystokie kein Aufklärungsgespräch über die Alternative einer Schnittentbindung mit der Mutter geführt hätten.

4. Da die Stadt F bereits durch rechtskräftiges Grundurteil zum Ersatz der materiellen Schäden verurteilt worden ist, fehle einer entsprechenden Klage gegen die Hebamme das Rechtsschutzbedürfnis.

5. Zudem beruft sie sich auf Verjährung.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das ergangene Urteil.

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils, die gewechselten Schriftsätze sowie die Sitzungsniederschriften vom 30.4.2003 und 2.7.2003 verwiesen.

II.

Die form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung der Beklagten ist zulässig.

Sie ist auch begründet.

Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Ersatz des ihm infolge der Schulterdystokie entstandenen materiellen und immateriellen Schadens, da er den ihm obliegenden Beweis für die Ursächlichkeit des Fehlers der Beklagten beim Ausfüllen des Aufnahmejournals für das Unterbleiben eines Aufklärungsgesprächs und damit letztlich für seine Behinderung nicht geführt hat und ihn nicht Beweiserleichterungen bis hin zur Umkehr der Beweislast von der Führung dieses Kausalitätsbeweises befreien.

Zwar geht der Senat mit dem Erstgericht davon aus, dass der Beklagten der Mutterpass vorlag, in diesem die frühere Schulterdystokie eingetragen war und es die Beklagte fahrlässig unterlassen hat, diese Eintragung auch in das Geburtsjournal aufzunehmen. Die Beklagte hat die diesbezügliche Beweiswürdigung des Landgerichts nicht in erheblicher Weise angegriffen. Eine Schadensersatzpflicht der Beklagten würde dieses Unterlassen aber nur begründen, wenn die unterlassene Ein- bzw. Übertragung der früheren Schulterdystokie in den Aufnahmebogen ursächlich für das Unterbleiben eines weiteren Aufklärungsgesprächs und das Unterbleiben dieses Aufklärungsgesprächs ursächlich für das Unterlassen einer Schnittentbindung wäre und durch letztere Schulterdystokie und Armplexusparese vermieden worden wären. Hinsichtlich der zweiten und dritten Stufe dieser dreigliedrigen Kausalkette ist die Beweiswürdigung des Landgerichts nicht zu beanstanden. Die Mutter des Klägers hat bei der Anhörung durch die Kammer am 21.1.2004 einen derartigen Entscheidungskonflikt plausibel gemacht. Den dann der Beklagten obliegenden Beweis, dass sich die Mutter des Klägers auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung für eine Vaginalgeburt entschieden hätte, hat die Beklagte nicht geführt. Bei einer Sectio wären Schulterdystokie und Armplexusparese vermieden worden.

Hinsichtlich des ersten Glieds der Kausalitätskette folgt der Senat aus folgenden Gründen dem Erstgericht nicht:

1. Den objektiven Tatbestand des vom Landgericht bejahten deliktischen Anspruchs hat grundsätzlich der Verletzte zu beweisen. Insbesondere trägt er grundsätzlich auch die Beweislast für die haftungsbegründende Ursächlichkeit des Fehlverhaltens des Anspruchsgegners (Palandt/Thomas, BGB, 63. Aufl., Rdnr. 80 f. zu § 823 BGB).

2. Das der Beklagten vom Kläger vorgeworfene Fehlverhalten besteht hier darin, dass sie den Vermerk über die frühere Schulterdystokie nicht vom Mutterpass in den Aufnahmebogen übertrug, also in einem Unterlassen. Um den Zurechnungszusammenhang zwischen einem Unterlassen und eingetretenen Schäden bejahen zu können, muss die unterbliebene Handlung hinzugedacht und festgestellt werden, dass der Schaden dann nicht eingetreten wäre. Die bloße Wahrscheinlichkeit des Nichteintritts des Schadens genügt nicht (BGH 64, 46, 51; NJW 75, 824; NJW 84, 432, 434; BayOBlG NJW-RR 00, 1032, OLG Karlsruhe NJW-RR 00, 614).

3. Den somit grundsätzlich ihm obliegenden Beweis der Ursächlichkeit der unterlassenen Eintragung im Aufnahmejournal für das Unterbleiben eines Aufklärungsgesprächs hat der Kläger nicht geführt.

Der Senat folgt insofern der fehlerfreien Beweiswürdigung des Erstgerichts.

Zwar ging das Erstgericht davon aus, der Beklagten obliege der Beweis dafür, dass eine Aufklärung der Mutter des Klägers auch bei einer Übernahme des Eintrags "Schulterdystokie" in das Geburtsjournal nicht erfolgt wäre. Infolge dieser von ihm angenommenen Beweislastverteilung hatte das Erstgericht keine Veranlassung, ausdrücklich zu erörtern, ob der Kläger den Beweis für die Ursächlichkeit der unterlassenen Übertragung für die unterbliebene Aufklärung geführt hat. Das Erstgericht ist aber offensichtlich von einem "non-liquet" ausgegangen. Demgemäß beruft sich das Landgericht zum einen auf die Aussage der mit der streitgegenständlichen Geburt betrauten Assistenzärztin ..., sie könne nicht sagen, ob zum damaligen Zeitpunkt eine Aufklärung der Mutter über eine Schnittentbindung erfolgt wäre. Der damalige Oberarzt ... habe zwar ausgeführt, dass er von sich aus die Frage einer Schnittentbindung nicht angesprochen hätte, sondern auf dieses Problemfeld nur dann zu sprechen gekommen wäre, wenn die Patientin dies selbst vorgebracht hätte. Wäre er über das Vorhandensein einer Schulterdystokie informiert worden, hätte er Frau Dr. ... nicht primär den Auftrag erteilt, mit der Patientin über eine Schnittentbindung zu sprechen.

Da das Erstgericht die Aussage des Zeugen ... als zum Teil widersprüchlich und von Unsicherheiten getragen würdigte, genügte sie ihm nicht für den Nachweis, trotz des Hinweises auf die Schulterdystokie wäre eine Aufklärung nicht erfolgt.

Dass das Landgericht die Aussagen auch nicht umgekehrt als ausreichend für den Nachweis einer Kausalität zwischen unterlassener Eintragung und unterbliebener Aufklärung würdigte, ist offensichtlich. Andernfalls hätte es der Überlegungen des Erstgerichts zum hypothetischen Geschehensablauf auch nicht bedurft.

Diese Beweiswürdigung steht im Einklang mit den protokollierten Aussagen der Zeugen. Sie wird weder vom Kläger noch von der Beklagten in erheblicher Weise angegriffen. Da insbesondere der Oberarzt, der die Entscheidung über eine weitere Aufklärung getroffen hätte, eine solche im Ergebnis als unwahrscheinlich darstellte, besteht keine Veranlassung zu einer Wiederholung der Beweisaufnahme. Selbst wenn der Senat nicht nur Zweifel an der Glaubhaftigkeit dieser Aussage hätte, sondern den Oberarzt ... als Zeugen für unglaubwürdig hielte, wäre damit nicht das Gegenteil seiner Aussage bewiesen.

Da es keine konkreten Anhaltspunkte gibt, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der diesbezüglichen entscheidungserheblichen Feststellungen des Landgerichts begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten, war auch dem vom Klägervertreter erstmals am Ende der Sitzung vom 25.4.2005 gestellten und infolgedessen verspäteten Antrag auf erneute Vernehmung der "ärztlichen Zeugen erster Instanz" nicht nachzukommen.

4. Das Vorbringen der Beklagten, die Kausalität zwischen der unterlassenen Eintragung und der unterbliebenen Aufklärung sei nicht nachgewiesen, stellt keine Berufung auf einen hypothetischen Geschehensablauf dar, der den gleichen Schaden herbeigeführt haben würde wie der reale Geschehensablauf. Im Gegensatz zur. Auffassung des Landgerichts ist gerade nicht erwiesen, dass "der Wirklichkeit gewordene Geschehensablauf" den Schaden tatsächlich herbeigeführt und damit zugleich verhindert hat, dass der gleiche Schaden noch auf eine andere Weise entstehen konnte.

Die Probleme des hypothetischen Geschehensablaufs und des rechtmäßigen Alternativverhaltens – genau genommen stützt sich die Beklagte weniger auf ein eigenes rechtmäßiges Alternativverhalten, als auf ein rechtswidriges Alternativverhalten der Ärzte – befassen sich mit der Frage, ob sich der Schädiger darauf berufen kann, dass der von ihm verursachte Schaden aufgrund eines anderen Ereignisses ohnehin eingetreten wäre. Systematisch handelt es sich demgemäß nicht um eine Frage der Kausalität, sondern der Schadenszurechnung (Palandt/Heinrichs, BGB, 64. Aufl., Rdnr. 96 vor § 249 BGB). Real ursächlich ist allein das Erstereignis. Die Reserveursache hat sich nicht mehr ausgewirkt, weil der Schaden bereits eingetreten war (BGH 104, 360). Auch in dem vom Landgericht als Stütze seiner Argumentation herangezogenen Schleusenfall (BGH NJW 67, 551 f.) war der Schaden – eindeutig – durch das abgebrochene und auf den

Kahn gefallene Haltekreuz verursacht worden. Ein real allein ursächliches Erstereignis stellt die unterlassene Eintragung der Schulterdystokie im Aufnahmebogen aber – wie oben dargelegt – gerade nicht dar.

5. Dem Kläger kommen auch keine Beweiserleichterungen zugute.

a) Er kann sich nicht auf einen Anscheinsbeweis berufen.

Zum einen gibt es keinen Anscheinsbeweis dafür, dass Ärzte 1993 bei einer unmittelbar bevorstehenden Geburt immer oder auch nur regelmäßig über die Alternative einer Schnittentbindung aufklärten, wenn ihnen die bei einer früheren Geburt aufgetretene Schulterdystokie bekannt war. Nach den überzeugenden Ausführungen, die der Sachverständige Prof. Dr. ... sowohl in seinem im Verfahren 4 U 247/99 eingeholten Gutachten und bei der Erläuterung dieses Gutachtens im Termin vom 19.1.2001, die beide zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung dieses Verfahrens gemacht wurden, als auch bei seiner Anhörung im Termin vom 25.4.2005 machte, war es 1993 "eher so", dass in den meisten Klinken ein Aufklärungsgespräch auch bei Kenntnis einer vorangegangenen Schulterdystokie überhaupt nicht stattgefunden hätte.

b) Die für die ärztliche Heilbehandlung aufgestellten Grundsätze zur Beweislastverteilung gelten auch für Hebammen (BGH, NJW 2000, 2737). Einen groben Behandlungsfehler, der zu einer Umkehr der objektiven Beweislast für den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Behandlungsfehler und dem Gesundheitsschaden führt, hat die Beklagte nicht begangen.

Grob ist ein – auch bei der Befunderhebung oder -sicherung begangener (BGHZ 138, 1; BGH NJW 1999, 860) Fehler, wenn der Arzt – oder hier die Hebamme – eindeutig gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse verstoßen und einen Fehler begangen hat, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf (BGH, NJW 1998, 814). Die Beurteilung als grob beruht auf einer tatrichterlichen Wertung, die eine Gesamtbetrachtung des Behandlungsgeschehens erfordert (BGH, NJW 1999, 860) und von den Ausführungen des medizinischen Sachverständigen auszugehen hat (BGH NJW 2004, 2011); ohne ausreichende Grundlagen in dessen Darlegungen oder gar entgegen dessen fachlichen Ausführungen darf ein grober Fehler regelmäßig nicht bejaht werden (BGH NJW 2001, 2791).

Hier hat die Beklagte die im Mutterpass – allerdings nicht unter der üblichen Rubrik "Besonderheiten", sondern knapp darunter – eingetragene Schulterdystokie nicht in den Aufnahmebogen eingetragen. Die Ursache für diesen Fehler steht nicht fest. Am wahrscheinlichsten ist es, dass die Beklagte diese Eintragung, nachdem die Mutter mitten in der Nacht mit bereits eingesetzter Wehentätigkeit in die Klinik gekommen war, übersehen hat. Es sind aber auch andere Ursachen der unterbliebenen Übertragung möglich; so ist es auch denkbar, dass die Beklagte der Auffassung war, die Eintragung sei nicht so wichtig, dass sie in den Aufnahmebogen übertragen werden müsste.

Der Sachverständige Prof. Dr. ... führte hierzu in seinem schriftlichen Gutachten vom 21.3.2005 folgendes aus: Unterstellt, die Hebamme habe die Information zur Kenntnis genommen und für nicht relevant für die zweite Entbindung gehalten, wäre dies ein Fehler gewesen, der schlechterdings nicht hätte passieren dürfen. Geht man dagegen davon aus, die Hebamme habe in der Routine des Tages durch Unachtsamkeit vergessen, diesen Übertrag aus dem Mutterpass in das Krankenblatt vorzunehmen, handele es sich um einen Verstoß gegen die gebotene Sorgfalt, der im Tagesablauf einer Klink immer wieder einmal vorkommen könne und als einfacher Fehler zu qualifizieren sei. Derartige Übertragungsfehler, die aus einer Unachtsamkeit resultieren, ließen sich nicht vollständig vermeiden. Sie seien am ehesten vergleichbar mit Unachtsamkeiten im Straßenverkehr, wenn z. B. ein Vorfahrtsschild nicht beachtet werde.

In der Sitzung vom 25.4.2005 hat der Sachverständige diese Ausführungen dahingehend ergänzt und erläutert, bei der Übertragung der Angaben aus dem Mutterpass handele es sich um eine typische Routinetätigkeit, die in der Klinik jeden Tag stattfinde und die auch fortgeschrittenen Hebammenschülerinnen übertragen werde. Es handele sich nicht um eine so sensible Tätigkeit, dass die Übertragung unbedingt richtig und in jedem Fall fehlerfrei erfolgen müsste. Die streitgegenständliche unterbliebene Übertragung sei z. B. nicht mit der Übertragung von Blutgruppen vergleichbar. Dort sei wegen der gravierenden Folgen eine andere Sensibilität zu erwarten. Demgemäß seien bei der Blutgruppenübertragung auch noch andere Sicherheitskontrollen angezeigt. Die Eintragung der Blutgruppe finde sich zudem in jedem Mutterpass, die Eintragung einer Schulterdystokie komme dagegen nur gelegentlich vor.

Auch das Gericht wertet die fehlende Übertragung durch die Beklagte angesichts der oben festgestellten Umstände und der Ausführungen des Sachverständigen als eine Unachtsamkeit bei einer Routinetätigkeit, wie sie zwar an sich nicht vorkommen darf, aber immer wieder vorkommt, infolge dessen lediglich als "einfachen" Fehler.

Der Klägervertreter hat – wohl veranlasst durch die Bemerkung des Sachverständigen, die Frage wäre anders zu beurteilen, wenn die Schwangere die Hebamme auf die vorangegangene Schulterdystokie

hingewiesen hätte – erstmalig in der Sitzung vom 25.4.2005 vorgetragen, dass die Eltern die Hebamme und die Ärztin, Frau ..., bei der Aufnahme auf die Umstände der Geburt des ersten Kindes hingewiesen hätten, und dafür nach Bestreiten durch den Beklagtenvertreter die Vernehmung des Vaters des Klägers als Beweis angeboten.

Dieses Vorbringen führt aus verschiedenen Gründen nicht zu einer anderen Bewertung:

aa) Das neue Vorbringen steht im Widerspruch zum bisherigen Sachvortrag des Klägers. Dieser hatte noch nach Verkündung des Hinweis- und Aufklärungsbeschlusses vom 8.11.2004, in dem der Senat auf die Relevanz der Frage, ob der Fehler als grob einzustufen sei, hingewiesen hatte, in seinem Schriftsatz vom 19.11.2004 ausgeführt: "Die Hebamme übersah lediglich ein eingetragenes Wort" (Bl. 331 d. A.).

bb) Das erstmalige Vorbringen in der mündlichen Verhandlung vom 25.4.2005 wurde vom Beklagtenvertreter zu Recht als verspätet gerügt. Der Kläger hätte spätestens nach Verkündung des Hinweis- und Aufklärungsbeschlusses vom 8.11.2004 alles vortragen müssen, was für die Qualifikation des Übertragungsfehlers als "einfach" oder "grob" relevant ist.

cc) Das neue Vorbringen des Klägers ist unerheblich. Der Sachverständige präzisierte seine Bewertung bei seiner Anhörung nämlich dahingehend, der Übertragungsfehler wäre dann anders zu bewerten, wenn ein Dritter die Hebamme auf eine Schulterdystokie hingewiesen hätte und sie es dann bewusst unterlassen hätte, die Eintragung im Mutterpass in den Aufnahmebogen zu übernehmen. Dieser Bewertung schließt sich das Gericht an. Ein grober Fehler läge dann vor, wenn die Beklagte es bewusst unterlassen hätte, die Eintragung in den Aufnahmebogen zu übernehmen. Ein Unterlassen aus Unaufmerksamkeit, das auch nach einem vorangegangenen mündlichen Hinweis auf die Schulterdystokie durchaus möglich ist, wäre dagegen nicht als grob fehlerhaft zu bewerten.

dd) Zudem würde das neue Vorbringen des Klägers (erst recht) zu einer Klageabweisung führen. Wenn beide Eltern des Klägers nicht nur die Hebamme, sondern auch die die Geburt begleitende Ärztin, Frau ..., auf die Umstände der Geburt des ersten Kindes hingewiesen haben sollten, wusste Frau ... von der vorangegangenen Komplikation. Die unterlassene Übertragung der Schulterdystokie in den Aufnahmebogen kann dann nicht ursächlich für das unterbliebene Aufklärungsgespräch gewesen sein, so dass sich die Frage nach der Qualifikation des Fehlers als "einfach" oder "grob" gar nicht mehr stellt.

c) Auch andere Beweiserleichterungen kommen dem Kläger nicht zugute. Eine der von der Rechtsprechung für die Arzthaftpflicht entwickelten gängigen Fallgruppen liegt nicht vor. Der hier zu beurteilende Fall der unterlassenen Eintragung eines Befundes im Aufnahmejournal scheint dem Senat am ehesten mit der Fallgruppe der unterlassenen Befunderhebung oder Befundsicherung vergleichbar zu sein. Eine fehlerhafte Unterlassung der medizinisch gebotenen Befunderhebung oder -sicherung lässt im Wege der Beweiserleichterung für die Patientin zwar auf ein reaktionspflichtiges positives Befundergebnis schließen, wenn ein solches hinreichend wahrscheinlich ist. Dieser Beweiserleichterung für den Kläger bedarf es vorliegend nicht, da das Befundergebnis "Schulterdystokie" feststeht. Zu einer Umkehr der Beweislast hinsichtlich der Kausalität des Behandlungsfehlers für den eingetretenen Schaden führt die unterlassene Befunderhebung oder -sicherung dagegen dann und nur dann, wenn sich die Verkennung dieses Befunds als fundamental oder die Nichtreaktion hierauf als grob fehlerhaft darstellen würde (BGH, NJW 2004, 1871). Es erscheint dem Senat nahe liegend, diese von der Rechtsprechung für die unterlassene Befunderhebung und -sicherung entwickelten Grundsätze auch auf den vorliegenden Fall der unterbliebenen Befundübertragung anzuwenden. Eine Umkehr der objektiven Beweislast für den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Behandlungsfehler und dem Gesundheitsschaden ist demnach nicht nur dann anzunehmen, wenn die unterbliebene Befundübertragung selbst einen groben Fehler darstellen würde (siehe dazu oben b), sondern auch dann, wenn die Nichtreaktion der Ärztin bzw. des Oberarztes sich als grob fehlerhaft darstellen würde, es also ein grober Behandlungsfehler gewesen wäre, wenn die die Geburt begleitenden Ärzte die Eintragung der Schulterdystokie auf dem Aufnahmebogen nicht zum Nachlass für ein erneutes Aufklärungsgespräch genommen hätten.

Ein solcher grober Behandlungsfehler liegt jedoch nicht vor. Die Nichtreaktion auf die unterbliebene Befundübertragung "Schulterdystokie", also das Unterlassen eines Aufklärungsgesprächs war nicht grob fehlerhaft. Der Sachverständige Prof. Dr. ... führte diesbezüglich aus, dass sich seit dem Jahr 1993, in dem der Kläger geboren wurde, die Beschäftigung mit dem Problem der Schulterdystokie stark intensiviert habe. Im Jahre 1993 habe es dagegen in den wenigsten Kliniken ein strukturiertes Risikomanagement zur Vermeidung einer Schulterdystokie gegeben. Vor diesem Hintergrund wäre es auch bei einem vorhandenen Eintrag "Schulterdystokie" im Aufnahmebogen kein Elementarverstoß gewesen, wenn die aufnehmende Ärztin bzw. der zuständige Oberarzt diesen Eintrag nicht zum Anlass für ein entsprechendes Aufklärungsgespräch genommen hätten. In vielen Kliniken sei es vielmehr 1993 üblich gewesen, auch in Kenntnis bestehender Risikomerkmale mit einer Schwangeren nicht die Entbindungsalternative eines Kaiserschnitts zu besprechen, sondern in den natürlichen Geburtsverlauf einzutreten.

Bei seiner Anhörung hat der Sachverständige diese Auffassung bekräftigt. Es sei damals "eher so" gewesen, dass in den meisten Kliniken ein Aufklärungsgespräch nicht stattgefunden hätte. Der

Sachverständige hat dies auch plausibel damit erklärt, 1993 sei man für einen Kaiserschnitt von einem gegenüber einer Spontangeburt um das Vierfache erhöhten Mortalitätsrisiko ausgegangen.

Angesichts dieser vom Sachverständigen geschilderten Umstände ist der Senat überzeugt, dass es kein grober Fehler der Ärztin bzw. des Oberarztes gewesen wäre, die Eintragung einer Schulterdystokie im Aufnahmebogen nicht zum Anlass eines Aufklärungsgesprächs über die Alternative einer Kaiserschnittentbindung mit der Schwangeren zu nehmen.

6. Der Klägervertreter beantragte in der Sitzung vom 25.3.2005 die Vernehmung der Beklagten und der Hebamme ... zum Beweis, "dass sie bei Kenntnis der Schulterdystokie aus dem Mutterpass für eine Aufklärung der Mutter des Klägers über die Alternative der Schnittentbindung gesorgt hätten".

Auch dieser Sachvortrag und das entsprechende Beweisangebot sind verspätet. Sie sind zudem unbeachtlich, da sie auf einen fiktiven Geschehensablauf abzielen.

Unterstellt man die vorgetragene Tatsache als wahr, folgt aus ihr im Gegenschluss nur, dass die Beklagte und die Hebamme ... nichts von der vorangegangenen Schulterdystokie wussten, die entsprechende Eintragung im Mutterpass also überlesen haben müssen. Dies begründet aber, wie oben ausgeführt, lediglich einen einfachen, nicht aber groben Fehler der Beklagten.

7. Der vom Kläger behauptete Widerspruch zur Entscheidung des Senats im Vorprozess zwischen dem Kläger und der Stadt F besteht – sieht man einmal von der Selbstverständlichkeit ab, dass Urteile immer nur inter partes wirken – nicht. So hat der Senat die Kausalitätsfrage im Vorprozess lediglich mit dem einen Satz behandelt: "Hätte die Hebamme ... die Eintragung "Schulterdystokie" in den Aufnahmebogen des Geburtenjournals übernommen, hätte die Ärztin ... – deren rechtmäßiges Verhalten unterstellt – über die Schnittentbindung als Entbindungsalternative belehrt". Zu einer vertieften Erörterung der Kausalitätsproblematik hatte der Senat im Vorprozess keine Veranlassung. In diesem ging es nämlich um die Haftung der Stadt F. Diese hätte, wäre das Fehlverhalten der Hebamme ... nicht ursächlich gewesen, weil die Ärztin trotz der Eintragung nicht belehrt hätte, auch für dieses alternative Fehlverhalten der Ärztin einstehen müssen.

Der Kläger hat gegen die Beklagte auch keinen Anspruch auf Schadensersatz und Schmerzensgeld gemäß § 823 Abs. 1, 823 Abs. 2 i. V. m. § 229 StGB, § 830 Abs. 1 S. 2 BGB. Zwar könnte man an die Anwendbarkeit dieser Norm denken, weil das Unterlassen eines weiteren Aufklärungsgesprächs entweder auf einem Fehler der Beklagten, nämlich dem Unterlassen der Übertragung der "Schulterdystokie" in den Aufnahmebogen, oder auf einem Fehlverhalten der Ärzte, nämlich dem Unterlassen eines weiteren Aufklärungsgesprächs trotz einer solcher Übertragung, beruht.

§ 830 Abs. 1 S. 2 BGB ist jedoch nicht anwendbar. Voraussetzung hierfür wäre nämlich, dass – vom Beweis der Ursächlichkeit abgesehen – bei jedem der Beteiligten ein anspruchsbegründendes Verhalten vorliegt. Dies ist bei der Ärztin nicht nachweisbar der Fall.

Kosten: § 91 Abs. 1 ZPO.

Vorläufige Vollstreckbarkeit: §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Ein Grund, die Revision zuzulassen (§ 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO), besteht nicht. Weil sie keine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, die über den Einzelfall hinaus Bedeutung für die Allgemeinheit hat, hat die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung. Die Fortbildung des Rechts erfordert eine Zulassung der Revision ebenfalls nicht, weil der Fall keine Veranlassung gibt, Leitsätze für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen des materiellen oder formellen Rechts aufzustellen oder Gesetzeslücken auszufüllen.

Gericht:

LG München I 9. Zivilkammer

Entscheidungsdatum:

02.03.2005

Aktenzeichen:

9 O 6741/98

Dokumenttyp:

Urteil

Quelle:

Normen:

§ 823 Abs 1 BGB, § 847 Abs 1 BGB

Haftung von Hebamme und Krankenhaus: Geburtsschäden durch Allergieschock infolge falscher Medikamentengabe an die Kindesmutter; Schmerzensgeldkapital und –rente bei schwersten Behinderungen eines einsichtsfähigen 9-jährigen Kindes

Orientierungssatz

1. Hatte eine Hebamme in einem Krankenhaus einer Gebärenden trotz deren Hinweises auf eine bestehende Medikamentenunverträglichkeit gegen Wehenschmerz ein Schmerzmittel verabreicht, auf das die Gebärende allergisch reagierte und führte der dadurch ausgelöste Kreislaufschock zu schwersten, irreparablen Geburtsschäden des heute 9-jährigen Kindes, haften Hebamme und Krankenhaus in vollem Umfang für die eingetretenen Schäden.

2. Hat der jetzt 9-jährige Junge (durch den Sauerstoffmangel bei der Geburt) schwerste Hirnschädigungen erlitten, die zu einer Behinderung führten, die sein gesamtes Leben weitgehend zerstört hat, weil er völlig hilflos und ständig auf Pflege angewiesen ist, weder "robben" noch sich selbständig im Liegen drehen kann, weder zielgerichtet greifen, noch sprechen, selbständig Nahrung aufnehmen und/oder sich durch eigenes Spiel beschäftigen kann, und ist er gleichwohl einsichts- und leidensfähig, weil ihm seine Behinderung und sein Unvermögen bewusst ist, ist ein Schmerzensgeld in Höhe von 350.000 Euro sowie eine zusätzliche lebenslange monatliche Schmerzensgeldrente von 500 Euro gerechtfertigt.

weitere Fundstellen

PatR 2005, 67-69 (red. Leitsatz)

Gericht:

OLG Hamm

Entscheidungsdatum:

09.02.2005

Aktenzeichen:

3 U 247/04

Dokumenttyp:

Beschluss

Quelle:

Normen:

§ 823 Abs 1 BGB, § 531 Abs 2 S 1 Nr 3 ZPO, Art 103 Abs 1 GG

Arzthaftungsprozeß: Verneinung einer Gehörsverletzung erster Instanz für den Kläger nach Anhörung des medizinischen Sachverständigen; Ausschluß neuen Tatsachenvortrags in der Berufungsinstanz

Orientierungssatz

1. Im Arzthaftungsprozeß (hier: eines geburtsgeschädigten Kindes) kann aus einem im Anschluß an die Anhörung des Sachverständigen fehlenden Protokollvermerk über das Verhandeln zum Beweisergebnis nicht das Fehlen einer Äußerungsmöglichkeit des Klägers zur Beweisaufnahme oder eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs gefolgert werden.

2. Wenn ausweislich des Protokolls der Kläger nach der Sachverständigenanhörung noch Beweisanträge gestellt hat, hat für ihn jedenfalls Gelegenheit bestanden, durch Beweisanträge, Erklärungen oder Richtigstellungen Einfluß auf das Ergebnis der Beweisaufnahme zu nehmen.

3. Dann ist es auch nicht zu beanstanden, daß dem Kläger im Anschluß an die Sachverständigenanhörung keine Schriftsatzfrist gewährt worden ist. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Anhörung des Sachverständigen keine neue oder ausführlichere Beurteilung ergeben hat, die bislang nicht Gegenstand des Prozesses war.

4. Stützt der Kläger seine Ansprüche erstmals in der Berufungsinstanz auf nicht näher angegebene Behandlungsfehler (hier: nachgeburtliche Fehlbehandlung), ist er mit seinem Vorbringen nach § 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ZPO ausgeschlossen (Anschluß BGH, 8. Juni 2004, VI ZR 199/03).

weitere Fundstellen

MedR 2005, 351 (red. Leitsatz)

Diese Entscheidung zitiert

Rechtsprechung

Anschluß BGH, 8. Juni 2004, Az: VI ZR 199/03

Tenor

Nach Beratung weist der Senat darauf hin, daß beabsichtigt ist, die Berufung gem. § 522 Abs. 2 S. 1 ZPO zurückzuweisen.

Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 07.03.2005.

Gründe

Die Berufung hat keine Aussicht auf Erfolg. Die Rechtssache hat auch keine grundsätzliche Bedeutung. Eine Entscheidung des Senats ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.

Das Landgericht hat zu Recht die Klage abgewiesen, da ein Behandlungsfehler der Beklagten zu 2) im Rahmen der Geburtsvorbereitung und der Durchführung der Sectio nicht feststellbar ist. Dies ergibt sich aus den eingehenden Ausführungen des dem Senat aus einer Vielzahl von Verfahren - insbesondere auch im Zusammenhang mit Schnittenbindungen - als besonders kompetent und forensisch erfahren bekannten Sachverständigen Prof. Dr. Dr. U, die in jeder Hinsicht nachvollziehbar und überzeugend sind. Das Berufungsvorbringen rechtfertigt keine Zweifel an der Richtigkeit der Ausführungen des Sachverständigen.

1. Ohne Erfolg beruft sich der Kläger auf verfahrensrechtliche Verstöße. Aus dem im Anschluß an die Sachverständigenanhörung vom 13.07.2004 fehlenden Protokollvermerk über das Verhandeln zum Beweisergebnis folgt nicht das Fehlen einer Äußerungsmöglichkeit des Klägers zur Beweisaufnahme oder eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs. Ausweislich des Protokolls hat der Kläger nach der Anhörung noch Beweisanträge gestellt. Damit hat nachweislich für den Kläger jedenfalls die Gelegenheit bestanden, durch Beweisanträge, Erklärungen oder Richtigstellungen Einfluß auf das Ergebnis der Beweisaufnahme nehmen zu können (Zöller/Greger, § 285 ZPO Rdn. 1; Gehrlein, MDR 2003, 423).

Die Nichtgewährung einer Schriftsatzfrist durch das Landgericht ist nicht erheblich. Eine solche wäre nur geboten gewesen, wenn die Anhörung des Sachverständigen eine neue oder ausführlichere Beurteilung ergeben hätte, die bislang nicht Gegenstand des Prozesses war (vgl. Steffen/Dressler, Arzthaftungsrecht, 9. Aufl., Rdn. 595 f. m. w. N.), was vorliegend jedoch nicht der Fall war. Der Sachverständige hat in der Anhörung auf der Grundlage seines vorangegangenen schriftlichen Gutachtens zu den Einwendungen und Nachfragen Stellung genommen.

2. Die sachlichen Einwendungen des Klägers sind nicht geeignet, die sachverständige Beurteilung des Behandlungsgeschehens in Frage zu ziehen. Der asphyktische Zustand des Klägers bei der Entbindung führt noch nicht zur Feststellung eines Behandlungsfehlers, zumal der Sachverständige kein zu einer Sauerstoffunterversorgung führendes Fehlverhalten feststellen konnte. Bereits in dem Bericht der Kinderklinik des Klinikums N vom 12.06.2001 ist davon die Rede, daß die Ursache der Asphyxie des Klägers selbst ungeklärt ist. Die Angriffe gegen die Berücksichtigung und Bewertung des postpartalen pH-Wertes im Nabelschnurblut sowie des Basendefizits gehen ebenfalls fehl. Dem Sachverständigen war ausweislich der Angaben im Gutachten zur zeitlichen Dokumentation und dem Hinweis auf den Originalbericht der Nabelblutuntersuchung der Umstand bekannt, daß die Wertermittlung einige Minuten nach der Section und der natürlich vorrangigen sofortigen Behandlung des Klägers erfolgt ist. Er hat gleichwohl im schriftlichen Gutachten und auch bei der ausdrücklichen Erörterung der Blutgasanalyse im Termin die Auffassung vertreten, daß aufgrund des dokumentierten pH-Wertes und insbesondere des Basendefizites von deutlich weniger als 12 für ihn eine relevante Sauerstoffmangelsituation in einem Zeitraum von einer guten Stunde vor der Geburt nahezu ausgeschlossen wäre. Die dagegen erhobenen Vorbehalte führen jedenfalls nicht zu einer Feststellung eines haftungsrelevanten Behandlungsfehlers.

Der besonders sachkundige Gutachter hat sich ferner sorgfältig und eingehend mit dem gesamten Behandlungsgeschehen von der Aufnahme bis zur Entbindung befaßt. Dabei hat er weder Behandlungsfehler noch das Unterlassen relevanter Maßnahmen festgestellt. Die abweichende Beurteilung des Behandlungsgeschehens durch den Kläger ist demgegenüber ebensowenig erheblich, wie etwaige Meinungsäußerungen von Krankenschwestern etc. zur eventuellen Erforderlichkeit einzelner Maßnahmen.

3. Auch der Vorwurf unzureichender Aufklärung begründet keine Erfolgsaussicht. Die Aufklärung über eine Schnittentbindung ist grundsätzlich erst dann veranlaßt und geboten, wenn sie aus medizinischer Sicht indiziert ist, weil für den Fall der vaginalen Geburt ernstzunehmende Gefahren für das Kind drohen und daher im Interesse des Kindes gewichtige Gründe für eine Schnittentbindung sprechen, wobei diese auch unter Berücksichtigung der Konstitution und Befindlichkeit der Mutter in der konkreten Situation eine medizinisch verantwortbare Alternative darstellen muß (BGH NJW 2004, 1452, 1454; NJW 2004, 3703, 3704). Nach den auch insoweit überzeugenden und nachvollziehbaren Ausführungen des Sachverständigen war hier die zunächst angestrebte vaginale Geburt nicht zu beanstanden und eine Indikation zur Sectio erst am 17.03.2001 um 3.40 Uhr sowie nach kurzfristiger Erholung der Herztöne wieder ab 3.56 Uhr gegeben, woraufhin eine Information der Kindeseltern umgehend um 3.47 Uhr erfolgte und ihr Einverständnis erteilt wurde. Die zeitliche Umsetzung des Sectio-Entschlusses war ebenfalls nicht fehlerhaft. Ausweislich der Anhörung war hier nicht von einer Notsectio auszugehen, sondern von einer weniger dringlichen, wenn auch eiligen Sectio. Der Zeitraum von rund 40 Minuten zwischen Entschließung und Entbindung war danach noch angemessen.

Die vorangegangenen einzelnen medizinischen Maßnahmen im Rahmen der Geburtsvorbereitung und des Ablaufs der eingeleiteten vaginalen Entbindung bedurften hingegen nicht jeweils eines speziellen Aufklärungsgesprächs und gesonderter Einwilligungen der zur Durchführung einer Entbindung im Krankenhaus aufgenommenen Patientin.

4. Soweit der Kläger seine Ansprüche nunmehr in der Berufung erstmals auf nicht näher angegebene Behandlungsfehler im nachgeburtlichen Bereich stützt, ist er mit seinem Vorbringen nach § 531 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ZPO in der Berufung ausgeschlossen. Mit der Klage hat er ausdrücklich Schadensersatzansprüche aus Anlaß seiner Geburtsvorbereitung und seiner Geburt geltend gemacht. Allein hierzu verhält sich daher zu Recht auch das angefochtene Urteil. Mit dem nunmehr pauschal erhobenen Vorwurf einer nachgeburtlichen Fehlbehandlung seines für den Geburtszeitpunkt dokumentierten asphyktischen Zustandes konkretisiert der Kläger nicht lediglich seinen bisherigen Vorwurf, sondern ändert seinen Angriff. Es ist nicht ersichtlich, weshalb er dieses neue Vorbringen nicht bereits im ersten Rechtszug hätte in den Rechtsstreit einführen können, da es sich hier nicht um medizinische Fragen handelt, sondern allein darum, auch diesen Abschnitt des Behandlungsverlaufs zur gerichtlichen Überprüfung zu stellen (BGH NJW 2004, 2825, 2826).

Gericht:

LG Kleve 2. Zivilkammer

Entscheidungsdatum:

09.02.2005

Aktenzeichen:

2 O 370/01

Dokumenttyp:

Urteil

Quelle:

Normen:

§ 823 Abs 1 BGB, § 847 Abs 1 BGB

Schmerzensgeldanspruch: Grober ärztlicher Behandlungsfehler bei der Geburt eines Kindes

Orientierungssatz

Unterlaufen dem Arzt als Geburtshelfer im Zusammenhang mit der Geburt grobe ärztliche Behandlungsfehler, die zu schwersten körperlichen und geistigen Schädigungen des Kindes führen, die als Dauerschäden von lebenslanger Dauer sein werden, ist ein Schmerzensgeldkapitalbetrag in Höhe von 400.000 € und eine monatliche Schmerzensgeldrente in Höhe von 500 € angemessen. Bei Kapitalisierung der Rente ergibt sich ein Gesamtschmerzensgeld von 520.000 €.

Fundstellen

ZfSch 2005, 235-238 (red. Leitsatz und Gründe)

Diese Entscheidung wird zitiert

Literaturnachweise

Helga Strücker-Pitz, VersR 2007, 1466-1469 (Entscheidungsbesprechung)

Tenor

Die Beklagten zu 1) und 3) werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin ein Schmerzensgeld in Höhe von 400.000,00 EUR (in Buchstaben: vierhunderttausend Euro) nebst 4 % Zinsen seit dem 02.05.2000 zu zahlen.

Die Beklagten zu 1) und 3) werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin eine monatliche Schmerzensgeldrente in Höhe von 500,00 EUR (in Buchstaben: fünfhundert Euro) seit dem 02.05.2000 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass die Beklagten zu 1) und 3) als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin sämtliche in Folge der im Krankenhaus der Beklagten zu 1) durchgeführten fehlerhaften Behandlung am 20.08.1998 noch entstehenden materiellen und zukünftigen immateriellen Schäden zu ersetzen, soweit der Anspruch nicht gemäß § 116 SGB X auf Sozialversicherungsträger übergegangen ist bzw. übergeht.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Gerichtskosten und den außergerichtlichen Kosten der Klägerin tragen diese 3/5 und die Beklagten zu 1) und 3) als Gesamtschuldner 2/5.

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2), 4) und 5) trägt die Klägerin.

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) und 3) tragen diese selbst.

Das Urteil ist für die Klägerin und die Beklagten zu 2), 4) und 5) vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags.

Tatbestand

Die Klägerin macht Ansprüche aufgrund angeblicher ärztlicher Behandlungsfehler geltend.

Am 18.08.1998 wurde die Mutter der Klägerin von ihrem Gynäkologen wegen Überschreitung des auf den 10.08.1998 errechneten Geburtstermins in das Krankenhaus der Beklagten zu 1) eingewiesen; die dortige Aufnahme der Kindesmutter erfolgte um 8.30 Uhr. Leitender Abteilungsarzt war der Beklagte zu 2), diensthabender Assistenzarzt bei der Geburt der Facharzt für Gynäkologie und Geburtshilfe, der Beklagte zu 3), diensthabende Hebamme die Beklagte zu 4). Der Beklagte zu 5) ist der nach der Geburt hinzugezogene Kinderarzt.

Nach Durchführung verschiedener Untersuchungen, die keine besondere Auffälligkeit zeigten, wurde die Mutter der Klägerin um 13.30 Uhr auf Station verlegt; sie erhielt wehenfördernde Mittel. Am 19.08.1998 wurden auf Veranlassung des Beklagten zu 2) erfolglos zwei Geburtseinleitungsversuche (um 9.00 Uhr und 14.30 Uhr) durch Einlage von Prostaglandin-Tabletten durchgeführt. Die Mutter der Klägerin wurde mittels CTG überwacht und durch die Beklagte zu 4) betreut. Um 21.00 Uhr kam es zu einem Blasensprung; es ging leicht grünliches Fruchtwasser ab.

Als bei der Kindesmutter stärkere Wehen auftraten, nahm sie auf ihren Wunsch ab 0.15 Uhr am 20.08.1998 in der Geburtswanne ein Entspannungsbad; hiervon hatte der Beklagte zu 3) keine Kenntnis. Gegen 3.30 Uhr verständigte die Beklagte zu 4) den Beklagten zu 3) zur Geburt. Dieser untersuchte die Kindesmutter und nahm bei ihr einen Dammschnitt vor. Da kein Geburtsfortschritt festzustellen war, wurde die Mutter der Klägerin gegen 4.00 Uhr aus der Wanne ins Kreißbett umgelagert; dort schwankte die Herzfrequenz des Kindes zwischen 100 und 170 Schlägen/Minute. Um 4.22 Uhr kam es nach zwei Presswehen zu einer Spontangeburt.

Die Klägerin kam asphyktisch zur Welt; der Beklagte zu 3) saugte sie sofort im Rachenraum ab und gab Sauerstoff. Sie atmete sodann selbständig und bekam eine rosige Hautfarbe. Der pH-Wert des Nabelschnurbluts betrug 6,98; die Apgar-Werte 4/5/7.

Nach der Geburt, gegen 4.30 Uhr, wurde der Beklagte zu 5), der konsiliarisch für die Beklagte zu 1) tätig ist, herbeigerufen; er traf gegen 5.00 Uhr im Krankenhaus ein. Er versorgte die Klägerin auf der Neugeborenenstation, lagerte sie im Inkubator und verabreichte Sauerstoff; er stellte keine Auffälligkeiten fest. Nach etwa 12 Stunden begann die Klägerin zu schreien und zu krampfen. Der Beklagte zu 5) ließ sie in das St.-Antonius-Hospital Kleve verlegen. Dort wurde die Behandlung zunächst in gleicher Weise durchgeführt wie zuvor durch den Beklagten zu 5). Das Verlegungsprotokoll enthält die pH-Wertangabe 7,21. Nach späterer Information über den pH-Wert von 6,98 bei der Geburt wurde die Behandlung umgestellt; die stationäre Behandlung dauerte bis zum 08.10.1998 an. Die dort gestellte Diagnose lautete "Zustand nach schwerem Hirnödem mit ausgeprägter Apnoe- und Krampfneigung".

In den Folgejahren wurde die Klägerin zahlreiche Male stationär und ambulant behandelt.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 31.03.2000 forderte die Klägerin die Haftpflichtversicherung der Beklagten zu 1) bis 3) zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von mindestens 400.000 DM und einer Rente von 700 DM auf.

Die Klägerin geht davon aus, den Beklagten zu 2) bis 5) seien grobe Behandlungsfehler unterlaufen; die Beklagte zu 1) hafte nach den Grundsätzen der Organhaftung. Sie trägt vor:

Es hätten sich bereits unmittelbar nach der Aufnahme Auffälligkeiten in den CTG-Aufzeichnungen ergeben. Diese seien nicht bemerkt worden. Die Tragzeitüberschreitung sei nicht überprüft worden und tatsächlich nicht überschritten gewesen. Eine Wassergeburt sei kontraindiziert gewesen; der Beklagte zu 3) hätte unverzüglich eine operativ-vaginale Geburt einleiten müssen. Die Beklagte zu 4) habe den Beklagten zu 3) zu spät herbeigerufen. Der Beklagte zu 2) hätte sich früher über den Zustand der Kindesmutter informieren und die operative Geburt veranlassen müssen. Der Beklagte zu 5) habe die Klägerin nicht ordnungsgemäß versorgt; er hätte insbesondere unverzüglich eine Intensivüberwachung veranlassen müssen.

Die Kindesmutter habe sich nicht gegen die Verlegung ins Kreißbett gewehrt.

Sie, die Klägerin, sei zeitlebens auf intensive pflegerische Betreuung 24 Stunden am Tag angewiesen. Sie könne weder essen, noch sitzen oder stehen. Sie sei hochgradig sehbehindert und könne sich nicht orientieren. Sie leide unter lebensbedrohlichen und sehr schmerzhaften spastischen Krampfanfällen. Sie sei zu 100 % schwerbehindert, liege ständig im Bett und müsse gewickelt werden. Im Mai 2001 sei eine Hüftoperation vorgenommen worden, um die Spastik im Beinbereich zu lindern. Die Klägerin müsse mehrfach wöchentlich durch Ärzte, Logopäden und Heilpädagogen behandelt werden.

Mit der vorliegenden Teilklage hat die Klägerin zunächst die Zahlung eines Schmerzensgeldbetrags von mindestens 400.000 DM und die Zahlung einer Rente, jeweils nebst Zinsen begehrt. Sie beantragt nunmehr,

1) die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an sie ein in das Ermessen des Gerichts gestelltes Schmerzensgeld, mindestens jedoch 400.000 Euro zuzüglich 5 % über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 02.05.2000 zu zahlen.

2a) die Beklagten zu 1) bis 3) gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an sie eine in das Ermessen des Gerichts gestellte monatliche Schmerzensgeldrente in Höhe von mindestens 700 DM, beginnend mit dem 02.05.2000 bis zum 04.10.2001 zu zahlen.

b) die Beklagten zu 1) bis 5) gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an sie eine in das Ermessen des Gerichts gestellte monatliche Schmerzensgeldrente in Höhe von mindestens 1.000 DM ab dem 04.10.2001 zu zahlen.

3) festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, ihr sämtliche in Folge der im Krankenhaus der Beklagten zu 1) durchgeführten fehlerhaften Behandlung am 19. und 20.08.1998 noch entstehenden materiellen und zukünftigen immateriellen Schäden zu ersetzen, soweit ein öffentlich-rechtlicher Forderungsübergang nicht stattfindet.

Die Beklagten beantragen,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten zu 1) bis 3) tragen vor:

Die Untersuchungen, insbesondere die CTG-Aufzeichnungen, hätten bis 3.30 Uhr keine Auffälligkeiten gezeigt. Gegen 3.38 Uhr bis 3.40 Uhr habe der Beklagte zu 3) beschlossen, eine vaginal-operative Entbindung herbeizuführen. Wegen der erheblichen Risiken einer Wassergeburt habe er die Mutter der Klägerin ausdrücklich aufgefordert, die Geburtswanne zu verlassen. Diese habe sich zunächst, unterstützt von der Beklagten zu 4), geweigert; dies sei jedoch - unstreitig - nicht dokumentiert worden. Da er angenommen habe, die Geburt stehe unmittelbar bevor, habe der Beklagte zu 3) den Dammschnitt ausgeführt; dies habe - unstreitig - nicht zu einem Geburtsfortschritt geführt.

Von einer Fetalblutanalyse habe er abgesehen, um die Geburt schnellstmöglich herbeizuführen und keine Zeit zu verlieren. Im Kreißbett habe sich der Befund ergeben, dass die Geburt unmittelbar bevorstehe; daher habe er eine vaginal-operative Entbindung unterlassen.

Er habe den Beklagten zu 5) bei seinem Eintreffen über die Apgarwerte und den pH-Wert informiert und gefragt, ob die Klägerin nicht in eine Kinderklinik verlegt werden solle. Der Beklagte zu 5) habe dies verneint.

Die Beklagten zu 1) bis 3) bestreiten einen Behandlungsfehler der Beklagten zu 2) und 3) und dessen Kausalität für etwaige Beeinträchtigungen. Der Gesundheitszustand der Klägerin, den sie mit Nichtwissen bestreiten, sei allein auf die zeitliche Verzögerung bei der Geburt durch die Kindesmutter und die Beklagte zu 4) zurückzuführen.

Die Beklagte zu 4) trägt vor:

Nachdem die Kindesmutter sich in der Wanne befunden habe, sei eine Unterwassergeburt geplant worden. Bis zur Unterrichtung des Beklagten zu 3) gegen 3.25 Uhr seien keine Auffälligkeiten aufgetreten. Gegen 3.42 Uhr habe der Beklagte zu 3) die Umlagerung der Mutter der Klägerin in das Kreißbett angeordnet, jedoch nicht den Eindruck vermittelt, dass es eilig sei. Die Kindesmutter habe sich zunächst gegen diese Umlagerung gewehrt und wegen andauernder Wehen die Wanne nicht verlassen können. Auch sie, die Beklagte zu 4), habe versucht, die Kindesmutter von der Notwendigkeit einer Umlagerung ins Kreißbett zu überzeugen. Erst um 4.00 Uhr sei diese endgültig aufgefordert worden, die Wanne zu verlassen und dieser Aufforderung gefolgt.

Bei Eintreffen des Beklagten zu 5) habe sie diesem selbst den pH-Wert mitgeteilt.

Sie bestreitet die gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Klägerin und deren Verursachung durch eine fehlerhafte Behandlung ihrerseits.

Der Beklagte zu 5) bestreitet einen eigenen Behandlungsfehler und trägt vor:

Er sei bei seinem Eintreffen nicht über Auffälligkeiten bei der Geburt informiert worden. Vielmehr habe der Beklagte zu 3) erklärt, dass alles unproblematisch verlaufen sei und er der Klägerin Sauerstoff gegeben habe. Er habe nicht die Verlegung in die Kinderklinik angeraten.

Einerseits trägt er vor, der Beklagte zu 3) habe ihm auf seine Frage einen pH-Wert von 7,21 genannt. Andererseits behauptet er, im Kreißsaal sei über den Wert nicht gesprochen worden; er habe erst im November 1999 von dem tatsächlichen Wert von 6,98 aus den Krankenunterlagen erfahren. Bei Kenntnis des tatsächlichen pH-Werts hätte er die sofortige Verlegung der Klägerin auf eine Intensivstation veranlasst.

Er bestreitet die angeblichen Behandlungen und den Gesundheitszustand der Klägerin mit Nichtwissen.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

Das Gericht hat Beweis erhoben; wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf die schriftlichen Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. Mallmann vom 17.12.2002 (Bl. 363 ff GA) und vom 03.05.2003 (Bl. 417 ff GA) und des Sachverständigen Mühlenberg vom 28.04.2004 (Bl. 528 ff GA) sowie auf das Protokoll der Sitzung vom 19.01.2005 (Bl. 598 ff GA).

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und hinsichtlich der Beklagten zu 1) und 3) überwiegend begründet; hinsichtlich der Beklagten zu 2), 4) und 5) ist die Klage unbegründet.I.

Der Klägerin steht gegen den Beklagten zu 3) ein Anspruch auf Zahlung eines Schmerzensgeldes sowie einer Schmerzensgeldrente in tenorierter Höhe zu; auch der Feststellungsantrag ist begründet.

1. Der Anspruch der Klägerin auf Zahlung von Schmerzensgeld ergibt sich aufgrund einer fehlerhaften ärztlichen Behandlung im Zusammenhang mit ihrer Geburt aus dem Gesichtspunkt einer unerlaubten Handlung im Sinne der §§ 823, 847 BGB (a.F.).

a) Dem Beklagten zu 3), der als Geburtshelfer bei der Geburt der Klägerin tätig war, ist ein grober ärztlicher Behandlungsfehler vorzuwerfen, durch den die körperlichen und geistigen Schädigungen der Klägerin verursacht wurden. Dies steht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zur Überzeugung der Kammer fest.

(1) Nach den nachvollziehbaren Erläuterungen der Sachverständigen hat der Zeitraum von der Verschlechterung der kindlichen Herztöne und der unzureichenden Überwachung durch CTG um 3.30 Uhr bis zur Entbindung der Klägerin um 4.20 Uhr entschieden zu lang gedauert. Insbesondere der Sachverständige Prof. Dr. ... hat ausgeführt, dass bei unzureichender Überwachung des Kindes entweder sofort sicherzustellen ist zu erfahren, wie es dem Kind geht, oder aber sofort zu entbinden ist. Aufgrund der hier unstreitig gegebenen hochpathologischen Herztöne hätte allerdings das Anlegen einer Kopfschwartenelektrode oder eine Blutgasanalyse nur zu einer Zeitverzögerung geführt. Der Sachverständige Prof. Dr. ... hat plausibel dargelegt, dass demnach um 3.30 Uhr ein sofortiges Handeln des Geburtshelfers erforderlich war, dass zur Vermeidung gesundheitlicher Schäden des Kindes die Geburt vorangetrieben werden musste, sei es manuell, durch Saugglocke oder durch Kristellern. Daraus folgt, dass die Mutter der Klägerin - gegebenenfalls erst in einer Wehenpause und mit Hilfe Dritter - die Wanne sofort hätte verlassen müssen. Dafür hatte der verantwortliche Geburtshelfer, mithin der Beklagte zu 3), Sorge zu tragen. Das hat er nicht getan. Unstreitig hat es bis 4.00 Uhr gedauert, bis die Kindesmutter die Geburtswanne verlassen und eine Lagerung im Kreißbett stattgefunden hatte. Auch danach hat der Beklagte zu 3) keine Maßnahmen ergriffen, die die Geburt vorangetrieben hätten. Die Klägerin erblickte erst um 4.22 Uhr das Licht der Welt. Diese übermäßig lange Zeitdauer hat der Beklagte zu 3) zu verantworten.

Der Beklagte zu 3) will die Dringlichkeit der Verlagerung ins Kreißbett durchaus erkannt und adäquat gehandelt haben. Davon konnte sich die Kammer nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme jedoch nicht überzeugen. Es mag zwar sein, dass der Beklagte zu 3) unmittelbar nach seinem Eintreffen im Kreißsaal angeordnet hat, dass die Kindesmutter die Wanne verlassen soll. Davon berichtet die Kindsmutter in ihrem Geburtsprotokoll (Bl. 609 ff GA); so hat sie den Ablauf auch bei ihrer Anhörung im Termin vom 07.06.2002 (Bl. 324 R GA) geschildert. Auch die Beklagte zu 4) berichtet von einer derartigen Anordnung. Die Kammer kann hingegen nicht feststellen, dass der Beklagte zu 3) den Eltern der Klägerin die Begründung seiner Anordnung auch nur im Ansatz verdeutlicht hat, insbesondere dass der Beklagte zu 3) den Anwesenden erklärt hat, dass bei einem weiter andauernden Verbleib der Kindsmutter in der Wanne gravierende Gesundheitsschäden für das Kind drohen, weil eine Überwachung des Kindes nicht mehr möglich war. Zwar will der Beklagte zu 3) die Mutter mehrfach zum Verlassen der Wanne aufgefordert haben. Er selbst schildert jedoch nicht einmal, auf welche Art und Weise er die Dringlichkeit der Verlagerung ins Kreißbett zum Ausdruck gebracht haben will. Vom Beklagten zu 3) wäre in einer Situation, wie er sie behauptet, auch nicht zu verlangen, laut zu werden oder die Kindesmutter einzuschüchtern, wozu er sich nach seiner Darstellung im Schriftsatz vom 21.01.2005 nicht in der Lage sieht. Vom Beklagten zu 3) wäre in einer solchen Situation aber zu erwarten, dass er der Kindsmutter mit eindringlichen Worten vor Augen führt, dass die Weigerung, seine Anordnung zu befolgen, ihr Kind gefährdet. Dass der Beklagte zu 3) eine derartige Erklärung abgegeben hätte, behauptet er selbst nicht. Die Kammer ist vielmehr nach dem Ergebnis der Anhörung der Parteien im Termin vom 07.06.2002 davon überzeugt, dass dem seit seinem Eintreffen für den Geburtsverlauf verantwortlichen Beklagte zu 3) selbst für einen nicht unerheblichen Zeitraum die Dringlichkeit nicht bewusst war. Denn Kindesmutter und die Beklagte zu 4) schildern insoweit übereinstimmend, dass der Beklagte zu 3) wohl angeordnet habe, dass die Kindsmutter die Wanne verlassen sollte; dass Eile geboten gewesen sei, sei aber nicht zum Ausdruck gekommen. Die Kammer vermag folglich nicht festzustellen, dass trotz einer eindringlichen Aufforderung des Beklagten zu 3) an die Kindsmutter, zur Vermeidung von Gesundheitsschäden für das Kind nunmehr die Wanne schnellstmöglich zu verlassen, sowohl die Kindsmutter als auch die Hebamme uneinsichtig waren und sich der Umsetzung der ärztlichen Anordnung widersetzt haben. In diesem Zusammenhang wirkt sich aus, dass der Beklagte zu 3) den von ihm behaupteten Geschehensablauf nicht dokumentiert hat. Zwar hat der Sachverständige Prof. Dr. ... angegeben, es gebe durchaus Fälle, in denen Gebärende sich unter der Geburt irrational verhalten, Anordnungen der Geburtshelfer nicht Folge leisten und sich unkooperativ zeigen; derartige Besonderheiten habe der Arzt jedoch zu dokumentieren. An einer derartigen Dokumentation fehlt es hier. Dies wirkt sich zu Lasten des Beklagten zu 3) aus, der den ihm obliegenden Nachweis der Richtigkeit seiner Darstellung schuldig bleibt.

Dieser Behandlungsfehler war auch ursächlich für die Hirnschädigung der Klägerin. Nach den Feststellungen beider Sachverständiger sind die körperlichen und geistigen Störungen der Klägerin Folge einer fehlerhaften Geburtsleitung. Der Sachverständige Prof. Dr. ... hat festgestellt, dass bei Dauer einer Asphyxie von über 20 Minuten zu 80 % mit einer Schädigung zu rechnen ist; andere plausible Gründe für die bei der Klägerin vorliegenden Schädigungen konnte er den Dokumentationen über den Verlauf der Schwangerschaft und den Dokumentationen der Beklagten bis 3.30 Uhr am 20.08.1998 nicht entnehmen. Auch der Sachverständige YYY hat ausgeführt, dass der hauptsächliche Schaden bereits bis zur Geburt eingetreten sein dürfte. Bei den Beeinträchtigungen der Klägerin handelt es sich nach den Erfahrungen der Kammer aus verschiedenen früheren Arzthaftungsprozessen gerade um typische Schäden nach einer andauernden Sauerstoffversorgung des Kindes während des Geburtsvorgangs. Anhaltspunkte dafür, dass diese Schäden zumindest auch auf anderen Ursachen während der Schwangerschaft beruhen oder genetisch bedingt sind, sind nicht ersichtlich.

(2) Da der Gesundheitszustand der Klägerin in der Hauptsache auf ein mangelhaftes Geburtsmanagement und nicht rechtzeitiges Handeln des Beklagten zu 3) vor der Geburt der Klägerin zurückzuführen ist, kann dahingestellt bleiben, ob der Beklagte zu 3) die Klägerin unmittelbar nach der Geburt ordnungsgemäß versorgt hat und ob er gehalten war, zusätzlich zu dem Kinderarzt ein Intensivteam herbeizurufen. Selbst wenn sein Verhalten nach der Geburt einen weiteren Behandlungsfehler darstellen würde, könnte eine (Mit-)Ursächlichkeit für den Schadenseintritt nach Ausführungen des Sachverständigen YYY nicht sicher festgestellt werden.

b) Die Klägerin kann eine Schmerzensgeldabfindung in Höhe von 400.000 EUR und eine monatliche Schmerzensgeldrente in Höhe von 500 EUR seit dem 02.05.2000 verlangen.

Das Schmerzensgeld stellt nach § 847 BGB (a.F.) eine billige Entschädigung in Geld dar. Die Höhe des angemessenen Schmerzensgeldes richtet sich nach dem Ausmaß und der Schwere der psychischen und physischen Störungen, also dem Maß der Lebensbeeinträchtigung, der Größe, Dauer und Heftigkeit der Schmerzen, Leiden und Entstellungen, der Dauer der stationären Behandlung, der Arbeitsunfähigkeit und der Trennung von der Familie, der Unübersehbarkeit des weiteren Krankheitsverlaufs, der Fraglichkeit der endgültigen Heilung, dem Alter und den persönlichen Vermögensverhältnissen des Verletzten und des Schädigers sowie dem Grad des Verschuldens, des Mitverschuldens des Verletzten und des Verhaltens des Schädigers nach der Verletzungshandlung.

Die Klägerin hat eine schwere hypoxisch-ischämische Enzephalopathie erlitten. Die Kammer hatte in insgesamt drei, darunter in zwei mehrstündigen Sitzungsterminen Gelegenheit, sich ein - wenn auch nur eingeschränktes - Bild von der Klägerin zu machen. Die Kammer hat festgestellt, dass die Klägerin sich bis auf wenige Laute nicht artikulieren und sich nur in geringem Maße eigenständig bewegen kann. Die Klägerin hat zudem eine Vielzahl von Berichten der St.xy-Hospital gGmbH xy, in deren Krankenhaus die Klägerin regelmäßig behandelt wurde, sowie diverse medizinische Gutachten vorgelegt, die die körperlichen und geistigen Beeinträchtigungen der Klägerin beschreiben. Ihnen ist zu entnehmen, dass die Klägerin seit ihrer Geburt an einer maximal ausgeprägten infantilen Zerebralparese mit ausgeprägter psychomotorischer Retardierung leidet. Die Kontrolle der Kopfhaltung ist deutlich eingeschränkt. Die Klägerin kann weder frei sitzen noch sich selbständig fortbewegen. Sie kann nicht sprechen oder sich anderweitig verbal äußern und ist nur in sehr begrenzten Umfang fähig, ihre Umwelt wahrzunehmen und auf Reize der Umwelt zu reagieren. Sie beschreiben damit den typischen Zustand eines Kindes nach einer derart langen Unterversorgung mit Sauerstoff unter der Geburt.

Angesichts dieser Darstellungen und der Tatsache, dass auch die Beklagten selbst sich ein Bild von dem Gesundheitszustand der Klägerin aufgrund ihrer Anwesenheit bei den Erörterungs- und Beweisaufnahmeterminen machen konnten, reichte das pauschale Bestreiten ihrer gesundheitlichen Beeinträchtigungen nicht aus.

Damit bietet die Klägerin das Bild eines völlig hilflosen Kindes mit schwersten Schädigungen und weitestgehender Zerstörung der Persönlichkeit, der Wahrnehmungs- und Empfindungsfähigkeit. Der Klägerin ist jede Möglichkeit einer körperlichen und geistigen Entwicklung genommen. Es ist davon auszugehen, dass sie nie Kindheit, Jugend, Erwachsensein und Alter bewusst erleben und ihre Persönlichkeit entwickeln können wird. Ihr Leben beschränkt sich überwiegend auf die Aufrechterhaltung vitaler Funktionen. Angesichts dieser erheblichen Beeinträchtigungen und der schweren Dauerschäden, die die Klägerin erlitten hat, erscheint der Kammer ein Schmerzensgeldabfindungsbetrag von 400.000 EUR angemessen.

Neben der Schmerzensgeldabfindung ist der Klägerin eine monatliche Schmerzensgeldrente zuzusprechen. Allerdings muss die Festsetzung einer Schmerzensgeldrente neben einem Kapitalbetrag aus den Umständen des Schadensfalls gerechtfertigt sein. Dies ist bei schweren lebenslangen Dauerschäden, um die es sich hier handelt, der Fall. Eine Rente gibt dem Geschädigten die Möglichkeit, sein beeinträchtigtes Lebensgefühl stets von Neuem durch zusätzliche Erleichterungen und Annehmlichkeiten zu heben. Um diesem Zweck genügen zu können, muss auch die einzelne Rentenzahlung als angemessener Ausgleich für

Schmerzen und verminderte Lebensfreude empfunden werden und nicht lediglich als geringfügige Einnahme, die für den laufenden Lebensunterhalt verbraucht wird (vgl. OLG Düsseldorf, NJW-RR 1993, 156 ff).

Kapitalisiert man die seit dem 02.05.2000 zuerkannte Rente in Höhe von monatlich 500 EUR bei einem zugrundegelegten Alter der Klägerin von 2 Jahren und einem Kapitalisierungsfaktor von 19,957 für den Jahresbetrag der Rente (6.000 EUR) (vgl. Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschäden, 8. Aufl., Kapitalisierungstabelle Nr. 6) ergibt sich eine Entschädigung von insgesamt etwa 120.000 EUR. Zusammen mit der Kapitalabfindung von 400.000 EUR ergibt sich damit ein Gesamtschmerzensgeld von 520.000 EUR. Dabei stehen Kapital und Rente in einem ausgewogenen Verhältnis.

2. Der Beklagte zu 3) haftet gemäß §§ 823 Abs. 1, 847 BGB (a.F.) für die materiellen und immateriellen Schäden. Die Klägerin hat insoweit auch ein Interesse an der Feststellung der Haftung des Beklagten zu 3) für künftige Schäden. Denn aufgrund der vorliegenden Sachverständigengutachten und des persönlichen Eindrucks der Kammer von der Klägerin ist davon auszugehen, dass die Klägerin dauerhaft der Pflege und ärztlichen Behandlung bedarf, hierdurch erhebliche materielle Aufwendungen erforderlich werden und auch weitere immaterielle Beeinträchtigungen eintreten können.

3. Der Zinsanspruch ergibt sich aus dem Gesichtspunkt des Verzuges, §§ 284 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB (a.F.). Die Klägerin kann jedoch nur Zinsen in Höhe von 4 % gemäß § 288 Abs. 1 BGB (a.F.) verlangen. Der höhere Zinssatz nach § 288 BGB gilt nach Art. 229 § 1 Abs. 1 S. 3 EGBGB nur für ab dem 01.05.2000 fällig gewordene Forderungen. Der Schmerzensgeldanspruch ist jedoch bereits früher fällig geworden.

II. Die Klägerin hat auch gegen die Beklagte zu 1) einen Anspruch auf Ersatz ihrer immateriellen Schäden. Dies ergibt sich aus §§ 831 Abs. 1 S. 1, 847 BGB (a.F.). Das fehlerhafte Verhalten des bei ihr angestellten Beklagten zu 3) als Verrichtungsgehilfe ist ihr zuzurechnen. Auf die Ausführungen zu Ziffer I. wird verwiesen. Zu den Voraussetzungen der Entlastung gemäß § 831 Abs. 1 S. 2 BGB ist nichts vorgetragen.

Für die materiellen Schäden der Klägerin haftet die Beklagte zu 1) aufgrund der Verletzung einer Pflicht aus dem Behandlungsvertrag durch den Beklagten zu 3) gemäß §§ 611, 278 BGB nach den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung und des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Sein fehlerhaftes Verhalten als Erfüllungsgehilfe im Rahmen des Behandlungsvertrags ist ihr nach § 278 BGB zuzurechnen.

III. Gegen den Beklagten zu 2) steht der Klägerin kein Anspruch auf Ersatz ihrer materiellen und immateriellen Schäden aufgrund einer unerlaubten Handlung gemäß §§ 823, 847 BGB (a.F.) zu. Insoweit ist die Klage daher abzuweisen.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme vermag die Kammer dem Beklagten zu 2) keinen ärztlichen Behandlungsfehler vorzuwerfen. Der Sachverständige Prof. Dr. ... hat in seinem schriftlichen Ergänzungsgutachten vom 03.05.2003 und bei seiner Anhörung am 19.01.2005 nachvollziehbar ausgeführt, dass für den Beklagten zu 2) selbst keine Veranlassung zur Ergreifung von Maßnahmen bestand.

Bei Aufnahme der Mutter der Klägerin am 18.08.1998 stellten sich die CTG's als unauffällig dar; auch der Schwangerschaftsverlauf bis dahin war unauffällig.

Die Veranlassung der Gabe des Medikaments Prostaglandin am 19.08.1998 als Versuch der medikamentösen Geburtseinleitung war indiziert. Veranlassung zur Ergreifung eigener Maßnahmen, insbesondere der Einleitung einer operativen Geburt, bestand für den Beklagten zu 2) nicht.

Vor 3.30 Uhr am 20.08.1998 gab der Schwangerschaftsverlauf zwar Anlass zu besonderer Sorgfalt; es bestand aber keine Veranlassung zur Vornahme bestimmter Maßnahmen. Nach den Ausführungen des Sachverständigen muss während einer Behandlung jederzeit für den Fall eines pathologischen Geburtsverlaufs ein "Facharztstandard" gewährleistet sein. Der Beklagte zu 3) ist Facharzt für Gynäkologie und Geburtshilfe. Der Beklagte zu 2) durfte ihm demnach die Behandlung der Mutter der Klägerin überlassen.

IV. Auch die Beklagte zu 4) haftet nicht für die der Klägerin entstandenen materiellen und immateriellen Schäden.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme kann ein Behandlungsfehler der Beklagten zu 4) nicht festgestellt werden. Bis 3.30 Uhr am 20.08.1998 bestand keine Veranlassung, das Geburtsmanagement anders zu gestalten und weitere Maßnahmen zur Förderung der Geburt zu ergreifen.

Der Sachverständige Prof. Dr. ... hat nachvollziehbar ausgeführt, dass eine durchgängige Überwachung der kindlichen Herzfrequenz mittels CTG vor 2.00 Uhr am 20.08.1998, insbesondere in der Zeit von 21.00 Uhr bis 00.15 Uhr, nicht erforderlich war. Zwar ist eine regelmäßige stündliche Überwachung ratsam; die fehlende Überwachung und Dokumentation wirkte sich aber vorliegend jedenfalls nicht aus; denn um das Geschehen zu erklären, reicht nach den Ausführungen des Sachverständigen die Dokumentation der letzten 50 Minuten aus.

Vor 3.30 Uhr am 20.08.1998 hatte die Beklagte zu 4) auch aufgrund der CTG-Aufzeichnungen keine Veranlassung, einen Arzt hinzuzurufen. Zwar hat Prof. Dr. XC in seinem seitens der Klägerin vorgelegten

gynäkologisch-geburtshilflichen Gutachten ausgeführt, dass bereits über einen längeren Zeitraum vor 2.00 Uhr am 20.08.1998 neben einem eingeengten Oszillationstyp auch andeutungsweise nach stattgehabten Kontraktionen - wenn auch minimal - mit einem Absinken der Herzfrequenz reagiert wurde. Ab 2.00 Uhr seien unregelmäßige Dezelerationen mit minimalen Werten um 120 bei kurzfristiger Erholung registriert worden.

Demgegenüber hat der Sachverständige Prof. Dr. ... in seinen Gutachten und in der Anhörung nachvollziehbar und überzeugend dargestellt, dass das CTG vor 3.30 Uhr keine derartigen Auffälligkeiten zeigte, die eine Betreuung der Kindesmutter durch den diensthabenden Arzt oder konkrete Maßnahmen erforderlich gemacht hätten. Zwar zeigte das CTG um 2.00 Uhr am 20.08.1998 eine angedeutete Dezeleration Typ 2 und gegen 2.22 Uhr eine Dezeleration Typ 1, dies aber jeweils mit guten Zusatzkriterien, d.h. Kriterien, die keinen Anlass zur Unterbrechung des Geburtsvorgangs gaben. Zudem trat hernach jeweils eine rasche Erholung ein; nachfolgend war das CTG unauffällig. Diese wiederholten Dezelerationen mit nachfolgender Erholung hielten bis 3.30 Uhr an. Erst ab diesem Zeitpunkt ist das CTG nach seinen Ausführungen als hochpathologisch zu bezeichnen; zu diesem Zeitpunkt waren weitere Maßnahmen veranlasst. Der Kammer ist auch selbst aus einer Vielzahl von Prozessen bekannt, dass das alleinige Auftreten von Dezelerationen nicht notwendig ein Anzeichen für eine Gefährdung des Gesundheitszustandes des Kindes darstellt. Ohne weitere Anzeichen erfordern sie noch nicht die Vornahme geburtseinleitender Maßnahmen. Angesichts der überzeugenden Ausführungen des durch die Kammer bestellten Sachverständigen Prof. Dr. ... und der eigenen Erfahrung der Kammer war die seitens der Klägerin beantragte Einholung eines Obergutachtens nicht erforderlich.

Die von Prof. Dr. ... vor 3.30 Uhr festgestellten Auffälligkeiten gaben lediglich Anlass zur besonderer Sorgfalt, nicht aber zur Ergreifung weiterer Maßnahmen. Die Beklagte zu 4) hatte somit erst um 3.30 Uhr, als das CTG hochpathologisch wurde, Veranlassung, den Beklagten zu 3) hinzurufen; dies hat sie getan. Ein früheres Hinzurufen eines Arztes war auch nicht im Hinblick auf den Abgang von leicht grünlichem Fruchtwasser am Vorabend und die möglichen Überschreitung der Tragzeit erforderlich; diese Umstände geben nach den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. ... lediglich Veranlassung, die Patientin mit besonderer Sorgfalt zu überwachen, nicht aber konkrete Maßnahmen einzuleiten.

Auch das Zulassen des Entspannungsbades der Kindesmutter in der Geburtswanne und der Versuch einer Wassergeburt stellen kein fehlerhaftes Verhalten dar. Dabei kann dahinstehen, wann der Entschluss, eine Wassergeburt durchzuführen, gefasst wurde. Denn angesichts des unauffälligen Schwangerschaftsverlaufs und der Unauffälligkeiten des CTG war eine Wassergeburt nach den Feststellungen des Prof. Dr. ... nicht kontraindiziert. Mangels suffizienter Beurteilung des kindlichen Herzmusters am 20.08.1998 um 3.30 Uhr war jedoch ein sofortiger Abbruch der Wassergeburt erforderlich. Zu diesem Zeitpunkt hat die Beklagte zu 4) den Beklagten zu 3) hinzugerufen. Ab seinem Eintreffen oblag die Verantwortung für die weitere Geburtsleitung allein dem Beklagten zu 3).

Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Beklagte zu 4) - wie die Beklagten zu 1) bis 3) vortragen lassen - diejenige war, die den Beklagten zu 3) an der Umlagerung der Kindesmutter ins Kreißbett gehindert hat. Nach den Ausführungen zu Ziffer I. kann nicht festgestellt werden, dass sich die Beklagte zu 4) und die Kindesmutter den ausdrücklichen Anweisungen des Beklagten zu 3) widersetzt haben.

V. Der Klägerin stehen auch gegen den Beklagten zu 5) keine Schmerzensgeld- und Schadenersatzansprüche zu.

Zwar steht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zur Überzeugung des Gerichts fest, dass dem Beklagten zu 5) ein Behandlungsfehler vorzuwerfen ist, weil er sich nach seinem Eintreffen im Krankenhaus der Beklagten zu 1) nicht über den genauen Gesundheitszustand der Klägerin und die hierzu aussagekräftigen Werte, wie etwa den pH-Wert der Nabelschnur und die Apgar-Werte, informiert hat. Zwar hat der Beklagten zu 5) in seiner Anhörung bekundet, ihm sei von dem Beklagten zu 3) der falsche pH-Wert von 7,21 genannt worden. Diese Einlassung steht hingegen in krassem Widerspruch zu seinem weiteren Vorbringen, im Kreißsaal sei über den pH-Wert nicht gesprochen worden; er habe den ph-Wert erst später aus den Akten erfahren. Angesichts dieser widersprüchlichen Angaben geht die Kammer davon aus, dass dem Beklagten zu 5) im Kreißsaal weder der pathologische pH-Wert noch die schlechten Apgar-Werte genannt worden sind, dass er nach diesen wichtigen Parametern aber auch nicht gefragt hat. Zwar mag es - wie die Sachverständigen ausführen - grundsätzlich dem Geburtshelfer obliegen, den hinzugerufenen Kinderarzt über den Gesundheitszustand des Kindes und die bis dahin erhobenen Befunde zu informieren. Der Kinderarzt ist jedoch dann, wenn er diese Informationen nicht erhält, gehalten, sich selbst um entsprechende Informationen zu bemühen. Denn nur in Kenntnis aller unter der Geburt aufgetretenen Besonderheiten und aller bis zu seinem Eintreffen erhobenen Befunde vermag er den Gesundheitszustand des Neugeborenen richtig einzuschätzen und die richtigen Maßnahmen zu ergreifen. Er darf sich keinesfalls darauf verlassen, dass die Geburt normal verlaufen ist und die Befunde im Normalbereich lagen, wenn ihm der Geburtshelfer die Informationen hierüber vorenthält.

Die Kammer vermag aber nicht festzustellen, dass dieser Behandlungsfehler für die Schädigungen der Klägerin (mit-)ursächlich war. Denn nach den Ausführungen der Sachverständigen war wesentliche Ursache für die aufgetretene Hirnschädigung die von 3.30 Uhr bis 4.22 Uhr andauernde Unterversorgung der Klägerin mit Sauerstoff. Ob und in welchem Maße durch eine ordnungsgemäße Behandlung der Klägerin nach der Geburt Folgeschäden hätten verhindert werden können, steht nicht fest. Nach den nachvollziehbaren Ausführungen des Sachverständigen YYY hätten durch eine unverzügliche ordnungsgemäße Versorgung der Klägerin nach der Geburt allenfalls Sekundärschäden, wie etwa eine Unterzuckerung oder Blutdruckschwankungen, verhindert werden können. Auch dies steht aber mangels eindeutiger Forschungsergebnisse nicht fest. Zudem traf der Beklagte zu 5) erst gegen 5.00 Uhr, somit mehr als 30 Minuten nach der Geburt der Klägerin im Krankenhaus ein. Dass die Ergreifung anderer als der vorgenommenen Maßnahmen zu diesem Zeitpunkt Auswirkungen auf den späteren Gesundheitszustand der Klägerin gehabt hätten, ist nicht festzustellen.

VI. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 91, 92 Abs. 1 und 2, 100 ZPO; die Mehrforderung der Klägerin gegenüber den Beklagten zu 1) und 3) war geringfügig und hat keine besonderen Kosten veranlasst. Die Anordnungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf § 709 ZPO.

Streitwert:

bis zum 04.06.2003: 236.983,78 EUR

vom 05.06. bis 23.06.2003: 246.983,78 EUR

ab dem 24.06.2003: 532.467,03 EUR

Gericht:

OLG Köln

Entscheidungsname:

Geburtshilfe

Entscheidungsdatum:

31.01.2005

Aktenzeichen:

5 U 130/01

Dokumenttyp:

Urteil

Quelle:

Normen:

§ 278 BGB, § 823 Abs 1 BGB, § 831 BGB, § 847 BGB

Haftung für fehlerhafte Geburtsüberwachung bei unklarer Pflichtenverteilung

Sonstiger Orientierungssatz

Wer sich zur Entbindung in eine voll ausgestattete und auf Geburten spezialisierte Klinik begibt, möchte auch dann nicht auf eine umfassende ärztliche Betreuung im Rahmen eines totalen Krankenhausvertrages verzichten, wenn er eine externe Hebamme zur Geburt mitbringen will.

Der Krankenhausträger muss bereits beim Besichtigungstermin klarstellen, dass er bei Einschaltung einer externen Hebamme die medizinische Verantwortung zur Geburtsleitung ausschließlich bei dieser sehen will.

Gestattet der Krankenhausträger einer Gebärenden aktiv durch Vorhalten entsprechender Listen eine freiberuflich tätige Hebamme hinzuziehen, ist ein dieser unterlaufener Behandlungsfehler ihm zuzurechnen, denn diese übernimmt die Geburtsleitung als Erfüllungsgehilfin innerhalb der übergeordneten Kompetenz des leitenden Arztes.

Unklarheiten über Art und Umfang der Pflichten des krankenhausärztlichen Personals und der externen Hebammen gehen zu Lasten des Krankenhausträgers.

Kann der Geschädigte die Kausalität zwischen fehlerhafter Geburtsleitung und Schädigung nicht führen, tritt bei grobem Behandlungsfehler und Befunderhebungsmangel eine Beweislastumkehr zu seinen Gunsten ein.

Das Unterlassen einer erforderlichen kontinuierlichen CTG-Überwachung kann einen groben Behandlungsfehler darstellen.

Deliktisch haftet jeder an der Behandlung Beteiligte aufgrund seiner Garantenstellung für die übernommene Aufgabe.

Fundstellen

AHRS 0180/309 (red. Leitsatz und Gründe)

AHRS 0930/930 (red. Leitsatz und Gründe)

AHRS 3020/301 (red. Leitsatz und Gründe)

AHRS 3210/309 (red. Leitsatz und Gründe)

AHRS 6562/336 (red. Leitsatz und Gründe)

Tenor

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der 11.Zivilkammer des Landgerichts Aachen vom 13.6.2001 teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagten zu 1 und 5 werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger auf den geltend gemachten Schmerzensgeldanspruch 200.000.- Euro nebst 6% Zinsen seit dem 2.12.1998 zu zahlen.

Die Entscheidung über die endgültige Höhe des Schmerzensgeldes bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

Es wird festgestellt, dass die Beklagten zu 1 und 5 als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger sämtliche materiellen Schäden, die ihm aus der behandlungsfehlerhaften Überwachung und Leitung seiner Geburt am 11.6.1995 entstanden sind, zu ersetzen, soweit diese Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind beziehungsweise übergehen.

Die Klage gegen die Beklagten zu 2, 3, 4 und 6 wird abgewiesen.

Die Berufung der Beklagten zu 1 und 5 wird zurückgewiesen, soweit sie durch dieses Grund- und Teilurteil verurteilt werden.

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2, 3, 4 und 6 trägt der Kläger.

Die Kostenentscheidung im übrigen bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten können die Vollstreckung durch den Kläger durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Der Kläger kann die Vollstreckung durch die Beklagten zu 2, 3, 4 und 6 durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

Der Kläger begehrt Schmerzensgeld und Schadensersatz wegen fehlerhafter Betreuung seiner Geburt.

Die Mutter des Klägers war mit dem Kläger erstmals schwanger. Errechneter Geburtstermin war der 22.6.1995. Die Eltern des Klägers entschieden sich, die Entbindung in der Klinik des Beklagten zu 1 durchzuführen, bei der es sich um eine privat geleitete Entbindungsklinik handelt, die über fest angestellte Ärzte und Hebammen verfügt. Etwa im März oder April 1995 besichtigten die Eltern des Klägers die Klinik, ließen sich den Kreißsaal zeigen und über den Geburtsablauf unterrichten. Bei dieser Gelegenheit wurde ein Anamnesebogen mit persönlichen Angaben ausgefüllt. Die Eltern des Klägers entschieden sich ferner, die als freiberufliche Hebamme tätige Beklagte zu 5 hinzuzuziehen. Eine solche Beteiligung freiberuflicher Hebammen gestattete der Beklagte zu 1, die Klinik hielt auch eine Liste mit externen Hebammen vor, die interessierten Eltern zur Verfügung stand.

In der Nacht vom 10.6. auf den 11.6.1995 kam es bei der Mutter des Klägers zum Blasensprung. Hierüber unterrichtete die Mutter des Klägers die Beklagte zu 5 spätestens am frühen Morgen des 11.6.1995 (der genaue Zeitpunkt ist zwischen den Parteien streitig). Verabredungsgemäß begaben sich die Beklagte zu 5 und die Eltern des Klägers in die Klinik des Beklagten zu 1, wo sie gegen 8 Uhr eintrafen. Zu diesem Zeitpunkt waren in der Klinik anwesend die Beklagte zu 2 als Oberärztin und die ehemalige Beklagte zu 4, die Zeugin Dr. P., die als Assistenzärztin den Nachtdienst versehen hatte. Diese beiden wurden über die Ankunft der Beklagten zu 5 und der Eltern des Klägers unterrichtet. Kontakt zu den Eltern des Klägers nahmen sie nicht auf. Die Beklagte zu 5 nahm bei der Mutter des Klägers eine Eingangsuntersuchung vor, die sich auf innere und äußere Befunde bezog, wobei sich Auffälligkeiten nicht ergaben. Von 8 Uhr 30 bis 9 Uhr 05 wurde ein CTG geschrieben. Ob bereits dieses CTG bereits gewisse Auffälligkeiten zeigte, ist streitig. Eine sonographische Untersuchung fand nicht statt. Gegen 9 Uhr übernahm die Beklagte zu 3 von den Beklagten zu 2 und zu 4 den Dienst auf der Station, die Beklagte zu 2 hatte weiter Bereitschaftsdienst, war aber nicht mehr anwesend. Sie wurde über die Ankunft der Eltern des Klägers und der Beklagten zu 5 unterrichtet. Ob und inwieweit eine Abstimmung zwischen ihr und der Beklagten zu 5 stattfand, ist streitig.

Ab etwa 9 Uhr 15 befanden sich die Eltern des Klägers mit der Beklagten zu 5 im Badezimmer, wo die Mutter des Klägers nach einem durchgeführten Einlauf die folgenden Stunden in der Badewanne verbrachte. Die Herztöne des Kindes wurden dabei in Abständen, die die Beklagte zu 5 mit 10 Minuten dokumentiert hat, mit Hilfe eines Sonicaidgerätes gemessen. Ein solches Gerät gibt die Herztöne des Kindes auf rein akustischem Weg wieder. Die von der Beklagten zu 5 registrierten Werte lagen dabei stets bei etwa 130 bis 140 Schlägen pro Minute. In der Zeit bis etwa 11 Uhr 30, die die Mutter des Klägers durchgängig in der Badewanne verbrachte, kam es zu gelegentlichen Kontakten zwischen der Beklagten zu

3 und der Beklagten 5 und kurzen Unterredungen, deren Inhalt zwischen den Beklagten streitig ist. Unstreitig teilte die Beklagte zu 5 der Beklagten zu 3 regelmäßig mit, dass der Verlauf der Geburt normal und alles in Ordnung sei.

In der Zeit ab 11 Uhr 30 setzten stärkere Wehen ein und die Mutter des Klägers verließ die Badewanne. Nach der handschriftlichen Dokumentation der Beklagten zu 5, die die Beklagte zu 5 nach ihrer Darstellung wenige Stunden nach der Geburt anhand von Notizen erstellt hat, versuchte die Beklagte zu 5 in der Zeit zwischen 11 Uhr 40 und 11 Uhr 50 Herztöne abzuleiten, was aber nicht gelang. Gegen 12 Uhr stellte die Beklagte zu 5 (die genauen Zeitangaben sind zwischen den Parteien streitig) sodann in der Wehe Herztöne von 90 - 100 Schlägen pro Minute, die sich nach der Wehe nicht mehr erholten, und eine Bradykardie fest. Die Beklagte zu 5 informierte die Beklagte zu 3. Die Mutter des Klägers wurde in den Kreißsaal gebracht. Zwischen 12 Uhr 09 und 12 Uhr 13 wurde ein CTG geschrieben, das pathologische Werte ergab. Die Beklagten zu 3 und 5 strebten eine möglichst rasche Beendigung der Geburt auf natürlichem Weg an, wobei dies durch Kristellern unterstützt wurde. Um 12 Uhr 25 kam es zur Geburt des Klägers. Dieser war hochgradig asphyktisch, er war schlaff, blau und zunächst ohne weitere Lebenszeichen, insbesondere ohne Spontanatmung. Die Apgar-Werte lagen bei 0 bzw. 1, 2 und 4. Die Messung des Fersen-pH-Wertes ergab einen Wert von 6,695, der Base-excess-Wert lag bei - 32,3. Der herbeigerufene ehemalige Beklagte zu 6 intubierte den Kläger und unternahm weitere lebensrettende Maßnahmen. Auch die Beklagte zu 2 war zwischenzeitlich eingetroffen. Gegen 13 Uhr wurde der Kläger dem Reanimationsteam der RWTH B. übergeben, wo die weitere Behandlung des Klägers erfolgte. Die pathologische Untersuchung der Plazenta ergab einen Befund, der auf eine chronische und zeitlich progrediente Plazentainsuffizienz deutete.

Im Hinblick auf die weitere körperliche und geistige Entwicklung des Klägers liegen eine Vielzahl ärztlicher Unterlagen vor, auf die Bezug genommen wird. Den von dem Kläger vorgetragenen heutigen Zustand, der als geistig und körperlich denkbar schwerst geschädigt bezeichnet wird, bestreiten die Beklagten mit Nichtwissen.

Der Kläger hat im wesentlichen die Auffassung vertreten, die Geburtsüberwachung durch die Beklagten zu 2 bis 5 sei gänzlich unzureichend gewesen, wofür der Beklagte zu 1 als Klinikleiter insgesamt einzustehen habe. Der Beklagten zu 5 sei schon anzulasten, dass die Mutter des Klägers sich zu spät in die Klinik begeben habe. Sie habe - so behauptet sie - nämlich die Beklagte zu 5 bereits um 3 Uhr nachts über den Blasensprung unterrichtet, wobei diese dann allerdings mitgeteilt habe, es genüge, um 7 Uhr in der Klinik zu erscheinen. Die Aufnahmeuntersuchung sei unzureichend gewesen. Eine notwendige Ultraschalluntersuchung sei unterblieben. Einen groben Behandlungsfehler stelle es dar, dass über mehrere Stunden hinweg nur eine Überwachung mittels Sonicaidgerätes erfolgt sei, was weit unzuverlässiger sei als eine Überwachung mittels CTG. Die finale Bradykardie sei dadurch viel zu spät entdeckt worden und rechtzeitige Maßnahmen seien damit unterblieben. Fehlerhaft sei auch das Vorgehen nach Entdecken der Gefahrenlage gewesen, insbesondere hätte durch eine operative Entbindung eine raschere Geburtsbeendigung herbeigeführt werden müssen. Unzureichend und verspätet seien schließlich die Reanimationsmaßnahmen des Beklagten zu 6 gewesen.

Der Kläger hat neben der Feststellung der Erstattungspflicht für vergangene und künftige materielle Schäden ein Schmerzensgeld in Höhe von mindestens 500.000.- DM geltend gemacht. Er sei körperlich und geistig schwerstbehindert, könne keine motorischen Handlungen ausführen, weder greifen, sitzen, laufen noch sprechen. Er sei rund um die Uhr auf fremde Hilfe angewiesen. Der Schaden sei nicht mehr steigerungsfähig.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn aus der grob fehlerhaften Geburtsleitung vom Juni 1995 ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen, dessen Höhe in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts gestellt wird, mindestens jedoch 500.000.- DM nebst 5% Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz - mindestens jedoch verzinslich mit 8% - seit dem 11.6.1995, mindestens jedoch seit Rechtshängigkeit;

2. festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger sämtliche materiellen Schäden der Vergangenheit und Zukunft, die ihm aus der grob fehlerhaften Geburtsleitung vom Juni 1995 entstehen, zu ersetzen, soweit diese Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergehen.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten zu 1 bis 4 haben die Auffassung vertreten, sie seien für die Schäden des Klägers nicht verantwortlich. Die Leitung der Geburt habe ausschließlich der Beklagten zu 5 oblegen, diese habe auch ausdrücklich eine rein hebammengeleitete Geburt gewünscht. Die Fehler der Beklagten zu 5 seien daher den übrigen Beklagten nicht zuzurechnen. Im übrigen sei - so ihre Behauptung - vereinbart gewesen, dass Ärzte nur bei Auftreten von Komplikationen hinzugezogen würden. Den Zeitpunkt des Blasensprungs haben sie bestritten. Das Aufnahme-CTG sei unauffällig und eine Ultraschalluntersuchung nicht veranlasst

gewesen. Die Beklagte zu 3 habe sich ordnungsgemäß verhalten, als sie rund jede halbe Stunde sich bei der Beklagten zu 5 nach dem Stand der Geburt erkundigt habe. Diese allerdings habe sie nicht zu den Eltern des Klägers vorgelassen, sondern darauf bestanden, dass sie die alleinige Leitung der Geburt innehabe. Auch das Vorgehen zur Beendigung der Geburt sei nicht fehlerhaft gewesen. Die Angemessenheit des Schmerzensgeldes und die geltend gemachten Schäden würden bestritten.

Die Beklagte zu 5 hat behauptet, sie sei von der Mutter des Klägers erst gegen 6 Uhr 45 über den Stunden zurückliegenden Blasensprung unterrichtet worden und habe sich sofort zur Klinik begeben. Sie habe die anwesenden Ärzte über den Aufnahmebefund und über die Vorgehensweise während der Geburt ausführlich unterrichtet. Einwände dagegen seien durch die Beklagten zu 2 bis 4 nicht erhoben worden. Es habe auch der Beklagten zu 3 später jederzeit frei gestanden, Kontakt zur Mutter des Klägers aufzunehmen. Die Überwachung der Herztöne mittels des Sonicaidgerätes sei nicht fehlerhaft gewesen. Da sich keine besonderen Auffälligkeiten gezeigt hätten, habe es keiner Überwachung durch CTG bedurft, schon gar nicht einer kontinuierlichen. Eine regelmäßige Überwachung, wie von ihr dokumentiert, habe es hingegeben. Diese sei auch ausreichend gewesen. Dass eine Überwachung ab etwa 11 Uhr 35 für einige Zeit nicht mehr möglich gewesen sei, sei unvermeidlich gewesen, und einerseits mit dem Wechsel aus dem Badezimmer, andererseits mit der Adipositas der Mutter zu erklären. Wenn Fehler vorliegen sollten, beträfen diese ausschließlich die späteren Maßnahmen, die unter ärztlicher Leitung stattgefunden hätten. Im übrigen sei eine etwaige unzureichende Überwachung nicht ursächlich, da der Kläger bereist zuvor irreversibel geschädigt gewesen sei, wie der pathologische Zustand der Plazenta ergebe.

Der Beklagte zu 6 hat sein Vorgehen bei der Reanimation ebenfalls als behandlungsfehlerfrei verteidigt.

Die Kammer hat nach Einholung eines Sachverständigengutachtens der Klage (bis auf einen Teil der Zinsforderung) stattgegeben, soweit sie sich gegen die Beklagten zu 1 bis 3 und die Beklagte zu 5 richtet, und ein Schmerzensgeld von 500.000.- DM zuerkannt. Die Überwachung der Geburt sei unzureichend gewesen, wofür sowohl die diensttuenden Ärzte als auch die Beklagte zu 5 als Hebamme verantwortlich seien und wofür der Beklagte zu 1 nach §§ 278 und 831 BGB einzustehen habe. Die Eltern des Klägers hätten Anspruch auf ärztliche Betreuung gehabt. Dass die Geburt tatsächlich von der Beklagten zu 5 geleitet worden sei, berühre daher die Haftung der beteiligten Ärzte nicht. Die Beklagten zu 2 und 3 hätten bereits eine unzureichende Aufnahmeuntersuchung durchgeführt, jedenfalls aber die Notwendigkeit einer fortlaufenden CTG-Überwachung nicht erkannt. Der Beklagten zu 5 sei das Unterlassen einer CTG-Untersuchung anzulasten. Das Unterlassen der gebotenen CTG-Überwachung stelle sich als Befunderhebungsmangel dar, was hinsichtlich der Kausalität zur Umkehr der Beweislast führe, da mit Wahrscheinlichkeit ein reaktionspflichtiger Befund zu erwarten gewesen sei und eine unterbliebene Reaktion hierauf sich als grober Behandlungsfehler dargestellt hätte. Eine vorbestehende Schädigung des Klägers sei nicht anzunehmen. Der Schaden des Klägers sei durch die vorliegenden ärztlichen Unterlagen hinreichend belegt. Eine Haftung der Beklagten zu 4 und 6 entfalle, da ihnen Fehler im Zusammenhang mit der Geburt des Klägers nicht anzulasten seien. Hinsichtlich der Einzelheiten, insbesondere im Hinblick auf die Feststellungen zur Schädigung des Klägers, wird auf den Inhalt der angegriffenen Entscheidung verwiesen.

Hiergegen richten sich die Berufungen der Beklagten zu 1 bis 3 einerseits, der Beklagten zu 5 andererseits. Der Kläger seinerseits begehrt im Rahmen seiner Anschlussberufung die Zubilligung eines höheren Schmerzensgeldes.

Die Beklagten zu 1 bis 3 rügen die rechtliche Bewertung. Etwaige Versäumnisse im Rahmen der Geburtsüberwachung, die sie nach wie vor bestreiten, seien ausschließlich der Beklagten zu 5 anzulasten. Deren Handeln sei aber nicht den übrigen Beklagten anzulasten, da es sich um eine rein hebammengeleitete Geburt gehandelt habe. Dies sei von den Eltern des Klägers so gewünscht gewesen, wie sich schon aus der Tatsache ergebe, dass sie sich an eine externe Hebamme gewandt, diese selbst ausgesucht und beauftragt, und dass sie sich mit Einsetzen der Wehen auch direkt an diese gewandt hätten. Die Beklagte zu 5 sei daher auch als Beleghebamme anzusehen, mit der die Eltern des Klägers eigene vertragliche Beziehungen begründet hätten. Die gesamte Betreuung der Geburt habe damit in den Händen der Beklagten zu 5 gelegen. Diese sei berechtigt und verpflichtet gewesen, die Geburt alleine zu leiten. Die Pflichten der Beklagten zu 1 bis 3 hätten sich darauf beschränkt, die Räumlichkeiten und Apparate zur Verfügung zu stellen und im Notfall ärztlichen Beistand zu leisten. So sei es auch stets gehandhabt worden, wenn die Beklagte zu 5 als externe Hebamme in der Klinik des Beklagten zu 1 entbunden habe. Von den seinerzeit 21 durchgeführten Geburten der Beklagten zu 5 in der Klinik des Beklagten zu 1 seien sechs rein hebammengeleitete Geburten gewesen. Im übrigen hätten mit ihr klare Absprachen bestanden, wonach sie bei jeder Geburt zuvor eine Verständigung mit dem diensttuenden Arzt herbeizuführen und bei jeder Auffälligkeit den Arzt zu rufen habe. Danach könne die Beklagte zu 5 weder als Verrichtungs- noch als Erfüllungsgehilfin der Beklagten zu 1 bis 3 angesehen werden. Sie wiederholen und vertiefen ihr Vorbringen, dass die Beklagte zu 5 der Beklagten zu 3 den Kontakt zu den Eltern des Klägers regelrecht verwehrt habe.

Fehler bei der Aufnahmeuntersuchung seien nicht gegeben. Eine Ultraschalluntersuchung sei nicht notwendig gewesen. Über das Vorliegen eines Blasensprungs seien die Beklagten zu 2 bis 4 auch nicht unterrichtet gewesen. Daneben behaupten die Beklagten zu 1 bis 3 weiterhin, dass die Geburt grundsätzlich richtig überwacht worden sei. Da eine besondere Risikokonstellation - trotz des vorangegangenen Blasensprungs - nicht vorgelegen habe, hätte es einer besonders intensiven Überwachung, insbesondere durch ständige CTG- Kontrolle nicht bedurft. Die entsprechenden Ausführungen des erstinstanzlichen Sachverständigen seien nicht zutreffend. Zur Kausalität greifen die Beklagten ebenfalls die Feststellungen des erstinstanzlichen Sachverständigen als spekulativ an und behaupten, die Schädigung des Klägers sei auch durch eine intensivere Überwachung nicht zu verhindern gewesen. Hierfür treten sie Beweis durch Einholung eines neonatologischen oder neuropädiatrischen Gutachtens an.

Die Beklagte zu 5 greift das Urteil vor allem im Hinblick auf die Feststellungen zum Behandlungsfehler und zur Kausalität an. Zur Frage der grundsätzlichen Verantwortlichkeit vertritt sie die Auffassung, es habe weder eine hebammengeleitete Geburt vorgelegen noch könne gar von einer Geburt durch eine Beleghebamme ausgegangen werden. Tatsächlich habe es keinen Belegvertrag mit dem Beklagten zu 1 gegeben und sei die Klinik des Beklagten zu 1 auch keine Belegklinik. Vielmehr sei es so, dass sie grundsätzlich von dem Beklagten zu 1 für die von ihr betreuten Geburten in der Klinik des Beklagten zu 1 eine pauschale Vergütung erhalten habe, während die Geburt selbst von diesem bei den Krankenversicherungsträgern abgerechnet worden sei. Insgesamt müsse schon deswegen von einer ärztlich geleiteten Geburt ausgegangen werden, ungeachtet der Tatsache, dass sie als ausgebildete Hebamme in der Lage und befugt gewesen sei, die Geburt selbständig zu leiten. Es treffe nicht zu, dass die Beklagte zu 3 gehindert gewesen sei, Kontakt mit der Mutter des Klägers aufzunehmen. Dies habe ihr vielmehr stets freigestanden. Allerdings habe zu keinem Zeitpunkt Anlass dazu bestanden, da der Geburtsverlauf bis zuletzt komplikationslos verlaufen sei.

Ihr Vorgehen bei der Leitung der Geburt sei nicht zu beanstanden. Sie habe sowohl die Beklagte zu 2 als auch die Beklagte zu 3 über den Blasensprung der Mutter und über die beabsichtigte Vorgehensweise, insbesondere das Wannenbad, informiert. Da mit einer längeren Geburt zu rechnen gewesen sei und keine Auffälligkeiten vorgelegen hätten, habe nichts gegen den Einsatz eines Sonicaidgerätes zur Überwachung der Herztöne gesprochen, zumal sie über genügend Erfahrung mit dem Einsatz dieses Gerätes verfüge. Ein Dauereinsatz des CTG-Gerätes sei erst recht nicht erforderlich gewesen. Keinesfalls aber könne ihr ein grober Behandlungsfehler angelastet werden. Auch sie greift insoweit die Ausführungen des erstinstanzlichen Sachverständigen an. Auch ist sie der Auffassung, dass die Schädigung des Klägers nicht auf einer unzureichenden Geburtsüberwachung beruhen könne. Vielmehr sei von einer schon Monate andauernden Unterversorgung des Klägers auszugehen mit einer darauf beruhenden, längst irreversiblen Hirnschädigung. Derart schlechte Werte, wie sie der Kläger aufgewiesen habe, könnten nicht erst in der späten Austreibungsphase entstanden sein. Auch sie beantragt insoweit die Einholung eines weiteren neonatologischen bzw. neuropädiatrischen Gutachtens.

Die Beklagten beantragen,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage insgesamt abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufungen der Beklagten zurückzuweisen.

Im Wege der Anschlussberufung beantragt er ferner,

das Urteil des Landgerichts Aachen vom 13.6.2001 teilweise abzuändern und die Beklagten zu 1, 2, 3 und 5 als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger ein Gesamtschmerzensgeld von 500.000.- Euro nebst 6% Zinsen seit dem 1.12.1998 (Beklagte zu 5) bzw. 2.12.1998 (Beklagte zu 1 bis 3) zu zahlen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil dem Grunde nach und tritt den Angriffen der Beklagten unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrags insgesamt entgegen. Insbesondere treffe es nicht zu, dass die Eltern eine rein hebammengeleitete Geburt gewünscht hätten. Dass vielmehr ein umfassender Vertrag mit dem Beklagten zu 1 geschlossen worden sei, der eine umfassende ärztliche Betreuung zum Inhalt gehabt habe, ergebe sich auch daraus, dass der Beklagte zu 1 selbst unter dem 2.6.1995 die Verordnung zur Krankenhausbehandlung ausgestellt habe.

Zur Anschlussberufung vertritt er die Auffassung, dass ein deutlich höheres Schmerzensgeld als zuerkannt gerechtfertigt sei, da es sich um einen Fall denkbar schwerster Behinderungen handele, der ein Schmerzensgeld an der Obergrenze des Rahmens erforderte. Insoweit sei aber gerade in den letzten Jahren eine eindeutige Tendenz zur Zubilligung deutlich höherer Schmerzensgeldbeträge festzustellen. Seine Schädigung sei mit denen vergleichbar, in denen die Rechtsprechung bislang auch Schmerzensgeldbeträge in einer Größenordnung von 500.000.- Euro und sogar darüber zuerkannt habe.

Die Beklagten beantragen,

die Anschlussberufung zurückzuweisen.

Sie vertreten die Auffassung, der vorliegende Fall sei hinsichtlich seiner Schwere nicht mit den bisher entschiedenen Fällen, die zur Zuerkennung eines derart hohen Schmerzensgeldes führten, vergleichbar. In diesem Zusammenhang bestreiten sie auch, dass der Kläger heute unter den behaupteten Behinderungen leide.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die schriftlichen Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. C. vom 19.9.2003 (Bl. 914 ff.) und vom 6.3.2004 (Bl. 1051 ff.) sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 5.7.2004 (Bl. 1125 ff.) verwiesen. Ferner hat der Senat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugin Dr. P. (ehemalige Beklagte zu 4) und die Eltern des Klägers sowie die Beklagten zu 1 bis 3 und 5 persönlich gehört. Insoweit wird auf das Sitzungsprotokoll vom 22.11.2004 (Bl. 1200 ff.) Bezug genommen.

Wegen aller Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen, insbesondere auf den Inhalt der zu den Akten gereichten medizinischen Gutachten und sonstigen ärztlichen Stellungnahmen.

Die Berufungen der Beklagten 1, 2, 3 und 5 sind insgesamt zulässig. Begründet sind die Berufungen der Beklagten zu 2 und 3. Ihnen gegenüber bestehen keine Ansprüche des Klägers. Die Berufungen der Beklagten zu 1 und 5 bleiben demgegenüber erfolglos, zumindest hinsichtlich ihrer grundsätzlichen Haftung. Sie schulden dem Kläger aus dem Gesichtspunkt der positiven Verletzung des Behandlungsvertrages (Beklagter zu 1) und der unerlaubten Handlung (Beklagter zu 1 und Beklagte zu 5) gesamtschuldnerisch Schmerzensgeld mindestens in der erkannten Höhe, und sie sind verpflichtet, dem Kläger den entstandenen und noch entstehenden materiellen Schaden zu ersetzen. Inwieweit der Schmerzensgeldanspruch, einschließlich des im Wege der zulässigen Anschlussberufung geltend gemachten höheren Schmerzensgeldanspruch gerechtfertigt ist, bedarf weiterer Sachaufklärung.

Im einzelnen gilt folgendes:

I. Haftung des Beklagten zu 1:

1. a) Zwischen dem Beklagten zu 1 als Krankenhausträger und den Eltern des Klägers ist ein Behandlungsvertrag in Form eines totalen Krankenhausvertrages zustande gekommen, der auch zugunsten des Klägers wirkt. Die Eltern des Klägers haben sich im Hinblick auf die bevorstehende Geburt unstreitig einige Monate vor dem errechneten Geburtstermin in die Klinik des Beklagten zu 1 begeben, haben im Rahmen eines ihnen angebotenen Besichtigungstermins ihren Willen bekundet, dort die Entbindung durchführen zu lassen, haben anlässlich dieses Besichtigungstermins unstreitig bereits einen Anamnesebogen ausgefüllt bzw. ausfüllen lassen, haben nach Einsetzen der Wehen bei der Mutter des Klägers die Klinik des Beklagten zu 1 aufgesucht und sind dort zum Zwecke der Geburt aufgenommen worden. Dass hierdurch, spätestens zum Zeitpunkt der Aufnahme am Morgen des 11.6.1995, vertragliche Beziehungen zwischen dem Beklagten zu 1 und dem Kläger zustande gekommen sind, ist als solches nicht zweifelhaft und wird von den Beklagten auch nicht bestritten.

Bei diesem Vertrag handelt es sich um einen totalen Krankenhausvertrag, bei dem der Krankenhausträger als vertragliche Pflicht die vollständige ärztliche und nicht-ärztliche Betreuung der Gebärenden und des Kindes (auch solange es noch nicht geboren ist) schuldet . Nicht hingegen ist ein sogenannter gespaltener Krankenhausvertrag zustande gekommen, bei dem die medizinische Betreuung, insbesondere die behandlungsfehlerfreie Durchführung der Geburt, allein durch die (nicht beim Beklagten zu 1 angestellte) Hebamme geschuldet war, während sich die Pflichten des Beklagten zu 1 im Kern auf die Zurverfügungstellung von Räumlichkeiten und Einrichtung des Krankenhauses und auf pflegerische Leistungen beschränken, und bei dem eine Zurechnung des Verschuldens der externen Hebamme im Regelfall nicht erfolgt (BGH NJW 1993, 779).

Was Inhalt eines Vertrages mit einem Krankenhausträger sein soll, bestimmt sich nach §§ 133, 157 BGB durch Auslegung der beiderseitigen Willenserklärungen, wobei maßgeblich der jeweilige Empfängerhorizont ist. Begeben sich Eltern, die die Geburt eines Kindes erwarten, in eine voll ausgestattete - oder gar, wie hier, in eine auf Geburten spezialisierte - Klinik, so kann dieses Verhalten regelmäßig nur so verstanden werden, dass sie eine umfassende Betreuung durch diese Klinik wünschen (so auch etwa OLG Düsseldorf, Urt. vom 13.1.2000, OLGR 2001, 109 - dort nur Leitsätze abgedruckt). Das ist nur dann anders zu beurteilen, wenn hinreichend klargestellt ist, dass für die Geburt gerade nicht die gewählte Klinik mit ihren Ärzten und ihren Hebammen, sondern ein externer Arzt oder eine externe Hebamme allein verantwortlich sein soll. Die bloße Frage der Eltern hingegen, ob man eine Hebamme des eigenen Vertrauens, gegebenenfalls eine freiberuflich tätige, wählen und zur Geburt "mitbringen" dürfe, und das Bejahen dieser Frage, schaffen die notwendige Klarheit (im Sinne eines lediglich gespaltenen Krankenhausvertrages) nicht. Der Wunsch der Eltern, von einer Hebamme betreut zu werden, die man kennt und der man besonderes Vertrauen entgegen bringt, kann aus Sicht des Krankenhauses als Erklärungsempfängers keinesfalls als Wille verstanden werden, auf eine normale ärztliche Betreuung verzichten zu wollen. Allein der Umstand, dass eine Hebamme beauftragt wird, die nicht im Krankenhaus fest angestellt ist, bedeutet aus Sicht eines

medizinischen Laien nicht, dass damit Begrenzungen der Leistungspflicht des Krankenhauses verbunden sein sollen. Ob dies bei einer von vornherein geplanten ambulanten Geburt, bei der also praktisch nur der Kreißsaal genutzt wird, aber keine stationäre Aufnahme erfolgen soll, eventuell anders zu werten ist, mag dahinstehen, da dies für den vorliegenden Fall ohne Bedeutung ist.

Will der Krankenhausträger seinerseits die Betreuung durch eine externe Hebamme nur unter den Bedingungen eines gespaltenen Krankenhausvertrages zulassen, so liegt es an ihm, dies klar und unmissverständlich deutlich zu machen - und zwar schon zu einem Zeitpunkt, wo sich die Eltern mit der Tragweite und den Konsequenzen einer solchen Vertragsgestaltung auseinandersetzen und sich gegebenenfalls hierauf einstellen können. Hierzu genügt es nicht, dass in der Situation einsetzender Wehen mehr oder weniger ausdrücklich klargestellt wird, die Geburt sei eine "hebammengeleitete", und nur im Notfall stehe ein Arzt eingriffsbereit zur Verfügung. Dies gilt schon deshalb, weil die Frage, ob eine Geburt "hebammengeleitet" oder "ärztlich geleitet" ist, nichts unmittelbar damit zu tun hat, wie der Vertrag mit dem Krankenhaus ausgestaltet ist. Auch im Rahmen eines totalen Krankenhausvertrages ist eine hebammengeleitete Geburt möglich, denn eine Hebamme ist durch ihre Ausbildung befähigt und berechtigt, eine Geburt auch alleine zu leiten (§ 4 HebammenG). Es gilt aber auch deshalb, weil zu diesem Zeitpunkt die werdende Mutter keinen wirklichen Entscheidungsspielraum mehr hat und nicht in dieser Situation "ausgehandelt" werden kann, wie die Rechte und Pflichten des Krankenhauses ausgestaltet sein sollen.

b) Es kann nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme und insbesondere der Anhörung aller Parteien keine Rede davon sein, dass den Eltern des Klägers gegenüber hinreichend klargestellt worden sei, im Falle der Beauftragung der Beklagten zu 5) komme nur ein Vertrag im Sinne eines gespaltenen Krankenhausvertrages zustande (wobei sich die Klarstellung naturgemäß nicht auf den Begriff des "gespaltenen Krankenhausvertrages" beziehen muss, mit dem ein medizinischer Laie im Zweifel keine Vorstellung verbindet, sondern nur auf die genaue Abgrenzung der Rechte und Pflichten). Soweit die Beklagten zu 1 - 3 zeitweilig anderes behauptet haben, ist dies im Rahmen der mündlichen Anhörung nicht mehr aufrecht erhalten worden.

Übereinstimmend haben die Mutter des Klägers und die Beklagte zu 3 angegeben, dass während des Termins, bei dem die Führung durch den Kreißsaal stattfand und bei dem der Anmeldebogen bereits ausgefüllt wurde, nichts Näheres über die Frage der Zuständigkeit für die Geburtsbetreuung gesprochen worden sei, auch nicht über die Frage, wer letztlich (konkret oder abstrakt) die Geburt "leiten" werde. Letzteres hat die Beklagte zu 3 selbst sogar eindeutig und mit Entschiedenheit ausgeschlossen. Im Hinblick auf die Beteiligung der Beklagten zu 5 sei zudem lediglich gefragt worden, ob man Namen in Betracht kommender Hebammen mitteilen könne, was aufgrund in der Klinik geführter Listen möglich gewesen und (woran allerdings die Beklagte zu 3 keine konkrete Erinnerung mehr hatte) wohl auch geschehen sei. Zweifel an der Richtigkeit dieser Angaben bestehen nicht. Dass die Beklagte zu 3 zu bei jenem Besichtigungstermin mit den Eltern des Klägers sprach, steht fest, da die Beklagte zu 3 - ungeachtet des Umstandes, dass sie keine konkrete Erinnerung mehr an den Termin selbst hatte - bestätigte, dass sie den Anamnesebogen ausgefüllt habe und dass dies nur am Tag der Besichtigung geschehen sein könne. Weder die Mutter des Klägers noch die Beklagte zu 3 machten den Eindruck, sich bei ihrer Anhörung auch nur im mindesten prozesstaktisch ausgerichtet zu verhalten. Die Äußerungen erfolgten - gerade hinsichtlich der Beklagten zu 3 - vielmehr ausgesprochen spontan und offen und waren, wie nicht zuletzt der Inhalt der Angaben zeigt, frei von jeglichen Be- und Entlastungstendenzen.

Bekräftigt werden diese Angaben durch die Aussage der Zeugin Dr. P., die jedenfalls den generellen Ablauf der Führungen und der den Eltern gegebenen Erläuterungen in vollem Umfang, wie von der Mutter des Klägers und von der Beklagten zu 3 geschildert, bestätigt hat. Sie hat geschildert, dass bei den Führungen der Kreißsaal gezeigt und bei Bedarf eine Hebammenliste ausgehändigt worden sei. Zudem sei gesagt worden, man könne durchaus auch mit einer eigenen Hebamme kommen. Über die Frage, ob und unter welchen Umständen ein Arzt die Geburt leite oder die Hebamme, sei mit den Patienten im einzelnen generell nicht gesprochen worden. Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Zeugin bestehen schon deshalb nicht, weil sie in das hier streitige Geschehen praktisch gar nicht einbezogen ist, sie schon seit vielen Jahren keine berufliche Verbindung mehr zur Klinik des Beklagten zu 1 hat, und weil sie am Ausgang des Rechtsstreits, nachdem die zunächst auch gegen sie gerichtete Klage rechtskräftig abgewiesen wurde, kein eigenes Interesse mehr hat.

Bezeichnend ist in diesem Zusammenhang auch, dass die Beklagte zu 5 ihrerseits angab, keinen Anlass zu irgendwelchen Klarstellungen rechtlicher Art, und sei es auch nur im Hinblick auf die "Zuständigkeit" zur Geburtsleitung, gesehen zu haben, und zwar schon deshalb, weil zur damaligen Zeit Begriffe wie "hebammengeleitete Geburt" und "ärztlich geleitete Geburt" nicht gebräuchlich gewesen seien.

Auch die Angaben des Beklagten zu 1 stehen nicht etwa in unauflösbarem Widerspruch zu den Angaben der Mutter des Klägers, der Beklagten zu 3 und 5 und der Zeugin Dr. P.. Er hat zwar angegeben, dass dann, wenn er selbst Führungen durch den Kreißsaal vornehme, er "regelmäßig" den Hinweis gebe, es liege eine hebammengeleitete Geburt vor, wenn eine Hebamme "von außen" mitgebracht werde. Doch bezieht sich

diese Angabe, die angesichts der klaren und übereinstimmenden Schilderungen von einer anderen Praxis durch die übrigen Beteiligten nicht wirklich plausibel und überzeugend erscheint (was indes auf sich beruhen kann), ausschließlich auf Führungen durch den Beklagten zu 1 als Klinikleiter selbst. Dass auch die anderen Ärzte so verfahren seien, hat er nicht behauptet. Er hat auch nicht der anderweitigen Darstellung durch die Beklagte zu 3 oder die Zeugin Dr. P. widersprochen, sondern sie ersichtlich als zutreffend hingenommen. Er hat auch nicht behauptet, den anderen Ärzten je entsprechende Verhaltensanweisungen erteilt zu haben.

Insgesamt kann damit hinsichtlich aller Beklagter es als bewiesen angesehen werden, dass es während des Besichtigungstermins keine eindeutige und zweifelsfreie Klarstellung gegeben hat, wonach im Falle der Einschaltung einer externen Hebamme die medizinische Verantwortung für den ordnungsgemäßen Ablauf der Geburt ausschließlich bei jener liege und das Krankenhaus insoweit keine Pflichten treffe. Dies steht aufgrund der Anhörung der Parteien und der Zeugin Dr. P. und des hieraus von allen Beteiligten gewonnenen Eindrucks zur Überzeugung des Gerichts fest.

Dass es zu einem späteren Zeitpunkt zu einer ausdrücklichen oder sonst eindeutigen Klarstellung gekommen wäre, behaupten auch die Beklagten nicht.

2. Aufgrund des Behandlungsvertrages schuldete der Beklagte zu 1 eine fachärztlichem Standard entsprechende Behandlung im Rahmen der Entbindung. Diese Pflicht ist in grober Weise verletzt worden. Auf die Frage, ob darüber hinaus das Vorgehen fehlerhaft gewesen sein mag (etwa im Hinblick auf eine nicht durchgeführte Ultraschalluntersuchung), kommt es nicht an.

Entgegen ärztlichem Standard ist eine hinreichende Überwachung der Herztöne des Klägers durch CTG nicht erfolgt. Es ist unstreitig, dass im Anschluss an die Aufnahmeuntersuchung, bei der (bis 9 Uhr 05) CTG geschrieben wurde, die Überwachung der Herztöne nur noch mittels akustischer Kontrolle (Sonicaid-Gerät) erfolgte. Dies war fehlerhaft. Der durch den Senat beauftragte Sachverständige Prof. Dr. C. hat insoweit eindeutig und in jeder Hinsicht überzeugend ausgeführt, dass für die frühe Eröffnungsphase und bei stehender Fruchtblase eine diskontinuierliche CTG-Überwachung ausreichen möge, während für die späte Eröffnung und für die Austreibungsphase eine kontinuierliche CTG-Überwachung zwingend erforderlich sei. Bei vorzeitigem Blasensprung - wie im Falle des Klägers - sei diese Forderung erst recht einzuhalten. Eine CTG-Überwachung sei einem Hören durch Stethoskop oder Sonicaidgerät weit überlegen. Die Kontinuität in der Registrierung der Frequenz über Wehe und gesamte Wehenpause und die Beurteilbarkeit des Musters der Frequenzkurve ermöglichten eine wesentlich umfangreichere Information, aus der zusätzlich die Konsequenzen auch für etwaige zusätzliche diagnostische Maßnahmen gezogen werden könnten. Das Verweilen in der Badewanne rechtfertige den Verzicht auf die regelmäßige Kontrolle nicht, erst recht nicht bei vorzeitigem Blasensprung, bei dem zudem eine erhöhte Gefahr bezüglich einer Amnioninfektion des Kindes bestehe. Sollte eine CTG-Überwachung während des Aufenthalts in der Badewanne nicht möglich gewesen sein, etwa wegen Fehlens entsprechender Apparate, hätte jedenfalls die Dauer des Aufenthalts in der Badewanne entsprechend begrenzt werden müssen. Mit zunehmender Wehentätigkeit sei die CTG-Registrierung immer notwendiger geworden, da sich eine - hier tatsächlich bestehende - Plazentainsuffizienz in Abhängigkeit ihres Ausmaßes und in Relation zur Intensität der Wehentätigkeit erst zeigen könne, wenn die Reservekapazität der Plazenta sich erschöpft habe. In jedem Falle wäre - so der Gutachter sowohl in seinem Ergänzungsgutachten vom 6.3.2004 als auch im Rahmen seiner mündlichen Anhörung - sei ein kontinuierliches CTG ab 11 Uhr 30 geboten gewesen. Mit diesem Zeitpunkt sei die späte Eröffnungsphase anzusetzen. In dieser Situation wäre es unbedingt geboten gewesen, die Mutter des Klägers aus der Badewanne herauszuholen, sie zu untersuchen und sofort ein CTG schreiben zu lassen. Das tatsächliche Geschehen müsse demgegenüber als eindeutig fehlerhaft bezeichnet werden. Dies gelte ganz besonders unter dem Gesichtspunkt, dass in dieser Situation Herztöne nicht hörbar gewesen seien.

Der Senat folgt dem Sachverständigen Prof. Dr. C.. Der Sachverständige ist dem mit Arzthaftungssachen ständig befassten Senat aufgrund langjähriger gutachterlicher Tätigkeit gerade in schwierigen Geburtsschadensprozessen bestens bekannt. An seiner überragenden Sachkunde und der Gründlichkeit seines Vorgehens bestehen keine Zweifel. Der Sachverständige hat die vollständigen Behandlungsunterlagen und den sonstigen Akteninhalt vollständig und richtig ausgewertet. Dass das Gutachten auf unrichtigen Tatsachen beruhen würde, ist nicht erkennbar. Das Gutachten ist auch in der Sache überzeugend. Dies gilt nicht zuletzt deshalb, weil es - zumindest im entscheidenden Kern - in Einklang steht mit praktisch allen in dieser Sache bislang eingeholten Gutachten, und zwar sowohl dem des erstinstanzlich tätigen gerichtlichen Gutachters Prof. Dr. S. als auch dem des vorprozessual für den medizinischen Dienst der Krankenkassen tätigen Gutachters Dr. Dr. I., als auch dem des vom Kläger beauftragten Gutachters Prof. Dr. Q., als auch denen der von den Beklagten beauftragten Gutachter Prof. Dr. N. und Prof. Dr. U.. Keiner von ihnen hat die Vorgehensweise im konkreten Fall für vertretbar erachtet. Alle haben - bei gewissen Unterschieden im Detail - die Geburtsüberwachung als fehlerhaft angesehen und dies teilweise mit sehr deutlichen Formulierungen zum Ausdruck gebracht. Dr. Dr. I. (als zeitnächster Gutachter) ist sogar von der Notwendigkeit einer ständigen CTG-Überwachung ausgegangen. Prof. Dr. Q. hat es als "unverantwortlich" bezeichnet, die Mutter des Klägers über Stunden unter der Wehentätigkeit

ohne (CTG-)Kontrolle zu lassen. An anderer Stelle hat er die Überwachung als "völlig unzureichend" bezeichnet. Der gerichtliche Sachverständige Prof. Dr. S. hat zwar den Einsatz eines Sonicaidgerätes nicht generell für fehlerhaft gehalten, wohl aber im konkreten Fall dessen Anwendung, wodurch der von ihm angenommene fetale Stresszustand nicht rechtzeitig erkannt worden sei. Prof. Dr. N. hat ausgeführt, dass in der Mehrzahl der Fälle eine kontinuierliche CTG-Überwachung angestrebt werde, und dass das CTG einer rein akustischen Überwachung deutlich überlegen sei. Prof. Dr. U. schließlich hat zwar vertreten, dass der Verzicht auf eine CTG-Überwachung zwar nicht als "gravierender" Fehler anzusehen sei (an anderer Stelle hat er von "Minimalstandard" gesprochen), wohl aber sei es nicht statthaft gewesen, zwischen 11 Uhr 30 und 12 Uhr gänzlich auf eine Kontrolle zu verzichten. Bei einem derart einmütigen Urteil aller Sachverständiger, unabhängig davon, ob sie einem der Lager zuzuordnen sind oder nicht, verbieten sich Zweifel daran, dass die Art und Weise der Geburtsüberwachung eindeutig fehlerhaft war.

3. Der Beklagte zu 1 hat die Fehlerhaftigkeit der Geburtsüberwachung auch zu vertreten. Er kann sich nicht damit entlasten, dass er für schuldhafte Versäumnisse der Beklagten zu 5 als "externer" Hebamme nicht einzustehen habe. Vielmehr ist ihm das Verschulden der Beklagten zu 5 nach § 278 BGB zuzurechnen. Im übrigen hat er es vorwerfbar versäumt, durch klare und eindeutige Hinweise an das eigene medizinische Personal sicherzustellen, dass eine ausreichende Kontrolle der Tätigkeit der Beklagten zu 5 gewährleistet war.

a) Die Beklagte zu 5 ist im Pflichtenkreis des Beklagten zu 1, das heißt in Erfüllung einer ihm obliegenden Verpflichtung, mit seinem Willen tätig geworden. Es war, wie oben (I. 1.) dargestellt, Aufgabe des Beklagten zu 1, eine fachärztlichem Standard entsprechende Leitung der Geburt zu gewährleisten. Wenn er im Rahmen dieser Verpflichtung einer Gebärenden gestattet, eine freiberuflich tätige Hebamme ihres Vertrauens hinzuzuziehen - hier sogar von ihm selbst aktiv mitgetragen durch das Vorhalten entsprechender Listen, die den Müttern zur Verfügung gestellt wurden -, so begrenzt er damit nicht seinen eigenen Verantwortungsbereich. Vielmehr wird diese Hebamme dann "für ihn" tätig und ein dieser unterlaufener Behandlungsfehler ist ihm zuzurechnen (vgl. für frei praktizierende Ärzte als Erfüllungsgehilfen des Krankenhauses etwa OLG Stuttgart, VersR 1992, 55; OLG Oldenburg VersR 1989, 1300). Insoweit ist diese Konstellation nicht anders - nach Auffassung des Senats sogar noch eindeutiger - zu beurteilen, als der vom Bundesgerichtshof entschiedene Fall, dass ein Belegarzt sich das Verschulden einer freiberuflich tätigen Hebamme zurechnen lassen muss, die während der Abwesenheit des Belegarztes tätig wird (BGHZ 129, 6 ff.; VersR 1995, 706 ff.). Dem stehen auch nicht etwaige vertragliche Beziehungen der Mutter des Klägers mit der Beklagten zu 5 entgegen (ob insoweit vertragliche Beziehungen bestehen, bedarf daher auch keiner Entscheidung). Denn diese schließen nicht aus, dass die Hebamme mit der Übernahme der Geburtsleitung durch den Beklagten zu 1 im Verhältnis zu ihm Kraft seiner übergeordneten Kompetenz die Geburt als seine Gehilfin betreut (so ausdrücklich BGH aaO, VersR 1995, 708).

b) Eigene Versäumnisse sind dem Beklagten zu 1 darüber hinaus anzulasten, als es an klaren Maßgaben für die Zusammenarbeit zwischen eigenem ärztlichem Personal und externen Hebammen fehlte. Wer, wie der Beklagte zu 1, selbst die vertragliche Aufgabe der Geburtsbetreuung im Rahmen eines totalen Krankenhausvertrages übernommen hat und in diesem Rahmen die Mitbetreuung durch eine externe Hebamme zulässt, hat Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten klar zu regeln. Selbstverständlicher Ausgangspunkt ist dabei, dass dem Krankenhausträger als Geschäftsherr (bzw. dem leitenden Arzt) die Entscheidung darüber obliegt, wer die Geburt zu leiten hat, und in diesem Rahmen, welche Aufgaben ein Arzt und welche die Hebamme wahrzunehmen hat. Selbstverständlicher Ausgangspunkt ist dabei auch, dass die primäre Verantwortung beim Krankenhaus liegt. Die Duldung einer Vorgehensweise, bei der die Hebamme mit "ihrer" Patientin erscheint, zum Ausdruck bringt, dass dies "ihre" Geburt sei und ärztliche Mitwirkung weder erforderlich noch erwünscht sei, solange sie nicht darum bitte, ist damit schlechthin unvereinbar. Dies mag die angemessene und hinnehmbare Vorgehensweise sein, wenn es sich um ein Belegkrankenhaus handelt und mit diesem ein gespaltener Krankenhausvertrag besteht, bei dem die medizinische Leistung gerade nicht von dem Krankenhaus geschuldet wird. Im Rahmen eines totalen Krankenhausvertrages ist dies hingegen nicht zu tolerieren. Mit der Frage, ob und inwieweit eine Hebamme aufgrund ihrer Ausbildung und aufgrund entsprechender rechtlicher Grundlagen grundsätzlich befugt ist, eine Geburt selbständig zu leiten, hat dies nichts zu tun. Insoweit ist es natürlich dem Krankenhausträger auch im Rahmen eines totalen Krankenhausvertrages unbenommen, die Leitung der Geburt einer ihm als qualifiziert und zuverlässig bekannten Hebamme zu übertragen bzw. zu "überlassen", wobei er dann entsprechend dem oben Gesagten für deren Fehler gegebenenfalls einzustehen hat. Von einer aufgrund klarer organisatorischer Regelung getroffenen Übertragung der Geburtsüberwachung auf die Hebamme ist indes zu unterscheiden der Fall, dass die Geburt von der Hebamme nur deshalb übernommen wird, weil unter den Ärzten des Krankenhauses völlige Unklarheit über Art und Umfang der den Krankenhausträger treffenden Pflichten herrscht, man "im Zweifel" von einer durch eine "Beleghebamme" selbständig zu leitenden Geburt ausgeht, mit der man erst einmal nichts zu tun habe, und sich die Hebamme letztlich als die resolutere faktisch durchsetzt.

Schon an einer derart gebotenen elementaren Klärung der Zuständigkeiten und der Anweisung des eigenen ärztlichen Personals fehlt es im vorliegenden Fall. Wie die persönliche Anhörung der Parteien ergeben hat, gingen die Ärzte der Klinik generell davon aus, dass immer dann, wenn eine freiberufliche Hebamme eine Gebärende betreute, es sich grundsätzlich um eine hebammengeleitete Geburt handelte, bei der letztlich allein die Hebamme Art und Umfang der Beteiligung der Ärzte bestimmte. Bezeichnend ist insoweit die Angabe der Beklagten zu 2, dass sie am Morgen des 11.6.1995 die Beklagte zu 5 gefragt habe, ob die Geburt "ihre Sache" oder "unsere Sache" sei, und von der Beklagten zu 5 die Antwort erhalten habe, dass es Sache der Beklagten zu 5 sei. Das bedeutet aber nichts anderes, als dass die Entscheidung zur Geburtsleitung letztlich die Hebamme traf und nicht der Arzt. Die Angaben der Beklagten zu 3 und die Aussage der Zeugin Dr. P. stimmen damit überein. Klarheit, wer im konkreten Fall wofür letztlich verantwortlich war, bestand bei ihnen als jungen Assistenzärztinnen ganz offensichtlich nicht. Bezeichnend für die Unsicherheiten über Art und Umfang der das Krankenhaus treffenden konkreten Pflichten ist bereits die Angabe der Beklagten zu 3 im Rahmen ihres Gedächtnisprotokolls vom 11.6.1995, wonach sie nicht nur von einer Beleggeburt, sondern sogar nur von einer "ambulanten" Geburt ausgegangen sein will. Da sie selbst zuvor den Aufnahmebogen für eine stationäre Geburt ausgefüllt hatte und nichts dafür sprach, dass es nicht einmal zu einer stationären Aufnahme kommen sollte, kann dies nur als Zeichen entsprechender Unklarheit gedeutet werden. Hierzu passt auch, dass die Zeugin Dr. P. stets von eigenen, fest angestellten Hebammen sprach und im Gegensatz dazu von "Beleghebammen", und dass bei letzteren nicht etwa nach den jeweiligen vertraglichen Verpflichtungen unterschieden wurde, sondern danach, ob sie gegenüber den Ärzten eher kooperativ waren oder nicht. Bezeichnend hierzu ist auch die bekundete Begebenheit, dass sie von der Beklagten zu 5 "aus dem Kreißsaal geworfen" worden sei. Derartige Begebenheiten belegen anschaulich, dass von einer klaren Kompetenzabgrenzung und eindeutigen, klaren Regeln hinsichtlich der Zusammenarbeit von Ärzten und externen Hebammen keine Rede sein konnte. Dazu passen auch die Angaben der Beklagten zu 2 und 3, wonach die Beklagte zu 2 geäußert haben soll, man solle besser bei der Beklagten zu 5 regelmäßig hingehen und nachschauen, und möglichst genau dokumentieren, da man hinsichtlich des fairen Umgangs miteinander negative Erfahrungen gemacht habe. Eine derartige Vorgehensweise hat nichts mit klar geregelten Maßgaben im Umgang zwischen Hebamme und Arzt zu tun, sondern ist Ausdruck erheblicher Verunsicherung im Umgang miteinander. Erst recht stimmen damit überein die Angaben der Beklagten zu 5. Sie hat zwar angegeben, dass der Beklagte zu 1 schon gewollt habe, dass bei einer Geburt ein Arzt "dabei" sei, was sie aber nur dahin verstanden hat, dass sie den diensthabenden Arzt zu informieren habe. Dies hat die Beklagte zu 5 bezeichnenderweise auch noch in der Weise eingeschränkt, dass sie sich nur gegenüber Oberärzten zur Information verpflichtet gefühlt habe, nicht aber gegenüber Assistenzärzten, die sich ohnehin noch in der Ausbildung befänden. Wenn sie - wie im Fall der Mutter des Klägers - entschied, dass ein Arzt nicht vonnöten sei, dann handelte sie folglich aufgrund eigener Entscheidung entsprechend, nicht aber aufgrund klarer Anweisung seitens des Krankenhauses, also eines der diensthabenden Ärzte. Wenn angesichts all dessen der Beklagte zu 1 sich auch im Rahmen der mündlichen Anhörung darauf berufen hat, es habe klare mündliche Absprachen zwischen ihm und den betroffenen Hebammen gegeben, so ist dies nicht ohne weiteres nachvollziehbar. Keinesfalls ist dem aber zu entnehmen, dass es eine deutliche Unterscheidung im Hinblick auf die unterschiedlichen Pflichten bei totalen und gespaltenen Krankenhausverträgen gegeben habe. Wenn der Beklagte zu 1 selbst ausführt, er sei stets davon ausgegangen, dass es die Hebamme sei, die den Geburtsablauf mit den Eltern kläre, so räumt er letztlich ein, dass es an einer von ihm veranlassten Klärung fehlte. Wenn er ausführt, dass "klar definiert" worden sei, dass es hebammengeleitete und ärztlich geleitete Geburten gebe, so bedeutet das gerade nicht auch die Festlegung, wann welcher Fall vorliege und wie sicherzustellen sei, dass die Entscheidung hierüber ihm (bzw. dem jeweils diensttuenden Arzt) und nicht etwa der Hebamme obliege. Klar gewesen sein soll nur, dass die Hebamme bei Komplikationen den Arzt zu rufen und dass in jedem Fall eine Absprache zwischen Arzt und Hebamme zu erfolgen habe. Das allein genügte aber ersichtlich nicht, zumal nach dem Ausgeführten von diesbezüglicher Klarheit bei den beteiligten Ärzten keine Rede sein konnte.

4. Der Ursachenzusammenhang zwischen fehlerhafter Geburtsleitung und der Schädigung des Klägers ist anzunehmen. Soweit diesbezüglich Zweifel verbleiben, gehen diese zu Lasten des Beklagten zu 1. Insoweit kommen dem Kläger Beweiserleichterungen, die letztlich zur Umkehr der Beweislast führen, zugute, denn es handelt sich sowohl um einen groben Behandlungsfehler als auch um einen Befunderhebungsmangel, der nach den vom Bundesgerichtshof entwickelten und mittlerweile allgemein anerkannten Grundsätzen (grundlegend BGHZ 132,47) ebenfalls zur Beweislastumkehr führen kann. Den Nachweis fehlender Kausalität kann der Beklagte nicht führen.

a) Der unter I.2. näher begründete Behandlungsfehler ist als grob einzustufen. Die Art und Weise der Geburtsüberwachung, nämlich das Unterlassen einer regelmäßigen CTG-Überwachung für den Zeitraum ab 9 Uhr 05 und insbesondere das Unterlassen einer solchen Überwachung ab 11 Uhr 40 stellt sich als Fehler dar, der einen eindeutigen Verstoß gegen bewährte Behandlungsregeln darstellt, aus objektiver medizinischer Sicht nicht mehr verständlich ist, und der einem Arzt (bzw. einer Hebamme) schlechterdings

nicht unterlaufen darf (BGH NJW 1983, 2080 in std. Rechtspr. vgl. zuletzt BGH NJW 2001, 2794 f., 2795 f.; OLG Köln VersR 1991, 669). Insoweit stützt sich der Senat wiederum auf die überzeugenden Darlegungen des Sachverständigen Prof. Dr. C.. Er hat schon im Rahmen seines schriftlichen Gutachtens vom 19.9.2003 die Geburtsüberwachung im Hinblick auf die Gesamtheit der Versäumnisse als aus objektiver Sicht nicht mehr irgendwie nachvollziehbar bezeichnet. Im Rahmen seiner mündlichen Anhörung vor dem Senat hat er noch deutlicher ausgeführt, spätestens um 11 Uhr 30 mit Beginn der späten Eröffnungsphase sei das Unterlassen einer CTG-Untersuchung eindeutig fehlerhaft gewesen. Spätestens ab 11 Uhr 40 aber sei das Verhalten der Hebamme als nicht mehr verständlich einzustufen. Dass es sich nach seiner Auffassung (ebenso wie derjenigen praktisch aller anderen in diesen Fall eingebundenen Gutachter) um einen eindeutigen Verstoß gegen bewährte Behandlungsregeln handelte, ergibt sich bereits aus den Darlegungen zu I.2. Ungeachtet der seit der Eingangsuntersuchung mittlerweile verstrichenen Zeit sei dies der Zeitpunkt gewesen, wo aufgrund einer akustischen Kontrolle keine Herztöne mehr feststellbar gewesen seien. Nun hätte - so der Sachverständige - "allerspätestens" eine sofortige CTG-Untersuchung stattfinden müssen, mindestens aber ein weiterer Versuch, mittels des Sonicaidgerätes die Herztöne auszumachen, dann allerdings auch bei negativem Ergebnis, sofort einen Arzt herbeizurufen. Nicht zu registrierende Herztöne seien immer ein Alarmsignal. Bei dieser Festlegung ist der Sachverständige auch geblieben trotz des Einwandes der Beklagten zu 5, wegen der Adipositas der Mutter sei es erschwert gewesen, kindliche Herztöne auszumachen.

Diese Ausführungen des Sachverständigen, die der Senat sich zu eigen macht, stellen eine hinreichende Grundlage für die Annahme des Senats dar, dass ein grober Behandlungsfehler anzunehmen ist. Auch hier decken sich im übrigen die Einschätzungen der anderen Gutachter im Kern mit denen des Sachverständigen Prof. Dr. C., wenn sie auch nicht ausdrücklich zur Frage der groben Fehlerhaftigkeit Stellung genommen haben und hierzu auch nicht veranlasst worden waren. Es leuchtet dem Senat unmittelbar ein, dass eine Überwachung, die entgegen fachärztlichem Standard von einer - so der Sachverständige Prof. Dr. C. - mindestens in 90-minütigem Abstand zu erfolgenden rund 30 Minuten andauernden Kontrolle durch CTG (und zwar bei stehender Fruchtblase!) deutlich nach unten abweicht, die darüber hinaus auch für die entscheidende Phase der Eröffnung noch immer nicht in adäquater Weise erfolgt, vollends unerträglich wird, wenn gerade dann auch noch die akustische Kontrolle nicht mehr Herztöne anzeigt, also eindeutige Alarmanzeichen schlicht ignoriert und ohne nachvollziehbaren Grund als harmlos eingestuft werden.

Dass darüber hinaus möglicherweise weitere Behandlungsfehler vorliegen im Hinblick auf unterlassene notwendige Maßnahmen wegen des Stunden zurückliegenden Blasensprungs und der daraus resultierenden Infektionsgefahr, wie der Sachverständige Prof. Dr. C. festgestellt hat, nämlich etwa die Ultraschalluntersuchung bei Aufnahme und die regelmäßige Temperaturmessung, bleibt für die Beurteilung des groben Behandlungsfehlers ohne Berücksichtigung. Dies mag zwar letztlich auch Ausdruck einer insgesamt zu wenig sorgfältigen Geburtsüberwachung sein, hat sich aber konkret offensichtlich nicht ausgewirkt, denn eine Infektion fand nicht statt. Ein grober Behandlungsfehler kann sich zwar auch aus der Summe einzelner Behandlungsfehler ergeben. Hier bedarf es einer solchen Gesamtbetrachtung unter Einbeziehung auch dieser Umstände indes nicht.

b) Eine Beweislastverlagerung ist ferner gegeben, da gegen die Pflicht verstoßen wurde, medizinisch zweifelsfrei gebotene Befunde zu erheben (BGH NJW 1996, 1589; VersR 1999, 60; VersR 1999, 231; VersR 1999, 1282; NJW 1999, 3408). Das Unterlassen einer notwendigen CTG-Untersuchung stellt einen Mangel in der Befunderhebung dar. Diese Befunderhebung war hier, wie mehrfach dargelegt, auch zweifelsfrei geboten. Hätte die spätestens ab 11 Uhr 30 gebotene CTG-Untersuchung stattgefunden, so hätte sich mit mindestens 50%iger Wahrscheinlichkeit jedenfalls ab 11 Uhr 40 ein pathologischer Befund ergeben. Dies hat der Sachverständige Prof. Dr. C. in anschaulicher und überzeugender Weise erläutert, indem er auf die entsprechenden Ergebnisse von Tierversuchen verwiesen und deren (begrenzte) Übertragbarkeit auf den Menschen dargestellt hat. Danach wäre bei einem vollständigen Sauerstoffentzug gemessen am Wert des "base excess" von einem schädigenden Ereignis von 26 Minuten vor der Geburt auszugehen. Allerdings könne keinesfalls von einem vollständigen Sauerstoffentzug ausgegangen werden, sondern müsse von einem deutlich gedehnteren Ablauf ausgegangen werden, so dass ein um 11 Uhr 40 festzustellender pathologischer Wert als "recht sicher" anzunehmen sei. Der Senat hat bereits wiederholt entschieden, dass er die vom Bundesgerichtshof verwendete Formel der "hinreichenden" Wahrscheinlichkeit, mit der ein reaktionspflichtiges Befundergebnis vorliegen müsse, im Sinne einer "überwiegenden" Wahrscheinlichkeit auffasst und daher grundsätzlich bei 50% ansetzt (OLG Köln VersR 2004, 247).

Hätte sich um spätestens 11 Uhr 40 ein pathologischer Befund im Sinne einer einsetzenden Acidose ergeben, wäre dieser Befund reaktionspflichtig gewesen und ein Unterlassen der Reaktion wäre als grober Behandlungsfehler einzustufen. Der Sachverständige hat auch insoweit klar und überzeugend ausgeführt, dass ein pathologischer Befund zu sofortigem Handeln Anlass gegeben hätte. Was genau zu veranlassen gewesen sei, wäre letztlich von dem dann konkreten CTG-Befund abhängig gewesen. Mindestens eine

Mikroblutuntersuchung wäre zur Bestätigung des Sauerstoffmangels sofort zu veranlassen gewesen und bei auch dann eindeutigem Befund, wie er hier zu erwarten gewesen sei, hätte eine sofortige Beendigung der Geburt erfolgen müssen. Bei entsprechend eindeutigem CTG hätte auch eine Mikroblutuntersuchung nicht mehr erfolgen dürfen. Die Beendigung der Geburt hätte dann in jedem Fall operativ erfolgen müssen, entweder durch Kaiserschnitt, der seinerseits maximal 20 Minuten gedauert hätte, oder durch Vakuumextraktion, die nach etwa 10 Minuten zur Geburt hätte führen müssen, allerdings mit höheren Risiken für das Kind verbunden gewesen sei. Dass das Unterlassen dieser vom Sachverständigen dargestellten Maßnahmen auf einen pathologischen CTG-Befund sich als grobes Versagen dargestellt hätte, ist nicht zweifelhaft und ist auch dem Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. C. zu entnehmen.

c) Der Behandlungsfehler war auch zumindest geeignet, die eingetretene Schädigung des Klägers zu verursachen (BGH NJW 1997, 796). Ein Ausschluss der nach den dargestellten Grundsätzen gewährten Beweiserleichterungen kommt nicht in Betracht. Das wäre nur der Fall, wenn der Kausalzusammenhang ganz unwahrscheinlich wäre (BGHZ 85, 212, 216 ff.; BGH NJW 1998, 1780). Die eingetretene Schädigung des Klägers war aber hier geradezu typische Folge mangelhafter Überwachung der Herztöne. Insoweit gehen die mit der Sache befassten Gutachter einmütig davon aus, dass zumindest mit hoher Wahrscheinlichkeit die Schädigung des Klägers auf einer Sauerstoffunterversorgung beruht, die sich in der Zeit vor der Geburt ereignet hat (vgl. dazu eingehender sogleich unter d). Die CTG-Überwachung dient gerade dazu, dieser Gefahr zu begegnen.

d) Den Nachweis, dass auch bei pflichtgemäßem Handeln der Kläger in gleicher Weise geschädigt wäre oder zumindest mit Sicherheit in einem gewissen Maße irreparable Schäden davongetragen hätte, hat der Beklagte nicht geführt und kann er nicht führen. Insoweit bedarf es keiner weiteren Beweisaufnahme etwa durch Einholung weiterer Sachverständigengutachten.

aa) Dass der Kläger bereits irreversibel geschädigt war, als sich die Eltern des Klägers am 11.6.1995 in die Klinik des Beklagten begaben, ist zur Gewissheit des Senats widerlegt. Darauf kommt es indes nicht einmal an. Keinesfalls kann nämlich davon ausgegangen werden, dass der vom Beklagten zu erbringende Beweis einer am Morgen des 11.6.1995 definitiv bereits vorliegenden irreversiblen Schädigung zu führen sei. Dem auf die entsprechende Behauptung des Beklagten zu 1 erfolgten Beweisantritt (neonatologisches oder neuropädiatrisches Gutachten) ist nicht nachzugehen. Weder die nachträglich bestätigte Plazentainsuffizienz noch gar genetische Defekte, für deren Vorliegen nicht einmal vage Anhaltspunkte vorgebracht werden, können verantwortlich sein für die Schädigung des Klägers.

Nach (nahezu) einhelliger Einschätzung aller Sachverständiger war nach dem CTG-Befund der Eingangsuntersuchung davon auszugehen, dass der Kläger zu diesem Zeitpunkt noch gesund war. Soweit der Sachverständige Dr. Dr. I. im Rahmen seines für den medizinischen Dienst der Krankenversicherung Nordrhein erstellten Gutachtens vom 17.12.1996 geäußert hat, schon zu diesem Zeitpunkt habe sich eine gewisse Auffälligkeit in Form der Einschränkung der Bandbreite ergeben, widersprechen dem sämtliche anderen Sachverständigen, insbesondere die beiden gerichtlich bestellten. Auch der Sachverständige Dr. Dr. I. knüpft daran keineswegs die Schlussfolgerung einer bereits vorliegenden Schädigung des Klägers, sondern begründet damit nur die Notwendigkeit sorgfältiger weiterer CTG-Überwachung.

Nach dem Vortrag der Beklagten, insbesondere auch nach der Dokumentation der Beklagten zu 5, die insoweit der Begutachtung zugrunde gelegen hat, war die akustische Kontrolle mittels Sonicaid unauffällig und erbrachte normgerechte Befunde. Auch dies lässt - wie der Sachverständige Prof. Dr. C. nachvollziehbar ausgeführt hat - darauf schließen, dass in dieser Zeit eine Schädigung des Klägers nicht vorgelegen hat. Der Sachverständige Prof. Dr. C. geht nach Bewertung der maßgeblichen Unterlagen davon aus, dass bei dem Kläger zwar eine Plazentainsuffizienz vorgelegen habe, diese allerdings nur eine relative gewesen sei, da eine schwer ausgeprägte Form mit großer Wahrscheinlichkeit schon bei der anfänglichen und nicht sehr intensiven Wehentätigkeit bei stationärer Aufnahme ein pathologisches CTG erbracht hätte. Es sei aus seiner Sicht auszuschließen, dass diese Plazentaveränderungen während der Schwangerschaft vor Eintritt von Wehen einen cerebralen Schaden verursacht haben könnten. Vielmehr sei davon auszugehen, dass die Reservekapazität der Plazenta erst mit Eintritt stärkerer Wehentätigkeit erschöpft gewesen sei, so dass erst am Ende der Eröffnungsphase die Sauerstoffmangelsituation begonnen habe. Die beim Kläger vorliegende Cerebralparese sei mit sehr großer Wahrscheinlichkeit auf die postpartal nachgewiesene schwere Azidose mit einem (extrem niedrigen) pH-Wert von 6,695 und einem Base excess von -32,3 zurückzuführen. Auch spreche der postpartale Verlauf (Krampfanfälle unmittelbar nach der Geburt, schwere epileptische Krampfanfälle während des ersten Lebensjahres) eindeutig für geburtsassoziierte Hirnschäden.

Gegen diese den Senat überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. C. können die Beklagten nicht mit Erfolg einwenden, dass der Sachverständige hier seine Fachkompetenz überschreite und nur ein Neuropädiater oder ein Neonatologe hierzu kompetent Stellung nehmen könne. Die sich hier stellenden Fragen fallen in den Schnittbereich der Bereiche Geburtshilfe, Neuropädiatrie, Neurologie und Neonatologie. Hier ist von einem Geburtshelfer durchaus hinreichende Sachkunde zu erwarten. Zumindest

ist davon auszugehen, dass ein erfahrener (und zudem dem Senat als gewissenhaft und vorsichtig bekannter) Sachverständiger wie Prof. Dr. C. zu erkennen gibt, wenn er die Grenzen seines Gebietes als überschritten ansieht. Hier kommt indes hinzu, dass diese Einschätzung des Sachverständigen Prof. Dr. C. erneut von sämtlichen anderen Sachverständigen mehr oder minder deutlich geteilt wird und keiner der Sachverständigen, auch keiner aus dem Lager der Beklagten, Anlass gibt, diese Annahmen in Zweifel zu ziehen. Der erstinstanzlich tätige Sachverständige Prof. Dr. S. kommt seinerseits zu dem Ergebnis, dass "mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit" von einer Schädigung des Klägers unter der Geburt auszugehen sei. Auch der von den Beklagten herangezogene Sachverständige Prof. Dr. N. stellt fest, es bestehe "kein vernünftiger Zweifel", dass die Schädigung irgendwann zwischen dem noch unauffälligen Aufnahme-CTG und der Geburt entstanden sei, am wahrscheinlichsten sei dabei die Zeitspanne von ein bis zwei Stunden vor der Geburt.

Von besonderer Bedeutung ist für den Senat das von Klägerseite eingeholte Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. T., bei dem es sich tatsächlich um einen Neuropädiater handelt. Er führt auf der Grundlage der Krankenunterlagen aus, dass alle Umstände für eine Hirnschädigung, die "um die Geburt des Klägers herum" eingetreten sein müsse, sprächen, insbesondere der Zustand des Gehirns am Tage der Geburt mit der schlitzförmigen Verengung der Seitenventrikel als Ausdruck von Hirnödem und Hirnschwellung, und der Ausschluss von stoffwechselbedingten Ursachen durch Untersuchungen der RWTH B.. Es handele sich um ein typisches Residualsyndrom nach hypoxisch-ischämischer Versorgungsstörung unter der Geburt. Damit seien auch alle Symptome des Klägers vereinbar. All dies mache die Annahme einer geburtsassoziierten hypoxisch-ischämischen Hirnschädigung "nahezu sicher". Hiergegen wiederum können die Beklagten nicht einwenden, bei Prof. Dr. T. handele es sich um einen Privatgutachter, dessen Gutachten nicht verwertet werden dürfe. Der Senat hat bereits häufig entschieden (etwa VersR 2001, 755), dass Beweisfragen schon aufgrund eines eingeholten Privatgutachtens zuverlässig beantwortet werden dürfen, wenn das Gutachten den Anforderungen genügt, die an ein gerichtlich veranlasstes Gutachten zu stellen sind. Diese Praxis ist auch durch den Bundesgerichtshof grundsätzlich gebilligt worden (so etwa Beschluss vom 26.9.2001 - IV ZR 182/00). Im vorliegenden Fall bestehen hiergegen um so weniger Bedenken, als es nicht darum geht, einen bestimmten Kausalzusammenhang als bewiesen anzunehmen, sondern nur darum, ob den Beklagten der Nachweis gelingen kann, dass eine irreparable Vorschädigung des Klägers bereits vorgelegen hat. Letzteres ist eindeutig und mit erforderlicher Gewissheit (§ 286 ZPO) aufgrund der vorliegenden Gutachten einschließlich dem des Neuropädiaters Prof. T. zu verneinen.

bb) Ebenso zu verneinen ist die Möglichkeit, eine bestimmte Mindestschädigung des Klägers zu einem Zeitpunkt nachzuweisen, in dem sich die Geburtsüberwachung noch nicht als fehlerhaft darstellte. Hierzu hat wiederum der Sachverständige Prof. Dr. C. überzeugend (und unter Hinzuziehung einschlägiger Literatur, u.a. Prof. Dr. T.) ausgeführt, dass eine Hypoxie von mindestens 20 Minuten Dauer vorgelegen haben müsse. Eine irreversible Schädigung sei nicht zu erwarten, wenn der pH-Wert von 7,0 nicht unterschritten werde. Eine exakte Einschätzung, wann welcher Schaden eintrete und ob er dann irreversibel sei, sei letztlich nicht möglich, auch nicht für einen Neonatologen. Grundsätzlich könne nur gesagt werden, dass die Chancen des Kindes um so größer seien, je kürzer die hypoxische Phase andauere. Kinder könnten durchaus auch nach einer längeren hypoxischen Phase noch erfolgreich reanimiert werden. Der Sachverständige hat weiter ausgeführt, er gehe davon aus, dass schon bei einer um 15 Minuten früheren Geburt für den Kläger eine definitive Chance bestanden hätte, ohne Schäden zur Welt zu kommen, jedenfalls aber keine irreversiblen Schäden zu erleiden. Das ist eindeutig. Auch insoweit besteht für den Senat kein Anlass, dem Sachverständigen nicht zu vertrauen, schon gar nicht hinsichtlich der Frage, inwieweit er sich in der Lage sehe, dies als Geburtshelfer kompetent zu beantworten.

Auch hier kommt hinzu, dass letzte Gewissheit hinsichtlich der vom Sachverständigen angenommenen zeitlichen Angaben nicht einmal erforderlich ist. Der den Beklagten obliegende Nachweis fehlender Kausalität muss dahin erbracht werden, dass der Kläger auch bei fehlerfreiem Vorgehen der Geburtshilfe definitiv geschädigt gewesen wäre. Wenn aber fehlerfreies Vorgehen bedeutet, dass (selbst bei stehender Fruchtblase) in regelmäßigen Abständen von längstens 90 Minuten ein halbstündiges CTG zu schreiben war und spätestens mit Beginn der späten Eröffnungsphase ein kontinuierliches CTG erfolgen musste, dann ist es rückschauend unaufklärbar, zu welchem Zeitpunkt ein hochpathologisches CTG möglicherweise bereits vorgelegen hätte, wann also letztlich die Geburt beendet worden wäre. Hätte beispielsweise um 11 Uhr 30, wie von den Sachverständigen für überwiegend wahrscheinlich gehalten, bereits ein alarmierender Befund vorgelegen, wäre die Geburt möglicherweise schon 15 bis 20 Minuten später beendet gewesen, also mehr als 30 Minuten früher als tatsächlich geschehen. Ungeachtet der Frage überlegener Kompetenz gäbe es mithin keine sicheren Anknüpfungstatsachen, die einem Sachverständigen vorgegeben werden könnten.

5. Aus allen vorgenannten Gründen haftet der Beklagte zu 1 auch unter dem Gesichtspunkt des Delikts, und zwar sowohl aus eigenem (Organisations-) Verschulden nach § 823 Abs.1 BGB als auch aus zuzurechnendem Verschulden der Beklagten zu 5 als seiner Verrichtungsgehilfin (§§ 823, 831 BGB).

II. Haftung der Beklagten zu 5:

Die Beklagte zu 5 haftet dem Kläger auf Schadensersatz und Schmerzensgeld jedenfalls aus dem Gesichtspunkt des Delikts (§ 823 BGB). Ob sie neben dem Beklagten zu 1 auch vertragliche Beziehungen zu den Eltern des Klägers begründet hat und auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt haftet, bedarf keiner Prüfung. Entscheidend ist, dass sie die Behandlung, hier die Geburtsüberwachung, tatsächlich übernommen hat. Deliktisch haftet jeder an der Behandlung Beteiligte aufgrund seiner Garantenstellung für die übernommene Behandlungsaufgabe (BGH NJW 1985, 2189; NJW 1985, 2749; VersR 1990, 1010). Damit hatte die Beklagte zu 5 medizinischen Standard zu gewährleisten. Das hat sie, wie sich aus dem oben Gesagten ergibt, eindeutig nicht getan. Alles, was im Hinblick auf die Fehlerhaftigkeit des Geburtsüberwachung und der Ursächlichkeit zum Beklagten zu 1 ausgeführt ist, gilt für sie in gleicher Weise.

Sie kann sich nicht darauf zurückziehen, im Rahmen eines Vertrages des Beklagten zu 1 mit den Eltern des Klägers tätig geworden zu sein. Das ändert an ihrer (zumindest) deliktischen Haftung nichts. Sie kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, ärztlicher Kontrolle unterlegen zu sein, oder gar, ärztlichen Anweisungen entsprechend gehandelt zu haben. Anweisungen seitens der Beklagten zu 1 bis 3, die sich auf die Durchführung der Geburtsüberwachung des Klägers bezogen und dann möglicherweise tatsächlich zur Entlastung der Beklagten zu 5 hätten führen können, hat es unstreitig nicht gegeben. Keiner Entscheidung bedarf es, ob die Beklagte zu 5 das von ihr behauptete (und von den Beklagten zu 1 bis 3 bestrittene) gelegentliche "Hereinschauen" der Beklagten zu 3 in das Badezimmer als Dulden oder gar Billigen ihrer fehlerhaften Vorgehensweise auffassen durfte. Auch dies würde sie nicht entlasten. Solange sie tatsächlich die Geburt leitete, war sie für ihr Handeln verantwortlich. Eine Übernahme der Geburtsleitung durch die Beklagte zu 3 hat es unstreitig nie gegeben. Erst recht entlastet eine unzureichende Kontrolle seitens der Beklagten zu 1 bis 3 die Beklagte zu 5 nicht. Dies mag für die Frage des internen Ausgleichs der Beklagten von Bedeutung sein (§ 426 BGB), berührt aber die Schuldnerschaft der Beklagten zu 5, die mit dem Beklagten zu 1 gesamtschuldnerisch haftet, nicht.

III. Haftung der Beklagten zu 2 und 3:

Die Beklagten zu 2 und 3 haften dem Kläger gegenüber nicht. Insoweit käme von vornherein nur eine deliktische Haftung in Betracht. Anknüpfungspunkt hierfür wäre die unterlassene Übernahme der Geburtsüberwachung, jedenfalls aber das Unterlassen einer effektiven Kontrolle der Beklagten zu 5 im Hinblick darauf, dass über einen unvertretbar langen Zeitraum eine CTG-Überwachung unterblieb. Ob den Beklagten zu 2 und 3 insoweit beachtliche Versäumnisse vorzuwerfen sind, lässt der Senat unentschieden. Jedenfalls kann ihr Verhalten nicht als grob fehlerhaft bewertet werden, so dass in ihrer Person Beweiserleichterungen zugunsten des Klägers nicht eingreifen. Werden mehrere Beklagte wegen eines Behandlungsfehlers in Anspruch genommen, so haftet jeder nur soweit die Anspruchsvoraussetzungen in seiner Person vorliegen. Eine Zurechnung des groben Verschuldens der Beklagten zu 5 kommt in ihrer Person nicht in Betracht, da die Beklagte zu 5 ihnen gegenüber weder Verrichtungs- noch Erfüllungsgehilfin ist.

Die Beklagten zu 2 und 3 gingen, ohne dass ihnen dies zum Vorwurf gemacht werden könnte, ersichtlich davon aus, dass es sich um eine Geburtsleitung handelte, die ausschließlich der Beklagten zu 5 oblag. Unter dieser Voraussetzung waren von ihnen besondere Überwachungs- und Kontrollmaßnahmen nicht zu erwarten. Im Fall einer unproblematisch verlaufenden Geburt ist eine ausgebildete Hebamme ebenso wie ein Arzt zur Leitung der Geburt befugt (§ 4 HebammenG). Ihr kann daher durch den verantwortlichen Arzt die eigenständige Betreuung der Geburt übertragen werden und ihr Verhältnis zu anderen Ärzten bestimmt sich dann nach den Grundsätzen der horizontalen Arbeitsteilung, die maßgeblich von dem Grundsatz unterschiedlicher Kompetenzbereiche und von dem Vertrauensgrundsatz geprägt werden. Es ist dann allein Aufgabe der Hebamme zu entscheiden, wann (insbesondere bei Auftreten von Komplikationen) die Hinzuziehung eines Arztes geboten ist. Wenn sie als Hebamme, wie hier unstreitig mehrfach geschehen, den Geburtsverlauf als normal und ein Zuhilfekommen der Ärzte als nicht notwendig bezeichnete, durften sie grundsätzlich darauf vertrauen. Dass die Beklagten zu 2 und 3 von einer hebammengeleiteten Geburt ausgingen, ergibt sich vor allem aus den Angaben der Beklagten zu 1 bis 3 und 5 im Rahmen ihrer mündlichen Anhörung, die gestützt sind durch die Aussage der Zeugin Dr. P.. Es war, wie oben bereits näher ausgeführt, üblich, dass externe Hebammen praktisch von sich aus entschieden, ob und inwieweit Ärzte zur Geburt hinzugezogen wurden. Dies war - jedenfalls in Bezug auf die Beklagte zu 5 - die Realität, die der Beklagte zu 1 etwas beschönigend als "Abstimmung" zwischen Arzt und Hebamme bezeichnet hat. Der Beklagte zu 1, der eigentlich klare Vorgaben hätte erteilen müssen, wer die Geburt zu leiten habe, oder wer an seiner Stelle Aufgaben zu verteilen und Überwachungsmaßnahmen durchzuführen hatte, hat solche Vorgaben gerade vermissen lassen. Insbesondere im Verhältnis zu der ihm seit längerem bekannten Beklagten zu 5 bestand nach seiner eigenen Darstellung (nur) die Vorgabe, dass ein Arzt herbeizurufen sei, wenn es Komplikationen gebe, was im Umkehrschluss bedeutete, dass die Leitung grundsätzlich zunächst einmal bei der Beklagten zu 5 lag. Davon durften die Beklagten zu 2 und 3 ausgehen, wobei bei der

Beklagten zu 3 entlastend sogar noch die entsprechende Einweisung durch die Beklagte zu 2 als ihrer Oberärztin hinzukam.

Damit durfte die sodann allein diensthabende Beklagte zu 3 auch grundsätzlich der Richtigkeit der Auskunft der Beklagten zu 5 vertrauen, dass der Geburtsverlauf normal sei. Kontrollaufgaben gegenüber der Beklagten zu 5 oblagen ihr nicht. Allenfalls bei offensichtlichem Fehlverhalten der Beklagten zu 5 kam eine Intervention in Betracht. Insoweit hat der Sachverständige Prof. Dr. C. hinsichtlich der Frage, ob das Verhalten der Beklagten zu 3 für ihn noch irgendwie verständlich sei, eindeutig differenziert zwischen einer ärztlich geleiteten Geburt, bei der im gegebenen Fall ein grober Behandlungsfehler ohne weiteres zu bejahen, und einer hebammengeleiteten Geburt, bei der ein Behandlungsfehler der Beklagten zu 3 demgegenüber völlig zu verneinen sei. Ob das Verhalten der Beklagten zu 3 in Übereinstimmung damit danach überhaupt nicht zu kritisieren ist, lässt der Senat offen. Es ist davon auszugehen, dass die unzureichende Überwachung durch rein akustische Kontrolle der Herztöne durch die Beklagte zu 5 als behandlungsfehlerhafte Vorgehensweise der Beklagten zu 3 nicht verborgen blieb, und es dürfte jedenfalls gegen 11 Uhr 30 Anlass bestanden haben, die Beklagte zu 5 auf die Notwendigkeit einer unverzüglichen CTG-Kontrolle hinzuweisen, auch wenn die Beklagte zu 5 sich dies von einer jungen Assistenzärztin vermutlich verbeten hätte. Ein grobes Versagen kann hierin indes in keinem Fall gesehen werden. Die Verantwortung lag aus Sicht der Beklagten zu 3 bei der Beklagten zu 5, es handelte sich um eine Hebamme mit deutlich höherer beruflicher Erfahrung als sie die Beklagte zu 3 besaß, und es lag kein konkreter Anhaltspunkt vor, der eine kritische Situation befürchten ließ. Von einem schlechthin unverständlichen Verhalten der Beklagten zu 3 kann daher keine Rede sein.

IV. zum Haftungsumfang und zur Anschlussberufung

1. Der Beklagte zu 1 und die Beklagte zu 5 haften gesamtschuldnerisch auf Ersatz des dem Kläger entstandenen materiellen Schadens. Insoweit war dem Feststellungsantrag im beantragten Umfang zu entsprechen. Dass dieser auch zurückliegende Zeiträume, die grundsätzlich einer Bezifferung zugänglich wären, umfasst, ist unbedenklich (BGH NJW 1996, 2097). Insoweit ist das Urteil als Endurteil anzusehen.

2. Der Beklagte zu 1 und die Beklagte zu 5 haften darüber hinaus nach §§ 823, 831, 847 a.F., 840 BGB gesamtschuldnerisch auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes. Insoweit hat der Kläger im Wege der Anschlussberufung die Klage beträchtlich erweitert. Diese Anschlussberufung ist wirksam erfolgt. Sie richtet sich nach § 521 ZPO a.F., da die Berufungen der Beklagten gegen ein Urteil eingelegt wurden, das auf eine mündliche Verhandlung vor dem 31.12.2001 ergangen ist (§ 26 Nr. 5 EGZPO). Entsprechend dem oben zu III. Gesagten ist die Anschlussberufung gegen die Beklagten zu 2 und 3 nicht begründet. Ob und inwieweit die Anschlussberufung gegen die Beklagten zu 1 und 5 letztlich begründet ist, kann erst nach weiterer Sachaufklärung zum genauen Ausmaß der Behinderung des Klägers und zu den künftigen Aussichten seiner gesundheitlichen Entwicklung entschieden werden.

Allerdings ist bereits auf der Grundlage der von der Kammer getroffenen Feststellungen ein Schmerzensgeld gerechtfertigt, das mindestens den ausgeurteilten Betrag von 200.000,- Euro erreicht.

Ausgangspunkt für die Bemessung des Schmerzensgeldes ist Art und Dauer der eingetretenen Beeinträchtigungen (BGHZ 138, 388, 391; VersR 1991, 350, 351), wobei alle Umstände, die den Schadenfall prägen, zu berücksichtigen sind. Maßgebend ist insofern die Schwere der Verletzungen, das durch diese bedingte Leiden, dessen Dauer, das Ausmaß der Wahrnehmung der Beeinträchtigung durch den Verletzten und ggf. der Grad des Verschuldens des Geschädigten (BGHZ 138, 388,391). Dass es sich bei dem Kläger um ein geistig und körperlich schwerst geschädigtes Kind handelt, ist trotz des Bestreitens mit Nichtwissen in erster Instanz und trotz des etwas eingehenderen Bestreitens in zweiter Instanz zugrundezulegen. Die Kammer hat rechtlich bedenkenfrei anhand der zahlreichen vorliegenden ärztlichen Atteste, Berichte und sonstigen Behandlungsunterlagen sich auch ohne eigene sachverständige Begutachtung in der Lage gesehen, die überaus erheblichen Beeinträchtigungen des Klägers festzustellen. Auf die entsprechenden Ausführungen im landgerichtlichen Urteil (S. 17 unten bis S. 20 oben) nimmt der Senat ausdrücklich Bezug und macht sie sich zu eigen. Es handelt sich um aussagekräftige Unterlagen, die von einer größeren Zahl von Behandlern des Klägers stammen, die ihrerseits mit diesem Rechtsstreit nichts zu tun haben. Es gibt keinen konkreten Ansatzpunkt, der Richtigkeit dieser Unterlagen zu misstrauen. Auch die Beklagten setzen sich nicht mit diesen Unterlagen auseinander und zeigen nichts auf, was Zweifel begründen könnte. Sie haben das landgerichtliche Urteil insoweit auch nicht angegriffen. Sie haben ferner im Rahmen eines späteren Schriftsatzes nur darauf verwiesen, dass der heutige Zustand des Klägers nicht nachgewiesen sei (Schriftsatz der Beklagten zu 1 bis 3 vom 26.11.2003 am Ende) und sie noch später ein von dem Kläger vorgelegtes aktuelleres Attest angegriffen.

Die von der Kammer im einzelnen dargelegten Behinderungen des Klägers sind derart, dass nach dem Stand der ausgewerteten Unterlagen (bis ins Jahr 1999) von einer Schädigung auszugehen ist, die ein Schmerzensgeld im obersten Bereich des Rahmens rechtfertigen dürfte. Dieser Rahmen ist, worauf der Kläger zu Recht hinweist, in jüngerer Zeit - und zwar gerade nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils - deutlich erweitert worden (vgl. etwa für Geburtsschäden mit schwersten Behinderungen: OLG München

OLGR 2003, 269: 350.000.- Euro; OLG Braunschweig VersR 2004, 924: 350.000.- Euro; OLG Hamm VersR 2002, 1163: 500.000.- Euro; OLG Hamm VersR 2004, 386: 500.000.- Euro). Nach dem Stand des Jahres 1999 würde der Kläger zweifelsfrei in diesen Rahmen fallen. Auch das neueste vom Kläger eingereichte, von den Beklagten aber bestrittene Attest der RWTH B. aus dem Jahr 2004 (Bl. 1142) bestätigt die Fortdauer des Zustandes, wie er sich bereits erstinstanzlich darstellte. Danach soll der - nunmehr neunjährige - Kläger leiden an einer beinbetonten Tetraspastik, die eine selbständige Bewegung unmöglich macht, kann sich nicht drehen, kann nicht krabbeln, nicht sitzen und nicht koordiniert greifen, ist inkontinent, kann nicht sprechen und hat Probleme beim Essen, ist sein Sprachverständnis auf wenige Worte beschränkt und insgesamt auf Betreuung rund um die Uhr angewiesen.

Bei der Bemessung des Teilschmerzensgeldes von 200.000.- Euro legt der Senat nur die durch die Berufung nicht angegriffenen Feststellungen der Kammer zugrunde, lässt aber die Möglichkeit offen, dass es - entgegen dem vorgelegten aktuellen Attest - tendenziell zu einer Besserung gekommen sein mag und noch kommen kann, und dass der aktuelle Gesundheitszustand und die weitere Prognose des Klägers weiterer Beweiserhebung durch Einholung eines Sachverständigengutachtens bedürfen. Aber auch mit dieser Einschränkung kann schon jetzt der Mindestbetrag dessen, was in jedem Fall an Schmerzensgeld geschuldet wird, mit 200.000.- Euro beziffert und zuerkannt werden.

Die darauf zu entrichtenden Zinsen ergeben sich aus §§ 284 ff. BGB a.F. Auf die diesbezüglichen Ausführungen der Kammer, die die Beklagten nicht angegriffen haben, wird Bezug genommen.

V. Soweit eine Kostenentscheidung bereits ergehen konnte, beruht sie auf § 91 ZPO. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Im übrigen waren die Nebenentscheidungen dem Schlussurteil vorzubehalten.

Die Revision war nicht zuzulassen (§ 543 Abs.2 ZPO n.F.). Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Der Senat weicht in keiner Frage von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs oder eines anderen Oberlandesgerichts ab.

Streitwert für die Berufung der Beklagten zu 2 und 3 einschließlich Anschlussberufung: 600.000.- Euro (500.000.- Euro Schmerzensgeld; 100.000.- Euro Feststellungsantrag geschätzt nach § 3 ZPO).

Gericht:

BGH

Entscheidungsname:

Geburtshilfe

Entscheidungsdatum:

07.12.2004

Aktenzeichen:

VI ZR 212/03

Dokumenttyp:

Urteil

Quelle:

Normen:

§ 276 BGB, § 278 BGB, § 823 Abs 1 BGB

Haftung wegen fehlerhafter Geburtshilfe in einem von einer Hebamme betriebenen Geburtshaus

Leitsatz

Zur Haftung des Betreibers eines Geburtshauses, in dessen Prospekt neben der Betreuung durch Hebammen auch ärztliche Leistungen in Aussicht gestellt werden.

Fundstellen

BGHZ 161, 255-266 (Leitsatz und Gründe)

NSW BGB § 823 Aa (BGH-intern)

VersR 2005, 408-411 (Leitsatz und Gründe)

NJW 2005, 888-891 (Leitsatz und Gründe)

GesR 2005, 161-164 (Leitsatz und Gründe)

ZMGR 2005, 73-77 (red. Leitsatz und Gründe)

BGHReport 2005, 635-638 (Leitsatz und Gründe)

MDR 2005, 688-690 (Leitsatz und Gründe)

MedR 2005, 412-415 (Leitsatz und Gründe)

ArztR 2006, 37-41 (red. Leitsatz und Gründe)

AHRS 2498/310 (red. Leitsatz und Gründe)

AHRS 3210/308 (red. Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

VersR 2005, 794 (Leitsatz)

EBE/BGH 2005, BGH-Ls 187/05 (Leitsatz)

Diese Entscheidung wird zitiert

Rechtsprechung

Anschluss OLG Hamm, 16. Januar 2006, Az: 3 U 207/02

Literaturnachweise

Bernhard Baxhenrich, VersR 2005, 794-795 (Anmerkung)

Markus Gehrlein, ZMGR 2005, 77-78 (Anmerkung)

Tenor

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil dess des Oberlandesgerichts Hamm vom 18. Juni 2003 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als über die Klage gegen die Beklagte zu 2 zum Nachteil des Klägers entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der am 5. Januar 1997 geborene Kläger begehrt u.a. von der Beklagten zu 2 (nachfolgend: die Beklagte) Schadensersatz wegen fehlerhafter Geburtshilfe. Die Beklagte ist Hebamme und betreibt ein Geburtshaus.

Die Schwangerschaft der Mutter des Klägers war zunächst von dem niedergelassenen Gynäkologen Dr. P., dem früheren Beklagten zu 1, betreut worden. Am 26. November 1996 stellte dieser einen Einweisungsschein "zur Verordnung von Krankenhausbehandlungen" aus, mit dem die Mutter des Klägers sich am selben Tage in dem Geburtshaus der Beklagten anmeldete. In dem Prospekt, den die Beklagte den Eltern des Klägers aushändigte, heißt es u.a.:

"... Schwangere, die eine unkomplizierte Geburt erwarten, haben alle Freiheiten zur Selbstbestimmung des Geburtsvorganges. Andererseits haben sie aber auch die Gewißheit, daß alle notwendigen Sicherheitsvorkehrungen für eventuelle Risikofälle bereitgehalten werden. ...

... Auch bei allen Alternativen werden keinesfalls die Sicherheit oder ärztliche Betreuung außer acht gelassen: ein Team von erfahrenen Hebammen ... wird ergänzt durch ortsansässige und schnell verfügbare Gynäkologen, Anästhesisten und Kinderärzte.

Unmittelbare Notfälle (Kaiserschnitt, Nachgeburtsretension, Dammrisse) können in hauseigenen OP-Räumen behandelt werden."

In dem von der Mutter des Klägers unterzeichneten Anmeldeformular zur ambulanten Geburt sind als betreuende Hebamme die Beklagte und als die Geburt betreuender Arzt der frühere Beklagte zu 1 eingetragen.

Am 5. Januar 1997 begab sich die Mutter des Klägers nach vorheriger Ankündigung seitens des früheren Beklagten zu 1 um 12.30 Uhr in das Geburtshaus der Beklagten und wurde dort von dieser betreut. Nach dem Abgang von grünem Fruchtwasser gab der telefonisch verständigte Dr. P. der Beklagten um 13.40 Uhr die Anweisung, die Patientin nicht zu verlegen. Um 15.00 Uhr erschien er im Geburtshaus und untersuchte sie. Um 17.45 Uhr ordnete er an, den Kläger vaginal-operativ mit Vakuumextraktion zu entwickeln und begann um 18.05 Uhr mit der Extraktion. Nach 65 Minuten wurde der Kläger geboren. Er ist körperlich und geistig schwerstbehindert.

Dr. P. hatte für eine Tätigkeit als Geburtshelfer keine Haftpflichtversicherung. Während des Rechtsstreits ist über sein Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet worden.

Der Kläger, der seine Schädigung auch der Beklagen anlastet, verlangt von dieser als Gesamtschuldnerin mit Dr. P. die Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes in Höhe von mindestens 255.646 € nebst Zinsen sowie die Feststellung ihrer gesamtschuldnerischen Ersatzpflicht für alle in der Vergangenheit entstandenen und künftig entstehenden materiellen sowie für alle künftigen immateriellen Schäden, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger übergegangen sind.

Das Landgericht hat der gegenüber dem früheren Beklagten zu 1 auf Feststellung zur Insolvenztabelle umgestellten Klage durch inzwischen rechtskräftiges Teilversäumnisurteil unter Bemessung des Schmerzensgeldes auf 260.000 € nebst Zinsen stattgegeben, aber die Klage gegen die Beklagte, deren als

Anästhesist im Geburtshaus tätigen Ehemann – den früheren Beklagten zu 3 – und eine weitere Hebamme – frühere Beklagte zu 4 – abgewiesen. Die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit der vom erkennenden Senat lediglich hinsichtlich der früheren Beklagten zu 2 zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, dem Kläger stehe gegen die Beklagte weder aus §§ 823 Abs. 1, 847 BGB (a.F.) noch aus Schlechterfüllung des Behandlungsvertrags ein Anspruch auf Schadensersatz zu.

Zwar sei die ärztliche Geburtsleitung grob fehlerhaft gewesen. Das Fehlverhalten von Dr. P. sei der Beklagten jedoch nicht zuzurechnen. Einer Hebamme obliege im Geburtshaus ebenso wie in einem Krankenhaus die selbständige Betreuung und Leitung nur einer komplikationslosen Geburt. Das Behandeln regelwidriger Vorgänge sei einem Arzt vorbehalten. Damit sei die Hebamme dem Arzt grundsätzlich untergeordnet und dessen Gehilfin, sobald der Arzt die Behandlung übernommen habe. Von diesem Zeitpunkt an treffe ihn die vertragliche und deliktische Verantwortung, während für die Hebamme eine solche Verantwortlichkeit grundsätzlich entfalle, solange sie sich weisungsgemäß verhalte. Dr. P. habe spätestens mit seinem Erscheinen im Geburtshaus die Geburtsleitung übernommen. Die Hebamme müsse und dürfe allenfalls in ganz außergewöhnlichen Situationen in die ärztliche Geburtsleitung eingreifen. Auch wenn der grob fehlerhafte Einsatz der Saugglocke durch den früheren Beklagten zu 1 von dem gerichtlichen Sachverständigen als das "Reißen eines Verrückten über 65 Minuten" bezeichnet worden sei, sei nicht festzustellen, daß die Beklagte die fundamentale Falschplanung der Geburt durch Dr. P. erkannt habe.

Die Beklagte treffe ferner kein Aufklärungsversäumnis. Selbst wenn sie gewußt haben sollte, daß Dr. P. keine Berufshaftpflichtversicherung für die Entbindung gehabt habe, sei es nicht ihre Pflicht gewesen, der Patientin die Vermögens- und Haftpflichtsituation des geburtsleitenden Arztes mitzuteilen.

II.

Diese Erwägungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Auf der Grundlage der bisherigen tatsächlichen Feststellungen kann ein Anspruch des Klägers gegen die Beklagte nicht ausgeschlossen werden.

1. Das Berufungsgericht verneint Ansprüche der Mutter des Klägers aus Schlechterfüllung des Behandlungsvertrags, geht also ersichtlich vom Abschluß eines solchen Vertrags zwischen der Patientin und der Beklagten aus. Über dessen Inhalt hat es jedoch keinerlei Feststellungen getroffen und auch in rechtlicher Hinsicht nicht ausgeführt, weshalb eine Vertragsverletzung nicht vorliege. Vielmehr hat es sich auf eine deliktische Würdigung der Tätigkeit der Beklagten als Hebamme beschränkt, obwohl auf der Hand liegt, daß sie als Betreiberin des Geburtshauses auch vertragliche Pflichten gegenüber der von ihr aufgenommenen Patientin treffen können. Der Umfang dieser Pflichten kann vom Revisionsgericht mangels tatsächlicher Feststellungen über den Inhalt des Behandlungsvertrags nicht abschließend beurteilt werden. Diese Feststellungen wird das Berufungsgericht nachzuholen und dabei neben dem Inhalt des Prospekts auch den Text des Anmeldeformulars und eventuelle mündliche Absprachen zwischen der Beklagten und der Mutter des Klägers zu berücksichtigen haben.

Der von der Revision in Bezug genommene Prospekt weist jedenfalls darauf hin, daß der Beklagten als Betreiberin des Geburtshauses eigene Pflichten zur Organisation oblagen, die über die Pflichten einer bei der Geburt tätigen Hebamme hinausgehen und möglicherweise dazu führen könnten, das Fehlverhalten des Dr. P. bei der Entbindung der Beklagten gemäß § 278 BGB zuzurechnen. Dafür sprechen im vorliegenden Fall mehrere Anhaltspunkte, die das Berufungsgericht bisher nicht berücksichtigt hat. So hat es nicht geprüft, ob bei einer nach beiden Seiten hin interessengerechten Auslegung (vgl. Senatsurteil BGHZ 109, 19, 22; ebenso BGHZ 131, 136, 138; 152, 153, 156; Urteil vom 28. Juli 2004 - XII ZR 292/02 - z.V.b.), die auch den Vertragszweck gebührend berücksichtigt, der zwischen der Mutter des Klägers und der Beklagten abgeschlossene Vertrag alle medizinisch erforderlichen Maßnahmen der Geburtshilfe einschließlich des ärztlichen Beistandes und gegebenenfalls einer erforderlichen Verlegung der Patientin in eine Klinik umfaßte. Die Angaben im Prospekt legen die Annahme nahe, daß die Patientin bei Aufnahme in ein Geburtshaus ähnlich wie bei der Aufnahme in ein Krankenhaus eine umfassende Unterstützung bei der Geburt unter Berücksichtigung aller nach dem medizinischen Standard gebotenen Maßnahmen erwarten und davon ausgehen durfte, der Betreiber des Geburtshauses treffe die hierfür erforderlichen organisatorischen Maßnahmen und werde insbesondere die erforderlichen Räume, Instrumente und Apparate vorhalten sowie das benötigte Personal bereitstellen. Im Prospekt heißt es nämlich, daß das Team der Hebammen durch rasch verfügbare Ärzte ergänzt und unmittelbare Notfälle in hauseigenen Operationsräumen behandelt werden könnten. Sind diese Angaben Vertragsinhalt geworden, was das Revisionsgericht nicht selbst feststellen kann, könnte die Mutter des Klägers sie dahin verstanden haben, daß auch eine etwa erforderliche Tätigkeit von Ärzten von Seiten des Geburtshauses gewährleistet werde.

Bei einem solchen Verständnis des Behandlungsvertrags könnte Dr. P. als Erfüllungsgehilfe der Beklagten - in ihrer Eigenschaft als Betreiberin des Geburtshauses - anzusehen sein (§ 278 BGB).

a) Dem stünde nicht entgegen, daß die Mutter des Klägers bereits vor Aufnahme in das Geburtshaus von Dr. P. behandelt worden war. Erfüllungsgehilfe im Sinne des § 278 BGB ist jeder, der nach den tatsächlichen Gegebenheiten des Falles und mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung einer diesem obliegenden Verbindlichkeit als seine Hilfsperson tätig wird. Es kommt nicht darauf an, welche rechtliche Beziehung zwischen dem Schuldner und seiner Hilfsperson besteht und ob die Hilfsperson einem Weisungsrecht des Schuldners unterliegt; maßgebend ist allein das rein tatsächliche Moment, daß der Schuldner sich im eigenen Interesse eines Dritten zur Erfüllung seiner eigenen Pflichten bedient (vgl. Senat BGHZ 13, 111, 113 f.; ebenso BGHZ 62, 119, 124 f.; BGH Urteil vom 13. Januar 1984 - V ZR 205/82 - NJW 1984, 1748, 1749). Sollte der Erfüllungsgehilfe auf Grund einer eigenen Verpflichtung gegenüber dem Leistungsempfänger oder als Erfüllungsgehilfe von zwei Schuldnern in Bezug auf ein und dieselbe Leistungspflicht tätig werden, stünde dies seiner Erfüllungsgehilfeneigenschaft nicht entgegen (vgl. Senatsurteile BGHZ 13, 111, 114; 89, 263, 271 ff.; und vom 22. Oktober 1957 - VI ZR 231/56 - LM Nr. 24 zu § 278 BGB; ebenso BGH, Urteil vom 18. Oktober 1951 - III ZR 138/50 - NJW 1952, 217, 218).

b) Bei der rechtlichen Beurteilung der vertraglichen Abmachungen zwischen der Mutter des Klägers und der Beklagten wird das Berufungsgericht auch zu beachten haben, daß die Interessenlage nicht ohne weiteres mit der eines gespaltenen Krankenhausaufnahmevertrags wie etwa bei einem Belegkrankenhaus (vgl. Senatsurteile BGHZ 129, 6, 13 f.; vom 14. Juli 1992 - VI ZR 214/91 - VersR 1992, 1263, 1264) vergleichbar ist. Kennzeichnend für solche gespaltene Vertragsverhältnisse ist, daß der Patient die medizinischen Leistungen allein vom Belegarzt erwartet, was eine Leistungspflicht des Krankenhausträgers insoweit ausschließt. Demgegenüber liegt es nach den bisherigen tatsächlichen Feststellungen nahe, daß die Mutter des Klägers sich deshalb in ein Geburtshaus begab, weil sie grundsätzlich eine Entbindung ohne ärztlichen Beistand anstrebte. Andererseits weist der Prospekt darauf hin, daß sie erwarten konnte, daß die Leiterin des Geburtshauses bei Auftreten von Komplikationen einen Arzt hinzuziehen werde, so daß diese Pflicht zum Organisationsbereich der Beklagten als Betreiberin des Geburtshauses gehören kann. Denn nach dem ausgehändigten Prospekt entsprach es dem Leistungsangebot der Beklagten, das "Team von erfahrenen Hebammen ... durch ortsansässige und schnell verfügbare Gynäkologen" zu ergänzen. Darin kam nicht zum Ausdruck, die betriebliche Organisation und Erbringung der ärztlichen Leistungen werde in einer einem Belegkrankenhaus vergleichbaren Weise von den übrigen Leistungen des Geburtshauses abgetrennt und etwa von dem hinzuzuziehenden Arzt selbst geschuldet.

c) Der Annahme einer umfassenden Organisations- und Leistungspflicht der Beklagten als Trägerin des Geburtshauses stünde schließlich auch nicht entgegen, daß bei der geburtshilflichen Tätigkeit von Hebamme und Arzt eine Aufgabenverteilung mit Weisungskompetenz besteht. Mit der Einengung seines Blickwinkels auf diese Funktion der Beklagten bei der Entbindung nach Einschaltung eines Arztes hat sich das Berufungsgericht eine interessengerechte Betrachtungsweise verstellt und die Doppelfunktion nicht hinreichend berücksichtigt, die der Beklagten aus dem Betreiben des Geburtshauses einerseits und ihrer geburtshilflichen Tätigkeit als Hebamme andererseits zukam. Im Rahmen ihrer Organisationspflichten hatte die Beklagte eine selbständige und von den Weisungen zugezogener Ärzte unabhängige Stellung, für die sie allein verantwortlich ist. Daraus kann sich eine Haftung für Fehler des Arztes ergeben (§ 278 BGB), wenn dieser zur Erfüllung der Vertragspflichten des Geburtshauses aus einem umfassenden Aufnahmevertrag eingeschaltet worden ist.

Auch wenn eine geburtshilflich tätige Hebamme ab der Übernahme der Behandlung durch den Arzt dessen Weisungen unterworfen und insoweit von einer eigenen Verantwortung grundsätzlich befreit ist (vgl. Senatsurteile BGHZ 89, 263, 272; BGHZ 129, 6, 11; BGHZ 144, 296, 302; vom 22. Februar 1966 - VI ZR 202/64 - VersR 1966, 580; OLG Koblenz, VersR 2001, 897, 898 mit Nichtannahmebeschluß des Senats vom 13. März 2001 - VI ZR 298/00 -; a.A. für den Fall einer normalen Geburt: Horschitz/Kurtenbach, Hebammengesetz, 3. Aufl., § 4 HebammenG, Anm. 4) und sie verpflichtet ist, bei Auftreten von Regelwidrigkeiten einen Arzt hinzuziehen (vgl. OLG Bremen, VersR 1979, 1060, 1062; OLG Hamm, VersR 1991, 228, 229 mit Nichtannahmebeschluß des Senats vom 25. September 1990 - VI ZR 315/89; OLG Stuttgart, VersR 1994, 1114; Hiersche, Die rechtliche Position der Hebamme bei der Geburt, 2002, S. 80), wird doch mit dieser Aufgabenverteilung zwischen Arzt und Hebamme lediglich bestimmt, welche Personen bei der Geburtshilfe wann handeln müssen und welche Weisungs- und Leitungsrechte für einen hinzugezogenen Arzt gegenüber der Hebamme in der konkreten geburtshilflichen Situation bestehen. Davon zu trennen ist die Frage, wer sich in welchem Umfang zur Bereitstellung geburtshilflicher Leistungen verpflichten kann. Insoweit konnte sich die Beklagte als Betreiberin des Geburtshauses ebenso wie ein Krankenhausträger vertraglich gegenüber der Patientin verpflichten, die in Aussicht gestellten ärztlichen Leistungen durch einen weisungsfreien und ihr gegenüber fachlich weisungsberechtigten Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB) zu erbringen und im übrigen organisatorisch für einen fachgerechten Ablauf der Geburtshilfe zu sorgen und einzustehen.

d) Sollte die nach alldem erforderliche Prüfung der vertraglichen Vereinbarungen der Parteien durch das Berufungsgericht - eventuell nach weiterem Vortrag der Parteien - ergeben, daß das unter den Parteien unstreitige und vom Berufungsgericht festgestellte grobe Fehlverhalten des Dr. P. der Beklagten nach § 278 BGB zuzurechnen ist, wird dem Kläger der geltend gemachte Anspruch auf Ersatz des materiellen Schadens zuzusprechen sein.

Der Kläger ist in den Schutzumfang des Behandlungsvertrags zwischen seiner Mutter und der Beklagten einbezogen. Es entspricht der gefestigten Rechtsprechung des erkennenden Senats, daß dem Kind bei einer Verletzung im Mutterleib, sofern auch die weiteren Haftungsvoraussetzungen vorliegen, mit der Vollendung der Geburt ein Schadenersatzanspruch wegen Gesundheitsverletzung zusteht. Das gilt in gleicher Weise für eine Schädigung in der Geburt (vgl. Senatsurteile BGHZ 58, 48, 49 ff.; 89, 263, 266; 106, 153, 162 und vom 14. Juli 1992 - VI ZR 214/91 - VersR 1992, 1263).

Ein Ersatz des immateriellen Schadens ist hiervon jedoch nicht umfaßt; § 253 Abs. 2 BGB n.F. findet noch keine Anwendung (vgl. Art. 229 § 8 Abs. 1 EGBGB).

2. Soweit die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht lediglich eine Pflicht der Beklagten zum Hinweis auf das Fehlen eines Versicherungsschutzes für Schäden aus der geburtshilflichen Tätigkeit des hinzugezogenen Arztes geprüft und verneint hat, ist jedenfalls auf der Grundlage der bisherigen tatsächlichen Feststellungen zweifelhaft, ob sich eine solche Pflicht - etwa als Nebenpflicht - aus dem Behandlungsvertrag zwischen der Mutter des Klägers und der Beklagten ergeben kann und ob dies zu einem Anspruch des Klägers auf Schadloshaltung wegen der Insolvenz des Dr. P. führen kann, der gegebenenfalls auch den Ersatz immateriellen Schadens umfassen würde. Sollte es hierauf ankommen, wird das Berufungsgericht auch insoweit seine tatsächlichen Feststellungen und rechtlichen Überlegungen zu ergänzen haben.

3. Die Revision rügt ferner zu Recht, daß nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts deliktsrechtliche Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte nicht ausgeschlossen werden können.

a) Allerdings ergibt sich entgegen der Ansicht der Revision aus dem Gesichtspunkt einer mangelhaften Aufklärung der Mutter des Klägers über das Fehlen einer Haftpflichtversicherung für die Geburtshilfe kein Anspruch (§ 823 Abs. 1 BGB).

Die ärztliche Aufklärungspflicht betrifft lediglich die Risiken, die sich aus einem ordnungsgemäßen Vorgehen ergeben können. Über einen Organisationsfehler, wie ihn der Einsatz eines Arztes ohne ausreichende Haftpflichtversicherung darstellen könnte, ist dagegen nicht aufzuklären (vgl. Senatsurteile vom 19. März 1985 - VI ZR 227/83 - VersR 1985, 736 und vom 3. Dezember 1991 - VI ZR 48/91 - VersR 1992, 358, 359).

b) Mit Erfolg wendet sich die Revision jedoch gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Beklagte die Mutter des Klägers nicht schon beim Abgang grünen Fruchtwassers in eine Klinik habe überweisen müssen. Das Berufungsgericht wird bei erneuter Beurteilung der Sache zu prüfen haben, ob die Beklagte als Betreiberin des Geburtshauses insoweit ein Organisationsverschulden (vgl. dazu Senatsurteile BGHZ 88, 248, 257; vom 30. Mai 1989 - VI ZR 200/88 - VersR 1989, 851 f.; vom 10. März 1992 - VI ZR 64/91 - VersR 1992, 742, jeweils m.w.N.) trifft. Soweit sie geltend macht, daß sie der Mutter des Klägers zur Verlegung geraten, diese sich jedoch geweigert habe, ist nach den bisherigen Feststellungen hierzu nichts dokumentiert; das könnte dafür sprechen, daß von einem solchen Rat nicht ausgegangen werden kann. Auch wenn bislang nicht festgestellt ist, daß das Auftreten von grünem Fruchtwasser die Kompetenz des Geburtshauses überstieg, hat doch der Kläger in den Tatsacheninstanzen unter Hinweis auf die von ihm vorgelegten Privatgutachten vorgetragen, daß die Beklagte die Patientin in diesem Fall hätte verlegen müssen. Das Berufungsgericht ist bei seiner abweichenden Auffassung dem gerichtlichen Sachverständigen gefolgt, der sich jedoch auch insoweit in erster Linie mit dem Weisungsverhältnis zwischen Arzt und Hebamme befaßt hat. Ob er mit seiner Bemerkung, die Verlegung sei beim Auftreten von grünem Fruchtwasser ratsam, aber nicht notwendig gewesen, die Kompetenz des Geburtshauses angesprochen hat, hätte das Berufungsgericht klären müssen, zumal der Privatsachverständige O. sich eindeutig für die Notwendigkeit einer Verlegung ausgesprochen hat und unter diesem Blickpunkt ein - möglicherweise grober - Organisationsfehler der Beklagten als Betreiberin des Geburtshauses nicht ausgeschlossen werden kann.

Ein solcher könnte auch darin bestehen, daß sie in dieser Eigenschaft nicht gegen das Verhalten des Dr. P. eingeschritten ist, das der gerichtliche Sachverständige als "Reißen eines Verrückten über 65 Minuten" bezeichnet hat. Insoweit könnte der Beklagten durch die Aufnahme der Mutter des Klägers in ihr Geburtshaus eine Garantenstellung erwachsen sein mit der Folge, daß sie ein derart unsachgemäßes Vorgehen im Interesse der in ihrer Obhut befindlichen Patientin nicht dulden durfte. Auch insoweit hat das Berufungsgericht in tatsächlicher Hinsicht Widersprüche zwischen dem gerichtlichen Sachverständigen und den vom Kläger vorgelegten Privatgutachten nicht hinreichend aufgeklärt, obwohl gerade im Arzthaftungsprozeß die Äußerungen medizinischer Sachverständiger kritisch auf ihre Vollständigkeit und Widerspruchsfreiheit zu prüfen und auch von der Partei vorgelegte Privatgutachten zu berücksichtigen sind (vgl. Senatsurteile vom 9. Januar 1996 - VI ZR 70/95 - VersR 1996, 647 und vom 23. März 2004 - VI ZR 428/02 - VersR 2004, 790, 791). Deshalb hätte das Berufungsgericht den Sachverständigen dazu befragen

müssen, ob die Beklagte nicht schon angesichts der Absicht des ärztlichen Geburtshelfers, die Vakuumextraktion nach dem ersten Abreißen der Saugglocke fortzusetzen, von einem grob fehlerhaften Geburtsmanagement ausgehen mußte. Die Privatsachverständige R.-L. hatte hierzu ausgeführt, die Beklagte habe ihre Mitwirkung bei der Wiederholung des Saugglockenversuchs verweigern müssen. Unter diesem Blickpunkt hätte das Berufungsgericht den Sachverständigen befragen müssen, ob die Fehler des Arztes bei der Vakuumextraktion der Beklagten nicht Anlaß zum Einschreiten als Betreiberin des Geburtshauses, möglicherweise aber auch im Sinn einer Remonstrationspflicht als bei der Entbindung mitwirkende Hebamme (hierzu unten c)) geben mußten. Dem steht nicht entgegen, daß der Sachverständige der Beklagten geglaubt hat, daß sie den Höhenstand des Kopfes nicht wußte und somit eine grobe Fehlplanung nicht erkannt habe. Seine dahingehenden Erwägungen beziehen sich sämtlich auf die Situation vor dem ersten Extraktionsversuch und sind deshalb für den späteren Zeitraum keine ausreichende Grundlage für die Überzeugungsbildung des Tatrichters (§ 286 ZPO; vgl. Senatsurteil vom 13. Februar 2001 - VI ZR 272/99 - VersR 2001, 722, 723). Von daher erscheint es beim gegenwärtigen Sachstand nicht ausgeschlossen, daß die gebotene weitere Sachaufklärung Pflichtverletzungen der Beklagten ergibt, die - wenn sie als grob zu beurteilen wären - zu einer Beweislastumkehr hinsichtlich der Kausalität ihres Unterlassens für die Schädigung des Klägers führen könnten.

c) Soweit das Berufungsgericht auch in deliktischer Hinsicht allein das Verhalten der Beklagten als Hebamme nach Übernahme der Geburtsleitung durch den Arzt geprüft hat, macht die Revision mit Recht geltend, daß eine "Remonstrationspflicht" der Hebamme nicht von vornherein ausgeschlossen ist, auch wenn sie im Hinblick auf die übergeordnete Kompetenz des Arztes nur dann in Betracht kommen kann, wenn die beabsichtigte Behandlung grob fehlerhaft ist und die damit einhergehenden Gefahren vermeidbar und gravierend sind (vgl. Wilhelm, Verantwortung und Vertrauen in der Arbeitsteilung in der Medizin, 1984, S. 125 f.).

Insofern ist die Würdigung des Berufungsgerichts, es sei nicht nachgewiesen, daß die Beklagte die Befunde rechtzeitig gekannt habe oder habe kennen müssen, aus denen sie eine grobe Fehlplanung des ärztlichen Geburtshelfers bei der Vakuumextraktion hätte folgern müssen, nicht frei von Rechtsfehlern.

Zwar ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht im Anschluß an die Ausführungen des gerichtlich bestellten Sachverständigen zu dem Ergebnis kommt, es seien keine Umstände dafür ersichtlich, daß die Beklagte den Höhenstand des kindlichen Kopfes im Becken der Mutter gekannt habe, was für das Erkennen einer Fehlplanung erforderlich gewesen sei.

Hinsichtlich der weitergehenden Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe den kindlichen Höhenstand als Voraussetzung für eine Vakuumextraktion nicht in Erfahrung bringen müssen, fehlt es aber bisher an einer ausreichenden tatsächlichen Grundlage (§ 286 ZPO). Das Berufungsgericht hätte angesichts der Darlegungen des Sachverständigen, üblicherweise informiere die Hebamme sich über den kindlichen Höhenstand, prüfen müssen, ob diese Übung nicht auch einen zur Sorgfalt verpflichtenden medizinischen Standard (vgl. Senatsurteil vom 10. März 1954 - VI ZR 123/52 - LM Nr. 2 zu § 286 (D) ZPO) beschreibt und deshalb möglicherweise ein Widerspruch in den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen vorliegt, dem das Berufungsgericht hätte nachgehen müssen.

III.

Nach alledem ist das angefochtene Urteil aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist an das Berufungsgericht zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens einschließlich der Kosten der zurückgewiesenen Nichtzulassungsbeschwerde, zurückzuverweisen.

Müller

Greiner

Diederichsen

Pauge

Zoll

Gericht:

OLG Zweibrücken

Entscheidungsdatum:

23.11.2004

Aktenzeichen:

5 U 11/03

Dokumenttyp:

Urteil

Quelle:

Normen:

§ 133 BGB, § 157 BGB, § 278 BGB, § 823 Abs 1 BGB

Gesamtschuldnerische Haftung von Ärzten einer "Belegärztegemeinschaft" für einen Geburtsschaden eines neugeborenen Kindes in einer Privatklinik

Orientierungssatz

1. Sind in einer Privatklinik vier Gynäkologen/Geburtshelfer als Belegärzte tätig und haben sich diese als "Belegärztegemeinschaft" in einem entsprechend geschlossenen Vertrag organisiert, haften die Belegärzte gesamtschuldnerisch aus positiver Vertragsverletzung eines Behandlungsvertrages/Krankenhausaufnahmevertrages für einen Geburtsschaden eines neugeborenen Kindes wegen grober Behandlungsfehler bei der Betreuung der schwangeren Mutter während der Geburt.

2. Die ärztliche und pflegerische Versorgung der Mutter erfolgte im Rahmen des gespaltenen Krankenhausaufnahmevertrages in Form des Belegarztvertrages. Darauf, dass die Mutter während der Schwangerschaft und während der Geburt nur von einem der Belegärzte zunächst in seiner Einzelpraxis und dann in der Privatklinik (weiter-)behandelt wurde, kommt es nicht an. Es ist davon auszugehen, dass die zur "Belegärztegemeinschaft" zusammengeschlossenen Ärzte den Patientinnen gegenüber einheitlich auftraten. Dies ist vorliegend (auch) dadurch indiziert, dass Patientinnen je nach Dienstplan in der Klinik von einem anderen als dem "vertrauten" Belegarzt behandelt wurden und die ärztlichen Honorare aufgrund einer unter dem Namen aller 4 Ärzte erstellten Rechnung auf ein Gemeinschaftskonto der Ärzte zu zahlen waren.

Fundstellen

GesR 2005, 121-124 (red. Leitsatz und Gründe)

OLGR Zweibrücken 2005, 291-294 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

ArztuR 2005, 168 (Kurzwiedergabe)

Tenor

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Kaiserslautern vom 7. Mai 2003 wird zurückgewiesen

II. Die Beklagten haben die Kosten des Berufungsverfahrens als Gesamtschuldner zu tragen.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Den Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht zuvor der Kläger Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV. Die Revision gegen das Urteil wird zugelassen.

Gründe

I. Die beiden beklagten Gynäkologen und Geburtshelfer waren (jedenfalls seit 1983) als Belegärzte an der Privatklinik ... – ... in K... tätig. Dort wurde am 23. August 1985 der Kläger geboren. Die Geburt leitete Dr. Sch..., damals ebenfalls ein Belegarzt der Klinik. Ein weiterer damaliger Belegarzt, der Zeuge Dr. R..., hatte die Mutter des Klägers zuvor während ihrer Schwangerschaft in seiner Praxis ambulant betreut und später in stationäre Behandlung eingewiesen.

Die Dres. Sch... und R... sind in zwei vorangegangenen Zivilverfahren rechtskräftig zur Leistung von Schadenersatz wegen der vom Kläger bei seiner Geburt erlittenen, erheblichen Gesundheitsschäden verurteilt worden (Urteil LG Kaiserslautern vom 12.11.1999 – 2 O 645/94 – Bl. 7 ff. d. A. sowie Urteil des Senats vom 08.08.2000 – 5 U 33/99 – und Urteil des LG Kaiserslautern vom 13.03.2002 – 4 O 94/01 – Bl. 27 ff. d. A.). Die Richtigkeit dieser Urteile und der ihnen zugrunde liegenden Feststellungen zum Vorliegen grober, ärztlicher Behandlungsfehler und zu den dadurch verursachten Körperschäden des Klägers ist zwischen den Parteien im vorliegenden Verfahren unstreitig.

Mit der Klage begehrt der Kläger die Feststellung der – zusammen mit den beiden bereits verurteilten Ärzten gesamtschuldnerischen - Ersatzpflicht der beiden Beklagten für die ihm entstandenen und in Zukunft noch entstehenden, materiellen Schäden infolge der ärztlichen Behandlungsfehler bei seiner Geburt. Er hat die Auffassung vertreten, die Beklagten und die beiden bereits verurteilten Ärzte hafteten gesamtschuldnerisch aus Vertrag, weil sie eine „Belegärztegemeinschaft“ bildeten, mit der der Behandlungsvertrag zustande gekommen sei. Die Beklagten sind dem entgegengetreten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vortrages der Parteien in erster Instanz und des Klageantrages verweist der Senat auf den Tatbestand des angegriffenen Urteils.

Das Landgericht hat die Beklagten antragsgemäß verurteilt. Wegen der Begründung des Urteils wird auf dessen Entscheidungsgründe verwiesen.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie die Rechtsansicht des Landgerichts zum Vorliegen der Voraussetzungen ihrer gesamtschuldnerischen Haftung zusammen mit den beiden bereits verurteilten Belegärzten angreifen. Dagegen verteidigt der Kläger das angegriffene Urteil nach Maßgabe seiner Berufungserwiderung.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Der Senat hat Beweis erhoben durch zweimalige Vernehmung des Zeugen Dr. R.... Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird die Sitzungsniederschriften vom 4. Mai 2004 (Bl. 272 ff. d.A.) und vom 12. Oktober 2004 (Bl. 343 ff. d.A.) verwiesen.

II. Die zulässige Berufung führt in der Sache nicht zu dem angestrebten Erfolg. Das Landgericht hat im Ergebnis zu Recht eine gesamtschuldnerische Haftung auch der Beklagten neben den bereits verurteilten Belegärzten aus positiver Verletzung eines ärztlichen Behandlungsvertrages bejaht. Im Einzelnen gilt Folgendes:

1. Die Feststellungsklage ist zulässig. Das gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche rechtliche Interesse des Klägers an alsbaldiger Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens von Schadensersatzansprüchen gegen die Beklagten ist gegeben. Soweit es sich dabei zum Teil um Ansprüche auf künftige Leistungen handelt, ist deretwegen unbeschadet einer möglichen Leistungsklage nach §§ 257 bis 259 ZPO wegen schon eingetretener Schäden eine Feststellungsklage zulässig (RGZ 113, 410, 411; BGH, WM 1986, 690, 691). Zugleich ist damit die Feststellungsklage in vollem Umfang zulässig. Der Kläger ist nicht gehalten, wegen bereits teilweise fälliger Ansprüche Leistungsklage zu erheben. Vielmehr kann er insgesamt auf Feststellung klagen (BGH, WM 1988, 1352, 1354 m. w. N.).

2. Der Kläger hat gegen die Beklagten einen Anspruch auf Schadenersatz aus positiver Verletzung eines zwischen seiner Mutter und (auch) den Beklagten zustande gekommenen, ärztlichen Behandlungsvertrages mit Schutzwirkung zu seinen Gunsten. Ein solcher Behandlungsvertrag zwischen der Mutter des Klägers und allen vier Belegärzten, so auch den beiden Beklagten, ist hier im Zusammenhang mit deren stationärer Aufnahme in die Privatklinik ...-... zustande gekommen.

a) Die ärztliche und pflegerische Versorgung der Mutter bei der Geburt des Klägers erfolgte im Rahmen eines gespaltenen Krankenhausaufnahmevertrages, hier in der Form des Belegarztvertrages. Dabei kommt ein ärztlicher Behandlungsvertrag unmittelbar zwischen dem Patienten und dem Belegarzt zustande. Die von dem Kläger geltend gemachten Ansprüche resultieren alleine aus der Verletzung solcher Pflichten, die sich aus dem Verhältnis des Arztes zu dem Patienten aus diesem Behandlungsvertrag ergeben. Probleme mit der Abgrenzung der Haftungsbereiche des Krankenhausträgers einerseits und des Arztes andererseits bestehen deshalb nicht.

b) Die von den Parteien zur Begründung dieses Behandlungsvertrages abgegebenen Willenserklärungen sind nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§§ 133, 157 BGB) aus der Sicht des jeweiligen Erklärungsempfängers dahingehend auszulegen, dass der Behandlungsvertrag mit allen vier an dem Krankenhaus tätigen Belegärzten, mithin auch den beiden Beklagten, zustande gekommen ist.

Zwischen den Parteien ist kein schriftlicher Behandlungsvertrag abgeschlossen worden. Es ist auch nicht vorgetragen – und dürfte auch in der ganz überwiegenden Mehrzahl der Eingehung vertraglicher Beziehungen dieser Art nicht der Realität entsprechen – dass ausdrückliche mündliche Willenserklärungen über den Abschluss eines Behandlungsvertrages abgegeben worden seien. Der Abschluss des Behandlungsvertrages ist vielmehr stillschweigend durch die Aufnahme der Mutter des Klägers und deren Behandlung zustande gekommen.

Daraus folgt, dass der wirkliche Wille der Parteien bei Abschluss des Behandlungsvertrages (§ 133 BGB) nicht aus dem Wortlaut ihrer Willenserklärungen ermittelt werden kann. Im Weiteren ist es aber auch kaum möglich, den wirklichen Willen der Vertragsschließenden, insbesondere hinsichtlich der hier relevanten Frage, mit wem der Behandlungsvertrag auf ärztlicher Seite abgeschlossen worden ist, aus den zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorliegenden, äußeren Umständen zu folgern, und zwar auch dann nicht, wenn man nicht auf die Parteien selbst, sondern auf einen „objektiven Erklärungsempfänger in der Situation der Parteien“ abstellt. Die Ermittlung des Inhalts der abgegebenen Willenserklärungen ist deshalb notwendigerweise stark normativ geprägt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes haften die Mitglieder einer ärztlichen Gemeinschaftspraxis mit gleicher Gebietsbezeichnung, die gegenüber den Patienten gemeinschaftlich auftreten, diesen gegenüber nach § 278 BGB vertraglich als Gesamtschuldner für die Versäumnisse des behandelnden Arztes (BGHZ 142, 127). Dabei kommt es nicht darauf an, ob die von dem behandelnden Arzt erbrachte Leistung „austauschbar“ ist. Auch wenn der Patient sich an einen ganz bestimmten Arzt wendet, von dem er behandelt werden will, so ändert dies nichts daran. Eine gesamtschuldnerische Verpflichtung kommt deshalb grundsätzlich auch bei auf dem Gebiet der Gynäkologie und der Geburtshilfe tätigen Ärzten in Betracht. Aus der Interessenlage und der Verkehrsauffassung ist zu entnehmen, dass der

Patient in einem solchen Fall zu allen Praxisinhabern in vertragliche Beziehungen treten will, weil es auf der Hand liegt, dass der Patient die Vorteile der Gemeinschaftspraxis nutzen will (BGHZ 142, 127, 136 und VersR 2000, 1146, 1150).

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist der Behandlungsvertrag zwischen der Mutter des Klägers und allen vier Belegärzten der Klinik zustand gekommen.

aa) Im vorliegenden Fall ist es im Ausgangspunkt nicht zweifelhaft, dass die vier Belegärzte sich tatsächlich als „Belegärztegemeinschaft“ organisiert haben. Einen mit „Belegärztegemeinschaft“ überschriebenen Vertrag (Bl. 83 ff d.A., auf dessen Inhalt verwiesen wird) haben sie mit Wirkung zum 1. Juli 1983 geschlossen.

Nach § 1 dieses Belegärztevertrages war Zweck der Gemeinschaft „die gemeinsame Führung der Klinik ... – ...“. Nach § 4 des Vertrages war die Arbeitsbelastung nach Möglichkeit gleichmäßig unter den Vertragspartnern aufzuteilen und es wurden Vertretungsregelungen aufgenommen. In § 5 des Vertrages heißt es:

„Die durch die klinische Arbeit der Vertragspartner anfallenden Honorare sind auf ein gemeinschaftliches ... Konto einzuzahlen und ... zu gleichen Teilen an die Belegärzte zu verteilen“.

Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass eine solche Verteilung der Honorare tatsächlich stattgefunden hat, wenn auch Uneinigkeit über die konkrete Art und Weise der Durchführung dieser Regelung besteht.

bb) Mit dem Bestehen einer solchen Belegärztegemeinschaft geht allerdings nicht zwangsläufig auch ein gegenüber den Patientinnen gemeinschaftliches Auftreten der Ärzte, welches Voraussetzung für die gesamtschuldnerische Haftung ist, einher. Insbesondere ist es auch denkbar, dass die Belegärztegemeinschaft als reine Innengesellschaft bestehen sollte und auch nur als solche in Vollzug gesetzt wurde. § 8 Satz 1 des Vertrages über die Belegärztegemeinschaft vom 1. Juli 1983 könnte auch für die Annahme zwar einer Außengesellschaft, indes nur in wirtschaftlichen Angelegenheiten sprechen. Darin heißt es:

„Die Belegärztegemeinschaft wird in wirtschaftlichen Angelegenheiten nach außen hin durch einen Geschäftsführer vertreten.“

In § 8 Absatz 4 des Vertrages heißt es weiter:

„Die Haftung der Belegärztegemeinschaft als Gesamtschuldner wird ausgeschlossen“.

In diesem Zusammenhang kann auch das - erfolglose – Bemühen der Belegärzte zu Beginn ihrer Gemeinschaft gesehen werden, für die Abrechnung gegenüber den Gesetzlichen Krankenkassen eine einzige Abrechnungsnummer zugeteilt zu erhalten.

cc) Der Senat ist jedoch im Ergebnis davon überzeugt, dass die Belegärzte auch nach außen hin gegenüber den Patientinnen bei deren Behandlung gemeinschaftlich aufgetreten sind.

Eine Einheitlichkeit des Auftretens nach außen folgt zunächst aus der sichtbaren Gestaltung der Arbeitsumgebung der ... – ... – Klinik. Zwar war dort kein Schild angebracht, auf dem sich die Namen der vier Belegärzte befanden oder sonstige Angaben, aus denen auf einen gemeinschaftlichen Verpflichtungswillen der Ärzte geschlossen werden könnte. Andererseits gab es aber auch umgekehrt keine Hinweise darauf, dass die Patientinnen in der Klinik verschiedenen Vertragspartnern für die Erbringung medizinischer Leistungen gegenüber standen. Nach der äußeren Gestaltung stand vielmehr die Behandlung „in der ... – ... – Klinik“ im Vordergrund.

Hiermit in Einklang steht der Vertrag (Bl. 77 ff d.A., auf dessen Inhalt verwiesen wird) zwischen der ... – ... - Klinik und dem Zeugen Dr. R... vom 1. Juli 1983. Darin heißt es (§ 5):

„Dr. R... hat dafür zu sorgen, dass die Therapie und Diagnostik in Übereinstimmung mit den anderen Belegärzten in der Klinik durchgeführt werden, so dass die Klinik und ihre Belegärzte gegenüber den Patientinnen sich als Einheit darstellen.“

Nach dem Ergebnis der vom Senat durchgeführten Beweisaufnahme und unter Berücksichtigung des gesamten Parteivortrages trat auch in der medizinischen Betreuung durch die Belegärzte deren gemeinsames Auftreten gegenüber den Patientinnen hinreichend deutlich in Erscheinung.

Nach den Angaben des Beklagten zu 2) in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 12. Oktober 2004 (Bl. 346 d.A.) behandelte zwar derjenige Belegarzt, in dessen Einzelpraxis eine Patientin zuvor ambulant betreut wurde, diese auch in der Klinik weiter. Patientinnen, die zuvor ambulant von keinem der Belegärzte betreut wurden, wurden von demjenigen Belegarzt behandelt, der bei ihrer Aufnahme Dienst hatte. Allerdings wurde bei Geburten und Operationen der erforderliche Eingriff von demjenigen Belegarzt durchgeführt, der entsprechend dem bestehenden Plan gerade Dienst hatte, es sei denn, es war ein Zuwarten mit dem Eingriff möglich und entsprach dem ausdrücklichen Wunsch der Patientin, von „ihrem“ Belegarzt operiert zu werden. Nach der Operation wurden die von dritter Seite eingewiesenen Patientinnen im Regelfall vom Operateur, auf Wunsch der Patientin aber auch vom bei der Aufnahme diensthabenden

Belegarzt weiter betreut. Im Weiteren führten alle vier Belegärzte täglich bei allen Patientinnen eine Visite durch, wobei sie sich in erster Linie um – nach den obigen Kriterien – „ihre“ Patientinnen kümmerten. Wie der Beklagte zu 2) weiter ausgeführt hat, war diese zeitaufwändige Handhabung der Visite Konsequenz der Erwartungshaltung der meisten Patientinnen, täglich von dem ihnen vertrauten Arzt betreut zu werden. Eben dies steht, wie bereits oben ausgeführt, einer gesamtschuldnerischen Haftung allerdings nicht entgegen. Auch wenn der Patient sich an einen ganz bestimmten Arzt wendet, von dem er behandelt werden will, so ändert dies nicht daran, dass er auch die ihm angebotenen Vorteile einer Gemeinschaftspraxis, insbesondere die Möglichkeit des Eintritts eines Vertreters, nutzen und in Anspruch nehmen will (BGHZ 142, 127, 136; BGH, VersR 2000. 1146, 1150). Der von den meisten Patientinnen geäußerte Wunsch, von einem bestimmten Arzt betreut zu werden, dem entsprochen wurde, steht deshalb auch nicht dem Eindruck eines gemeinschaftlichen Auftretens der Ärzte entgegen. Hinzu kommt, dass auch nach den Angaben des Beklagten zu 2) bei der täglichen Visite eine Mitbetreuung der anderen Patientinnen nicht ausgeschlossen war. Lediglich für eine ins Einzelne gehende Beratung und die Besprechung weiterführender Dinge wurde die Patientin an „ihren“ Belegarzt verwiesen.

Diese Darstellung deckt sich in weiten Teilen mit den im Wesentlichen glaubhaften Angaben des Zeugen Dr. R... bei seinen beiden Vernehmungen durch den Senat. Soweit der Zeuge die Durchführung der Visite dabei teilweise abweichend geschildert hat – mit einer etwas weitergehenden Betreuung aller, nicht nur der „eigenen“ Patientinnen durch den jeweils diensthabenden Arzt – kommt dem keine entscheidende Bedeutung, erst recht nicht für das gegenteilige Ergebnis eines nicht gemeinschaftlichen Auftretens der Ärzte, zu. Ebenfalls ohne entscheidende Bedeutung ist, auf welche Weise die Belegärzte die Einnahmen aus ihrer Tätigkeit verrechnet haben, um deren gleichmäßige Verteilung zu erreichen und ob sie selbst von einer gesamtschuldnerischen Haftung ausgegangen sind, weil dies Umstände sind, die nicht nach außen hervorgetreten sind und deshalb für die Auslegung der Willenserklärungen der Vertragsparteien keine maßgebliche Rolle spielen. Soweit solchen Umständen eine indizielle Bedeutung zukommen mag, vermögen sie bei einer Gesamtbetrachtung aller weiteren Umstände den Nachweis eines gemeinschaftlichen Auftretens der Ärzte gegenüber den Patientinnen jedenfalls nicht entscheidend zu erschüttern.

Schließlich ist die Rechnung für die ärztlichen Leistungen an die Kindesmutter vom 30.8.1985 (Bl. 87 d.A.) unter einem die Namen aller vier Ärzte enthaltenden Briefkopf gestellt worden. Das Honorar war auf ein gemeinsames Konto aller Ärzte zu überweisen.

dd) Soweit die Beklagten einwenden, dass die ihr gemeinschaftliches Auftreten ggf. belegenden Umstände, wie etwa die Durchführung der Visiten oder die Rechnungsstellung unter einem gemeinsamen Briefkopf, erst nach dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses liegen und deshalb für den durch Auslegung der Willenserklärungen zu ermittelnden Inhalt des Vertrages keine Bedeutung mehr haben können, folgt der Senat dem nicht. Solchen Umständen kommt eine indizielle Bedeutung für das Verständnis der Vertragsparteien von dem Inhalt des zwischen ihnen geschlossenen Vertrages zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu. Im Hinblick auf die vorbeschriebenen Schwierigkeiten, den wirklichen Willen der Vertragsschließenden anhand einer Auslegung am Wortlaut ihrer Willenserklärungen zu ermitteln und dem daraus folgenden Erfordernis eines sehr normativen Ansatzes zur Ermittlung des Vertragsinhalts, kommt diesen Indizien eine entscheidende Bedeutung zu. Im Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass der Kindesmutter jedenfalls die tatsächlichen Abläufe in der Klinik aufgrund mehrfacher Aufenthalte in der Vergangenheit im Zusammenhang mit Fehlgeburten bekannt waren.

3. Der Senat ist deshalb unter Berücksichtigung aller vorgenannten Umstände vom Bestehen einer nach außen hin erkennbaren Belegärztegemeinschaft überzeugt. Damit ist ein Behandlungsvertrag mit allen vier Belegärzten zustande gekommen, aus dessen Verletzung diese gesamtschuldnerisch haften.

Entgegen der Ansicht der Beklagten steht diesem Ergebnis auch nicht die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 16. Mai 2000 (VI ZR 321/98; VersR 2000, 1146) entgegen.

Allerdings hat der Bundesgerichthof dort die Auffassung vertreten, es sei davon auszugehen, dass ein Behandlungsvertrag der Patientin mit dem die Schwangerschaft betreuenden Gynäkologen jedenfalls dann fortbesteht, wenn – wie hier - die Patientin sich in das Belegkrankenhaus begibt, in dem der Gynäkologe Belegarzt ist und die Behandlung dort fortsetzt. Zugrunde lag ein Fall, in dem – umgekehrt wie im vorliegend zu entscheidenden Fall – mehrere Gynäkologen ihre ambulante Tätigkeit in der Form einer Gemeinschaftspraxis organisiert hatten, nicht aber ihre Tätigkeit als Belegärzte. Gleichwohl hat der Bundesgerichtshof eine Haftung aller Ärzte der ambulanten Gemeinschaftspraxis für Behandlungsfehler im Rahmen der stationären Behandlung bejaht, weil „die haftungsrechtlichen Folgen der Gemeinschaftspraxis durch die Aufnahme der Patientin in das Krankenhaus keine Veränderung erfahren haben“. Hätten auch hier die haftungsrechtlichen Folgen der ambulanten Behandlung der Kindesmutter keine Änderung erfahren, so würden die Beklagten nicht haften, denn die ambulante Behandlung erfolgte alleine durch den Zeugen Dr. R... im Rahmen eines alleine zwischen ihm und der Kindesmutter bestehenden Behandlungsvertrages.

Nach Auffassung des Senats kann diese Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf den hier zu entscheidenden Fall indes nicht übertragen werden. Bei dem vom Bundesgerichtshof zu entscheidenden Fall stellte sich die Frage, ob die Patientin mit ihrer Aufnahme ins Krankenhaus bisherige Vertragsschuldner aus ihrer Haftung entlassen hat. Dass sie dies weder ausdrücklich noch den Umständen nach getan hat, sondern lediglich der bestehende Behandlungsvertrag fortgesetzt wurde, ist Inhalt der Entscheidung.

Vorliegend geht es indes nicht um den Wegfall, sondern um das Hinzutreten weiterer Vertragsschuldner beim Übergang von der ambulanten zur stationären Behandlung. Ausgehend von der Erkenntnis, dass der Interessenlage und der Verkehrsauffassung zu entnehmen ist, dass der Patient regelmäßig zu allen gemeinschaftlich auftretenden Praxisinhabern in vertragliche Beziehungen treten will, ändert sich an dieser Feststellung und der aus ihr folgenden Konsequenz einer gesamtschuldnerischen Haftung nichts, wenn der Patient schon zuvor zu einem der Praxisinhaber (in anderer Hinsicht) alleine in vertraglichen Beziehungen stand. Hier war es der Kindesmutter nicht möglich, alle vier Belegärzte als Gesamtschuldner im Rahmen ihrer ambulanten Behandlung zu verpflichten, weil insoweit keine Gemeinschaftspraxis bestand. Eine solche bestand aber, wie ausgeführt, bei der Erbringung der stationären, ärztlichen Leistungen. Dann ist kein Grund dafür ersichtlich, weshalb die Kindesmutter im Moment ihrer Krankenhausaufnahme nicht ihrer Interessenlage folgend und der Verkehrsauffassung entsprechend in vertragliche Beziehungen zu allen Belegärzten treten wollte, um nunmehr, erstmals, die sich daraus ergebenden Vorteile zu nutzen.

4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

5. Der Senat hat die Revision gegen das Urteil nach § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zugelassen, weil die Frage der Haftung einer „Belegärztegemeinschaft“ nach vorangegangener ambulanter Betreuung durch lediglich einen dieser Belegärzte von grundsätzlicher Bedeutung ist und in dieser Konstellation, soweit ersichtlich, vom Bundesgerichtshof noch nicht beantwortet worden ist.

Sonstiger Langtext

Beschluss:

Der Berufungsstreitwert wird gem. § 3 ZPO auf 50.000 EURO festgesetzt.

Gericht:

LG Hechingen 2. Zivilkammer

Entscheidungsdatum:

15.10.2004

Aktenzeichen:

2 O 285/02

Dokumenttyp:

Urteil

Quelle:

Normen:

§ 823 Abs 1 BGB, § 847 Abs 1 BGB vom 14.03.1990

Arzthaftung: Beweislastverteilung bei mangelhafter Dokumentation; Schmerzensgeld bei Armplexuslähmung mit Horner-Syndrom nach Schulterdystokie

Leitsatz

40.000,- Euro Schmerzensgeld bei Armplexuslähmung mit Horner-Syndrom nach Schulterdystokie; zur Beweislast bei mangelhafter Dokumentation.

Orientierungssatz

1. Ist die ärztliche Dokumentation (hier: der Geburtsbericht) lückenhaft, ist dem Geschädigten zumindest eine Beweiserleichterung zuzubilligen, die dazu führt, dass ein Behandlungsfehler als erwiesen gilt, wenn dieser ernsthaft in Betracht kommt.

2. Ist es während der Geburt des Geschädigten zu einer Schulterdystokie gekommen, die eine linksseitige Armplexusparese, einen Schulterschiefstand und einen fehlenden linksseitigen Patellar- sowie Bizepssehnenreflex, eine Atrophie der linken Schulter-, Arm- und Handmuskulatur und außerdem ein Horner-Syndrom mit Lidspalten- und Pupillendifferenz sowie einem herabhängenden Oberlid zur Folge hatte, ist ein Schmerzensgeld in Höhe von 40.000 € angemessen.

Tenor

a) Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 40.000,- € zuzüglich Jahreszinsen hieraus in Höhe von 5% über dem jeweiligen Basiszins seit 18.7.2002 zu zahlen.

b) Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtlichen zukünftigen immateriellen Schaden, sowie sämtlichen schon entstandenen und künftigen materiellen Schaden zu ersetzen, der der Klägerin durch das Schadensereignis vom 25.2.1994 in der Kreisklinik H noch entstehen wird, soweit diese Ansprüche nicht auf öffentlich-rechtliche Versicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind.

c) Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits. Der Streithelfer trägt die Kosten der Streithilfe.

d) Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 53.000,- € vorläufig vollstreckbar.

Streitwert: Klagantrag Ziffer 1: 40.000,- €,

Klagantrag Ziffer 2: 10.000,- €

Tatbestand

Die Klägerin macht gegen den Beklagten Schadensersatzansprüche wegen Fehlbehandlung einer Schulterdystokie geltend, die bei ihrer Geburt am 25.2.1994 aufgetreten ist.

Der Beklagte ist niedergelassener Frauenarzt und Belegarzt der vom Streithelfer betriebenen Kreisklinik H.

Die Klägerin ist das dritte Kind ihrer 1963 geborenen Mutter M.S. Ihre beiden 1982 und 1987 geborenen älteren Geschwister waren mit einem Geburtsgewicht von 4000 bzw. 4050 g komplikationslos und spontan zur Welt gekommen. Die Schwangerschaft mit der Klägerin war vom Beklagten betreut worden und verlief ebenfalls komplikationslos. Als Geburtstermin war der 27.2.1994 errechnet.

Am 25.2.1994 wurde die Mutter der Klägerin um 15.30 Uhr in der Kreisklinik H stationär aufgenommen. Ein externes CTG zeigte Wehen alle vier Minuten an. Die vaginale Untersuchung durch die Hebamme, die Zeugin K., um 16.10 Uhr ergab eine Eröffnung des Muttermundes auf 4 cm. Die Fruchtblase war noch nicht eröffnet. Der Kopf des Kindes war im Bereich des Beckeneingangs ("- 3"). Nach dieser Untersuchung konnte die Mutter spazieren gehen. Der Beklagte wurde informiert.

Um 18.45 Uhr erfolgte eine weitere vaginale Untersuchung durch die Zeugin K. Der Muttermund hatte sich nun auf 6 cm eröffnet. Es wurde ein internes CTG angelegt, wobei es zum Blasensprung kam und klares Fruchtwasser abging. Ferner wurde eine Braunüle in die Vene eingebracht und eine Infusion mit dem Wehenhormon Oxytocin ("Syntho") eingeleitet.

Als sich kurz danach eine Verlangsamung des kindlichen Herzschlags anzeigte, wurde die Infusion kurz unterbrochen und nach Erholung der Herztöne etwa um 19.06 Uhr wieder aufgenommen. Ab 19.24 Uhr kam es zu drei Presswehen die um 19.29 Uhr zur Kopfgeburt führten.

In einem vom Beklagten noch am 25.2.1994 diktierten Beiblatt zum Geburtsbericht wird folgender Ablauf vermerkt:

... nach rascher unauffälliger Eröffnungsphase wird der Kopf des Neugeborenen aus SL mit 3 Presswehen geboren. Dann Eintritt einer schweren Schulterdystokie ? Schulter im Geburtskanal verkeilt. Vagina und Weichteile ausreichend weit. Unter wechselnden Traktionen (Fr. W, Sr. H, Dr. H) gelingt es nicht, den Körper zu entwickeln.

(Tel. Konsil Prof. B)

Sofortige Verständigung Dr. Z/Anästhesie und Kinderarzt Dr. A.

In Maskennarkose gelingt es dann schließlich, die Axilla mit 1 Finger zu fassen und den Körper zu extrahieren. (19.40) ca. 4-5 '.

Das schlaffe neugeborene Mädchen (5.200 g, 57 cm, KU 37 cm) wird in der Reha-Einheit rasch und erfolgreich reanimiert (Dr. Z). Anforderung des Verlegungsdienstes KiKl Tü, Dr. G. - Intubation und Legen einer Infusion, 3 ml Natriumcarbonat iv (Dr. Z, Dr. A, Frau Dr. B, Hr. P) Nach weiterer Versorgung durch Frau Dr. G/Tü Verlegung des Kindes mit Kindernotarztwagen in die KiKl Tü Apgar 1 min 0, 2 min 3, 5 min 7, 10 min 8 (unauffällige Nachgeburtsperiode, kl. Dammriss mit EK versorgt.) ..."

Im Geburtsbericht ist vermerkt, dass der Mutter der Klägerin eine Maskennarkose verabreicht wurde. Das Anästhesieprotokoll ist aber in der Klinik nicht mehr auffindbar.

Als Folge der Geburtskomplikation erlitt die Klägerin eine geburtstraumatische linksseitige Armplexusparese, ein Horner-Syndrom mit Lidspaltendifferenz, Pupillendifferenz und Ptosis (herabhängendes Oberlid). Eine klinisch-neurologische Untersuchung im O-Hospital, Stuttgart, vom 24.5.1995 ergab einen fehlenden linksseitigen Patellar- und Bizepssehnenreflex, einen Schulterschiefstand, sowie eine Atrophie der linken Schulter-, Arm- und Handmuskulatur mäßigen Ausmaßes im Bereich des Oberarms, deutlicher im Bereich des Unterarms und damit einhergehend eine nach distal abnehmende Innervation der Muskulatur, ferner klinisch einen vermehrten Beugetonus der Hand mit kaum aktiver Streckfunktion.

Eine Untersuchung in der Universitätskinderklinik T. vom 11.7.2003 bestätigt diesen Befund (vgl. Bl. 105-107 d.A.). Es wurde ein vermindertes Wachstum des gesamten linken Armes und der Hand mit deutlichen Kontrakturen in allen Gelenken und eingeschränkter aktiver Motorik festgestellt. Dadurch ist die Hand nur

sehr gering und als Hilfshand einsetzbar. Die Klägerin kommt zwar in Alltagstätigkeiten (z.B. an- und ausziehen) sehr gut zurecht, hat aber Einschränkungen u.a. beim Sport und Fahrradfahren. Folgeprobleme an der Wirbelsäule liegen noch nicht vor. Sie ist jedoch auf ständige Krankengymnastik angewiesen.

Die Eltern der Klägerin wandten sich im Jahr 1999 an die Gutachterkommission der Landesärztekammer Baden-Württemberg, als sie feststellten, dass die ihnen angeratenen krankengymnastischen Behandlungen, die die Klägerin seit der Geburt erhalten hatte, zu keiner Besserung am linken Arm geführt hatten. Gegenüber der Gutachterkommission gab der Beklagte zum Geburtsverlauf an, nach Entwicklung des Kopfes sei eine schwere Schulterdystokie mit Verkeilung der Schulter hinter der Symphyse eingetreten. Es sei weder ihm, noch den beiden anwesenden Hebammen gelungen, den Körper des Kindes zu extrahieren, obwohl der Geburtskanal weit genug war. Erst in Kurznarkose der Mutter sei ihm die Extraktion "unter großer Mühe" gelungen.

Auf Anforderung der Kommission verfertigte der Beklagte gemeinsam mit den beiden Hebammen, den Zeuginnen K. und W am 12.3.2000 eine weitere schriftliche Schilderung des Geburtsverlaufs (Bl. 54/55 d.A.), u.a. mit folgenden Konkretisierungen:

..."Es handelte sich um einen hohen Schultergeradstand. Zuerst wurde versucht, die Schulter durch Überdrehen des Kopfes bei gleichzeitigem Anziehen der Oberschenkel freizubekommen. Verständigung des Anästhesisten... und des Pädiaters... Masken-Narkose Beginn ca. 19.35 Uhr. Manuell wird die Schulterpartie hochgeschoben und in den schrägen Durchmesser gedrückt. Durch die vollständige Entspannung der Patientin gelingt es so, die Schulter freizubekommen und die Axilla zu fassen. Danach normale Entwicklung des Körpers unter zusätzlichem Kristellern von oben. Kind geboren um 19.40 Uhr ..."

Die Gutachterkommission kam daraufhin in ihrem Gutachten vom 13.11.2001 (K 3 zu Bl. 12 d.A.) zu dem Ergebnis, es sei zu beanstanden, dass das ursprüngliche Geburtsprotokoll unzureichend erstellt wurde. Insbesondere hätte dokumentiert werden müssen, ob es sich um einen hohen Schultergeradstand oder einen tiefen Querstand gehandelt habe, ferner fehlten die Abfolge der durchgeführten Manöver und einzelnen Schritte zur Behebung der Dystokie sowie die entsprechenden Zeiten. Die vom Beklagten nachgereichte Dokumentation sei nicht in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Geburt erstellt worden. Mangels weiterer Erkenntnismöglichkeiten könne seine Einlassung aber nicht widerlegt werden, sodass eine Feststellung, der Geburtsschaden sei durch fehlerhafte, verzögerte oder unterlassene Maßnahmen verursacht worden, nicht getroffen werden könne.

Die Klägerin ist der Auffassung, wegen der unzureichenden Dokumentation obliege dem Beklagten der Beweis, dass die Schulterentwicklung nach der Dystokie medizinisch ordnungsgemäß erfolgt sei und der eingetretene Geburtsschaden nicht auf ein ärztliches Fehlverhalten zurückzuführen sei. Diesen Beweis könne er nicht erbringen. Aufgrund der spärlichen Dokumentation sei nicht feststellbar, wie lange der Depressionszustand, dem sie während der Geburt ausgesetzt gewesen sei, angedauert habe und sei nicht auszuschließen, dass die schwere Asphyxie durch fehlerhafte Maßnahmen verursacht oder verspätet diagnostiziert und behandelt wurde. Auch spreche die Dokumentation dafür, dass der Anästhesist verspätet hinzugezogen worden sei. Schließlich sei ihre Mutter nicht über die bestehende und sich hier aufdrängende Behandlungsalternative einer Schnittentbindung aufgeklärt worden.

Da somit von einem schuldhaften Behandlungsfehler des Beklagten auszugehen sei, habe sie Anspruch auf Zahlung eines Schmerzensgeldes von mindestens 20.000,- €. Nachdem das OLG Stuttgart (VersR 1999,582 und Bl. 143 ff. d.A.) in einem vergleichbaren Fall ein Schmerzensgeld von 65.000,- DM zugesprochen habe, müsste jedoch ein angemessenes Schmerzensgeld deutlich über dem geforderten Mindestbetrag liegen. Sie müsse ihr Leben lang mit den Einschränkungen am linken Arm leben, die sich sowohl in ihrem privaten Lebensbereich als auch bei ihrem beruflichen Fortkommen durch eine Einschränkung in der Berufswahl und der Erwerbsfähigkeit auswirken würden. Das Hornersyndrom führe zu einer dauernden Entstellung des Gesichts.

Da nach Art der vorliegenden Gesundheitsschäden auch mit weiteren künftigen materiellen und immateriellen Schadensfolgen zu rechnen sei, sei ihr Feststellungsbegehren gerechtfertigt. Dies gelte auch für bereits eingetretene Schadensfolgen, da die Schadensentwicklung noch nicht abgeschlossen sei.

Die Klägerin hat dem Landkreis als Träger der Kreisklinik H den Streit verkündet, da nicht auszuschließen sei, dass ihr Gesundheitsschaden auch durch Einrichtung, Organisation oder Personal der Klinik verursacht worden sein könnte.

Die Klägerin beantragt:

1.) Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin ein angemessenes Schmerzensgeld, mindestens aber 20.000,- € zuzüglich Jahreszinsen in Höhe von 5% über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit 18.7.2002 (Rechtshängigkeit) zu zahlen.

2.) Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtlichen zukünftigen immateriellen Schaden, sowie sämtlichen schon entstandenen und künftigen materiellen Schaden zu ersetzen, der der

Klägerin durch das Schadensereignis vom 25.2.1994 in der Kreisklinik H noch entstehen wird, soweit diese Ansprüche nicht auf öffentlich-rechtliche Versicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind.

Der Beklagte und der Streithelfer beantragen, die Klage abzuweisen.

Der Beklagte bestreitet, dass bei der Geburt der Klägerin Fehler unterlaufen seien, die zu den von der Klägerin erlittenen Schäden geführt haben.

Für eine Schnittentbindung habe keine Veranlassung bestanden, nachdem die Mutter der Klägerin bereits zwei Kinder mit einem Gewicht von 4.000 und 4.050 g geboren hatte und der Geburtsvorgang mit einer unauffälligen Eröffnungsphase mit der Geburt des Kopfes begonnen gehabt habe und erst dann durch die stecken gebliebene Schulter überraschend zum Stillstand gekommen sei.

Es habe sich um einen hohen Schultergeradstand gehandelt. Es sei weder ihm noch den beiden erfahrenen Hebammen gelungen, den Körper der Klägerin zu extrahieren. Er habe versucht, die Schulter durch Überdrehen des Kopfes bei gleichzeitigem Anziehen der Oberschenkel der Mutter freizubekommen ("Mc Roberts Manöver"). Als dies nicht gelungen sei, habe er sofort den diensthabenden Anästhesisten und den Kinderarzt hinzugezogen, die unverzüglich gekommen seien. Insbesondere der Anästhesist habe bereits um 19.35 Uhr mit der Maskennarkose begonnen. Durch die dadurch bewirkte vollständige Entspannung der Mutter sei es ihm gelungen, die Schulterpartie der Klägerin freizubekommen und die Axilla zu fassen ("Woods Methode"). Unter zusätzlichem Druck oberhalb des Schambeins ("Kristellern") sei die Klägerin dann um 19.40 Uhr geboren worden.

Sofort danach sei die schwer asphyktische Klägerin vom Anästhesisten und vom Kinderarzt reanimiert und in die Betreuung durch den Kindernotdienst der Universitätskinderklinik T. übergeben worden.

Zwar sei in der Dokumentation der Geburtsverlauf nicht in allen Einzelheiten festgehalten worden. Der zeitliche Ablauf und die wesentlichen Maßnahmen seien aber ersichtlich. Aus der Art der Darstellung in dem unmittelbar nach der Geburt von ihm geschriebenen Beiblatt sei erkennbar, dass es sich um einen hohen Schultergeradstand gehandelt habe. Bei einem tiefen Schulterquerstand wären eher mütterliche Verletzungen zu erwarten gewesen. Im Übrigen seien aber auch seine präzisierenden Angaben gegenüber der Gutachterkommission, insbesondere die Durchführung des Mc Roberts Manövers, zutreffend.

Eine Feststellungsklage sei i.ü. nur bezüglich künftig zu erwartender Schäden der Klägerin zulässig.

Der Streithelfer schließt sich dem Vortrag des Beklagten an und verweist darauf, dass die beiden Hebammen auf Weisung des Beklagten tätig geworden seien. Organisatorische Mängel der Klinik seien nicht ersichtlich. Der Anästhesist sei im Haus gewesen und unverzüglich erschienen, nachdem er vom Beklagten angefordert worden war.

Wegen weiterer Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen. Das Gericht hat die Behandlungsunterlagen des Beklagten im Original beigezogen (s. Hülle Bl. 45 d.A.). In der mündlichen Verhandlung vom 15.11.2002 wurden die Zeugen Dr. med. Z, W und H K. vernommen. Wegen ihrer Aussagen wird auf das Protokoll Bl. 71 ff. d.A. verwiesen. Sodann wurde durch Beweisbeschluss vom 29.11.2002 (Bl. 79-81 d.A.) ein schriftliches Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. med. Kr. von der Universitätsfrauenklinik U. eingeholt (Bl. 109 ff. d.A.) und der Sachverständige nach schriftlichen Ergänzungen vom 30.8.2003 (Bl. 134a) und 5.3.2004 (Bl. 162 ff.) in der mündlichen Verhandlung vom 23.7.2004 persönlich gehört (vgl. Protokoll Bl. 204 ff. d.A.).

Entscheidungsgründe

I.)

Die Klage ist zulässig. Dies gilt hinsichtlich des Feststellungsinteresses (§ 256 ZPO) insbesondere auch für den Feststellungsantrag Ziffer 2 soweit er sich auch auf den bisher entstandenen materiellen Schaden bezieht. Die Klägerin ist wegen ihrer Beeinträchtigungen weiterhin in ärztlicher und krankengymnastischer Behandlung. Die Schadensentwicklung ist deshalb noch nicht abgeschlossen. Es ist anerkannt, dass unter diesen Voraussetzungen eine insgesamt erhobene Feststellungsklage zulässig ist (Zöller-Greger, 24. Aufl., Rn 7a zu § 256 ZPO mwN.).

II.)

Die Klage ist auch begründet. Der Beklagte haftet der Klägerin für die bei ihr beim Geburtsvorgang eingetretene Armplexuslähmung und das Hornersyndrom gem. §§ 823, 847 BGB aF. i.V.m. Art. 229 § 8 Abs. 1 EGBGB.

Es ist zwar nicht positiv feststellbar, dass dem Beklagten bei der geburtlichen Entwicklung der Klägerin Fehler unterlaufen sind. Wegen der mangelhaften Dokumentation obliegt es aber dem Beklagten nachzuweisen, dass sein Vorgehen kunstgerecht und unverschuldet oder jedenfalls nicht kausal war. Diesen Nachweis kann er nicht mit der erforderlichen Sicherheit erbringen.

1.) Aus den Darlegungen des Sachverständigen Prof. Dr. Kr. ergibt sich im Einklang mit den Anforderungen an die Dokumentation einer Schulterdystokie, die in der Medizin und ihr folgend in der Rechtsprechung

gestellt werden (vgl. OLG Stuttgart VersR 1999, 582 mwN., OLG Düsseldorf VersR 2003, 114, LG Rottweil, Urteil vom 27.11.2003, Az.: 2 O 537/01, jeweils für Vorfälle aus dem Jahr 1994 und früher), dass zunächst festgehalten werden muss, um welche Art der Schulterdystokie es sich handelt (hoher Schultergeradstand/tiefer Schulterquerstand) und dass sodann die ergriffenen Maßnahmen chronologisch unter Angabe der Uhrzeiten der relevanten Maßnahmen und unter Nennung der hieran beteiligten Personen zu schildern sind.

Für das Vorgehen nach der Diagnose einer Schulterdystokie in Gestalt eines hohen Schultergeradstandes ist ferner als Ablaufschema anerkannt und vom Sachverständigen dargelegt, dass zunächst ein angelegter Wehentropf abgestellt werden muss, um zu verhindern, dass die an der Symphyse verkeilte Schulter des Kindes durch weitere Wehentätigkeit weiterer Druckbelastung ausgesetzt wird. Stattdessen ist eine medikamentöse Wehenhemmung zu verabreichen. Aus demselben Grund ist ein kräftiger Zug am kindlichen Kopf ebenso zu vermeiden, wie Druckmaßnahmen auf den Fundus ("sog. Kristellern"). Sodann ist mit äußeren Handgriffen zu versuchen, die Dystokie zu lösen. Dazu kommen in Betracht, das sog. Mc-Roberts Manöver, bei dem durch Überstrecken und anschließendes maximales Beugen der mütterlichen Beine im Hüftgelenk versucht wird, die kindliche Schulter von der Symphyse zu lösen. Sodann kann durch Druck oberhalb der Symphyse versucht werden, die Schulter in das Becken hineinzudrücken. Ferner kann man versuchen, das Köpfchen äußerlich zu überdrehen, um die Drehbewegung auf den Körper zu übertragen (Martius-Methode).

Spätestens wenn diese äußeren Handgriffe versagen, müssen innere Manöver folgen, für die in der Regel ein Dammschnitt gelegt werden muss, um den Eingang zu erleichtern. Außerdem ist ein Anästhesist und ein Pädiater hinzuziehen. Mit dem sog. Manöver nach Woods versucht der Gynäkologe, mit der Hand die vordere Schulter des Kindes zu lösen, was sowohl von der Brust wie von der Rückenseite her geschehen kann. Gelingt dies nicht, muss versucht werden, den in der Sakralhöhle liegenden hinteren Arm zu lösen, wobei sich das Risiko für kindliche Oberarm- und Schlüsselbeinfrakturen deutlich erhöht.

(Weitere nächste Schritte, wie das Zurückschieben des Kindes und Durchführung einer Schnittentbindung oder ein Durchtrennen der Schambeinfuge, sind für den vorliegenden Fall irrelevant.)

Der Sachverständige weist zwar darauf hin, dass sich bisher keines dieser Manöver und deren Abfolge als überlegen gezeigt habe, dass aber das geschilderte Vorgehen logisch ist und insbesondere versucht, mit möglichst wenig invasiven Maßnahmen zum Ziel zu gelangen. Dies hat Eingang gefunden in die Empfehlungen zur Schulterdystokie der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe aus dem Jahr 2000, war aber auch schon wesentlich früher Standard, wie etwa die oben zitierten Entscheidungen der OLG Stuttgart und Düsseldorf zeigen.

2.) Bezogen auf diese Maßnahmen enthält das Geburtsprotokoll in Verbindung mit dem vom Beklagten nach der Geburt diktierten "Beiblatt" keine Hinweise auf die Art der Schulterdystokie. Die "wechselnden Traktionen" sind nicht näher definiert. Weitere äußere Manöver (z.B. Mc-Roberts) werden nicht genannt. Auch das innere Manöver ist nicht im Sinne der oben genannten verschiedenen Möglichkeiten näher beschrieben.

Unter diesen Umständen kann nicht festgestellt werden, ob das Vorgehen des Beklagten sachgerecht war. Darauf hat schon die Gutachterkommission in ihrem Gutachten vom 13.11.2001 hingewiesen und kam zu dem Ergebnis, ein Behandlungsfehler des Beklagten könne "nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit festgestellt werden".

3.) Im Zivilprozess stellt sich diese Frage aber aus Beweislastgründen anders. Da die Dokumentation, die zeitnah in unmittelbarem Zusammenhang mit der Behandlung zu erfolgen hat und nicht beliebig nachholbar ist (Laufs/Uhlenbruck, Arztrecht, 2. Aufl., § 59 Rn 12), hier erhebliche Lücken aufweist, wird der Klägerin der Nachweis eines fehlerhaften Verhaltens unbillig erschwert. Ihr ist deshalb zumindest eine Beweiserleichterung zuzubilligen, die dazu führt, dass ein Behandlungsfehler als erwiesen gilt, wenn dieser ernsthaft in Betracht kommt (OLG Saarbrücken VersR 1988, 916 mwN., OLG Köln VersR 1994, 1424). Im Übrigen wird vermutet, dass eine dokumentationspflichtige aber nicht dokumentierte Maßnahme auch nicht getroffen worden ist (BGH NJW 1988,2949). Der Dokumentationsmangel ist sodann auch für den Nachweis des Kausalzusammenhangs von Bedeutung, wenn der aufgrund der unterlassenen oder fehlerhaften Dokumentation indizierte Behandlungsfehler als "grob" anzusehen wäre (Martis/Winkhart, Arzthaftungsrecht, Seite 268 mwN.).

a) Nach diesen Grundsätzen kann ein Behandlungsfehler des Beschuldigten nicht ausgeschlossen werden.

Es ergibt sich aus den zahlreichen in der Rechtsprechung ausgeurteilten Sachverhalten und wird auch vom Sachverständigen bestätigt, dass bei einer Schulterdystokie z.B. ein kräftiges Ziehen am Kopf des Kindes oder Druck auf den Fundus vermieden werden muss und dass überstürzte Extraktionsversuche häufig zu einer Armplexuslähmung führen. Damit kommt angesichts der Verletzung der Klägerin ein fehlerhaftes Vorgehen des Beklagten oder der unter seiner Aufsicht tätigen Hebammen in Betracht.

aa) Insbesondere ist unklar, in welcher Weise die im Beiblatt zum Geburtsbericht beschriebenen "wechselnden Traktionen" stattgefunden haben. Der Sachverständige hat dargelegt, dass es regelgerecht ist, wenn nach der Geburt des Kopfes zunächst einmal die Hebamme feststellt, dass die Geburt nicht weitergeht. Wieso dann aber - entsprechend dem Protokoll - noch die zweite Hebamme vor dem Beklagten an den Traktionen beteiligt war, konnte der Sachverständige nicht erklären. Zwar wird in den genannten Leitlinien (vgl. K 4) ebenfalls der Begriff "Traktion" verwendet, aber ausdrücklich von "vorsichtiger" Traktion gesprochen, wie dies auch der Sachverständige erläutert hat. Ob diese Bedingung gewahrt wurde, lässt sich dem Protokoll nicht entnehmen. Die Tatsache, dass sich alle drei Beteiligten bei den Traktionen versucht haben, kann auch ein Hinweis darauf sein, dass forciert versucht wurde, auf diesem Wege zum Erfolg zu gelangen und dabei die Traktionen nicht vorsichtig genug durchgeführt wurden, zumal hier die Übergänge nach den einleuchtenden Darlegungen des Sachverständigen fließend sind.

bb) Ferner ist nicht ersichtlich und kann auch vom Beklagten nicht behauptet werden, dass alsbald nach Feststellung der Dystokie der Wehentropf abgeschaltet wurde. In dem vorgelegten CTG ist vermerkt, dass die Infusion nach 19.00 Uhr wegen einer Verlangsamung des kindlichen Herzschlags kurzfristig abgestellt, dann aber wieder in Gang gesetzt wurde, ohne dass eine Beendigung dokumentiert wäre. Wehenhemmende Mittel sind offenbar nicht verabreicht worden. Der Sachverständige wies zwar darauf hin, dass man angesichts des raschen weiteren Geburtsverlaufs nicht angeben kann, ob das Belassen des Tropfes in dieser Phase überhaupt noch eine Wehe ausgelöst hat. Aussagen dazu sind aber nicht möglich, sodass sich auch keine Erkenntnisse zugunsten des Beklagten ableiten lassen.

cc) Dass vor dem invasiven Vorgehen das Mc-Roberts-Manöver versucht wurde, ist nicht dokumentiert, sodass zunächst davon auszugehen ist, dass dies nicht der Fall war.

3.) Unter diesen Umständen wäre es Sache des Beklagten, nachzuweisen, dass die Geburtsschädigung der Klägerin trotz sachgerechten Vorgehens eingetreten ist. Diese Überzeugung konnte er der Kammer nicht mit ausreichender Sicherheit vermitteln.

a) Der Beklagte hat sich erstmals im Zusammenhang mit dem von den Eltern der Klägerin im Jahr 1999 in Gang gesetzten Verfahren vor der Gutachterkommission zu den Vorgängen bei der Geburt geäußert.

In seiner ersten Stellungnahme gab er zwar nunmehr an, es sei eine "Verkeilung der Schulter hinter der Symphyse" eingetreten, was für einen "hohen Schultergeradstand" spricht, schilderte aber trotz Kenntnis, dass gegen ihn Vorwürfe erhoben worden waren, das weitere Vorgehen nur pauschal dahin, dass es weder ihm, noch den beiden anwesenden Hebammen gelungen sei, den Körper des Kindes zu extrahieren, obwohl der Geburtskanal weit genug gewesen sei. Erst mit Hilfe der Kurznarkose sei ihm unter großer Mühe die Extraktion des Kindes gelungen. Diese Extraktion habe so rasch wie möglich erfolgen müssen, um cerebrale Schäden oder gar den Tod des Kindes zu verhindern.

b) Zu einer detaillierteren Schilderung des Beklagten kam es erst mit seinem Schreiben an die Gutachterkommission vom 12.3.2000, nachdem er in einem Gespräch mit den beiden Hebammen anhand der Krankenunterlagen versucht hatte, das damalige Geschehen zu rekonstruieren.

Hier wird erstmals ein Vorgehen entsprechend dem Mc-Roberts-Manöver geschildert und - nachdem dieses nicht zum Erfolg führte - das unter der inzwischen verabreichten Narkose erfolgte manuelle Hochschieben der Schulterpartie, durch das es gelungen sei, diese in den schrägen Durchmesser zu drücken, die Schulter frei zu bekommen und die Axilla des Kindes zu fassen.

Dementsprechend haben dann beide Hebammen am 15.11.2002 als Zeugen vor der Kammer angegeben, es seien die Manöver nach Mc-Roberts durchgeführt worden.

Die Zeugin W ergänzte, dass, als dies erfolglos war, nach der Woods-Methode vorgegangen worden sei. Sie bezog ihre Sicherheit hinsichtlich dieser Tatsachen jedoch daraus, dass es sich bei diesen Maßnahmen um das "standardmäßige Vorgehen" handle. Die dokumentierten "Traktionen" beschrieb die Zeugin als "Ziehen am Kopf des Kindes".

Die Zeugin K. räumte ein, dass sie sich nicht mehr in allen Einzelheiten an den Geburtsvorgang erinnere, die Ausführungen im Schreiben vom 12.3.2000 beruhten jedoch auf ihren "präsenten Erinnerungen".

Unter diesen Umständen bleiben bei der Kammer erhebliche Zweifel, wie weit die sechs Jahre nach dem Geschehen in einer "Gemeinschaftsarbeit" zwischen dem Beklagten und den beiden Hebammen verfasste Darstellung zuverlässig ist, auch wenn damit keineswegs unterstellt werden soll, die Schilderung sei wissentlich geschönt worden. Diesen Angaben kann nach so langer Zeit kein entscheidender Beweiswert beigemessen werden (OLG Stuttgart aaO.).

c) Auch mit Hilfe des Sachverständigen konnte keine ausreichende Aufklärung der Vorgänge mehr erfolgen.

Nach seiner Darstellung ergibt sich zwar aus den Gesamtumständen, dass es sich entsprechend der Darstellung des Beklagten um einen sog. hohen Schultergeradstand gehandelt hat, sodass das gebotene weitere schulmäßige Vorgehen bestimmbar ist. Auch der zeitliche Ablauf lässt sich mit Hilfe der sich aus dem CTG ergebenden Uhrzeiten und den Angaben des Beklagten im Krankenblatt, wonach es ca. 4 bis 5

Minuten gedauert hat, bis ihm die vollständige Geburt des Kindes um 19.40 Uhr gelungen war, hinlänglich genau eingrenzen. Der Sachverständige kommt damit zu dem Ergebnis, dass das zeitliche Geburtsmanagement, insbesondere auch die Hinzuziehung des Anästhesisten und die Verabreichung der Narkose ohne ersichtliche Zeitverzögerung erfolgte. Auch die Tatsache, dass die Klägerin sich nach der Geburt schnell erholte (Apgar nach 5 Minuten> 5) und keine cerebralen Schäden davongetragen hat, spricht für das rasche Vorgehen. Der Verzicht auf einen Dammschnitt war im konkreten Fall vertretbar, nachdem festgestellt worden war, dass Vagina und Weichteile ausreichend weit waren und der innere Eingriff möglich war und nur zu einem leichten Dammriss geführt hat.

Dies vermag jedoch nichts daran zu ändern, dass davon auszugehen ist, dass der Wehentropf nicht abgestellt wurde, dass unklar ist, welche Manipulationen der Beklagte und die Hebammen bei den vermerkten "wechselnden Traktionen" vorgenommen haben, dass zweifelhaft bleibt, ob das externe Manöver nach Mc-Roberts versucht wurde und wie der Beklagte vorgegangen ist, um - wie im Beiblatt zum Geburtsprotokoll vermerkt - die Axilla zu fassen zu bekommen. Vielmehr lässt dies die ernsthafte Möglichkeit offen, dass angesichts der hoch dramatischen und in der Praxis eher selten vorkommenden Situation der Schulterdystokie in einzelnen Phasen doch zu hastig, überstürzt oder sonst wie fehlerhaft vorgegangen und dadurch der Geburtsschaden ausgelöst wurde.

d) Auf Grund dieser spärlichen Dokumentation sind entscheidende Punkte des Geburtsmanagements auch nicht wenigstens in groben Zügen nachvollziehbar, sodass unterstellt werden muss, dass das Vorgehen in erheblichem Ausmaß hinter den elementaren Behandlungsregeln zurückgeblieben ist. Unter diesen Umständen lässt die Beweisbehinderung der Klägerin es als billig erscheinen, ihr auch im Hinblick auf die Frage der Kausalität Beweiserleichterungen zugute kommen zu lassen (OLG Stuttgart aaO.; OLG Köln VersR 1994, 1424, LG Rottweil aaO.). Da bei der gegebenen Beweislage in Betracht kommende fehlerhafte Manipulationen in Verbindung mit der weiteren Verabreichung wehenfördernder Mittel in hohem Maße geeignet sind, den bei der Klägerin entstandenen Geburtsschaden auszulösen, ist zulasten des Beklagten davon auszugehen, dass hier solche Fehler zum Schaden geführt haben.

Mit dem OLG Stuttgart (aaO.) weist die Kammer darauf hin, dass damit das anerkennenswerte Bemühen des Beklagten, den Geburtsvorgang und die eingetretene lebensbedrohliche Situation für die Klägerin rasch zu beenden, ebenso wenig verkannt wird, wie die Tatsache, dass es ihm erfreulicherweise gelungen ist, das Kind lebend und ohne cerebrale Schäden zur Welt zu bringen. Bei der Feststellung der Haftung geht es nicht "um eine Sanktion für grobe Fahrlässigkeit im Sinne einer auch subjektiv gesteigerten Vorwerfbarkeit der festgestellten Versäumnisse" (aaO.), sondern um einen Ausgleich dafür, dass die Beweissituation der Patientin durch die mangelhafte Dokumentation derart verschlechtert worden ist, dass ihr der volle Nachweis der Kausalität für den Gesundheitsschaden nicht zugemutet werden kann.

III.)

1.) Zur Abgeltung der der Klägerin entstandenen körperlichen Schäden und Beeinträchtigungen hält die Kammer gem. § 847 aF. BGB ein Schmerzensgeld in Höhe von 40.000,- € für angemessen und orientiert sich dabei u.a. an den Entscheidungen des OLG Stuttgart aaO., das im Jahr 1997 für ähnliche Körperschäden ein Schmerzensgeld von 65.000,- DM zugesprochen hat und dem Urteil des LG Rottweil (aaO.), das unter Hinweis auf Entscheidungen der OLG Hamm und Frankfurt zu einem Schmerzensgeldbetrag von 50.000,- € kam.

Die Klägerin hat sich zur Darlegung ihrer Beeinträchtigungen im Wesentlichen auf das Attest der Universitätskinderklinik T. vom 15.7.2003 (Bl. 105 d.A.) gestützt. Auch im Gutachten der Gutachterkommission wird ein Attest des O-Hospitals Stuttgart vom 24.5.1995 wiedergegeben, das den damaligen Zustand festhält. Die sich aus diesen Unterlagen ergebenden und im Tatbestand wiedergegebenen Tatsachen sind unstreitig.

Demnach ist die Klägerin dadurch, dass der linke Arm ein vermindertes Wachstum aufweist, in der Motorik stark beschränkt ist und die Hand nur noch im Sinne einer Hilfshand eingesetzt werden kann, dauerhaft und erheblich in ihrem Alltagsleben, in der Schule, bei sportlicher Betätigung, z.B. beim Fahrradfahren, sowie in ihrer künftigen Berufswahl beeinträchtigt. Sie wird darauf angewiesen sein, in regelmäßiger krankengymnastischer Behandlung zu bleiben, um ihren Status nicht zu verschlechtern, insbesondere auch Beschwerden etwa im Bereich der Wirbelsäule zu vermeiden. Das Horner-Syndrom mit der Lidlähmung hat eine Entstellung im Gesicht zur Folge, die für ein heranwachsendes Mädchen im gesellschaftlichen Bereich nachteilig und belastend ist.

Andererseits ist festzustellen, dass sich die Klägerin Techniken angeeignet hat, um sich im Alltag alleine zurechtzufinden, etwa beim An- und Auskleiden. Dabei mag auch von Vorteil sein, dass sich die Schädigung auf den linken Arm bezieht. Folgeschäden etwa an der Wirbelsäule liegen bisher nicht vor. Nach Darstellung der Eltern hat die jetzt 10-jährige bisher keine psychischen Probleme. Ihre schulischen Leistungen sind gut.

Unter diesen Umständen hält die Kammer ein Schmerzensgeld von 40.000,- € als angemessen, aber auch ausreichend.

2.) Der Feststellungsantrag ist ebenfalls begründet. Schon die Tatsache, dass die Klägerin sich auch weiterhin in ärztliche und insbesondere regelmäßige krankengymnastische Behandlung begeben muss, macht offensichtlich, dass mit weiteren künftigen materiellen aber auch immateriellen Schäden zu rechnen ist.

IV.)

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 101 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 709 ZPO.

Gericht:

LG Münster 11. Zivilkammer

Entscheidungsdatum:

14.10.2004

Aktenzeichen:

11 O 1054/01

Dokumenttyp:

Urteil

Quelle:

Normen:

§ 823 Abs 1 BGB, § 847 BGB, § 116 SGB 10

Schmerzensgeld- und Schadensersatzforderung wegen einer während des Geburtsverlaufs erfolgten Schädigung

Orientierungssatz

1. Eine falsche Information seitens des beklagten Arztes über die ihm in seiner Praxis zur Verfügung stehenden Interventionsmöglichkeiten im Falle eines unvorhergesehenen ungünstigen Geburtsverlaufs führt nicht zu einem Schadensersatzanspruch, wenn nicht erwiesen ist, dass sich die fehlerhafte Information auf den Geburtsverlauf und die darauf beruhenden gesundheitlichen Schäden des Klägers ausgewirkt hat.

2. Auch wenn eine Infiltrationsanästhesie durch Injektion von Carbostesinlösung nicht mehr dem ärztlichen Standard entspricht, stellt sie keinen Behandlungsfehler dar, wenn sie keine negativen Auswirkungen auf den Geburtsverlauf hatte.

3. Es gibt keine Leitlinien, die es einem Arzt, der ambulante Entbindungen in seiner Praxis durchführt, gebieten, ein Blutgasanalysegerät vorzuhalten.

4. Handelt es sich bei der unterlassenen Gabe von Humanalbumin nicht um einen groben Behandlungsfehler, muss der Geschädigte beweisen, dass dieser Fehler sich nachteilig auf seinen Gesundheitszustand ausgewirkt hat.

Tenor

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages zuzüglich 25 % vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Die Kläger machen gegen den Beklagten Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche wegen eines Geburtsschadens geltend; der Kläger zu 2) aus eigenem Recht, die Klägerin zu 1) als Betriebskrankenkasse aus übergeleitetem Recht.

Der Kläger zu 2) wurde am 26.05.1994 in der damaligen Praxis des Beklagten in T geboren. Für die Mutter des Klägers zu 2) war es die erste Schwangerschaft, der errechnete Entbindungstermin war der 30.05.1994. Die Eltern des Klägers zu 2), damals wohnhaft in H, hatten sich für eine ambulante Entbindung in der Praxis des Beklagten entschieden, die sich damals in T befand. Sie verfügte über 2 Entbindungsräume und 1 Operationsraum, in dem der Beklagte auch geplante Kaiserschnitte durchführte. Der Beklagte veranstaltete auch regelmäßig Informationsabende in seiner Praxis, um diese interessierten werdenden Eltern vorzustellen. An einer solchen Veranstaltung - vermutlich im Januar 1994 - nahmen auch die Eltern des Klägers zu 2) teil.

Am 26.05.1994 sprang gegen 18.30 Uhr bei der Mutter des Klägers zu 2) die Fruchtblase, was zum Abgang von klarem Fruchtwasser führte. Da gegen 20.30 Uhr die Wehentätigkeit einsetzte, riet die Hebamme, die Zeugin I, auf den Anruf der Mutter des Klägers zu 2), die Praxis des Beklagten aufzusuchen. Dort trafen die Eltern des Klägers zu 2) gegen 21.30 Uhr ein. Um 21.50 Uhr injizierte der Beklagte bei der Mutter des Klägers zu 2) 20 ml Carbostesinlösung 0,25 % in die Wand des Gebärmutterhalses. Es handelte sich dabei

um eine Infiltrationsanästhesie, welche durch die örtliche Betäubung der Nervenenden im Gebärmutterhals die Schmerzen unter der Geburt lindern sollte. Ab 22.00 Uhr wurde ein CTG geschrieben. Zwischenzeitlich hatte der Beklagte seine Praxis wieder verlassen. Zwischen 23.04 Uhr und 23.10 Uhr wurde das CTG unterbrochen, da es zu einem Papierstau gekommen war. Als um 23.15 Uhr der Muttermund vollständig war und die Mutter des Klägers zu 2) Preßdrang verspürte, benachrichtigte die Zeugin I den Beklagten. Um 23.19 Uhr wurde das CTG schlagartig pathologisch. 1 Minute später, um 23.20 Uhr, stellte der Beklagte folgenden Befund fest:

" Kopf in Beckenmitte tief, hintere Hinterhauptslage, Preßwehen."

Da der Verdacht auf eine Nabelschnurkomplikation bestand, setzte er eine Pudendusanästhesie. Um 23.25 Uhr wurde das CTG hochpathologisch, um 23.30 Uhr diagnostizierte der Beklagte einen Geburtsstillstand in Beckenmitte bei hinterer Hinterhauptslage. Er entschloß sich zur Saugglockenentbindung. Erst setzte er eine Saugglocke mit einem Durchmesser von 4 cm an, anschließend eine mit einem Durchmesser von 6 cm. Um 23.50 Uhr wurde der Kläger zu 2) geboren. Er war schlaff, asphyktisch, wog 3.680 g, war 53 cm lang und hatte eine 30 cm lange Nabelschnur. Der Beklagte begann sofort mit der Reanimation des Neugeborenen. Er saugte die Luftröhre ab und intubierte ihn bis 0.15 Uhr. Eine Blutgasanalyse des Nabelschnurblutes unterblieb, da der Beklagte dafür kein Gerät in seiner Praxis hatte. Aus Gründen, die im einzelnen streitig sind, benachrichtigte der Beklagte erst um 1.30 Uhr den perinatologischen Notfalldienst der N Kinderklinik in I2, der um 2.45 Uhr in T eintraf und den Kläger zu 2) übernahm.

Beim Kläger liegt eine allgemeine Entwicklungsstörung mit einer linksbetonten spastischen Tetraparese mit dyston/dyskinetischer Komponente und Mikrozephalie vor. Dabei handelt es sich um einen Dauerschaden.

Auf Betreiben des Klägers zu 2) erließ die Gutachterkommission für ärztliche Haftpflichtfragen bei der Ärztekammer Westfalen-Lippe am 24.11.1998 einen Bescheid, in dem festgestellt wurde, daß dem Beklagten ein ärztlicher Behandlungsfehler unterlaufen sei. Wegen der Einzelheiten wird auf den Bescheid vom 24.11.1998, Blatt 59 ff. d.A., Bezug genommen. Auf Veranlassung der Kläger erstellte Prof. Dr. T2 ein kinder- und neugeborenenneurologisches Privatgutachten. Bezüglich seines Inhaltes wird auf Blatt 82 ff d.A. verwiesen.

Die Kläger behaupten, der Beklagte habe anläßlich der Informationsveranstaltung im Januar 1994, an der auch die Eltern des Klägers zu 2) teilnahmen, behauptet, er sei in der Lage, erforderlichenfalls in seiner Praxis, einen Notkaiserschnitt durchzuführen. Deswegen hätten sie sich dafür entschieden, bei ihm zu entbinden. Außerdem werfen die Kläger dem Beklagten zahlreiche Behandlungsfehler vor. Es sei fehlerhaft gewesen, es auf eine vaginale Entbindung ankommen zu lassen. Vielmehr sei es geboten gewesen, die Mutter des Klägers zu 2) von vornherein in ein Krankenhaus einzuweisen. Dies sei auch u.a. deswegen geboten gewesen, weil die Nabelschnur mit 30 cm zu kurz und damit komplikationsträchtig gewesen sei. Dies hätte der Beklagte auch in einer Ultraschalluntersuchung erkennen müssen. Eine Infiltrationsanästhesie in den Gebärmutterhals entspreche nicht dem ärztlichen Standard. Sie sei gefährlich und daher vom Beklagten zu unterlassen gewesen. Die vom Beklagten durchgeführte Saugglockenentbindung sei nicht fachgerecht gewesen. Sie hätte am Kopf des Klägers zu 2) eine Wunde verursacht und ihn dadurch geschädigt. Außerdem hätte der Beklagte zu einem Notkaiserschnitt übergehen müssen. Diesen hätte er notfalls mit einer Notarztwagenbesatzung durchführen können. Grundsätzlich sei es fehlerhaft, Entbindungen anzubieten, ohne die Möglichkeit zu haben, in angemessener Zeit zu einem Notkaiserschnitt übergehen zu können. Auch die Behandlung des Klägers zu 2) nach dessen Geburt sei fehlerhaft gewesen. So habe der Beklagte eine Schockbehandlung und eine Pufferung unterlassen. Ferner wäre der Beklagte verpflichtet gewesen, bereits um 23.18 Uhr ein neonatologisches Team zu rufen. Dies wäre um 0.08 Uhr in T eingetroffen. Dadurch hätte sich die Situation des Klägers verbessert.

Die Kläger machen folgenden Schaden geltend:

Die Klägerin zu 1) behauptet, in den Jahren 1994 bis 2000 Kosten für stationäre Krankenhausaufenthalte und Pflegeleistungen im Umfang von 68.724,82 Euro aufgewandt zu haben. Der Kläger zu 2) verlangt ein angemessenes Schmerzensgeld, das nach seiner Vorstellung mindestens 204.516,75 Euro betragen sollte. Darüber hinaus beansprucht er für Pflegeleistungen seiner Eltern, die im Jahr 2000 erbracht wurden, einen Betrag von 33.490,27 Euro.

Die Kläger beantragen,

1. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger zu 2) ein angemessenes Schmerzensgeld nebst Zinsen in Höhe von 2 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz, mindestens jedoch 4 %, seit dem 06.04.2000 zu zahlen,

2. festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, den Klägern allen zukünftigen materiellen und immateriellen Schaden zu ersetzen, der aufgrund der Ereignisse der Geburt vom 26.05.1994 entstehen wird, soweit der Anspruch nicht auf einen anderen Sozialversicherungsträger übergegangen ist oder noch übergeht, hilfsweise, den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger zu 1) 68.724,82 Euro nebst 4 % Zinsen

seit dem 06.04.2000 und an den Kläger zu 2) 32.978,98 Euro nebst 4 % Zinsen seit dem 06.04.2000 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte bestreitet, anläßlich der Geburt des Klägers zu 2) gegen ärztlichen Standard verstoßen zu haben. Er behauptet, er habe kurz nach der Geburt des Klägers zu 2) seinen Eltern geraten, das Kind in die N Kinderklinik I zu verlegen. Dies hätten die Eltern zunächst abgelehnt. Aus diesem Grund sei der perinatologische Notfalldienst erst um 1.30 Uhr verständigt worden.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines geburtshilflichen Sachverständigengutachtens, welches Prof. Dr. P unter dem 08.01.2002 erstellt hat, und eines neonatologischen und neuropädiatrischen Gutachtens, welches Prof. Dr. B unter dem 30.09.2003 erstellt hat. Bezüglich der schriftlichen Gutachten wird auf Blatt 270 ff und Blatt 390 ff d.A. Bezug genommen, bezüglich der Ausführungen der Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung auf die Sitzungsniederschrift vom 14.10.2004, Blatt 494 ff d.A.. Ferner hat das Gericht Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeuginnen I, T3 und C sowie des Zeugen C. Wegen ihrer Aussagen wird auf die Sitzungsniederschrift vom 14.10.2004, Blatt 494 ff. d.A., Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist unbegründet. Die Kläger haben keinen Anspruch aus positiver Vertragsverletzung aus dem Behandlungsvertrag oder § 823 BGB bzw. positiver Vertragsverletzung oder § 823 BGB i.V.m. § 116 SGB X.

Eine Haftung wegen eines Aufklärungsfehlers kommt nicht in Betracht. Zwar steht aufgrund der Beweisaufnahme fest, daß der Beklagte die Eltern des Klägers zu 2) in der Informationsveranstaltung im Januar 1994 fehlerhaft über die ihm in seiner Praxis zur Verfügung stehenden Interventionsmöglichkeiten im Falle eines unvorhergesehen ungünstigen Geburtsverlaufs aufgeklärt hat. Dies ist durch die persönliche Anhörung des Beklagten und die Aussagen der Zeuginnen T3, I und C und des Zeugen C bewiesen. Zwar konnte nicht festgestellt werden, daß der Beklagte in der Informationsveranstaltung explizit behauptet hat, er sei in der Lage, erforderlichenfalls auch einen Notkaiserschnitt durchzuführen. Durch seine Behauptungen hat er jedoch bei den Eltern den Eindruck erweckt, bei einer Entbindung in seiner Praxis könne bei unvorhergesehenen Komplikationen im gleichen Maße interveniert werden wie bei einer Entbindung in einem Krankenhaus der Normalversorgung. Daher konnten die Eltern des Klägers zu 2) davon ausgehen, daß er auch in der Lage sei, eine Geburt per Notkaiserschnitt zu beenden. Nach seiner eigenen Anhörung in der mündlichen Verhandlung hat er den bei der Informationsveranstaltung anwesenden Eltern erklärt, er könne nicht nur geplante Kaiserschnitte durchführen, sondern er könne auch im Falle eines Geburtsstillstandes zu einem Kaiserschnitt übergehen, dazu müsse aber der Anästhesist und eine Operationsschwester herbeigerufen werden. Gegebenenfalls käme auch eine Verlegung der Gebärenden in ein Krankenhaus in Betracht. Wenn sich aber eine Situation einstelle, in der es auf Leben oder Tod der Mutter oder des Kindes gehe, würde er selbst sofort eine Operation durchführen. Dies wurde durch die Vernehmung der Zeugen noch bestätigt. Die Zeugin T3 bekundete, bei der Führung durch die Praxisräume des Beklagten sei auch ein OP-Raum gezeigt und erklärt worden, in Notfällen könne man hier einen Kaiserschnitt durchführen. Der Beklagte habe erklärt, es stünde ein Anästhesist zur Verfügung, der im Bedarfsfall angerufen würde. Entsprechendes bestätigte auch die Zeugin C, die ebenfalls an der Informationsveranstaltung im Januar 1994 teilgenommen hatte. Nach ihrer Aussage hatte der Beklagte damals gesagt, er könne einen Kaiserschnitt machen, ein Anästhesist stehe in Rufbereitschaft. Wenn Komplikationen einträten, die eine Verlegung in das Krankenhaus erforderlich machen würden, würde er einen Notarzt rufen. Auch der Zeuge C erklärte, der Beklagte habe gesagt, einen Kaiserschnitt in der Praxis machen zu können. Er habe dort einen Anästhesisten in Rufbereitschaft und wenn dieser keine Zeit habe, würde er den Krankenwagen rufen. Letztlich wird der Sachverhalt auch durch die Aussage der Zeugin I bestätigt, welche als Hebamme mit dem Beklagten zusammengearbeitet hat. Sie bekundete, der Beklagte habe bei seinen Informationsveranstaltungen regelmäßig gesagt, er könne auch in seiner Praxis Kaiserschnitte durchführen, und zwar auch ungeplante, wenn er einen Anästhesisten zur Hilfe habe.

Tatsächlich hatte der Beklagte nach seinen eigenen Angaben aber keine Möglichkeit, einen Notkaiserschnitt durchzuführen. Er war in der Lage, einen von vornherein geplanten Kaiserschnitt mit Hilfe eines Anästhesisten und einer OP-Schwester durchzuführen. Ferner hatte er die Möglichkeit, bei einer als spontan geplanten Geburt zu einem Kaiserschnitt überzugehen, wenn sich während des Geburtsverlaufes eine Indikation dazu zeigte. Dies war aber nur möglich, wenn noch genügend Zeit zur Verfügung stand, um das Eintreffen des Anästhesisten und der OP-Schwester abzuwarten, was etwa 1 Stunde in Anspruch nahm. Ferner stand diese Möglichkeit nur tagsüber zur Verfügung. Wenn der Anästhesist nicht abrufbereit war,

wurde die Gebärende mit Kaiserschnittindikation in eines der umliegenden Krankenhäuser verlegt. Darüber hinaus will der Beklagte die Möglichkeit gehabt haben, in einem Fall, in dem Mutter oder Kind vital bedroht waren, eine Narkose und einen Kaiserschnitt durchzuführen, ohne das Eintreffen des Anästhesisten und der OP-Schwester abzuwarten. Bei dieser Sachlage hätte der Beklagte ausdrücklich darauf hinweisen müssen, daß er keinen Notkaiserschnitt in dem Fall durchführen kann, in dem es - ohne sichere vitale Bedrohung des Kindes oder der Mutter - zu einer Unterversorgung des Fötus kommt, was zu einer bestmöglichen Geburtsbeschleunigung zwingt. Es kann von den an einer solchen Informationsveranstaltung teilnehmenden Eltern nicht erwartet werden, daß sie in der Lage sind, zwischen den vielfältigen möglichen Geburtsverläufen zu unterscheiden. Von daher hat der Beklagte den Eindruck erweckt, jeder möglichen Geburtskomplikation mit einem angemessenen medizinischen Standard begegnen zu können.

Aufgrund der Aussage der Zeugin T3, der Mutter des Klägers zu 2), steht auch fest, daß sie sich für eine Entbindung in einem Krankenhaus entschlossen hätte, wenn sie gewußt hätte, daß der Beklagte keine Notkaiserschnitte durchführen kann. Dies hat sie bei ihrer Vernehmung glaubhaft versichert. Die Kammer hat keinen Anlaß, an ihrer Aussage zu zweifeln, da es sich bei ihr um eine verantwortungsvolle Person handelt, die sich vor der Entbindung mit der erforderlichen Ernsthaftigkeit über verschiedene Möglichkeiten der Entbindung informiert hat.

Die Tatsache, daß der Beklagte die Eltern des Klägers zu 2) falsch informiert hat, führt jedoch nicht zu einem Schadensersatzanspruch, da nicht erwiesen ist, daß sich die fehlerhafte Information auf den Geburtsverlauf und damit auf die gesundheitlichen Schäden des Klägers zu 2) ausgewirkt hat.

Das wäre nur dann der Fall, wenn bewiesen wäre, daß die jetzigen gesundheitlichen Schäden des Klägers zu 2) auf dem Geburtsverlauf ab Verschlechterung des CTG ab 23.19 Uhr beruhen würden und bei der Durchführung eines Notkaiserschnittes zu verhindern gewesen wären. Zwar steht fest, daß die gesundheitlichen Schäden des Klägers zu 2) auf dem Geburtsverlauf beruhen. Das ist durch die gutachterlichen Feststellungen der Sachverständigen Prof. Dr. P, Facharzt für Gynäkologie und Geburtshilfe, und Prof. Dr. B, Facharzt für Neonatologie und Neopädiatrie , bewiesen. Beide Sachverständigen sind der Kammer als zuverlässig und kompetent bekannt, so daß sie sich ihren in sich schlüssigen und überzeugenden Feststellungen anschließt. Prof. Dr. P konnte u.a. aus dem vorliegenden CTG ersehen, daß um 23.19 Uhr eine vorzeitige partielle Plazentalösung eintrat, was zu einer Unterversorgung des Klägers zu 2) mit Blut und Sauerstoff führte. Daher mußte es Ziel jeder fachgerechten geburtshilflichen Maßnahme sein, den Kläger zu 2) möglichst zeitig zu entwickeln. Prof. Dr. B schloß sich dieser Einschätzung an. Dagegen ist es nicht bewiesen, daß die Durchführung eines Notkaiserschnittes zu einer zeitigeren Entwicklung des Klägers zu 2) geführt hätte. Nach den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. P hätte der Beklagte, nachdem das CTG um 23.19 Uhr unvorhergesehen und plötzlich pathologisch geworden war, spätestens um 23.27 Uhr den Entschluß fassen müssen, zu einem Notkaiserschnitt überzugehen. Dann wäre der Kläger zu 2) bei einem kunstgerechten Notkaiserschnitt unter Zugrundelegung einer für ein Krankenhaus der Normalversorgung noch hinzunehmenden E-E-Zeit, also der Zeit vom Entschluß zum Notkaiserschnitt bis zur Entwicklung, von 23 Minuten spätestens um 23.50 Uhr geboren worden. Da der Kläger aufgrund der Saugglockenentbindung durch den Beklagten aber ebenfalls um 23.50 Uhr geboren wurde, ist nicht nachzuweisen, daß die fehlende Möglichkeit, einen Notkaiserschnitt durchzuführen, die Geschwindigkeit des Geburtsverlaufs verzögert hat.

Es war kein Behandlungsfehler durch den Beklagten feststellbar, der für eine Schädigung des Klägers zu 2) ursächlich geworden wäre.

Es war nicht fehlerhaft, es auf eine vaginale Entbindung ankommen zu lassen, statt die Mutter des Klägers zu 2) zum Zwecke eines geplanten Kaiserschnittes primär in ein Krankenhaus zu verlegen. Die Sachverständigen Prof. Dr. P und Prof. Dr. B stellten übereinstimmend fest, daß vor 23.19 Uhr überhaupt keine Indikation für einen geplanten Kaiserschnitt bestand. Die Komplikationen entstanden nach den Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. P durch eine vorzeitige partielle Plazentalösung, einem Ereignis, das völlig unvorhersehbar ist. Auch die Länge der Nabelschnur von nur 30 cm war kein Anlaß, von einer Spontangeburt abzusehen. Sie läßt sich darüber hinaus nach den übereinstimmenden Ausführungen beider Sachverständigen durch pränatale Diagnostik nicht feststellen. Schließlich hat die Länge der Nabelschnur nach ebenfalls übereinstimmenden Feststellungen beider Sachverständigen den Geburtsverlauf nicht beeinflußt und war somit nicht ursächlich für den gesundheitlichen Schaden des Klägers zu 2).

Weder die Entscheidung, eine Saugglockenentbindung durchzuführen, noch die Saugglockenentbindung als solche war fehlerhaft. Nach den Ausführungen beider Sachverständigen lagen die klinischen Voraussetzungen für eine Saugglockenentbindung vor. Sie wurde - ebenfalls nach übereinstimmenden Feststellungen der Gutachter - sachgerecht ausgeführt. Zwar erlitt der Kläger zu 2) durch das Ansetzen der Saugglocke eine Verletzung am Kopf. Diese hat sich jedoch nicht nachteilig dauerhaft auf seinen Gesundheitszustand ausgewirkt.

Zwar entspricht eine Infiltrationsanästhesie durch Injektion von Carbostesinlösung, wie sie der Beklagte um 21.50 Uhr vornahm, nicht mehr dem ärztlichen Standard, wie der Sachverständige Prof. Dr. P ausführte. Diese Injektion hatte allerdings keine negativen Auswirkungen auf den Geburtsverlauf. Auch in diesem Punkt sind sich beide Sachverständige einig. Eine negative Auswirkung der Anästhesie hätte sich vor 23.19 Uhr auf dem CTG zeigen müssen. Ein Ursachenzusammenhang zwischen der Carbostesinlösung und der vorzeitigen partiellen Plazentalösung kommt nicht in Betracht, weil der Wirkstoff der Injektion bis 23.19 Uhr weitgehend abgebaut war. Einer weiteren Beweiserhebung zu dieser Frage bedurfte es nicht mehr. Zwar haben die Kläger beantragt, ein pharmakologisches Gutachten zu der Frage einzuholen, ob das durch die Anästhesie verabreichte Medikament geeignet war, eine vorzeitige Plazentaablösung herbeizuführen. Diese Beweisfrage ist in dieser Form nicht entscheidungserheblich. Erheblich wäre die Frage allenfalls, wenn sie darauf abgezielt hätte, festzustellen, daß im hier vorliegenden Fall das Medikament eine vorzeitige Plazentaablösung verursacht hat. Darüber hinaus ist durch die eingeholten Gutachten bewiesen, daß das Medikament keine negativen Auswirkungen auf den Geburtsverlauf hatte. Die Einholung eines weiteren Gutachtens ist daher nicht mehr erforderlich.

Es war auch nicht nachzuweisen, daß der Beklagte bei der Behandlung des Klägers zu 2) nach der Geburt einen Behandlungsfehler begangen hat, der für die gesundheitlichen Schäden des Klägers zu 2) ursächlich wurde.

Es ist nicht bewiesen, daß die Tatsache, daß der Beklagte nach der Geburt des Klägers zu 2) keine Blutgasanalyse des Nabelschnurblutes durchgeführt hat, um anhand des Untersuchungsergebnisses Aufschlüsse über den Gesundheitszustand des Neugeborenen zu gewinnen und gegebenenfalls weitere Behandlungsmaßnahmen einzuleiten, einen Behandlungsfehler darstellt. Dem Beklagten wäre eine solche Blutgasanalyse nicht möglich gewesen, da er nach seiner eigenen Bekundung das dafür erforderliche Gerät in seiner Praxis nicht vorgehalten hat. Dies stellt nach den sachverständigen Ausführungen des Prof. Dr. P allerdings keinen Behandlungsfehler dar. Zwar gehört ein solches Gerät zur Ausstattung eines jeden Krankenhauses. Es gibt aber keine Leitlinien, die es einem Arzt, der ambulante Entbindungen in seiner Praxis durchführt, gebieten, ein Blutgasanalysegerät vorzuhalten. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Tatsache, daß der Beklagte in seiner Praxis etwa 140 Entbindungen pro Jahr durchgeführt hat. Ein Verstoß gegen die Regeln des ärztlichen Standards ließ sich somit nicht feststellen.

Zwar war es nach den Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. B behandlungsfehlerhaft, den Kreislauf des Klägers zu 2) nach der Geburt nicht durch die Gabe von Humanalbumin zu stabilisieren. Die zu diesem Zwecke erfolgte Gabe einer Glykoselösung war nicht ausreichend, da die Wirkung der Lösung zu kurzfristig ist. Es ist allerdings nicht erwiesen, daß dieser Fehler nachteilige Auswirkungen auf den Gesundheitszustand des Klägers zu 2) hat. Die Kläger konnten diesen Beweis nicht führen. Sie waren auch beweispflichtig, da sie nicht beweisen konnten, daß es sich bei der unterlassenen Gabe von Humanalbumin um einen groben Behandlungsfehler handelte. Nach den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. B war es für einen Gynäkologen und Geburtshelfer nicht grob fehlerhaft, von der Gabe dieses Mittels abzusehen.

Der Beweis, daß die unterlassene Verabreichung von Humanalbumin den Gesundheitszustand des Klägers zu 2) verschlechtert hat, ist nicht geführt. Nach den übereinstimmenden Feststellungen beider Sachverständige beruht der jetzige gesundheitliche Schaden des Klägers zu 2) deutlich überwiegend auf seiner Unterversorgung mit Blut und Sauerstoff unter der Geburt, namentlich zwischen 23.19 Uhr und 23.50 Uhr. Beide Sachverständige haben einvernehmlich angegeben, daß der Geburtsverlauf - vorbehaltlich der Ungenauigkeit einer prozentualen Angabe - zu 80 % für den Gesundheitsschaden verantwortlich ist, der Behandlungsverlauf nach der Geburt ungefähr zu 20 %. Der Sachverständige Prof. Dr. B schließt dies aus der Tatsache, daß sich der Kläger zu 2) bei der Übernahme durch den perinatologischen Notfalldienst der N Kinderklinik I um 2.45 Uhr in einem relativ guten Zustand befand. Bei ihm lag zu diesem Zeitpunkt nämlich eine Sauerstoffsättigung von mehr als 90 % vor. Außerdem schließt der Sachverständige das aus der Tatsache, daß die Mitarbeiter des neonatologischen Notfalldienstes nach der Übernahme keine aggressiven Reanimationsmaßnahmen beim Kläger zu 2) durchgeführt haben.

Zwar wäre es nach den Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. B angezeigt gewesen, bis spätestens um 23.25 Uhr ein neonatologisches Team anzufordern. Allerdings fehlt auch diesbezüglich der Nachweis, daß sich diese Unterlassung nachteilig auf den Gesundheitszustand des Klägers zu 2) ausgewirkt hat. Es ist nämlich nicht nachgewiesen, daß es dem neonatologischen Team aus der N Kinderklinik in I möglich gewesen wäre, nach einer Benachrichtigung um 23.25 Uhr pünktlich zur Geburt des Klägers zu 2) um 23.50 Uhr in der Praxis des Beklagten in T einzutreffen. Dies ist auch eher unwahrscheinlich, denn das um 1.30 Uhr verständigte Team traf um 2.45 Uhr ein, also 1 1/4 Stunde später. Somit kann davon ausgegangen werden, daß ein um 23.25 Uhr gerufenes Team um 00.55 Uhr eingetroffen wäre. Dann fehlt es aber wieder an dem Nachweis, daß eine Übernahme des Klägers zu 2) durch das neonatologische Team um 24.55 Uhr statt um 2.45 Uhr sich unvorteilhaft auf seinen Gesundheitszustand ausgewirkt hat.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 709 ZPO.

Gericht:

OLG Karlsruhe

Entscheidungsname:

Schnellentbindung

Entscheidungsdatum:

13.10.2004

Aktenzeichen:

7 U 122/03

Dokumenttyp:

Urteil

Quelle:

Normen:

§ 823 Abs 1 BGB, § 847 Abs 1 BGB, § 286 ZPO

Haftung des Trägers eines Belegkrankenhauses: Abgrenzung zum Verantwortungsbereich des Belegarztes; Beweislast für Organisationspflichtverletzung des Trägers

Leitsatz

1. Ob die Ausstattung eines Belegkrankenhauses ausreicht, um die nach der Eingangsdiagnose zu erwartende ärztliche Behandlungsaufgabe bewältigen zu können, ist eine dem Aufgabenkreis des Belegarztes zuzurechnende Entscheidung, für die der Träger des Belegkrankenhauses in der Regel nicht haftet.

2. Der Geschädigte, der aus der Verletzung einer Organisationspflicht die Haftung der Trägers des Belegkrankenhauses herleiten will, trägt die Beweislast dafür, dass die Verletzung der Organisationspflicht für seine Schädigung ursächlich wurde.

Fundstellen

NJW-RR 2005, 107-108 (Leitsatz und Gründe)

OLGR Karlsruhe 2005, 40-42 (red. Leitsatz und Gründe)

GesR 2005, 115-116 (Leitsatz und Gründe)

ArztR 2005, 266-267 (Leitsatz und Gründe)

VersR 2005, 1587-1588 (Leitsatz und Gründe)

AHRS 0940/302 (red. Leitsatz und Gründe)

AHRS 6370/304 (red. Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

MedR 2005, 225 (Leitsatz)

Tenor

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Baden-Baden vom 19.05.2003 - 3 O 80/02 - wird zurückgewiesen.

II. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsrechtszugs.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Vollstreckung durch die Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages vorläufig abwenden, sofern nicht diese vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Der Kläger nimmt den beklagten Träger des Kreiskrankenhauses G. wegen verschiedener Versäumnisse bei der Organisation der geburtshilflichen Abteilung in Anspruch. Das Landgericht hat eine Haftung verneint und die Klage durch das angegriffene Urteil, auf das wegen der getroffenen Feststellungen und des Sach- und Streitstandes im ersten Rechtszug verwiesen wird, abgewiesen.

Dagegen wendet sich der Kläger mit der Behauptung, eine Haftung des beklagten Kreises aus Organisationsverschulden ergebe sich daraus, dass die EE-Zeit von max. 20 Minuten nicht habe eingehalten werden können, dass die Aufnahme von Risikogeburten in die Belegabteilung nicht

unterbunden worden sei und dass mit der - nach den Behauptungen des Klägers - altersbedingt nicht mehr ausreichend fachlich qualifizierten Hebamme kein Beleghebammenvertrag habe geschlossen werden dürfen, und verfolgt sein Feststellungsbegehren weiter.

Der Beklagte verteidigt das angegriffene Urteil.

II.

Die zulässige Berufung des Klägers hat keinen Erfolg. Der Beklagte schuldet als Träger des Belegkrankenhauses nicht die ärztlichen Leistungen des Belegarztes und der Beleghebamme sondern nur die nichtärztliche pflegerische Betreuung. Die Behandlung der Mutter des Klägers und auch des Klägers selbst gehörte nicht zu den Leistungen, die vom Krankenhausträger zu erbringen waren, sodass der beklagte Kreis nicht für deren Fehler haftet (BGH, Urt. v. 14.02.1995, VI ZR 272/93, BGHZ 129, 6 ff. = VersR 1995, 706 f.; Urt. v. 16.04.1996, VI ZR 190/95, VersR 1996, 976, 977; Senat, Urt. v. 16.05.2001, 7 U 46/99, OLG-Report Karlsruhe 2002, 99, 100). Die Haftung des Belegkrankenhauses für Fehler des Personals bei der Pflegetätigkeit, für die es ohne weiteres einzustehen hätte, ist hier nicht im Streit und wird vom Kläger auch nicht geltend gemacht. Das Urteil weist weder Rechtsfehler auf noch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Feststellungen eine andere Entscheidung (§ 513 ZPO). Organisationsfehler des beklagten Kreises bzw. deren Kausalität für die Schädigung des Klägers hat das Landgericht zu Recht verneint:

1. Ob es - wie vom Kläger behauptet - aus von dem beklagten Kreis zu verantwortenden organisatorischen Gründen ausgeschlossen war, die für eine Not-Sectio einzuhaltende EE-Zeit von höchstens 20 Minuten (Gutachten PD Dr. W. v. 14.10.1997 im Verfahren Landgericht Baden-Baden 3 O 142/01 S. 17) zu gewährleisten, bedarf keiner Aufklärung. Der Kläger, der für die Verletzung einer Organisationspflicht und deren Kausalität für seine Schädigung beweispflichtig ist (BGH, Urt. v. 01.02.1994, VI ZR 65/93, VersR 1994, 562, 563), hat nicht nachgewiesen, dass von dem die Geburt leitenden Belegarzt eine Not-Sectio angeordnet worden war. Ein solches Beweisangebot wurde trotz des Hinweises im landgerichtlichen Urteil (S. 10) auch im Berufungsrechtszug nicht vorgebracht. Die Behauptung „unter der Geburt“ gäbe es keine Differenzierung zwischen Sectio und Not-Sectio bzw. der durchgeführte Kaiserschnitt sei eine Not-Sectio (Schriftsatz vom 09.09.2003, II 55), genügt nicht. Dass in der konkreten Situation die Indikation für eine Not-Sectio bestanden hat, ist übereinstimmende Auffassung des Gerichtsgutachters PD Dr. W. (Gutachten v. 14.10.1997 S. 17) und des Privatgutachters des Klägers Prof. Dr. T. (Gutachten v. 19.01.1996 S. 17). Daraus folgt aber nur, dass eine notfallmäßige Kaiserschnittentbindung hätte angeordnet werden müssen, nicht jedoch, dass der Belegarzt eine notfallmäßige Kaiserschnittentbindung tatsächlich angeordnet hat. Dies bleibt gerade offen, in den Krankenunterlagen finden sich dafür keine Hinweise (vgl. Gutachten PD Dr. W. v. 14.10.1997 S. 18). Sonstige Anhaltspunkte dafür, dass der Belegarzt eine Not-Sectio tatsächlich angeordnet hat, werden vom Kläger nicht aufgezeigt und sind auch nicht erkennbar. Gerade die diesem vorgeworfene verzögerliche Beendigung der Geburt trotz der Gefahrensituation spricht dagegen. Durch die Einholung eines Sachverständigengutachtens kann diese Frage nicht geklärt werden, denn dieser könnte nur angeben, wie die richtige Entscheidung hätte ausfallen müssen. Dass eine Entscheidung für eine Not-Sectio hätte getroffen werden müssen, steht fest und ist zwischen den Parteien auch gar nicht streitig. War aber vom Belegarzt keine notfallmäßige Sectio angeordnet worden, musste die EE-Zeit von 20 Minuten nicht eingehalten werden. Selbst wenn der beklagte Landkreis seine Pflicht, die geburtshilfliche Belegabteilung so zu organisieren, dass die Einhaltung einer EE-Zeit von 20 Minuten sicher gestellt ist, verletzt hätte, hätte sich dies nicht ausgewirkt und könnte für die Schädigung des Klägers nicht ursächlich geworden sein. Es kommt deshalb nicht mehr entscheidend darauf an, dass nach den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. K. im Termin vom 04.2.1998 (Prot. S. 2 u. 3, 397 f. der Akten 2 O 142/01) die Kausalität einer Verzögerung von 21 Minuten für den Schaden nicht feststeht.

2. Der Beklagte war auch nicht verpflichtet, durch organisatorische Maßnahmen die Aufnahme des Klägers im Kreiskrankenhaus G. zu unterbinden. Die Einschätzung, ob die Ausstattung des Kreiskrankenhauses G. ausreicht, um die Mutter des Klägers und den Kläger sachgerecht behandeln zu können, ist keine Entscheidung, die von dem Pflegepersonal (für das der Beklagte haften würde) getroffen wurde oder in dessen Aufgabenbereich fiel. Die Erhebung des medizinischen Befundes, die Diagnose und die sich daran anschließende Entscheidung, welche Behandlungsmaßnahmen erforderlich sein werden und ob diese im Kreiskrankenhaus G. durchgeführt werden können, fällt in den medizinisch-ärztlichen Bereich und damit hier in den Verantwortungsbereich der Beleghebamme, die die Eingangsuntersuchung durchgeführt hat, und dann, nach der Übernahme der Behandlung durch den Belegarzt, in dessen Verantwortungsbereich. Diese hatten zu entscheiden, ob die sachliche und personelle Ausstattung, die der Träger des Belegkrankenhauses zur Verfügung stellt, zur Bewältigung der zu erwartenden Behandlungsaufgabe ausreicht oder ob die Patientin an eine andere, besser ausgestattete Klinik verwiesen werden musste. Dies gilt auch für die Frage, ob es zu befürchten war, dass der Zustand des Klägers nach der Geburt eine sofortige pädiatrische Versorgung notwendig macht und deshalb vorsorglich die Kinderärzte der Kinderklinik in K. zu alarmieren waren. Es ist nicht erkennbar und wird vom Kläger auch nicht aufgezeigt, dass an dieser

Entscheidung Pflegepersonal mitgewirkt hat und diesem dabei Fehler unterlaufen sind. Die Entscheidung über die Aufnahme des Klägers fällt somit in den Bereich der medizinischen Behandlung, für die der Träger des Belegkrankenhauses keine Verantwortung trägt und deshalb für Fehler in diesem Bereich nicht haftet.

3. Auch der Abschluss eines Beleghebammenvertrags mit der Hebamme P. kann dem Beklagten nicht als haftungsbegründende Verletzung seiner Organisationspflichten zur Last gelegt werden, denn es ist weder ausreichend dargelegt noch unter Beweis gestellt, dass die behauptete unzureichende fachliche Qualifikation der Hebamme für die Schädigung des Klägers ursächlich geworden ist. Selbst wenn die fachlichen Kenntnisse der Hebamme nicht mehr auf dem neuesten Stand gewesen sein sollten, hat sich dies für den Kläger nicht schädigend ausgewirkt, denn die Geburtsleitung wurde spätestens ab 4:55 Uhr vom Belegarzt übernommen und ab diesem Zeitpunkt war der Arzt für die Durchführung der Geburt verantwortlich (von diesem Zeitpunkt an war die Beleghebamme nur noch dessen Gehilfin; BGH, Urt. v. 14.02.1995 - VI ZR 271/93, VersR 1995, 706, 708; Urt. v. 16.05.2000, VI ZR 321/98, VersR 2000, 1446, 1447; Senat, Urt. v. 16.05.2001, 7 U 46/99, OLG-Report Karlsruhe 2002, 99, 100). Fehler der Beleghebamme, die für die Schädigung des Klägers hätten ursächlich werden können, vor der Übernahme der Geburtsleitung durch den Belegarzt werden nicht behauptet, aus den Sachverständigengutachten ergeben sich dafür keine Anhaltspunkte. Auch für den Zeitraum danach werden konkrete Fehler der Hebamme nicht dargelegt und sind auch nicht ersichtlich. Die Entscheidung, wie auf die Auffälligkeiten im CTG ab ca. 5:00 Uhr zu reagieren war und ob diese Anlass für eine Geburtsbeendigung durch Sectio waren, war - nachdem dieser um 4.55 Uhr benachrichtigt wurde und um 5.05 Uhr die Mutter des Klägers untersucht hatte - vom Belegarzt und nicht von der Beleghebamme zu treffen, die die Sectio weder anordnen noch durchführen durfte. Da zu Beginn dieser kritischen Phase (beide Gutachter im Vorprozess diskutieren eine fehlerhafte Geburtsleitung erst für einen späteren Zeitraum <Gutachten PD Dr. W. v. 14.10.1997 S. 16 f. und Anhörung v. 04.12.1998 S. 1; Gutachten Prof. Dr. T. v. 19.01.1996 S. 17 f.>) der Belegarzt die Geburtsleitung bereits übernommen hatte und die Hebamme nur noch seine Gehilfin war, die seinen Anweisungen zu folgen hatte, ist nicht ersichtlich, in welcher Weise sich eine (behauptete) nicht mehr ausreichende Sachkenntnis schadensursächlich hätte auswirken können. Ein haftungsrelevanter Ursachenzusammenhang ist daher auch, selbst wenn man in dem Abschluss des Beleghebammenvertrages eine Verletzung der Organisationspflicht des beklagten Kreises sehen wollte, weder ausreichend dargelegt noch ein Kausalitätsnachweis geführt.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision wird nicht zugelassen, da Zulassungsgründe nach § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

Gericht:

BGH

Entscheidungsname:

Zwillingsschwangerschaft

Entscheidungsdatum:

14.09.2004

Aktenzeichen:

VI ZR 186/03

Dokumenttyp:

Urteil

Quelle:

Norm:

§ 823 Abs 1 BGB

Arzt- und Krankenhaushaftung: Notwendige Aufklärung über die Geburtsalternative einer primären Schnittentbindung bei einer Risiko-Zwillingsschwangerschaft

Leitsatz

Bestehen bei einer Zwillingsschwangerschaft für Mutter oder Kind im Falle eines Zuwartens erhebliche Risiken, so ist über die Alternative einer primären Schnittentbindung aufzuklären.

Orientierungssatz

Zitierungen: Festhaltung BGH, 6. Dezember 1988, VI ZR 132/88, BGHZ 106, 153; BGH, 16. Februar 1993, VI ZR 300/91, VersR 1993, 703 und BGH, 19. Januar 1993, VI ZR 60/92, VersR 1993, 835.

Fundstellen

NSW BGB § 823 Aa (BGH-intern)
NJW 2004, 3703-3705 (Leitsatz und Gründe)
GesR 2005, 21-23 (Leitsatz und Gründe)
VersR 2005, 227-228 (Leitsatz und Gründe)
MDR 2005, 146-147 (Leitsatz und Gründe)
BGHR BGB § 823 Aufklärung, Beweislast 1 (Leitsatz und Gründe)
AHRS 5000/363 (red. Leitsatz und Gründe)
weitere Fundstellen
EBE/BGH 2004, BGH-Ls 885/04 (Leitsatz)
FamRZ 2005, 93 (Leitsatz)
MedR 2005, 89 (Leitsatz)
ArztR 2005, 303-304 (Kurzwiedergabe)
Diese Entscheidung wird zitiert
Rechtsprechung
Vergleiche OLG Frankfurt, 2. März 2010, Az: 8 U 102/08
Literaturnachweise
Ekkehart Schott, jurisPR-BGHZivilR 47/2004 Anm 4 (Anmerkung)
Karl Otto Bergmann, ZMGR 2006, 206-223 (Aufsatz)
Praxisreporte
Ekkehart Schott, jurisPR-BGHZivilR 47/2004 Anm 4 (Anmerkung)
Diese Entscheidung zitiert
Rechtsprechung
Festhaltung BGH, 16. Februar 1993, Az: VI ZR 300/91
Festhaltung BGH, 19. Januar 1993, Az: VI ZR 60/92
Festhaltung BGH, 6. Dezember 1988, Az: VI ZR 132/88

Tenor

Auf die Revision der Klägerin werden das Urteil dess des Oberlandesgerichts Bamberg vom 26. Mai 2003 aufgehoben und das Urteil des Landgerichts Würzburg vom 5. Oktober 2000 abgeändert.

Der Anspruch der Klägerin auf Zahlung eines Schmerzensgeldes ist gegen den Beklagten zu 2) dem Grunde nach gerechtfertigt.

Es wird festgestellt, daß die Beklagten zu 1) und 2) gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, der Klägerin allen materiellen Schaden zu ersetzen, der ihr im Zusammenhang mit ihrer Geburt entstanden ist und entstehen wird, soweit Ersatzansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind.

In diesem Umfang werden die Berufungen der Beklagten zurückgewiesen.

Die Sache wird zur Entscheidung über die Höhe des Schmerzensgeldes an das Berufungsgericht zurückverwiesen, das auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden hat.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Mutter der Klägerin wurde am 14. Juni 1991 wegen grenzwertiger Hypertonie und der Risiken bei EPH-Gestose und einer Zwillingsschwangerschaft stationär in die Universitäts-Frauenklinik, deren Träger der Beklagte zu 2) ist, aufgenommen. Sie schloß mit dem Beklagten zu 1) einen Behandlungsvertrag als Privatpatientin. Der errechnete Entbindungstermin war der 8. Juli 1991.

Die Mutter der Klägerin war bei einem Gespräch am 24. Juni 1991 (38. Schwangerschaftswoche) mit einem "zunächst expektativen Vorgehen" einverstanden. Am 3. Juli 1991 wurde sie nach mehreren CTG-Ableitungen um 19.45 Uhr in den Kreißsaal gebracht. Ab 21.00 Uhr zeigte sich bei einer Ultraschalluntersuchung kaum Fruchtwasser, die Herzfrequenz des einen (rechten) Zwillings war nicht darstellbar. Um 21.30 Uhr entschloß sich der geburtsleitende Arzt zur Schnittentbindung. Die Klägerin wurde als erster Zwilling aus der Beckenendlage um 21.58 Uhr lebend, der zweite (rechte) ebenfalls weibliche Zwilling um 21.59 Uhr tot mit Leichenflecken geboren. Bei der Klägerin besteht infolge der erlittenen Asphyxie und Anämie eine schwere zerebrale Bewegungsstörung, sie ist fast blind und leidet an einer schlecht behandelbaren Epilepsie und einer globalen mentalen Entwicklungsverzögerung. Sie erlitt ein Hirnödem mit Hirnsubstanzverlust und ist infolge ihrer Mehrfachbehinderung schwer pflegebedürftig. Als Todesursache für den tot geborenen zweiten Zwilling wurde ein intrauteriner Fruchttod bei Asphyxie

festgestellt mit Verdacht auf feto-fetale Transfusion. Die Klägerin nimmt den Beklagten zu 2) auf Zahlung von Schmerzensgeld und beide Beklagte auf Feststellung ihrer materiellen Schadensersatzpflicht in Anspruch.

Das Landgericht hat den Beklagten zu 2) verurteilt, an die Klägerin ein Schmerzensgeld von 300.000 DM zu zahlen; ferner hat es die gesamtschuldnerische Ersatzpflicht der Beklagten für allen materiellen Schaden festgestellt, der der Klägerin im Zusammenhang mit ihrer Geburt entstanden ist und entstehen wird, soweit Ersatzansprüche nicht auf Dritte übergegangen sind. Hiergegen haben die Beklagten Berufung und die Klägerin Anschlußberufung wegen einer Erhöhung des Schmerzensgeldes eingelegt. Das Oberlandesgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht führt in dem angefochtenen Urteil aus:

Die den Beklagten vorgeworfenen Fehler seien weitgehend nicht bewiesen; soweit ein Fehler vorliegen könnte, lasse sich jedenfalls seine Ursächlichkeit für den Gesundheitsschaden der Klägerin nicht feststellen. Eine Beweislastumkehr unter dem Gesichtspunkt eines groben Behandlungsfehlers komme nicht in Betracht. Soweit der Privatgutachter Prof. Dr. Re. eine Schwangerschaftsbeendigung durch eine primäre Schnittentbindung in der 38. Schwangerschaftswoche unter Hinweis auf die drohende Plazentainsuffizienz gefordert habe, könne eine solche nach den Ausführungen des Gerichtssachverständigen bis zum Nachmittag/Abend des 3. Juli 1991 ausgeschlossen werden. Zudem könne das Unterlassen einer primären Schnittentbindung bei Zwillingsgravidität in der 38. Schwangerschaftswoche und führendem ersten Zwilling in Beckenendlage nicht eo ipso als Behandlungsfehler gewertet werden.

Bei dem Vorwurf der unterlassenen Aufklärung der Mutter der Klägerin über die Vor- und Nachteile einer Schnittentbindung bzw. eines abwartenden Verhaltens nach Aufnahme in die stationäre Behandlung handele es sich nicht um eine Einwilligungsaufklärung, sondern um eine „Selbstbestimmungsaufklärung (therapeutische Aufklärung)“. Diese sei Teil der Behandlung; ein Verstoß gegen sie stelle deshalb einen Behandlungsfehler, nicht aber eine Aufklärungspflichtverletzung dar. Einen solchen Verstoß habe die Klägerin nicht bewiesen. Insoweit stünden sich die Angaben des Zeugen Prof. Dr. R. und der Mutter der Klägerin als Partei gegenüber, ohne daß der Senat die Richtigkeit der einen oder anderen Version bejahen könne.

II.

Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision nicht stand.

1. Ersichtlich geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Mutter der Klägerin spätestens bei dem Gespräch am 24. Juni 1991 über die Vor- und Nachteile einer primären Schnittentbindung bzw. eines abwartenden Verhaltens hätte aufgeklärt werden müssen. Dieser rechtliche Ansatz wird von den Beklagten nicht in Zweifel gezogen. Er entspricht auch der Rechtsprechung des erkennenden Senats.

Hiernach ist eine Unterrichtung über eine alternative Behandlungsmöglichkeit erforderlich, wenn für eine medizinisch sinnvolle und indizierte Therapie mehrere gleichwertige Behandlungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, die zu jeweils unterschiedlichen Belastungen des Patienten führen oder unterschiedliche Risiken und Erfolgschancen bieten (vgl. Senatsurteile BGHZ 102, 17, 22; 144, 1, 10; vom 21. November 1995 - VI ZR 329/94 - VersR 1996, 233). Gemäß diesem allgemeinen Grundsatz braucht der geburtsleitende Arzt zwar in einer normalen Entbindungssituation, bei der die Möglichkeit einer Schnittentbindung medizinisch nicht indiziert und deshalb keine echte Alternative zur vaginalen Geburt ist, ohne besondere Veranlassung die Möglichkeit einer Schnittentbindung nicht zur Sprache bringen. Anders liegt es aber, wenn für den Fall, daß die Geburt vaginal erfolgt, für das Kind ernstzunehmende Gefahren drohen, daher im Interesse des Kindes gewichtige Gründe für eine Schnittentbindung sprechen und diese unter Berücksichtigung auch der Konstitution und der Befindlichkeit der Mutter in der konkreten Situation eine medizinisch verantwortbare Alternative darstellt (vgl. Senatsurteile BGHZ 106, 153, 157; vom 16. Februar 1993 - VI ZR 300/91 - VersR 1993, 703, 704; vom 19. Januar 1993 - VI ZR 60/92 - VersR 1993, 835, 836). Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Risiken für die Mutter oder das Kind entstehen, weil die Mutter die natürliche Sachwalterin der Belange auch des Kindes ist (vgl. Senatsurteil BGHZ 106, 153, 157 f.).

Hierzu verweist die Revision auf die Ausführungen des Gerichtssachverständigen, wonach eine primäre Schnittentbindung als echte Alternative in Betracht gekommen ist. Zudem ergibt sich aus dem Berufungsurteil, daß der Gerichtssachverständige in einer solchen Situation eine primäre Schnittentbindung als den zu bevorzugenden Modus angesehen hat. Das Unterlassen einer Schnittentbindung bei Zwillingsgravidität in der 38. Schwangerschaftswoche und führendem ersten Zwilling in Beckenendlage hat das Berufungsgericht nur deswegen nicht "eo ipso" als Behandlungsfehler gewertet, weil damit nicht gegen eindeutig festgelegte Behandlungskriterien verstoßen worden sei. Unter diesen Umständen ist gegen die

Beurteilung des Berufungsgerichts, daß eine Aufklärung über die Behandlungsalternative erfolgen mußte, aus revisionsrechtlicher Sicht nichts einzuwenden.

2. Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung ist auch nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht keine Überzeugung gewinnen konnte, ob eine Aufklärung erfolgt ist. Dessen auf einer sorgfältigen Abwägung der Aussagen des Zeugen Prof. Dr. R. und der Mutter der Klägerin beruhende Beweiswürdigung läßt keine revisionsrechtlich relevanten Fehler erkennen. Zwar dürfen an den Beweis der ordnungsgemäßen Aufklärung keine übertriebenen und unbilligen Anforderungen gestellt werden. Solche lassen sich aber nicht daraus ableiten, daß das Berufungsgericht nicht der Aussage des Zeugen Prof. Dr. R. den Vorzug gegenüber der detaillierten Darstellung der Mutter der Klägerin gegeben hat, zumal dieser nur pauschal erklärt hat, es sei Usus gewesen, die Patientinnen entsprechend dem Inhalt der mündlichen Erläuterung des Sachverständigen zu informieren. Unter diesen Umständen läßt die Wertung des Tatsachengerichts im konkreten Fall Rechtsfehler nicht erkennen.

3. Mit Recht rügt jedoch die Revision, daß das Berufungsgericht hinsichtlich der Frage, ob die gebotene Aufklärung erfolgte, die Beweislast verkannt hat.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts handelt es sich nicht um einen Fall der sog. Sicherheits- oder therapeutischen Aufklärung, also der ärztlichen Beratung über ein therapierichtiges Verhalten zur Sicherstellung des Behandlungserfolgs und zur Vermeidung möglicher Selbstgefährdungen des Patienten. In diesem Bereich wären ärztliche Versäumnisse allerdings als Behandlungsfehler anzusehen, so daß sie den von der Rechtsprechung hierzu entwickelten Regeln folgen und die Klägerin - wie vom Berufungsgericht angenommen - beweisen müßte, daß die gebotene Aufklärung unterblieben ist oder unzureichend war (vgl. dazu Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 4. Aufl. 2001, Rdn. B 95 ff.; Steffen/Dressler, Arzthaftungsrecht, 9. Aufl. 2002, Rdn. 325, 574 ff.). Bei der im Streitfall maßgebenden Frage einer Aufklärung über eine primäre Schnittentbindung als Behandlungsalternative zu der durchgeführten zunächst abwartenden Behandlung handelt es sich jedoch um einen Fall der sog. Eingriffs- oder Risikoaufklärung, die der Unterrichtung des Patienten über das Risiko des beabsichtigten ärztlichen Vorgehens dient, damit dieser sein Selbstbestimmungsrecht ausüben kann. Die Beweislast für die Erfüllung dieser Aufklärungspflicht liegt beim Arzt (vgl. Senatsurteile vom 22. Mai 2001 - VI ZR 268/00 - VersR 2002, 120, 121; vom 29. September 1998 - VI ZR 268/97 - VersR 1999, 190, 191; vom 12. November 1991 - VI ZR 369/90 - VersR 1992, 237, 238; vom 8. Januar 1985 - VI ZR 15/83 - VersR 1985, 361, 362; vom 21. September 1982 - VI ZR 302/80 - VersR 1982, 1193, 1194).

4. Auf dieser Verkennung der Beweislast beruht das angefochtene Urteil. Das Berufungsgericht konnte sich aufgrund der Beweisaufnahme keine Überzeugung bilden, ob die Angaben des Zeugen Prof. Dr. R. oder die der Mutter der Klägerin hinsichtlich einer erfolgten Aufklärung über die Vor- und Nachteile einer Schnittentbindung bzw. eines abwartenden Verhaltens zutreffen. Das ergibt sich entgegen der Auffassung der Revisionsbeklagten eindeutig aus der abschließenden Beweiswürdigung in den Gründen des angefochtenen Urteils. Als Folge dieses "non liquet" ist nach den oben dargelegten Grundsätzen davon auszugehen, daß die erforderliche Aufklärung über die Behandlungsalternative nicht erfolgt ist.

Soweit die Beklagten einwenden, eine Verletzung der Aufklärungspflicht sei für die Schädigung der Klägerin nicht kausal geworden, kann dem nicht gefolgt werden, ohne daß es hierzu noch tatsächlicher Feststellungen bedarf. Die Beklagten gehen selbst davon aus, daß die Schädigung der Klägerin erst am 3. Juli 1991 erfolgt sei. Das steht in Einklang mit den Ausführungen des Gerichtssachverständigen. Danach ist der rechte Zwilling nämlich erst in den späten Nachmittagsstunden des 3. Juli 1991 verstorben, wobei die Klägerin höchstwahrscheinlich erst nach dem Tod des rechten Zwillings geschädigt worden sei. Hierzu verweist die Revision auf die Aussage des Sachverständigen, man könne mit Sicherheit sagen, daß eine Schnittentbindung noch am 3. Juli 1991 gegen etwa 16.00 Uhr "das schwere Leid von den Kindern genommen hätte". Zu diesem Zeitpunkt hätte jedoch die erforderliche Aufklärung längst erfolgt sein müssen.

Erfolglos machen die Beklagten geltend, daß die Aufklärung erst am 3. Juli 1991 geboten gewesen sei. Wie eingangs dargelegt, nimmt das Berufungsgericht an, daß die Aufklärung bereits am 24. Juni 1991 erfolgen mußte, bevor die Entscheidung für ein "zunächst expektatives Vorgehen" getroffen wurde. Das erweist sich unter den Umständen des Streitfalls als zutreffend und entspricht der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats. Hiernach muß die Aufklärung so rechtzeitig erfolgen, daß der Patient, hier die Mutter der Klägerin, durch hinreichende Abwägung der für und gegen die Behandlungsalternativen sprechenden Gründe seine Entscheidungsfreiheit und damit sein Selbstbestimmungsrecht in angemessener Weise wahren kann (vgl. Senatsurteile vom 23. März 2003 - VI ZR 131/02 - VersR 2003, 1441, 1443; vom 17. März 1998 - VI ZR 74/97 - VersR 1998, 766, 767; vom 4. April 1995 - VI ZR 95/94 - VersR 1995, 1055, 1056 f.; vom 14. Juni 1994 - VI ZR 178/93 - VersR 1994, 1235, 1236; vom 7. April 1992 - VI ZR 192/91 - VersR 1992, 960 f.).

5. Im Hinblick auf die vorstehenden Ausführungen kommt es auf die weiteren Rügen der Revision und insbesondere auf das Vorliegen eines ursächlichen Behandlungsfehlers nicht mehr an. Schon wegen des oben dargestellten Aufklärungsfehlers haftet nämlich der Beklagte zu 2) hinsichtlich des geltend gemachten

Schmerzensgeldanspruchs dem Grunde nach und haften beide Beklagten hinsichtlich des Feststellungsanspruchs als Gesamtschuldner für den Schaden der Klägerin.

III.

Bei dieser Sachlage kann der erkennende Senat über den Grund des Schmerzensgeldanspruchs und über den Feststellungsantrag entscheiden. Eine abschließende Entscheidung über die Höhe des Schmerzensgeldes kommt hingegen nicht in Betracht, weil das Berufungsgericht – aus seiner Sicht folgerichtig – keine Feststellungen zur Höhe und insbesondere zur Anschlußberufung der Klägerin getroffen hat. Insoweit ist die Sache daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Gericht:

Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht

Entscheidungsname:

Geburtshilfe

Entscheidungsdatum:

10.09.2004

Aktenzeichen:

4 U 31/97

Dokumenttyp:

Urteil

Quelle:

Normen:

§ 30 BGB, § 31 BGB, § 89 BGB, § 328 BGB, § 823 Abs 1 BGB, § 831 BGB, § 839 Abs 1 S 2 BGB, § 847 BGB, § 847aF BGB

Arzthaftung: Schwerster Geburtsschaden bei verspäteter Schnittentbindung; Bemessung des Schmerzensgeldes

Leitsatz

1. Die Klage gegen einen beamteten Chefarzt ist – soweit daneben auch der Anstellungsträger in Anspruch genommen wird - wegen des Haftungsprivilegs aus § 839 Abs. 1 S. 2 BGB unbegründet.

2. Bei der Behandlung von Minderjährigen ist im Zweifel anzunehmen, dass der Vertrag als Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 BGB) mit den gesetzlichen Vertretern des minderjährigen Patienten zustande kommt.

3. Das Unterlassen eines Tastbefundes zur Bestimmung der Kindslage vor Anlegen des Wehentropfs stellt einen einfachen Behandlungsfehler dar.

4. Sowohl die vorzeitige Sprengung der Fruchtblase bei einer Frühgeburt (29. SSW) nach unklarem Tastbefund als auch die einstündige Nichtreaktion der behandelnden Ärzte auf ein länger andauerndes, über 30 Minuten hochpathologische Muster ausweisendes CTG stellen grobe Behandlungsfehler dar.

5. Auch wenn die schicksalhaft bedingte Frühgeburt als wesentliche Hauptursache des Hirnschadens anzusehen ist, gibt es daneben noch denkbare zusätzliche, prä-, peri- und postnatale Ursachen für den eingetretenen Hirnschaden – wie hier die intrapartale Sauerstoffversorgungsstörung -, ohne deren Vorhandensein die besondere Schwere des Hirnschadens schlicht nicht vorstellbar ist. Wegen der fehlenden Abgrenzbarkeit der verschiedenen Ursachen muss sich der Schädiger – wegen der Beweislastumkehr bei groben Behandlungsfehlern – den Gesamtschaden zurechnen lassen.

6. Eine Lungenentfaltungsstörung wegen Surfactantmangels ist zwar geradezu ein beispielhafter Grund für hypoxische Hirnschäden bei Frühgeborenen, neben der Unreife kann die Lungenentfaltungsstörung aber auch durch eine intrapartal verursachte Hypoxie verursacht oder jedenfalls verstärkt worden sein.

7. Zur Bemessung eines Schmerzensgeldes in Höhe von 350.000,00 DM (= 178.952,00 €) bei schwersten lebenslangen Behinderungen infolge eines Geburtsschadens („Shuntpflichtiger - also ventilversorgter - posthämorrhagischer Hydrocephalus internus“ verbunden mit einer „schweren infantilen Cerebralparese - Mischform mit Spannungsathetose -“, allgemeine schwere Entwicklungsstörung aller Großhirnfunktionen, d. h. der psychomentalen, der psychosozialen, psychomotorischen und der Sprachentwicklung, schwere, vorwiegend spastische, beinbetonte Tetraparese, die Gehen und Aufrechtsitzen ausschließt, Erforderlichkeit ständiger Hilfe einer Pflegeperson im Rahmen einer Rundumbetreuung Tag und Nacht).

Fundstellen

SchlHA 2005, 410-412 (Leitsatz und Gründe)

OLGR Schleswig 2005, 273-276 (Leitsatz und Gründe)

AHRS 0810/305 (red. Leitsatz und Gründe)

AHRS 2500/342 (red. Leitsatz und Gründe)

AHRS 1955/315 (red. Leitsatz und Gründe)

AHRS 6570/328 (red. Leitsatz und Gründe)

Diese Entscheidung wird zitiert

Kommentare

jurisPK-BGB

? Zimmerling, 6. Auflage 2012, § 839 BGB

Sonstiges

Tenor

Auf die Berufungen der Klägerin und der Beklagten zu 2. und 3. wird das am 20.01.1997 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Itzehoe teilweise geändert und wie folgt neu gefasst:

1. Der Beklagte zu 2. wird verurteilt, an die Klägerin ein Schmerzensgeld in Höhe von 178.952,15 € (= 350.000,00 DM) nebst 4 Zinsen seit dem 06.07.1990 zu zahlen.

2. Es wird festgestellt, dass der Beklagte zu 2. verpflichtet ist, der Klägerin alle materiellen und weiteren immateriellen Schäden zu ersetzen, die ihr aus der ärztlichen Behandlung während der Geburt am 17.08.1980 in der Klinik des Beklagten zu 2. (Kreiskrankenhaus P.) im Zusammenhang mit einem posthämorrhagischen Hydrocephalus mit schwerer infantiler Cerebralparese (Mischform mit Spannungsathetose) entstanden sind oder in Zukunft noch entstehen werden, soweit die Ansprüche nicht von Gesetzes wegen auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergehen.

3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

4. Die Berufung des Beklagten zu 2. wird zurückgewiesen.

5. Kosten des 1. Rechtszuges: Von den Gerichtskosten und den außergerichtlichen Kosten der Klägerin trägt die Klägerin 80 % und der Beklagte zu 2. 20 %. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1., 3., 4. und 5. trägt jeweils die Klägerin. Die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2. trägt dieser selbst.

Kosten des 2. Rechtszuges: Von den Gerichtskosten und den außergerichtlichen Kosten der Klägerin trägt die Klägerin 54 % und der Beklagte zu 2. 46 %. Die Klägerin trägt außerdem die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1, 3., 4. und 5. Die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2. trägt dieser selbst.

6. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Beklagten zu 2. wird gestattet, die Zwangsvollstreckung der Klägerin gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, es sei denn, die Klägerin leistet vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe.

7. Die Beschwer beträgt für die Klägerin 230.081,00 € (= 450.000,00 DM) wegen Abweisung der Klage gegen die Beklagte zu 3) und für den Beklagten zu 2. 281.211,00 € (= 550.000,00 DM).

Gründe

Die Klägerin beansprucht die Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes (nicht unter 350.000,00 DM) sowie Feststellung der Haftung für alle materiellen und weiteren immateriellen Schäden wegen fehlerhafter medizinischer Behandlung anlässlich ihrer Geburt am 17.08.1980 im Kreiskrankenhaus des Beklagten zu 2. Die Mutter der Klägerin, Frau B. W., die seit 1994 geschieden ist, erlitt bereits am 15.12.1973 in der 30. Schwangerschaftswoche eine Frühgeburt, das Kind verstarb noch am Nachmittag des gleichen Tages. Frau W. war im Jahre 1980 als Krankenschwester im Kreiskrankenhaus P. tätig. Der Beklagte zu 1. betreute sie während ihrer Schwangerschaft. Der verstorbene Ehemann der Beklagten zu 3. war als beamteter Chefarzt der geburtshilflichen Abteilung ebenfalls im Kreiskrankenhaus P. tätig, die Beklagte zu 4. ist die behandelnde Assistenzärztin (damals im 4. Jahr ihrer Ausbildung zur Fachärztin der Gynäkologie) und die Beklagte zu 5. die bei der Geburt seinerzeit anwesende Hebamme.

Im Jahre 1980 wurde Frau W. zum zweiten Mal (mit der Klägerin) schwanger. Die Schwangerschaftsbetreuung erfolgte durch den Beklagten zu 1., der am 19.05. und 17.07.1980 Ultraschallaufnahmen fertigte. Die von Frau W. erbetene Cerclage lehnte der Beklagte zu 1. ab, weil er meinte, aufgrund gehäufter Vorsorgeuntersuchungen den Schwangerschaftsverlauf unter Kontrolle zu haben. In der Zeit vom 07.08. bis 15.08.1980 war Frau W. krankgeschrieben. Am Sonnabend, den 16.08.1980 trat Frau W. ihre Arbeit als Krankenschwester im Kreiskrankenhaus P. wieder an. Am Sonntag, dem 17.08.1980 hatte sie Frühdienst zusammen mit einer Schwesternschülerin. Während ihres Dienstes verspürte sie vorzeitige Wehen (rechnerisch war es die 29. Schwangerschaftswoche; errechneter Geburtstermin: 06.11.1980).

Frau W. wurde gegen 08.15 Uhr in die gynäkologische Ambulanz des Kreiskrankenhauses P. aufgenommen. Dort wurde sie von der Beklagten zu 4. abdominal und vaginal untersucht. Diese

Untersuchung ergab eine Öffnung des Muttermundes (6 bis 8 cm), die Fruchtblase wölbte sich vor und es gab leichte Blutungen. Laut Gedächtnisprotokoll von Frau W. (Bl. 28 d. A.) wurde bei der Aufnahme auch eine Ultraschalluntersuchung durchgeführt und dabei eine Schädellage des Kindes festgestellt.

Um 09.25 Uhr wurde Frau W. von dem Ehemann der Beklagten zu 3. untersucht. Die Lage des Kindes wurde im Partogramm nicht dokumentiert. Nach den weiteren Eintragungen im Geburtsprotokoll war zu diesem Zeitpunkt der „Muttermund vollständig“ geöffnet. Wegen des nur mäßig raschen Geburtsfortschritts wurde auf Anweisung des Chefarztes ein Wehentropf angelegt (ebenfalls nicht dokumentiert).

Um 10.25 Uhr erfolgte eine weitere vaginale Untersuchung durch die Beklagte zu 4. Nach ihrer eigenen Erinnerung im Termin vom 21.07.2004 war seinerzeit das v orangehende T eil (= VT) nicht zu tasten. Nach telefonischer Rücksprache mit dem Chefarzt und auf dessen Anweisung sprengte sie die Fruchtblase ohne vorher die genaue Kindslage und den Sitz der Plazenta zu bestimmen. Im Anschluss an die Blasensprengung heißt es in dem Partogramm: „Muttermund schnurrt zusammen auf 3 cm; VT: kleines Teil (Fuß?)“. Die Beklagte zu 4. und die Hebamme gingen davon aus, dass sich das Kind nunmehr in einer Beckenendlage (Fußlage) befand.

Wegen starker vaginaler Blutungen fand sich bei einer weiteren vaginalen Untersuchung gegen 11.30 Uhr die Scheide voller Blutkoagel, die zum Teil am Muttermund festsaßen. Aufgrund des Verdachts auf eine tiefsitzende Plazenta stellte der Chefarzt die Indikation zum Kaiserschnitt.

Bei den Krankenunterlagen finden sich zwei CTG-Streifen ohne Angaben von Uhrzeiten.

Die Klägerin wurde um 12.13 Uhr durch Kaiserschnitt geboren. Der Entbindungsstatus lautete: „Blau-asphyktisch unreifes Mädchen aus Beckenendlage bei tiefsitzender Plazenta, Geburtsgewicht 1.140 g, 37 cm lang, APGAR 6“. Wegen ungenügender Spontanatmung war eine sofortige Intubation durch das bereits anwesende Kindernotarztteam der Altonaer Kinderklinik notwendig, worauf sich die Klägerin rasch erholte. Sie wurde sofort auf die Intensivstation des Kinderkrankenhauses Altona verlegt. Ihre Ankunft im Inkubator ist gegen 13.10 Uhr dokumentiert. Gegen 13.40 Uhr ergab sich ein Sauerstoffsättigungsgrad von 97 % und ein pH-Wert von 7,445. Am zweiten Lebenstag (18.08.1980) ist im Pflegeprotokoll u. a. Folgendes dokumentiert: „... Ab 18.00 Uhr plötzlich Verschlechterung ... Zyanose, RR-Abfall, Verdacht auf Sepsis, Hirnblutung, ... Liquor blutig ...“. Wegen Sepsisverdachts wurde deshalb sofort eine antibiotische Therapie eingeleitet. Am 7. Behandlungstag traten immer wieder Zyanoseanfälle und Krämpfe auf. Die Lumbalpunktion zeigte eine blutige Rückenmarksflüssigkeit und weitere Zeichen einer Einblutung in die Hirnhohlräume. Die augenärztliche Untersuchung am 09.10.1980 ergab eine aktive retrolentale Fibroplasie Stadium I (Bindegewebsvermehrung im Glaskörper hinter der Linse). Die Klägerin wurde am 25.11.1980 aus der stationären Behandlung des Altonaer Kinderkrankenhauses mit folgender Diagnose entlassen: „Postpartale Asphyxie, bronchopulmonale Dysplasie, Hirnblutung, Neugeborenenkrämpfe, Hydrocephalus internus“. Bei einer erneuten stationären Behandlung im Altonaer Kinderkrankenhaus vom 23.09. bis 06.10.1981 wurde unter Vollnarkose eine Ventildrainage (sog. Shunt) mit Ableitung in den Bauchraum angelegt. In den Jahren 1982 bis 1988 erfolgten sieben weitere ambulante Behandlungen im Altonaer Kinderkrankenhaus.

Die Hauptdiagnose lautet „Shunt-pflichtiger (ventilversorgter) posthämorrhagischer Hydrocephalus internus“ verbunden mit einer „schweren infantilen Cerebralparese (Mischform mit Spannungsathetose). Nach der letzten Beurteilung durch den Sachverständigen Prof. Dr. Sch. vom 17.09.2002 besteht bei der Klägerin eine allgemeine schwere Entwicklungsstörung aller Großhirnfunktionen, d. h. der psychomentalen, der psychosozialen, psychomotorischen und der Sprachentwicklung. Die Klägerin hat außerdem eine schwere, vorwiegend spastische, beinbetonte Tetraparese. Die Klägerin kann weder gehen noch aufrecht sitzen und bedarf der ständigen Hilfe einer Pflegeperson. Sie ist seit ihrem 12. Lebensjahr in einem Heim für Körperbehinderte, derzeit in S., untergebracht. Epileptische Anfälle sind - nach Angaben der Mutter - jeweils nur während der stationären Behandlung unmittelbar nach der Geburt und in der Folgezeit zweimal jeweils im Zusammenhang mit Ableitungsproblemen bei der Ventildrainage (Shunt) eingetreten. Die Klägerin ist nicht in der Lage, selbstständig zu essen, sie muss mit feinpürierter Kost gefüttert werden. Ihre Sprache ist nicht entwickelt, sie ist lediglich in der Lage, Laute von sich zu geben. Ein Schmerzempfinden ist jedoch vorhanden. Die Klägerin leidet auch unter einer deutlichen und dauerhaften Sehstörung, nach Aussage ihrer Mutter „gilt sie als blind“.

Die Klägerin hat behauptet, bereits die Schwangerschaftsbetreuung durch den Beklagten zu 1. sei nicht lege artis erfolgt. Die Geburtsleitung durch die Beklagten zu 2. bis 5. sei fehlerhaft gewesen. Die Dokumentation sei falsch bzw. lückenhaft. Statt Anlegen eines Wehentropfes habe eine konsequente Tokolyse durchgeführt werden müssen. Eine kontinuierliche CTG-Überwachung sei nicht erfolgt. Die Sprengung der Fruchtblase sei nicht indiziert gewesen. Nach Feststellung der dokumentierten Steißlage und Blasensprengung hätte sofort eine Sectio angeordnet und durchgeführt werden müssen. Durch grundloses Zuwarten sei eine Sauerstoffmangelsituation provoziert worden, die bei fehlerfreier Behandlung hätte vermieden werden können. Schließlich sei postnatal eine Lungenreifebehandlung sowie eine Infektionsbehandlung unterlassen worden.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie ein angemessenes Schmerzensgeld (mindestens 300.000,00 DM) nebst 4 % Zinsen seit Rechtshängigkeit (06.07.1990) zu zahlen und

2. festzustellen, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, ihr alle Schäden zu ersetzen, die ihr durch eine den Regeln der ärztlichen Kunst nicht entsprechende Behandlung durch den Beklagten zu 1. sowie in der Klinik der Beklagten zu 2. durch die Beklagten zu 3. bis 5. entstanden sind und künftig entstehen, soweit Ersatzansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergehen.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte zu 1. hat vorgetragen, seine Schwangerschaftsbetreuung sei ordnungsgemäß erfolgt. Die Beklagten zu 2. bis 5. haben behauptet, geburtshemmende Maßnahmen seien nicht indiziert, vielmehr sei die Geburt nicht mehr aufzuhalten gewesen. Von einer zögerlichen Anordnung und Durchführung der Kaiserschnittentbindung könne keine Rede sein. Die Schäden hätten ihre Ursache in dem noch unreifen Gefäßsystem und seien nicht durch ein Geburtstrauma zustande gekommen.

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Einholung von gynäkologischen (Prof. Dr. S. vom 02.12.1993, 16.01.1995, 01.08.1995 und 19.12.1996) und pädiatrischen (Prof. Dr. Sch. vom 09.04.1996 und 30.09.1996) Sachverständigengutachten. Insoweit wird auf die schriftlichen Gutachten beider Sachverständigen sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlungen vom 30.09.1996 (Bl. 490 ff. d. A.) und 19.12.1996 (Bl. 514 ff. d. A.) verwiesen.

Mit Urteil vom 20.01.1997 hat das Landgericht der Klage teilweise stattgegeben und die Beklagten zu 2. und 3. als Gesamtschuldner zur Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von 250.000,00 DM nebst Zinsen ab Rechtshängigkeit sowie Feststellung einer materiellen und weitergehenden immateriellen Schadensersatzverpflichtung verurteilt. Im Übrigen hat das Landgericht die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dass eine Haftung der Beklagten zu 1, 4. und 5. nicht nachgewiesen sei. Dem vormaligen Beklagten zu 3. seien als geburtsleitendem Arzt jedoch grobe Behandlungsfehler anzulasten, u. a. hätte er die Sectio spätestens um 10.25 Uhr - nach Sprengung der Fruchtblase - anordnen und durchführen müssen. Dieser Fehler habe eine Sauerstoffmangelsituation unter der Geburt verursacht, die mit großer Wahrscheinlichkeit für den nunmehr eingetretenen Schaden verantwortlich sei. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das angefochtene Urteil einschließlich der darin enthaltenen Verweisungen Bezug genommen (Bl. 575 bis 587 d. A.).

Dagegen richten sich die frist- und formgerecht eingelegten jeweiligen Berufungen der Klägerin einerseits sowie der Beklagten zu 2. und 3. andererseits.

Die Klägerin ist der Ansicht, das vom Landgericht ausgeurteilte Schmerzensgeld sei in Anbetracht der Schwere des Schadens viel zu gering, vielmehr sei ein Schmerzensgeld in Höhe von insgesamt mindestens 350.000,00 DM angemessen.

Soweit die Klägerin ursprünglich - teils im Wege einer Teilklage - auch Berufung gegen das landgerichtliche Urteil hinsichtlich einer Verurteilung der Beklagten zu 1., 3., 4. und 5. eingelegt hat, hat sie diese Berufungen vor Antragstellung zurückgenommen (gegen den Beklagten zu 1. bereits mit Schriftsatz vom 05.11.1997, Bl. 672 d. A., und gegen die Beklagten zu 3. bis 5. im Termin vom 21.07.2004).

Die Klägerin beantragt,

das angefochtene Urteil zu ändern und den Beklagten zu 2. zu verurteilen, an sie ein weiteres - über den ausgeurteilten Betrag hinausgehendes - Schmerzensgeld von mindestens 100.000,00 DM nebst 4 % Jahreszinsen seit dem 06.07.1990 zu zahlen.

Im Übrigen beantragt sie,

die Berufung des Beklagten zu 2. zurückzuweisen.

Hinsichtlich der Berufung der Beklagten zu 3. hat sie keinen Antrag gestellt.

Die Beklagten zu 2. und 3. beantragen,

das angefochtene Urteil zu ändern und die Klage in vollem Umfang abzuweisen sowie - hinsichtlich des Beklagten zu 2. - die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Die Beklagten zu 2. und 3. bestreiten ihre Einstandspflicht. Die Haftung des verstorbenen Ehemannes der Beklagten zu 3. scheitere bereits daran, dass er als beamteter Chefarzt tätig geworden sei. Solange eine Erfolg versprechende anderweitige Ersatzmöglichkeit ernsthaft in Betracht komme, sei die gegen ihn bzw. seine Ehefrau als Erbin gerichtete Amtshaftungsklage unschlüssig. Im Übrigen sind sie der Auffassung, dass ihnen kein Behandlungsfehler zur Last gelegt werden könne. Auch um 10.25 Uhr sei keine absolute Indikation zur Sectio gegeben gewesen. Eine perinatale Asphyxie sei als Ursache für den eingetretenen Hirnschaden nur sehr unwahrscheinlich, wie die von ihnen beantragte MRT-Untersuchung ergeben werde. Vielmehr sei eine anlagebedingte Lungenentfaltungsstörung aufgrund der Frühgeburt als typische Ursache

für den Hirnschaden anzusehen. Es lägen auch keine Dokumentationsversäumnisse vor. Außerdem handele es sich auch nicht um einen groben Behandlungsfehler, denn als Beurteilungsmaßstab sei der Standard eines Kreiskrankenhauses aus dem Jahre 1980 zugrunde zu legen.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien im Berufungsrechtszug wird auf die von ihnen gewechselten Schriftsätze nebst aller Anlagen Bezug genommen.

Der Senat hat mit Beschluss vom 19.07.2002 gemäß § 358 a ZPO Beweis erhoben durch Einholung zweier schriftlicher Sachverständigengutachten. Auf den Inhalt der schriftlichen Gutachten des Gynäkologen Prof. Dr. Sn. vom 20.10.2003 sowie des pädiatrischen Sachverständigen Prof. Dr. Sch. vom 03.02.2003 wird Bezug genommen. Außerdem hat der Senat gemäß § 141 ZPO die Mutter der Klägerin sowie die Beklagten zu 4. und 5. persönlich gehört und in deren Anwesenheit die beiden Sachverständigen nochmals ergänzend befragt. Wegen des Ergebnisses wird auf den Inhalt des gerichtlichen Protokolls vom 21.07.2004 Bezug genommen. Die Originalbehandlungsunterlagen des Kreiskrankenhauses P. einschließlich der beiden Original-CTG-Streifen waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Die Berufung der Klägerin und der Beklagten zu 3. haben Erfolg, die Berufung des Beklagten zu 2. ist hingegen unbegründet.

Soweit das Landgericht die gegen die Beklagten zu 1. sowie 4. und 5. gerichtete Zahlungsklage abgewiesen hat, ist das Urteil rechtskräftig, weil die Klägerin insoweit ihre Berufungen zurückgenommen hat.

I.

Auf die Berufung der Beklagten zu 3. war das landgerichtliche Urteil teilweise zu ändern und die Klage insoweit durch Teilversäumnisurteil (§§ 330, 333 ZPO) abzuweisen. Die Klägerin hat zu dem entsprechenden Antrag der Beklagten zu 3. im Termin vom 21.07.2004 nicht verhandelt. Dem Antrag war deshalb durch Teilversäumnisurteil stattzugeben. Im Übrigen wäre die Klage gegen die Beklagte zu 3. wegen des Haftungsprivilegs aus § 839 Abs. 1 S. 2 BGB auch unbegründet. Die Beklagte zu 3. hat den Rechtsstreit für ihren am 10.03.1996 verstorbenen Ehemann aufgenommen und dessen Ernennungsurkunde vom 28.08.1974 zum beamteten Leitenden Kreismedizinaldirektor (Bl. 800 d. A.) eingereicht. Solange eine Erfolg versprechende anderweitige Ersatzmöglichkeit ernsthaft in Betracht kommt, ist die Amtshaftungsklage unschlüssig.

II.

Die Berufung des Beklagten zu 2. hat keinen Erfolg.

Das Landgericht hat den Beklagten zu 2. zutreffend gemäß §§ 823 Abs. 1, 831 Abs. 1 S. 1, 847 Abs. 1 i. V. mit 30, 31, 89 Abs. 1 BGB zur Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes verurteilt und die Haftung für gegenwärtige und künftige materielle sowie weitere, heute noch nicht vorhersehbare immaterielle Schäden festgestellt. Hinsichtlich der materiellen Schäden ergibt sich die Haftung zudem aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung des Arztbehandlungsvertrages i. V. mit § 278 BGB. Bei der Behandlung von Minderjährigen ist im Zweifel anzunehmen, dass der Vertrag als Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 BGB) mit den gesetzlichen Vertretern des minderjährigen Patienten zustande kommt (Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 3. Aufl. § 40 Rn. 25 m. w. N). Der Senat schließt sich den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils an, soweit sich aus der nachfolgenden Darstellung keine Abweichungen in der tatsächlichen und rechtlichen Beurteilung des Geschehens während und nach der Geburt der Klägerin am 17.08.1980 ergeben.

Die Parteien streiten im 2. Rechtszug weiterhin sowohl über die Frage, ob ein gynäkologischer Behandlungsfehler im Geburtsmanagement vorlag als auch darüber, ob dieser Behandlungsfehler für den eingetretenen schweren Hirnschaden - aus pädiatrischer Sicht - ursächlich geworden ist. Die Beurteilung dieser Fragen erfolgt auf der Grundlage der vom Landgericht und vom Senat eingeholten gynäkologischen und pädiatrischen Gutachten. Der gynäkologische Sachverständige Prof. Dr. Sn. ist der geschäftsführende Direktor der Frauenklinik der Medizinischen Hochschule H. und verfügt über eine langjährige klinische Erfahrung in der Geburtshilfe. Er hat sein schriftliches Gutachten erst nach sorgfältigem Studium der Akte und aller vorliegenden medizinischen Befunde erstellt. Der pädiatrische Sachverständige Prof. Dr. Sch. hat bereits seit vielen Jahren immer wieder neonatologische Gutachten für den Senat erstellt. Er ist forensisch erfahren und von seiner besonderen Sachkunde sind auch die in diesem Rechtsstreit erstatteten Gutachten geprägt. Beide Sachverständige treffen - wie sich bei ihrer Anhörung im Termin am 21.07.2004 bestätigt hat - ihre Aussagen erst nach sorgfältiger Befunderhebung und nach gewissenhafter Abwägung aller Umstände. Ihre Ausführungen sind deshalb eine nachvollziehbare und zuverlässige Grundlage für die Überzeugungsbildung des Senats (§ 286 ZPO).

1. Behandlungsfehler

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sind dem Beklagten zu 2. über die vorgenannten Zurechnungsnormen mehrere Verstöße gegen die Regeln der ärztlichen Kunst vorzuwerfen:

a) Das Unterlassen eines Tastbefundes zur Bestimmung der Kindslage vor Anlegen des Wehentropfs war behandlungsfehlerhaft. Weder die Tastuntersuchung noch die Anlegung des Wehentropfs sind im Partogramm dokumentiert. Die Beklagte zu 4. (für die der Beklagte zu 2. haftet) konnte sich im Rahmen ihrer persönlichen Anhörung im Senatstermin auch nicht mehr daran erinnern, einen entsprechenden Tastbefund erhoben zu haben. Ein solcher Tastbefund wäre aber unerlässlich gewesen, um die Lage des Kindes im Becken zu bestimmen. Es sei - so der Sachverständige Prof. Dr. Sn. - gerade bei Frühgeburten durchaus möglich und nicht auszuschließen, dass sich das Kind bei stehender Fruchtblase auch unter der Geburt noch in Längsrichtung dreht (S. 11 und 12 des schriftlichen Gutachtens). Offensichtlich hat sich hier auch der Fetus zwischen der Eingangsuntersuchung (ausweislich des Gedächtnisprotokolls der Mutter war bei der Aufnahme in der Gynäkologischen Ambulanz eine Schädellage diagnostiziert worden, Bl. 28 d. A.) und Blasensprengung (10.25 Uhr) aus der Schädellage in eine Beckenendlage (Fußlage) gedreht. Eine solche Drehung hielt auch der erstinstanzlich tätig gewordene Sachverständige Prof. Dr. S. (Gutachten vom 01.08.1995, Bl. 403 GA) bei ausreichendem Fruchtwasser für denkbar.

b) Die Sprengung der Fruchtblase nach unklarem Tastbefund und unter Berücksichtigung des besonderen Umstandes einer Frühgeburt (29. SSW) bereits um 10.25 Uhr war ebenfalls behandlungsfehlerhaft. Die Anhörung der Beklagten zu 4. im Termin am 21.07.2004 ergab, dass sie sich zwar noch an die Durchführung einer Tastuntersuchung vor der Blasensprengung erinnern konnte. Die Kindslage im Becken sei jedoch nach dem Ergebnis der Untersuchung nicht klar gewesen. Das vorangehende Teil (VT) sei nicht zu tasten gewesen. Trotzdem habe sie von dem Chefarzt um 10.25 Uhr die Anweisung erhalten, die Fruchtblase zu sprengen. Der Sachverständige Prof. Dr. Sn. hat dazu erklärt, dass die Tastuntersuchung der Beklagten zu 4. vor der Blasensprengung nicht ausreichend war. Die Lage des Kindes im Becken hätte durch eine vaginale und ggf. auch äußere Betastung des Unterbauchs vor der Blasensprengung sicher festgestellt werden müssen. Grundsätzlich soll nämlich - so der Sachverständige - bei einem Frühchen die Fruchtblase so lange wie möglich stehen bleiben, um eine schonende Geburt zu ermöglichen. Es sei aus den Behandlungsunterlagen auch nicht ersichtlich, dass bereits um 10.25 Uhr ein Geburtsstillstand vorgelegen habe. Selbst unter der Voraussetzung, dass der Wehentropf bei vollständig geöffnetem Muttermund bereits um 09.25 Uhr angelegt worden sei, sei für den Geburtsfortschritt neben der Öffnung des Muttermundes insbesondere auch der Höhenstand des Kindes im Becken (d. h. der Bezug des vorangehenden Teils zum Becken) maßgebend. Letzterer Umstand ist in den Behandlungsunterlagen nicht erfasst.

c) Die Nichtreaktion der behandelnden Ärzte auf das hochpathologische CTG stellt einen weiteren Behandlungsfehler dar.

Eine lückenlose CTG-Kontrolle während der Geburt war auch bereits im Jahre 1980 an einem Kreiskrankenhaus Standard (so der Sachverständige Prof. Dr. Sn. auf S. 13 seines schriftlichen Gutachtens).

Insoweit liegen bereits Dokumentationsversäumnisse der Beklagten zu 2. vor. In den Behandlungsunterlagen finden sich nur zwei CTG-Streifen, die mangels Angabe der jeweiligen Einsatzzeitpunkte zeitlich nicht zugeordnet werden können. Der erste Streifen (Nr. 123 - 127) enthält eine Aufzeichnung von ca. 35 Minuten und der zweite Streifen (Nr. 131 - 141) eine Aufzeichnung von ca. 105 Minuten. Die Beklagte zu 5. meinte sich zwar im Rahmen ihrer persönlichen Anhörung im Termin vom 21.07.2004 noch daran zu erinnern, bereits unmittelbar nach der Aufnahme von Frau W. im Nebenraum des Kreißsaals das CTG angelegt zu haben, das dann „bis zur Geburt gelaufen sei“, diese Aussage stimmt jedoch mit den vorliegenden CTG-Aufzeichnungen nicht überein. Erforderlich - so der Sachverständige Prof. Dr. Sn. - wäre eine Aufzeichnung von 09.00 Uhr bis 12.00 Uhr (d. h. 3 Stunden) gewesen, hier liegt aber nur eine Aufzeichnung von maximal insgesamt 2 Stunden 20 Minuten vor. Wenn die gebotene ärztliche Dokumentation lückenhaft ist und dadurch die Aufklärung des Behandlungsgeschehens für den Patienten unzumutbar erschwert wird, so kommen Beweiserleichterungen bis hin zur Umkehr der Beweislast in Betracht (Frahm/Nixdorf, Arzthaftungsrecht, 2. Aufl. Rn. 125). Zugunsten der Klägerin ist mithin - mangels anderer Anhaltspunkte - davon auszugehen, dass es sich bei dem zweiten, längeren CTG-Streifen um die Aufzeichnungen handelt, die unmittelbar nach dem Anlegen des CTG’s bei Aufnahme in der Gynäkologischen Ambulanz gefertigt worden sind.

Die CTG-Auswertung dieses zweiten Streifens zeigt während einer Phase von ca. 30 Minuten - nach der Beurteilung durch den Sachverständigen Prof. Dr. Sn. - ein hochpathologisches Muster. Der CTG-Streifen wurde im Termin vom 21.07.2004 allseits in Augenschein genommen und der Sachverständige Prof. Dr. Sn. hat nachvollziehbar erklärt, dass während des 105-minütigen Verlaufs der CTG-Aufzeichnung eine längere Phase von einer guten halben Stunde vorhanden ist, in der auf jede Wehe das Kind mit einer deutlichen Dezeleration reagiert hat. Diese Phase war - ausweislich der CTG-Aufzeichnung - erst ca. 15 Minuten vor dem Abbruch des CTG-Protokolls beendet.

Eine Bewertung der CTG-Aufzeichnungen unter der Geburt mittels eines Scores ist entgegen dem Standpunkt des Privatgutachters der Beklagtenseite Dr. W. nicht aussagekräftig. Es handelt sich hier um die

Sondersituation einer Frühgeburt, für die es - so der Sachverständige Prof. Dr. Sn. - keine standardisierten Scores gibt.

Über den Zustand des Kindes nach der hypoxischen Phase (insbesondere die Sauerstoffversorgung) konnte der Sachverständige keine Angaben machen. Nach den Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. Sn. ist der Senat jedoch davon überzeugt, dass die Klägerin aufgrund des hochpathologischen CTG-Musters auf jeden Fall eine hypoxische Phase durchgemacht hat und - dadurch bedingt - das Absinken des pH-Wertes zumindest sehr wahrscheinlich war. Eine Mikroblutuntersuchung ist weder während noch unmittelbar nach der Geburt durchgeführt worden.

Aufgrund der vorgenannten Dokumentationsversäumnisse bei der CTG-Aufzeichnung ist ferner davon auszugehen, dass die ca. 30 Minuten andauernde hypoxische Phase bereits um ca. 10.30 Uhr (d. h. 90 Minuten nach Beginn der CTG-Aufzeichnung, wenn man davon ausgeht, dass diese bereits gegen 09.00 Uhr bei Aufnahme der Klägerin im Kreißsaal begonnen hat) beendet war. Auf dieses hochpathologische CTG hätten die behandelnden Ärzte aber entweder durch eine rasche vaginale Entbindung oder aber eine sofortige Sectio reagieren müssen. Tatsächlich ist der Entschluss zur Sectio jedoch erst - ausweislich des Partogramms wegen Verdachts auf eine tiefsitzende Plazenta - gegen 11.30 Uhr und damit viel zu spät gefasst worden.

d) Weitere Behandlungsfehler sind nicht bewiesen. Allein das Anlegen des Wehentropfs (um 09.25 Uhr) war - so der Sachverständige Prof. Sn. - für sich genommen noch nicht behandlungsfehlerhaft. Auch die dokumentierte sog. EE-Zeit (= Zeit zwischen Entschluss zur Sectio und Entbindung) sei - gemessen an dem Standard aus dem Jahre 1980 - noch nicht als Behandlungsfehler zu werten. Eine pränatale Lungenreifebehandlung (Steroidbehandlung wegen Surfactantmangel) gehörte im Jahre 1980 ebenfalls noch nicht zum ärztlichen Standard, außerdem hätte eine solche Therapie mindestens 8 Stunden vor der Abnabelung durchgeführt werden müssen, um die Effektivität zu gewährleisten.

2. Kausalität

Es liegen grobe Behandlungsfehler vor, sodass hier zugunsten der Klägerin die Umkehr der Beweislast gilt. Die vorgenannten Fehler zu Ziff. 1. b) + c) stellen jeweils und erst recht in der Zusammenschau aller Fehler (Ziff. 1 a - c) grobe Behandlungsfehler dar. Es kann nicht ausgeschlossen werden (bzw. ist es nicht gänzlich unwahrscheinlich), dass der festgestellte schwere Gesundheitsschaden (= ventilversorgter posttraumatischer Hydrocephalus; schwere infantile Cerebralparese; allgemeiner Entwicklungsrückstand mit ausbleibender Sprachentwicklung; schwere Sehbehinderung) zumindest auch dadurch mitverursacht worden ist. Für den Kausalitätsnachweis reicht es aus, dass der grobe Behandlungsfehler generell geeignet ist, einen Schaden der tatsächlich eingetretenen Art herbeizuführen, wenn nicht ausnahmsweise jeglicher haftungsbegründender Ursachenzusammenhang äußerst unwahrscheinlich ist (vgl. BGH Urteil vom 27.04.2004, GesR 2004, 290 - 293).

a) Ein grober Behandlungsfehler stellt auf ein ärztliches Fehlverhalten ab, das aus objektiver ärztlicher Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil ein solcher Fehler dem Arzt aus dieser Sicht schlechterdings nichts passieren darf (Frahm, a.a.O., Rdnr. 113 m. Hinweis auf BGH VersR 1985, 46 ff). Das ärztliche Verhalten verstieß hier eindeutig gegen gesicherte und bewährte medizinische Erkenntnisse und Erfahrungen.

Der Sachverständige Prof. Dr. Sn. hat - auch unter Zugrundelegung des Standards eines Kreiskrankenhauses im Jahre 1980 - im Termin vom 21.07.2004 ausdrücklich erklärt, dass dieser Standard hier „deutlich unterschritten ist“. Bereits allein der Umstand der Sprengung der Fruchtblase bei einem Frühchen und unklarem Tastbefund gegen 10.25 Uhr war grob fehlerhaft (s.o. Ziff. 1 b). Da aufgrund der Dokumentationsversäumnisse zugunsten der Klägerin zusätzlich davon auszugehen ist, dass etwa zum gleichen Zeitpunkt (10.30 Uhr) ein hochpathologisches reaktionspflichtiges CTG-Muster vorlag, ist die Entscheidung der behandelnden Ärzte, noch ca. 1 Stunde bis 11.30 Uhr mit dem Entschluss zur Sectio abzuwarten, schlechthin unverständlich. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die behandelnden Ärzte die Entscheidung zur Durchführung einer Sectio noch bis 11.30 Uhr hinausgezögert und damit eine geburtsbedingte Sauerstoffunterversorgung der Frühgeborenen riskiert haben. Der Senat - beraten durch den Senat - schließt sich deshalb der Auffassung des Landgerichts an, dass auch insoweit ein grober Behandlungsfehler vorliegt.

b) Eine länger andauernde Sauerstoffunterversorgung während der Geburt ist generell geeignet, einen Hirnschaden - wie vorliegend - zu verursachen. Neben dem zeitweilig hochpathologischen CTG gibt es genügend weitere Indizien für eine intrapartale Sauerstoffversorgungsstörung unter der Geburt, wie z. B. die insuffiziente Spontanatmung unmittelbar nach der Geburt (Intubation war notwendig), der blau asphyktische Zustand gemäß Geburtsprotokoll, der niedrige APGAR-Wert (1 Minuten APGAR: 6) sowie die beginnende intracerebrale periventrikuläre Blutung am 2. Lebenstag (wie im Pflegeprotokoll des Kinderkrankenhauses Altona am 18.08.1980 dokumentiert). Gerade letzterer Umstand („periventrikuläre Leukomalazie mit akuter und schwerer Keimlagerblutung) sei sogar „eminent typisch“ für eine geburtsassoziierte Sauerstoffversorgungsstörung des unreifen Gehirns (so der Sachverständige Sch. in seinem schriftlichen Gutachten vom 01.06.2004, Bl. 1023).

Die verzögerte Geburtseinleitung und die darauf beruhende zeitweise Sauerstoffunterversorgung ist neben der schicksalhaftbedingten Frühgeburt als mögliche Ursache für den eingetretenen Hirnschaden anzusehen. Die Mitursächlichkeit des Behandlungsfehlers genügt, um dem Schädiger den gesamten Schaden zuzurechnen, wenn nicht feststeht, dass sie nur zu einem abgrenzbaren Teil des Schadens geführt hat (Frahm/Nixdorf, a.a.O., Rdnr. 120). Die mögliche Mitursächlichkeit einer länger andauernden perinatalen Sauerstoffversorgungsstörung für den eingetretenen Hirnschaden wird von keinem der an dem Verfahren beteiligten gerichtlichen Sachverständigen bestritten. Nur der auf Beklagtenseite tätige Privatgutachter Dr. W. geht davon aus, dass der bei der Klägerin vorliegende Hirnschaden keine intrapartale Ursache wegen Mängeln im Geburtsmanagement haben kann, weil keine Symptome für eine intrapartal verursachte Asphyxie vorlägen (so der Gutachter PD Dr. W. am 19.04.2001, Bl. 776). In diesem Zusammenhang ist jedoch darauf hinzuweisen, dass der Privatgutachter Dr. W. als Gynäkologe - im Gegensatz zu dem pädiatrischen Sachverständigen Prof. Dr. Sch. - kein Fachmann für die Beurteilung der Kausalitätsfrage ist. Außerdem hat der Sachverständige Prof. Dr. Sch. darauf hingewiesen, dass die Richtlinien des „American College of Obstetricians and Gynecologists von 1992“ (ACOG) mit dem entsprechenden Kriterienkatalog für einen geburtsbedingten Gehirnschaden auf Frühgeborene keine direkte Anwendung finden. Die sog. ACOG-Kriterien (APGAR-Wert zwischen 0 und 3; Nabelschnur pH-Wert unter 7,0; pathologisches Geburts-CTG unter der Geburt; Multiorganversagen; innerhalb von 24 Stunden neurologische Krämpfe) beruhen auf Studien an reifen Neugeborenen, so unreife Frühchen wie die Klägerin sind in diesen Studien - so der Sachverständige Prof. Dr. Sch. - nur mit einem sehr kleinen Prozentsatz enthalten. Gerade bei Frühgeborenen sind die kleinen Gefäße der germinalen Matrix sowie die Keimlager besonders leicht vulnerabel, so dass eine nur geringe Durchblutungsstörung (entweder Über- oder Unterversorgung) ausreicht, um hier Schädigungen zu verursachen.

Nach den Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. Sch. kann sogar die schicksalhaft bedingte Frühgeburt als wesentliche Hauptursache des Hirnschadens anzusehen sein, daneben gibt es aber auch noch zusätzliche, denkbare prä-, peri- und postnatale Ursachen für den eingetretenen Hirnschaden - wie hier die intrapartale Sauerstoffversorgungsstörung -, ohne deren Vorhandensein die hier vorliegende besondere Schwere des Hirnschadens schlicht nicht vorstellbar sei.

Die verschiedenen Ursachen sind nicht voneinander abgrenzbar. Der Sachverständige Prof. Dr. Sch. hält es sogar für gut möglich, dass auch Frühchen wie die Klägerin im Jahre 1980 bei optimaler Geburtshilfe und Nachbetreuung ohne einen Schaden überlebt hätten, wie er ausdrücklich im Termin vor dem Senat erklärt hat. Die Unreife des Kindes stellt, so der Sachverständige Prof. Sch., sicher eine wesentliche Ursache für die Hirnschädigung dar, vergleichbar einem breiten Strom, in den zusätzliche Ströme (Mitursachen) wie z.B. der Sauerstoffmangel unter der Geburt einmünden. Die besondere Schwere des Hirnschadens lasse sich ohne die zusätzlichen adversativen Ursachen nicht erklären.

Soweit die Beklagten mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 25.8.2004 unter Berufung auf eine ergänzende Stellungnahme von Prof. Dr. St. (vom 23.8.2004) nunmehr behaupten, mithilfe einer MRT-Untersuchung lasse sich ggf. „ein quantifizierbarer Anteil an der Gesamtschädigung feststellen“, gibt es dafür keine Anhaltspunkte. Der Sachverständige Sch. hat unter Berufung auf den Radiologen Dr. G. (Bl. 1020 GA) darauf hingewiesen, dass auch mithilfe einer Kernspintomographie die Blutabbauprodukte nach 25 Jahren nicht mehr nachgewiesen werden können. Damit steht zur Überzeugung des Senats fest, dass mithilfe einer MRT-Untersuchung ein abgrenzbares Schadensbild nicht zu erlangen ist. Dem Beweisantrag der Beklagtenseite auf Einholung eines MRT-Gutachtens war daher unter dem Gesichtspunkt der Abgrenzbarkeit nicht nachzugehen.

c) Bei einem groben Behandlungsfehler ist eine Verlagerung der Beweislast auf die Behandlerseite nur ausnahmsweise dann ausgeschlossen, wenn jeglicher haftungsbegründende Ursachenzusammenhang äußerst unwahrscheinlich ist (BGHZ 129, 6, 12; 138, 1, 8; Urteil vom 27.04.2004, VI ZR 34/03, S. 11 m. w. N.). Der Sachverständige Prof. Dr. Sch. hält es nicht für ausgeschlossen und nicht nur für eine bloß entfernte Möglichkeit, dass auch die zeitweilige Sauerstoffversorgungsstörung der Klägerin unter der Geburt mitursächlich für den festgestellten Hirnschaden gewesen ist. Neben der Frühgeburtlichkeit sind zwar andere prä- und postnatale Ursachen denkbar, diese sind aber - zusammen oder für sich allein genommen - nicht geeignet, den schweren Hirnschaden der Klägerin herbeizuführen:

aa) Pränatale Hirnfehlbildungen

Der Privatgutachter Prof. Dr. St. hat hinsichtlich der Untersuchungen vom 06.10.1981, 01.02.1984 und 26.03.1996 auf mögliche EEG-Anomalien hingewiesen. Der Sachverständige Prof. Dr. Sch. ist nach Auswertung aller vorhandenen CT-Aufnahmen zu dem Ergebnis gelangt, dass ein Residualsyndrom, d. h. ein Restschadenssyndrom und keine fortschreitende neurodegenerative Erkrankung vorliegt (schriftliches Gutachten vom 09.04.1996, Bl. 451). Die vorhandenen CT’s ergeben keine Hinweise auf eine pränatale Anlagestörung bzw. Missbildung des Hirns (so auch das neuroradiologische Ergänzungsgutachten Prof. Dr. Z. vom 08.06.2004, Bl. 1053 GA).

bb) Angeborene genetische Erkrankungen

Nach entsprechenden Blutuntersuchungen geht der Sachverständige Prof. Dr. Sch. mit einer extrem hohen Wahrscheinlichkeit, vielleicht sogar mit Sicherheit, davon aus, dass bei der Klägerin eine genetisch bedingte, also angeborene Erkrankung i. S. einer Gerinnungsstörung oder eine neurometabolische/neurodegenerative Erkrankung nicht vorliegt. Die Klägerin hatte keine angeborene Gerinnungsstörung. Humorale Gerinnungsstörungen mit niedrigen Quickwerten sind bei so unreifen Frühgeborenen fast regelmäßig anzutreffen (so der Sachverständige Prof. Dr. Sch. in seinem schriftlichen Gutachten vom 01.06.2004, Bl. 1034 GA).

Es gibt auch keine Anhaltspunkte für anderweitige anlagebedingte genetische Erkrankungen wie z. B. das sog. Operculum-Syndrom. Bei der Klägerin gab es in den letzten 23 Jahren - mit zwei Ausnahmen im Zusammenhang mit Fehlfunktionen der Shuntableitung - nach den Angaben der Mutter - keine epileptischen Anfälle, wie sie als charakteristisches Leitsymptom aller kortikaler Dysplasien vorkommen. Der Radiologe Prof. Dr. Z. hat zudem bestätigt, dass es - ausweislich der vorliegenden CT-Aufnahmen - keine Hinweise auf speziell kortikale Dysplasien gibt.

Eine theoretisch noch mögliche MRT-Untersuchung ergibt - so der Sachverständige Prof. Dr. Sch. - nach Rücksprache mit dem radiologischen Oberarzt Dr. G., Facharzt für diagnostische Radiologie am Zentrum Radiologie des Universitätsklinikums Hamburg-Eppendorf - keinen wesentlichen zusätzlichen Informationsvorteil, weil auch mit Hilfe einer MRT-Untersuchung die Blutabbauprodukte nach 25 Jahren nicht mehr nachgewiesen werden können. Es lässt sich zwar grundsätzlich nicht völlig ausschließen, dass neben dem posthämorrhagischen Hydrocephalus noch irgendwo im Hirn eine anlagebedingte Fehlbildung vorhanden ist, dies ist aber rein spekulativ und ohne konkrete Anknüpfungstatsachen. Selbst wenn eine solche anlagebedingte Fehlbildung festgestellt werden würde, ließe sich - so der Sachverständige Prof. Dr. Sch. - das Krankheitsbild der Klägerin allein dadurch nicht erklären. Eine wenn auch theoretisch noch mögliche MRT-Untersuchung würde mithin einen unzulässigen und überflüssigen Ausforschungsbeweis darstellen. Diesem Beweisantrag der Beklagtenseite hatte der Senat daher auch unter diesem Gesichtspunkt nicht mehr nachzugehen.

cc) Infektionen:

Eine Infektion konnte bei der Klägerin nicht nachgewiesen werden. Der Sachverständige Prof. Dr. Sch. hält eine Infektion als Ursache der periventrikulären Leukomalazie mit Einblutung eher für eine nur entfernte Möglichkeit. Für eine bakterielle Infektion i. S. eines Ammoniuminfektsyndroms fehlt jeder Anhaltspunkt. Alle Kulturen und sogar die Oberflächenabstriche blieben in den ersten Lebenstagen ohne Keimwachstum.

dd) Lungenentfaltungsstörung wegen Surfactantmangel:

Der Sachverständige Prof. Dr. Sch. bezeichnet die Lungenentfaltungsstörung geradezu als beispielhaften Grund für die häufigen hypoxischen Hirnschäden bei Frühgeborenen. Andererseits könne die Lungenentfaltungsstörung aber neben der Unreife auch durch eine intrapartal verursachte Hypoxie verursacht oder jedenfalls verstärkt worden sein. Indizien dafür seien die im Kinderkrankenhaus Altona festgestellte Keimlagerblutung unmittelbar nach der Geburt, die festgestellte Blutanämie am zweiten Lebenstag sowie die Temperaturregulationsstörung vom 19.08.1980. Der Sachverständige Prof. Dr. Sch. hat keine vernünftigen Zweifel daran, dass die Keimlagerblutung in die liquorführenden Hohlräume des Gehirns (sog. Ventrikel) bereits am zweiten Tag nach der Geburt begonnen hat (vgl. schriftliches Gutachten vom 03.02.2003, Bl. 860 GA). Es ist nach alledem auch möglich, dass die Lungenentfaltungsstörung selbst durch die intrapartale Hypoxie mitverursacht oder jedenfalls verstärkt worden ist.

Die Beklagten haben im Ergebnis mithin nicht bewiesen, dass es ausgeschlossen bzw. äußerst unwahrscheinlich ist, dass die behandlungsfehlerhaft bedingte intrapartale Hypoxie aufgrund der verspätet eingeleiteten Sectio den bei der Klägerin vorliegenden schweren Hirnschaden verursacht hat.

III.

Soweit die Parteien die Höhe des vom Landgericht zuerkannten Schmerzensgeldes beanstanden ist nur die Berufung der Klägerin begründet.

Der Senat hält ein Schmerzensgeld in Höhe von 350.000,00 DM (= 178.952,00 €) für angemessen aber auch ausreichend:

Für die Höhe des Schmerzensgeldes bilden in erster Linie Größe, Heftigkeit und die Dauer der Schmerzen, Leiden und Entstellungen die wesentliche Grundlage bei der Bemessung der billigen Entschädigung (Ausgleichsfunktion). Hierbei sind Dauerschäden, psychische Beeinträchtigungen, soziale Belastungen sowie das Alter des Verletzten zu berücksichtigen. Die Klägerin ist von Geburt an schwerstbehindert und wird das auch ihr Leben lang bleiben. Wegen der Einzelheiten ihrer außergewöhnlich schweren Behinderung, die eine bleibende Unterbringung in einem Heim für körperlich und geistig Behinderte erfordert, wird auf die Ausführungen im Tatbestand verwiesen. Die Klägerin muss gefüttert werden, sie kann nicht verbal kommunizieren und sie ist auf eine Rundumbetreuung Tag und Nacht angewiesen. Sie muss ferner gewickelt werden und ist nicht in der Lage, sich von einer Seite auf die andere zu drehen. Seit dem Alter von einem Jahr muss eine Shuntableitung des Hydrocephalus erfolgen. Trotz des schwersten

Hirnschadens ist bei der Klägerin aber kein vollständiger Verlust der Wahrnehmungs- und Empfindungsfähigkeit eingetreten. Die Klägerin ist in der Lage, deutlich Kontakt zur Mutter aufzunehmen, sie reagiert eindeutig auf Ansprache und kann dabei lachen oder auch bitterlich weinen. Die Klägerin ist im Kinderheim - nach Angaben der Mutter gegenüber dem Sachverständigen Prof. Dr. Sch. - persönliche Bindungen eingegangen und hat sich im Jahr 2002 sogar in einen Zivildienstleistenden verliebt, indem sie deutlich zu erkennen gab, dass sie seine Beachtung wünscht.

Nach den Angaben der Mutter steht eine Skolioseoperation unmittelbar bevor. Die Klägerin ist seit ihrem 12. Lebensjahr in einem Heim für körperlich und geistig behinderte Menschen untergebracht, sie wird dort in einer Kleingruppe à 8 Bewohner rund um die Uhr betreut.

Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes kommt neben der vorrangigen Ausgleichsfunktion aber auch dessen Genugtuungsfunktion, die zwar grundsätzlich im Bereich ärztlichen Handelns zurücktritt, hier zum Tragen, weil auch grobe Mängel in der Dokumentation und grobe Behandlungsfehler im Geburtsmanagement die Haftung begründen.

Nach alledem erachtet der Senat in Fortführung seiner Rechtsprechung zu derartigen Geburtsschadensfällen (vgl. VersR 1994, 310; SchlHA 1999, 259 und OLGR 1999, 263) für das Schmerzensgeld unter Berücksichtigung der Gesamtumstände den zuerkannten Kapitalbetrag als gerechtfertigt und angemessen, aber auch als ausreichend.

Der Zinsanspruch ergibt sich aus § 291 BGB.

IV.

Hinsichtlich des materiellen und weitergehenden immateriellen Schadens sind für den Feststellungsausspruch die Voraussetzungen gemäß § 256 Abs. 1 ZPO gegeben. Da die gesundheitliche Entwicklung der Klägerin noch nicht absehbar und insbesondere derzeit noch nicht sicher abschätzbar ist, inwieweit insbesondere die Epilepsie zu einer erheblichen zusätzlichen Minderung der Lebensqualität führen wird, ist der Feststellungsanspruch sowohl hinsichtlich entstandener und künftig entstehender materieller als auch weiterer immaterieller Schäden begründet.

Die nicht nachgelassenen Schriftsätze der Klägerin vom 06.08.2004 und der Beklagten vom 25.8.2004 geben dem Senat keine Veranlassung, die Wiedereröffnung der Verhandlung gem. § 156 ZPO anzuordnen.

Die Kostenentscheidung für die erste Instanz beruht auf §§ 91, 92 Abs. 1, 100 ZPO. Die Kostenentscheidung für die zweite Instanz folgt aus §§ 92, 97 Abs. 1, 100 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 2 (hinsichtlich des Teilversäumnisurteils) und §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Die Festsetzung der Beschwer beruht auf § 26 Nr. 8 EGZPO.

Die Revision wird nicht zugelassen (§ 543 Abs. 2 ZPO). Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

Gericht:

OLG Koblenz

Entscheidungsname:

Entbindung

Entscheidungsdatum:

05.08.2004

Aktenzeichen:

5 U 250/04

Dokumenttyp:

Urteil

Quelle:

Normen:

§ 276 BGB, § 278 BGB, § 611 BGB, § 823 Abs 1 BGB, § 831 BGB, § 286 ZPO

Arzt- und Krankenhaushaftung bei Entbindung: Pflichtverletzung der Hebamme bei Verabreichung eines Schmerzmittels ohne ärztliche Verordnung und verzögerter Hinzuziehung eines Facharztes; Indikation für eine Kaiserschnittentbindung; Verneinung einer Beweislastumkehr zur Kausalitätsfrage trotz Fehler bei einer Geburt

Leitsatz

1. Verabreicht die Hebamme der Schwangeren ohne ärztliche Verordnung ein Schmerzmittel, ist das ebenso pflichtwidrig wie die verzögerte Hinzuziehung eines Facharztes in einer Krisensituation.

2. Sind die kindlichen Herzfrequenzen wehensynchron und ohne pathologische Zeichen, erfordert allein der Stillstand der Geburt noch keinen sofortigen Kaiserschnitt.

3. Versäumnisse bei einer Geburt rechtfertigen weder einzeln noch in der Gesamtschau eine Beweislastumkehr in der Kausalitätsfrage, wenn es nach Lage der Dinge völlig unwahrscheinlich ist, dass sie schadenursächlich waren (hier: zwei Tage nach der Geburt festgestellter Hirninfarkt bei einem Neugeborenen mit normalen Apgar-, Blutgas- und Blutsäurewerten nach Entbindung).

Orientierungssatz

Hinweis der Dokumentationsstelle des Bundesgerichtshofs: Die Nichtzulassungsbeschwerde vor dem BGH (VI ZR 236/04) ist zurückgenommen worden.

Fundstellen

OLGR Koblenz 2005, 44-46 (red. Leitsatz und Gründe)

MedR 2005, 358-360 (Leitsatz und Gründe)

AHRS 2500/341 (Leitsatz und Gründe)

AHRS 3210/307 (Leitsatz und Gründe)

AHRS 6555/304 (red. Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

GesR 2004, 496 (Leitsatz)

ArztR 2005, 274 (red. Leitsatz)

Tenor

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 10. Zivilkammer des LG Koblenz vom 30.1.2004 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens fallen dem Kläger zur Last.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann jedoch die Vollstreckung der Beklagten gegen Sicherheitsleistung i.H.v. 110 % des Vollstreckungsbetrages abwenden, wenn nicht die Beklagten ihrerseits Sicherheit in entsprechender Höhe stellen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

1. Der Kläger kam am 2.4.1999 im Krankenhaus des Beklagten zu 5) zur Welt. Zwei Tage später erlitt er einen linksseitigen Hirninfarkt, den er auf Behandlungsfehler in der Geburtsphase zurückführt. Dafür macht er die Beklagten gesamtschuldnerisch verantwortlich.

Die Mutter des Klägers war am 1.4.1999 im 23.20 Uhr im Krankenhaus des Beklagten zu 5) aufgenommen und von der dort als Hebamme tätigen Beklagten zu 1) untersucht worden. Diese verabreichte ihr am 2.4.1999 um 3.15 Uhr ohne ärztliche Anweisung zur Schmerzlinderung das Betäubungsmittel Dolantin.

Mit dem Dienstende der Beklagten zu 1) um 8.00 Uhr übernahm die Beklagte zu 4. als Hebamme die Betreuung. Ab 9.00 Uhr wurden die Herztöne des Klägers kontinuierlich durch ein CTG aufgezeichnet. Als der Puls um 11.03 Uhr bis auf 50-60 Schläge pro Minute abfiel, gab die Beklagte zu 4) das wehenhemmende Medikament Partusisten. In der Folge restabilisierte sich die Herzfrequenz nach wenigen Minuten.

Eine ärztliche Versorgung erfolgte erstmals gegen 15.00 Uhr durch den Beklagten zu 2), der Belegarzt im Krankenhaus des Beklagten zu 5) ist. Er vertrat den ebenfalls dort als Belegarzt tätigen Beklagten zu 3) während dessen gerade begonnenen Urlaubs im Rufbereitschaftsdienst. Den Beklagten zu 3) hatte die Mutter des Klägers während ihrer Schwangerschaft mehrfach konsultiert.

Der Beklagte zu 2) war von der Beklagten zu 4) um 14.00 Uhr benachrichtigt worden. Anlass dafür waren Pulsdecelerationen des Klägers, die sich nunmehr wiederholten. Da sich der Muttermund zwischenzeitlich vollständig eröffnet hatte, ordnete der Beklagte zu 2) zur Beschleunigung des Geburtsvorgangs die Vergabe wehenunterstützender Mittel sowie eine Seiten- und Schaukellagerung der Kindesmutter an. Gleichwohl schritt die Entwicklung nicht fort, und der Kopf des Klägers verblieb in der Beckenmitte. Deshalb entschied sich der Beklagte zu 2) um 16.00 Uhr zur Vornahme einer Sectio, die er anschließend in Assistenz des herbeigerufenen Beklagten zu 3) durchführte.

Die Entbindung fand um 17.03 Uhr statt. Danach erhielt der Kläger Sauerstoff. Der Apgar sowie die Blutgas- und Blutsäurewerte wiesen auf ein lebensfrisches Kind hin. Ein pathologischer Befund ist erstmal für den 4.4.1999 dokumentiert, als der Kläger schwächelte, zitterte und schlecht trank. Er wurde daraufhin in eine Kinderklinik verlegt, wo man einen linksseitigen Infarkt der Arteria cerebri media diagnostizierte, der in ihrem Ausmaß streitige Lähmungserscheinungen nach sich zog.

Das LG, auf dessen Ausführungen zur näheren Sachverhaltsdarstellung Bezug zu nehmen ist, hat das Verlangen des Klägers, die Beklagten zur Zahlung eines Schmerzensgelds von mindestens 150.000 Euro nebst Zinsen zu verurteilen, und deren Haftung für alle an den Infarkt anknüpfenden materiellen sowie zukünftigen immateriellen Schaden festzustellen, nach Befragung eines gynäkologischen Sachverständigen abgewiesen. Es hat ein Fehlverhalten auf Seiten der Beklagten lediglich insoweit bejaht, als die Beklagte zu 1) die Vergabe von Dolantin ohne ärztliche Verordnung vorgenommen und die Beklagte zu 4) versäumt habe, den Beklagten zu 2) sogleich nach den am 2.4.1999 um 11.03 Uhr aufgetretenen Decelerationen zu benachrichtigen. Dies sei jedoch nicht schadensursächlich gewesen, wie auch im Übrigen nicht zu ersehen sei, dass der Infarkt auf Ereignisse innerhalb des Krankenhauses des Beklagten zu 5) zurückzuführen sei.

Das greift der Kläger in Erneuerung seines Begehrens mit der Berufung an. Aus seiner Sicht ist den Beklagten weiter gehend, als das LG gemeint habe, anzulasten, dass der Geburtsvorgang nicht von vornherein ärztlich begleitet worden sei. Sowohl die am 2.4.1999 um 11.03 Uhr als auch die am Nachmittag registrierten wiederkehrenden Decelerationen, die allesamt pathologisch und nicht etwa lediglich wehensynchron verlaufen seien, hätten eine Sauerstoffmangelsituation indiziert und eine sofortige Mikroblutanalyse erfordert. Deren Durchführung hätte die unmittelbare Notwendigkeit einer Sectio verdeutlicht, die im Übrigen auch anatomisch geboten gewesen sei. Wäre die Sectio frühzeitig erfolgt, hätte der spätere Schadenseintritt vermieden werden können. Etwaige Unsicherheiten darüber, inwieweit das Verhalten der Beklagten den Infarkt hervorgerufen habe, wirkten sich zu deren Lasten aus, da sie insgesamt betrachtet grob fehlerhaft gehandelt hätten.

II. 1. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg. Die Klage ist zu Recht abgewiesen worden.

a) Allerdings ist es im Vorfeld der Geburt des Klägers zu Behandlungsfehlern gekommen. So war bereits die Untersuchung der Mutter bei der Aufnahme im Krankenhaus des Beklagten zu 5) unzulänglich. Zudem ist der Beklagten zu 1) anzulasten, am 2.4.1999 um 3.15 Uhr ohne ärztliche Verordnung ein Schmerzmittel verabreicht zu haben. Darüber hinaus muss sich die Beklagte zu 4) vorwerfen lassen, im Anschluss an die um 11.03 Uhr aufgetretenen Decelerationen, denen durch die notfallmäßige Vergabe eines wehenhemmenden Medikaments wirksam hatte begegnet werden können, den Beklagten zu 2) nicht verständigt zu haben.

Im Übrigen stellen sich die Dinge wie folgt dar: Eine intensive ärztliche Überwachung des Geburtsvorgangs war nicht geboten, weil trotz des fortgeschrittenen Alters der Kindesmutter und auch unter Berücksichtigung der Maße des Klägers, die lediglich leicht unterhalb der Norm lagen, eine Risikoschwangerschaft nicht bestand. Das hat der gerichtliche Sachverständige Dr. K. in Auseinandersetzung mit der gegenläufigen Ansicht des Privatgutachters Prof. Dr. S. deutlich gemacht. Genauso wenig trägt das Vorbringen des Klägers, die am 2.4.1999 um 11.03 Uhr und dann am Nachmittag wiederkehrend registrierten Decelerationen hätten ebenso wie der ab 15.00 Uhr gegebene Geburtsstillstand eine rasche Sectio erfordert. Auch dem ist der Sachverständige Dr. K. entgegen getreten. Die am 2.4.1999 ab 9.00 Uhr kontinuierlich aufgezeichneten Herzfrequenzen sind nämlich durchweg wehensynchron und ohne pathologische Zusatzkriterien abgefallen. Außerdem sind sie zu keiner Zeit so langfristig auf einem niedrigen Niveau verharrt, dass auf einen den Kläger schädigenden Sauerstoffmangel hätte geschlossen werden können. Die Indikation zu einer sofortigen Sectio ergab sich ebenfalls nicht daraus, dass die Entwicklung ab 15.00 Uhr nicht mehr voranging, denn zunächst bestand noch die begründete Aussicht auf eine natürliche Geburt.

Freilich stellt sich die Frage, ob die Decelerationen nicht Anlass zu einer Mikroblutanalyse hätten sein sollen, damit zusätzliche Erkenntnisse über die Dringlichkeit einer Schnittentbindung hätten gewonnen werden können. Das haben die Privatgutachter Prof. Dr. O. und Prof. Dr. S. gemeint. Der Sachverständige Dr. K. hat demgegenüber relativierend gesagt, dass die vom CTG aufgezeichneten Veränderungen eine solche Untersuchung „in jedem Fall gerechtfertigt" hätten. Er hat sie aber nicht für ohne weiteres geboten erachtet und es deshalb auch nicht als Behandlungsfehler angesehen, dass sie unterblieb.

b) Soweit danach Pflichtverstöße auf Seiten der Beklagten erkennbar geworden sind, reichen sie nicht hin, um eine Schadensersatzhaftung zu begründen, weil ihre Ursächlichkeit für den Infarkt des Klägers nicht festzustellen ist. Der nach der Entbindung des Klägers ermittelte Apgar und die Blutwerte waren unauffällig. Danach gab es keinerlei Hinweise darauf, dass die etwa 14 Stunden zurückliegende Verabreichung des Schmerzmittels durch die Beklagte zu 1) oder die Verabreichung des Wehenhemmers durch die Beklagte zu 4), seit der 6 Stunden vergangen waren, Beeinträchtigungen hinterlassen hätten. Demgemäß hat der Sachverständige Dr. K. keine tragfähige Grundlage für schädigende Auswirkungen der Medikationen gesehen. Erst recht hat er die Schädigung nicht auf irgendwelche Mängel bei der Aufnahmeuntersuchung der Mutter in Zusammenhang gebracht; das tut auch der Kläger nicht.

Es kann ebenfalls nicht davon ausgegangen werden, dass die Beklagten die Risikolage falsch eingeschätzt hätten und das Hinausschieben der Sectio bis weit in den Nachmittag des 2.4.1999 hinein schadensauslösend gewesen wäre. Aller Wahrscheinlichkeit nach haben weder das Versäumnis der Beklagten zu 4), den Beklagten zu 2) unmittelbar im Anschluss an die am späten Vormittag aufgetretene

Krise zu informieren, noch der Verzicht auf eine Mikroblutanalyse, die eine bessere Beurteilung der Verhältnisse erlaubt hätte, noch die generell abwartende Haltung des Beklagten zu 2) negative Folgen gehabt. Einen chronifizierten und damit erheblichen Sauerstoffmangel hat es nach dem CTG nicht gegeben, und er erschließt sich auch nicht aus den unmittelbar nach der Entbindung erhobenen Werten, sondern ist danach im Gegenteil grundsätzlich auszuschließen. Demgemäß hat sich der Sachverständige Dr. K. eindeutig dahin geäußert, dass der Infarkt des Klägers nicht in Zusammenhang mit dem Geburtsverlauf gebracht werden könne, sondern dass dafür allenfalls eine Mangelversorgung in der Schwangerschaft oder nachgeburtliche Ereignisse ursächlich gewesen seien. Auf eine diesbezügliche Verantwortlichkeit der Beklagten ist die Klage aber nicht gegründet worden. Es ist auch nicht behauptet oder sonst ersichtlich, dass es bestimmte Umstände gäbe, die den Beklagten insoweit angelastet werden könnten. Das hat das LG zutreffend hervorgehoben. Deshalb bedarf es insoweit auch nicht der Einholung eines neonatologischen Gutachtens. Die entscheidende Frage, ob Versäumnisse der Beklagten in der Zeit zwischen der Aufnahme der Kindesmutter im Haus der Beklagten zu 5) und der Geburt schadensursächlich waren, hat bereits der Sachverständige Dr. K. hinreichend verlässlich verneint.

c) Ob sich an der Beurteilung der Kausalitätsfrage etwas ändern würde, wenn es sich bei den Fehlern, die der Beklagtenseite in der Geburtsphase unterlaufen sind, um grobe Pflichtwidrigkeiten handeln würde, ist mehr als zweifelhaft. Zwar ist grundsätzlich anerkannt, dass nicht der Geschädigte, sondern umgekehrt die von ihm als Schädiger in Anspruch genommene Person beweisbelastet ist und das Risiko der Unaufklärbarkeit trägt, wenn unsicher ist, ob der Schaden auf einen groben Behandlungsfehler zurückgeht, den sie begangen hat (Palandt/Sprau, BGB, 63. Aufl., § 823 BGB Rz. 162). Das gilt aber nicht mehr, wenn es - wie im vorliegenden Fall - nach Lage der Dinge gänzlich unwahrscheinlich ist, dass der Fehler zum Schadenseintritt beigetragen hat (BGH v. 4.10.1994 - VI ZR 205/93, MDR 1994, 1187 = NJW 1995, 778 [779]; v. 14.2.1995 - VI ZR 272/93, MDR 1995, 698 = NJW 1995, 1611 [1612]; v. 27.1.1998 - VI ZR 339/96, MDR 1998, 655 = NJW 1998, 1782 [1784]).

Unabhängig davon ist es auch nicht zu einem groben Behandlungsfehler gekommen. Voraussetzung dafür wäre nämlich, dass eindeutig gegen bewährte ärztliche Verhaltensregeln oder medizinische Erkenntnisse verstoßen und ein Fehler begangen wurde, der objektiv nicht mehr verständlich ist, weil er schlechterdings nicht unterlaufen darf (BGH v. 27.1.1998 - VI ZR 339/96, MDR 1998, 655 = NJW 1998, 1782 [1783]; v. 19.6.2001 - VI ZR 286/00, MDR 2001, 1113 = BGHReport 2001, 684 = NJW 2001, 2792 [2794]). Davon kann hier keine Rede sein.

Die Verabreichung des Schmerzmittels Dolantin durch die Beklagte zu 2) am 2.4.1999 um 3.15 Uhr war zwar regelwidrig, weil sie ohne konkrete ärztliche Ermächtigung erfolgte; aber dieser formale Verstoß reicht nicht hin, von einem nicht nachvollziehbaren, gravierenden Fehlverhalten auszugehen, weil die Medikation von der Sache her adäquat war und auch nicht zu erkennen ist, dass die Beklagte zu 1) nach ihrem Wissens- und Erfahrensstand deutlich überfordert gewesen wäre. Genauso wenig handelte die Beklagte zu 4) grob fehlerhaft, als sie im Anschluss an die um 11.03 Uhr aufgetretenen Decelerationen davon absah, den Beklagten zu 2) zu unterrichten. Denn der Zustand des Klägers hatte sich auf die Vergabe des wehenhemmenden Mittels Partusisten hin renormalisiert. Ob ein schwerwiegender Pflichtverstoß anzunehmen wäre, wenn es schon zuvor zu vergleichbaren Krisensituationen gekommen wäre (OLG München v. 15.2.1990 - 1 U 2016/87, VersR 1991, 586 [587]), ist nicht zu entscheiden, weil es hier solche Zuspitzungen nicht gegeben hatte.

Das Versäumnis, einhergehend mit den Decelerationen eine Mikroblutanalyse zur Abklärung der Sauerstoffversorgung durchzuführen, kann schon deshalb keinesfalls als gewichtig eingestuft werden, weil es der Sachverständige Dr. K. letztlich sogar für vertretbar erachtet hat, auf eine solche Untersuchung zu verzichten. Damit lässt sich ein grober, die Beweislast für die Schadensursächlichkeit umkehrender Behandlungsfehler auch nicht mit der Begründung bejahen, dass immerhin in der Summe eine Fülle von elementaren Pflichtverstößen vorliege und das ganze Behandlungsgeschehen auf diese Weise von deutlichen Unzulänglichkeiten durchdrungen sei (BGH v. 21.9.1982 - VI ZR 302/80, BGHZ 85, 212 [220] = MDR 1983, 219; v. 19.6.2001 - VI ZR 286/00, MDR 2001, 1113 = BGHReport 2001, 684 = NJW 2001, 2792 [2793]).

d) Nach alledem können die Beklagten insgesamt nicht haftbar gemacht werden. Damit erübrigen sich Erörterungen dazu, inwieweit die im Raum stehenden Pflichtwidrigkeiten jeweils nur einzelnen, mehreren oder aber allen von ihnen zurechenbar sind. Es ist jedenfalls nur unzureichend dargelegt, wieso die Beklagten zu 1), 4) und 5) für die Beklagten zu 2) und 3) oder umgekehrt diese für die Beklagten zu 1) und 4) einstehen sollen.

2. Der Kostenausspruch beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Über die vorläufige Vollstreckbarkeit ist gem. §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO entschieden. Für die Zulassung der Revision besteht keine Veranlassung, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind.

Der Senat hat beschlossen, den Streitwert für das Berufungsverfahren auf 200.000 Euro (Zahlungsantrag 150.000 Euro und Feststellungsantrag 50.000 Euro) festzusetzen, wie dies das LG unangefochten bereits für die erste Instanz getan hat.

Gericht:

BGH

Entscheidungsdatum:

13.07.2004

Aktenzeichen:

VI ZR 273/03

Dokumenttyp:

Urteil

Quelle:

Normen:

§ 249 BGB, § 1603 BGB, § 2 BSHG, § 90 Abs 1 BSHG

Arzthaftung wegen der Geburt eines behinderten Kindes: Überleitung des Anspruchs auf Ersatz des Unterhaltsaufwands auf den Sozialhilfeträger trotz Leistungsunfähigkeit der Mutter

Leitsatz

Der Sozialhilfeträger kann den auf Ersatz des Unterhaltsaufwandes für ein Kind gerichteten Schadensersatzanspruch der Mutter gegen den Arzt (vgl. BGH, 18. Januar 1983, VI ZR 114/81, BGHZ 86, 240 ff.) auch auf sich überleiten, wenn die Mutter nicht wirtschaftlich leistungsfähig ist.

Fundstellen

NSW BGB § 249 Hd (BGH-intern)

NSW BGG § 1603 (BGH-intern)

NSW BSHG § 2 (BGH-intern)

NSW BSHG § 90 (BGH-intern)

FPR 2004, 584-586 (Leitsatz und Gründe)

FamRZ 2004, 1569-1571 (Leitsatz und Gründe)

VersR 2004, 1267-1269 (Leitsatz und Gründe)

NJW 2004, 3176-3178 (Leitsatz und Gründe)

BGHReport 2004, 1476-1477 (Leitsatz und Gründe)

Schaden-Praxis 2004, 370-371 (Leitsatz und Gründe)

FuR 2004, 570-572 (Leitsatz und Gründe)

MDR 2005, 34 (Leitsatz und Gründe)

RuS 2005, 128-129 (Leitsatz und Gründe)

BGHR BSHG § 90 Abs 1 Anspruchsüberleitung 1 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

EBE/BGH 2004, BGH-Ls 776/04 (Leitsatz)

GesR 2004, 414 (Leitsatz)

Behindertenrecht 2004, 180 (Leitsatz)

NZV 2004, 625 (Leitsatz)

DÖV 2005, 80 (Leitsatz)

info also 2005, 45 (Leitsatz)

ArztR 2005, 248 (Leitsatz)

Diese Entscheidung zitiert

Rechtsprechung

Festhaltung BGH, 18. Januar 1983, Az: VI ZR 114/81

Tenor

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil dess des Oberlandesgerichts Hamm vom 4. August 2003 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger, ein örtlicher Sozialhilfeträger, verlangt von den Beklagten aus übergeleitetem Recht Schadensersatz für Aufwendungen, die er seit März 1987 im Wege der Eingliederungshilfe für Behinderte gemäß §§ 39 ff. BSHG für den am 12. Dezember 1982 geborenen, an Trisomie 21 leidenden Marcus H., geb. B., bis zu dessen Volljährigkeit erbracht hat.

Durch rechtskräftiges Urteil des OLG Hamm vom 22. April 1991 (Az.: 3 U 129/85 - Leitsatz veröff. in VersR 1992, 876) wurde festgestellt, daß die Beklagten verpflichtet sind, Frau B., der Mutter des Marcus H., wegen ärztlicher Falschbehandlung während der Schwangerschaft allen erforderlichen Unterhaltsaufwand für ihren Sohn zu ersetzen. Frau B. lehnte nach der Geburt die Aufnahme ihres Sohnes in ihren Haushalt ab. Da der Vater von Marcus H. unbekannt ist, wurde dieser zunächst bei Pflegeeltern untergebracht. Frau B. ist seit 1984 nicht mehr erwerbstätig und bezieht inzwischen Erwerbsunfähigkeitsrente. Am 9. Januar 1997 gab sie die Eidesstattliche Versicherung ab.

Der Kläger trägt seit März 1987 für Marcus H. die Kosten für die Eingliederungshilfe für Behinderte. Mit Schreiben vom 13. Juli 1995 und 10. Januar 2000 leitete er die Frau B. aus dem Urteil des OLG Hamm zustehenden Ansprüche mit Wirkung ab dem 1. März 1987 auf sich über. Dagegen legten die Beklagten keine Rechtsbehelfe ein, verweigerten aber die Zahlung.

Der Kläger verlangt mit der am 13. Februar 2001 eingereichten Klage Ersatz seiner bezifferten Aufwendungen von März 1987 bis 31. Mai 2000 sowie die Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für die Aufwendungen in der Zeit vom 1. Juni 2000 bis zum 12. Dezember 2000. Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht den Feststellungsausspruch aufrechterhalten und im übrigen das erstinstanzliche Urteil wegen teilweiser Verjährung der Klageforderung dahingehend abgeändert, daß Ersatz der Aufwendungen lediglich vom 1. Januar 1997 bis zum 31. Mai 2000 zu leisten sei.

Das Oberlandesgericht hat die Revision für die Beklagten zur Fortbildung des Rechts zugelassen. Mit ihrem Rechtsmittel verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Klageabweisung in vollem Umfang weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat die Aktivlegitimation des Klägers bejaht, da er die Frau B. zustehenden Schadensersatzansprüche gegen die Beklagten nach § 90 Abs. 1 BSHG wirksam auf sich übergeleitet habe. Ein Vorrang des § 116 SGB X in Verbindung mit § 90 Abs. 4 Satz 2 BSHG bestehe schon deshalb nicht, weil gemäß § 120 Abs. 1 SGB X die Vorschrift des § 116 SGB X erst ab dem 1. Juli 1983 wirksam geworden sei und sowohl zum Zeitpunkt des Behandlungsfehlers im August 1982 als auch der Geburt am 12. Dezember 1982 noch die Vorschriften der RVO galten. Es sei nicht Zweck des § 90 Abs. 4 Nr. 2 BSHG, den Sozialhilfeträger durch Anwendung sozialversicherungsrechtlicher Vorschriften schlechter zu stellen, als er bei Anwendbarkeit des § 90 Abs. 1 BSHG stünde. Durch den Verweis auf § 116 SGB X sei lediglich eine Erleichterung für den Sozialhilfeträger geschaffen worden, wonach in den Fällen, in denen bereits § 116 SGB X einen Rechtsübergang vorsehe, die Notwendigkeit einer Überleitungsanzeige entfalle.

Dem Anspruchsübergang stehe entgegen der Auffassung der Beklagten nicht das Urteil des Oberlandesgerichts Naumburg vom 12. Dezember 2000 (VersR 2001, 341; rechtskräftig nach Nichtannahme der Revision durch Beschluß des erkennenden Senats vom 6. November 2001 - VI ZR 38/01 - VersR 2002, 192) entgegen. Diesem Urteil liege zugrunde, daß der klagende Sozialversicherungsträger vertragsärztliche Leistungen auf einen eigenen Anspruch des geschädigten Kindes nach § 10 Abs. 5 SGB V erbracht und deshalb insoweit keine die Unterhaltspflicht der Eltern auslösende Bedürftigkeit bestanden habe. Deshalb sei in jenem Fall trotz der Leistung des Sozialversicherungsträgers mangels Kongruenz der Schadensersatzanspruch der Eltern gegen den haftenden Arzt nicht nach § 116 Abs. 1 SGB X auf den Sozialversicherungsträger übergegangen.

Im vorliegenden Fall habe der minderjährige und unverheiratete Marcus H. jedenfalls gemäß § 29 BSHG einen Anspruch auf Gewährung von Hilfe. Nach § 29 S. 2 BSHG stehe dem Kläger ein entsprechender Aufwendungsersatzanspruch zu, der die Überleitung der Ansprüche gemäß § 90 Abs. 1 Satz 3 BSHG rechtfertige. Die Frage einer gegenüber der Leistung der Sozialhilfe vorrangigen Inanspruchnahme der Eltern könne deshalb letztlich offen bleiben. Ernsthafte Zweifel an der fehlenden Leistungsfähigkeit der Mutter bestünden nicht. Da der Vater unbekannt sei, sei auch von dessen mangelnder Leistungsfähigkeit auszugehen. Dem Kläger seien Ermittlungen hinsichtlich der Person, des Aufenthalts und der Einkommenssituation des leiblichen Vaters des Marcus H. nicht zumutbar, da der Sozialhilfeträger sonst gehindert wäre, wegen eines möglicherweise bestehenden, aber nicht realisierbaren Ersatzanspruches den Unterhaltsregreßschuldner in Anspruch zu nehmen. Die übergeleiteten Ansprüche des Klägers hinsichtlich der bis Ende 1996 erbrachten Aufwendungen seien allerdings verjährt, so daß lediglich, dem Klageantrag entsprechend, die vom 1. Januar 1997 bis zum 31. Mai 2000 angefallenen Aufwendungen abzüglich der

vom Kläger bereits berücksichtigten Einnahmen zu ersetzen seien und die weitere Ersatzpflicht bis zur Volljährigkeit festzustellen sei.

II.

1. Die Revision ist zulässig, soweit sie sich gegen den Anspruchsgrund für die Haftung der Beklagten wendet. Im übrigen ist sie mangels einer Zulassung unstatthaft und damit unzulässig (§ 543 Abs. 1 ZPO).

Das Berufungsgericht hat im Tenor des angefochtenen Urteils die Revision zwar ohne Beschränkung zugelassen. Doch kann sich eine Beschränkung auch aus den Urteilsgründen ergeben (st. Rspr. vgl. Senatsurteil vom 9. Januar 2001 - VI ZR 407/99 - VersR 2001, 902; BGH, Urteile vom 5. Februar 1998 - III ZR 103/97 - VersR 1999, 123, 124, insoweit nicht in BGHZ 138, 67; vom 9. März 2000 - III ZR 356/98 - VersR 2000, 856, 857 und vom 12. November 2003 - XII ZR 109/01 - FamRZ 2004, 612 jeweils m.w.N.). Im Streitfall begründet das Berufungsgericht die Zulassung der Revision damit, daß die Klärung der Frage, ob der Schadensersatzanspruch von Eltern, gerichtet auf die Freistellung von Unterhaltslasten für ihr Kind, von einem Sozialhilfeträger im Wege des Rechtsübergangs gegen den Schädiger geltend gemacht werden könne, der Fortbildung des Rechts diene. Insofern solle den Beklagten die Möglichkeit gegeben werden, die Übertragbarkeit der in dem Urteil des Oberlandesgerichts Naumburg vom 12. Dezember 2000 (VersR, aaO; rechtskräftig durch Nichtannahme der Revision durch den Senat am 6. November 2001 - VI ZR 38/01 - VersR 2002, 192) aufgestellten Grundsätze auf die vorliegende Fallkonstellation überprüfen zu lassen. Diese Formulierung beschränkt die Revisionszulassung zwar in unzulässiger Weise auf eine bestimmte Rechtsfrage (vgl. BGH, Urteil vom 7. Juli 1983 - III ZR 119/82 - VersR 1984, 38; Beschluß vom 17. Dezember 1980 - IVb ZB 499/80 - FamRZ 1981, 340). Doch kann im vorliegenden Fall die Zulassung in eine Beschränkung der Revision auf den Anspruchsgrund als einen selbständig anfechtbaren Teil des Streitgegenstandes, auf den auch der Revisionskläger selbst seine Revision beschränken könnte, umgedeutet werden (vgl. Senatsurteil BGHZ 76, 397, 398; BGHZ 48, 134; 53, 152, 155; BGH, Urteile vom 10. Januar 1979 - IV ZR 76/78 - NJW 1979, 767; vom 30. September 1980 - VI ZR 213/79 - VersR 1981, 57, 58; vom 26. November 1981 - III ZR 123/80 - VersR 1982, 242; vom 30. September 1982 - III ZR 110/81 - VersR 1982, 1196). Betrifft die Zulassung der Revision aber nur den Anspruchsgrund, ist die Revision im übrigen als unzulässig zurückzuweisen.

2. Im Umfang der Zulassung ist die Revision unbegründet.

a) Das Berufungsgericht vertritt die zutreffende Auffassung, daß der Kläger die Schadensersatzansprüche der Mutter gegen die Beklagten nach § 90 Abs. 1 BSHG a.F. auf sich übergeleitet hat. Hingegen wirft - entgegen der Meinung der Revision - der Fall nicht die Frage auf, ob der gesetzliche Übergang der Schadensersatzansprüche auf den Kläger wegen fehlender Kongruenz der erbrachten Leistungen nach § 90 Abs. 4 Satz 2 BSHG i.V.m. § 116 Abs. 1 SGB X ausgeschlossen war. Nach der Stichtagsregelung in Art. II § 22 des Gesetzes vom 4. November 1982 (BGBl. I, 1450) ist im Streitfall § 90 BSHG a.F. und nicht § 116 SGB X anzuwenden. Darauf weist die Revisionserwiderung mit Recht hin. Denn für Schadensfälle vor dem 1. Juli 1983 gilt das bisherige Recht weiter (vgl. Senatsurteil BGHZ 132, 39, 45 f.). Da die Unterhaltsansprüche des Marcus H. gegen seine Mutter dem Grunde nach mit der Geburt des Kindes entstanden sind, wurden die Beklagten zu diesem Zeitpunkt grundsätzlich ersatzpflichtig. Für die Frage des anzuwendenden Rechts ist damit auf den 12. Dezember 1982 mit der Folge abzustellen, daß sich die Anspruchsberechtigung des Klägers nach dem zu diesem Zeitpunkt geltenden "bisherigen" Recht richtet. Der Zeitpunkt der Abwicklung des Regresses hingegen ist ebenso wenig maßgeblich für die Frage, ob § 90 BSHG a.F. noch Anwendung findet, wie der der Erbringung der Sozialleistungen. Nur dieses Verständnis der Übergangsvorschrift wird dem der Stichtagsregelung immanenten Ziel gerecht, auf einen einheitlichen Lebenssachverhalt insgesamt entweder altes oder neues Recht anzuwenden (vgl. Senatsurteil BGHZ 132, aaO).

b) Nach § 90 des Bundessozialhilfegesetzes vom 30. Juni 1960 (BGBl. I, 815), zuletzt geändert durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Bundessozialhilfegesetzes vom 25. März 1974 (BGBl. I, 777), können auch zu den Leistungen der Sozialhilfe nicht kongruente Ansprüche der Unterhaltspflichtigen des Hilfeempfängers gegen einen anderen bis zur Höhe der Aufwendungen übergeleitet werden. Die Überleitung dient nämlich dazu, den in § 2 BSHG normierten Grundsatz des Nachrangs der Sozialhilfe nachträglich für den Fall zu verwirklichen, daß der Hilfebedürftige nicht durch die rechtzeitige Geltendmachung eines Anspruchs alsbald eine vorhandene Notlage beseitigen kann (vgl. Senatsurteile BGHZ 115, 228, 230; 131, 274, 281; BVerwGE 34, 219, 221; 41, 216, 220; 67, 163, 166). Entsprechend dem Prinzip des Nachrangs der Sozialhilfe - wonach keine Sozialhilfe erhält, wer sich selbst helfen kann - können auch solche Ansprüche auf den Sozialhilfeträger übergeleitet werden, die dem Unterhaltspflichtigen des Hilfeberechtigten gegen Dritte zustehen und die damit geeignet sind, den Unterhaltsbedarf mit Vorrang vor der Sozialhilfe zu befriedigen.

aa) Erfolglos macht deshalb die Revision unter Berufung auf das Urteil des Oberlandesgerichts Naumburg vom 12. Dezember 2000 (1 U 72/00 - VersR aaO) geltend, Marcus H. habe aus eigenem Recht (§§ 4 Abs. 1, 27 Abs. 1 Nr. 3, 40 Abs. 1 BSHG) einen Anspruch auf Sozialhilfe, der zu dem Schadensersatzanspruch der Mutter des Jungen gegen die Beklagten nicht kongruent sei. Zwar hat Marcus H. grundsätzlich einen

eigenen Anspruch auf Leistungen des Klägers. Doch ist Anspruchsvoraussetzung, daß Marcus H. bedürftig ist. Hingegen spielte im Fall des Oberlandesgerichts Naumburg für den Anspruch nach § 10 SGB V des familienversicherten Kindes gegen den Sozialversicherungsträger die Bedürftigkeit keine Rolle. Hinzu kommt, daß der Anspruch auf Ersatz des krankheitsbedingten Unterhaltsbedarfs gegen die Schädigerin allenfalls nach § 116 SGB X auf den Träger der Krankenversicherung übergehen konnte. § 116 SGB X setzt aber anders als § 90 Abs. 1 BSHG a.F. die Identität von Hilfeempfänger und Anspruchsinhaber voraus. Da das behindert geborene Kind aus dem Unterbleiben des Schwangerschaftsabbruchs durch die Mutter jedoch keinen eigenen Anspruch gegen den Arzt oder den Krankenhausträger hat (vgl. Senatsurteil BGHZ 86, 240, 250), schied in jenem Fall ein Forderungsübergang auf den Träger der Krankenversicherung schon im Ansatz aus.

bb) Im übrigen bestehen gegen die Rechtmäßigkeit der Überleitungsanzeige keine Bedenken. Sie wird auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen. Als belastender Verwaltungsakt ist sie - abgesehen von dem hier nicht vorliegenden Fall der Nichtigkeit - für die Zivilgerichte bindend, solange sie nicht durch die zuständige Behörde oder durch verwaltungsgerichtliche Entscheidung aufgehoben worden ist (vgl. BGH, Urteil vom 29. März 1985 - V ZR 107/84 - FamRZ 1985, 778 m.w.N.; Mergler/Zink, BSHG, 4. Aufl., § 90 Rn. 68 m.w.N.). Sie hatte zur Folge, daß der Kläger mit unmittelbarer Wirkung die Rechtsstellung der Mutter als der ursprünglichen Anspruchsinhaberin erlangte. Der Kläger ist mithin forderungsberechtigter Gläubiger, wenn und soweit der übergeleitete Anspruch gegen die Beklagten besteht.

cc) Erfolglos bleibt auch der Einwand der Revision, der Ersatzanspruch der Mutter gegen die Beklagten belaufe sich auf "Null", weil die Mutter nicht leistungsfähig und daher dem Kind gegenüber gemäß § 1603 Abs. 1 BGB von Unterhaltsansprüchen frei gewesen sei.

Die Haftung für eine Belastung mit Unterhaltsansprüchen in Fällen der vorliegenden Art besteht nach den vom erkennenden Senat aufgestellten Grundsätzen unabhängig von der jeweiligen Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners (vgl. Senatsurteile BGHZ 76, 259, 266 f.; 86, 241, 247 f.; 89, 95, 104 f.; 124, 128, 142 ff.; 151, 133, 146).

Im übrigen wird der Schädiger nach dem in § 843 Abs. 4 BGB zum Ausdruck gekommenen allgemeinen Rechtsgedanken (vgl. Senatsurteil BGHZ 54, 269, 274; BGHZ 21, 112, 116; 22, 72, 74) nicht schon deshalb von seiner Schadensersatzpflicht frei, weil dritte Personen oder die Gemeinschaft dafür Sorge tragen, daß sich die Beeinträchtigung für den Betroffenen nicht nachteilig auswirkt.

Der rechtskräftig festgestellte Anspruch der Mutter des Marcus H. gegen die Beklagten besteht deshalb unabhängig davon, ob die Mutter selbst in der Lage gewesen wäre, Unterhalt zu leisten. Der Schaden entsteht vielmehr im Außenverhältnis aufgrund der mit der Geburt des Kindes entstehenden gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung der Mutter, soweit das Kind bedürftig ist. Er kann durch den Bedarf des Kindes, nicht aber aufgrund eines Wechsels in der Vermögens- und Einkommenssituation des Unterhaltsschuldners verändert werden. Die Einkommens- und Vermögenslosigkeit des Geschädigten spielt für die Haftung auf Schadensersatz keine Rolle. Dabei handelt es sich um persönliche Lebensumstände des Geschädigten, die den Schädiger weder belasten noch ihm zugute kommen können.

Darüberhinaus wäre die Mutter jedenfalls in Höhe des Unterhaltsbedarfs ihres Kindes unabhängig von ihren eigenen Einkünften leistungsfähig gewesen, da sich bis zur Überleitung auf den Kläger der valide Schadensersatzanspruch gegen die Beklagten in ihrem Vermögen befand.

Gericht:

OLG Koblenz

Entscheidungsname:

Neugeborenen-Hypoglykämie

Entscheidungsdatum:

05.07.2004

Aktenzeichen:

12 U 572/97

Dokumenttyp:

Urteil

Quelle:

Normen:

§ 823 Abs 1 BGB, § 847 Abs 1 BGB

Arzthaftung bei Kontroll- und Behandlungsdefiziten für ein mangelgeborenes Kind: Neonatologische Betreuung eines diskordanten dystrophen Zwillings wegen Gefahr einer kritischen Unterzuckerung; schwerer Behandlungsfehler bei Unterlassen erforderlicher Blutzuckerkontrollen und Glukosegaben;

Schmerzensgeldanspruch bei schwerster psychomotorischer Retardierung mit Tetraspastik und Hirnschädigung infolge Hypoglykämie

Leitsatz

1. Bei mangelgeborenen Kinder, namentlich bei Zwillingen und erst recht bei einem erheblichen Minderwachstum des diskordanten dystrophen Zwillings, ist das Risiko einer kritischen Unterzuckerung (Hypoglykämie) erhöht und letzterenfalls mit etwa 50% anzusetzen. Neugeborene dieser Gefährdungsstufe gehören grundsätzlich umgehend nach der Geburt in fachgerechte neonatologische Betreuung.

2. Wird solch ein Kind in der geburtshilflichen Abteilung belassen, so muss dessen ordnungsgemäße Behandlung dort organisatorisch und fachlich sichergestellt sein. Insbesondere muss gewährleistet sein, dass die erforderlichen Blutzuckerkontrollen erfolgen und Glukosegaben bereitstehen, um eine Blutunterzuckerung rechtzeitig erkennen und umgehend behandeln zu können. Fehlt es daran, dann begründet schon dies einen schweren Behandlungsfehler. Er kann die gerichtliche Feststellung einer Hypoglykämie oder jedenfalls eine zu diesem Ergebnis führende Umkehr der Beweislast zu Gunsten des Kindes rechtfertigen, wenn die gebotene Blutzuckerkontrolle mit großer oder jedenfalls hinreichender Wahrscheinlichkeit ein reaktionspflichtiges positives Ergebnis gezeigt hätte und wenn sich die Verkennung dieses Befunds als fundamental oder die Nichtreaktion hierauf als grob fehlerhaft darstellen würde.

3. Erleidet ein Kind durch sich der Geburt unmittelbar anschließende ärztliche Kontroll- und Behandlungsdefizite eine schwerste psychomotorische Retardierung mit Tetraspastik und linksseitiger Hirnschädigung unter Einbeziehung der Sehrinde, entwickelt es keine sprachliche Kommunikation, benötigt es einen Rollstuhl und wird es zeitlebens auf die Hilfe anderer in höchstem Maße angewiesen sein, so ist ein Schmerzensgeld in Höhe von 300.000 Euro angemessen.

Orientierungssatz

Verwirklicht sich durch pflichtwidriges Unterlassen dringend gebotener Untersuchungen, Behandlungen und Versorgung ein erhöhtes Risiko nach der Geburt in Form schwerer Gesundheitsschäden, bestehen Schmerzensgeld- und Schadensersatzansprüche gegen die betreuenden Ärzte als Gesamtschuldner.

Die deliktische Verantwortung liegt in den Händen mehrerer Ärzte, wenn sie die ärztliche Betreuung gemeinsam und gleichwertig tragen.

Bringt erst ein fachärztliches Gutachten ausreichende Kenntnis über einen Gesundheitsschaden und dessen ursächlichen Behandlungsfehler, stellt der Zugang des Gutachtens den Beginn der Verjährung von Schadensersatzansprüchen dar.

Dem Risiko einer Zwillingsschwangerschaft wird durch die Hinzuziehung eines Kinderarztes bei der Geburt begegnet. Der Verzicht kann einen ärztlichen Fehler darstellen.

Da bei Zwillingsschwangerschaften Wachstumsretardierungen zu Hypoglykämien führen können, zählt die Blutzuckerkontrolle des Neugeborenen zum ärztlichen Standard.

Schwerwiegendes Organisationsverschulden liegt vor, wenn eine Entbindungsstation die notwendige Weiterversorgung einer Mangelgeburt nicht bereithält und auch die in die Kinderklinik gebotene Verlegung nicht veranlasst.

Die Einstandspflicht des Arztes für einen Behandlungsfehler umfasst auch die Folgen eines Fehlers des nachbehandelnden Arztes.

Gelangt die Empfehlung der Kinderärztin, ein gefährdetes Neugeborenes dringend in die Kinderklinik zu verlegen, nicht unmittelbar bis zum Gynäkologen, ist dies der Kinderärztin anzulasten.

Fundstellen

NJW 2005, 1200-1203 (Leitsatz und Gründe)

MedR 2005, 601-604 (Leitsatz und Gründe)

VersR 2005, 1738-1740 (red. Leitsatz und Gründe)

AHRS 1958/302 (red. Leitsatz und Gründe)

AHRS 6590/327 (red. Leitsatz und Gründe)

Tenor

I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts T... vom 25. März 1997 wie folgt abgeändert:

1. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger

a) ein Schmerzensgeld von 300.000 EUR

b) und 22.859,86 EUR

zu zahlen, und zwar jeweils zuzüglich 4 % Zinsen seit dem 17. Februar 1996.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger allen weiteren ab November 1995 entstehenden materiellen Schaden zu ersetzen, der auf die anlässlich seiner Geburt vom 4. August 1987 erfolgte Falschbehandlung zurückzuführen ist, soweit diese Ansprüche nicht auf öffentlich-rechtliche oder private Versicherungs- und Leistungsträger übergegangen sind oder noch übergehen werden.

3. Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

II. Die Kosten beider Rechtszüge und die der Streithelferin in der Berufungsinstanz erwachsenen notwendigen Auslagen tragen die Beklagten als Gesamtschuldner.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Jedoch dürfen die Beklagten die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von jeweils 110 % der gegen sie bestehenden vollstreckbaren Forderungen abwenden, sofern der Kläger und die Streithelferin nicht ihrerseits vor ihrer Vollstreckung Sicherheit in entsprechender Höhe leisten.

Alle Sicherheiten können auch in Form einer selbstschuldnerischen und unwiderruflichen Bankbürgschaft erbracht werden.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

Die 1963 geborene Mutter des Klägers, die schon am 4. August 1985 komplikationslos durch Spontangeburt eine Tochter gesund geboren hatte, begab sich am 3. August 1987 zur Entbindung einer Zwillingsschwangerschaft um 22.45 Uhr in das St. J...-Krankenhaus P... Vorbehandelnder Facharzt für Gynäkologie war der Beklagte zu 2). Dieser betrieb neben seiner ambulanten Facharztpraxis zugleich auch als Belegarzt eine gynäkologische Abteilung in dem vorbezeichneten Krankenhaus. Der Beklagte zu 1), ebenfalls ein Facharzt für Gynäkologie, hatte sich mit dem Beklagten zu 2) vertraglich zu einer Praxisgemeinschaft verbunden, wobei eine getrennte Abrechnung gegenüber den Patienten vereinbart war. In den schon früher zwischen dem Krankenhaus und dem Beklagten zu 2) abgeschlossenen Belegarztvertrag war er zwar nicht eingetreten. Er war aber vertraglich gegenüber dem Beklagten zu 2) verpflichtet, für diesen auch im Krankenhaus tätig zu sein, und zwar entsprechend einer auf dem Grundsatz der Gleichberechtigung und Gleichverpflichtung beruhenden Arbeitsaufteilung, insbesondere also im turnusmäßigen Nachtdienst, im Wochenenddienst sowie bei den Vertretungen. Dafür waren ihm vom Beklagten zu 2) 50% des aus der Krankenhaustätigkeit erwirtschafteten Gewinnes zugestanden worden. Die Arztbereitschaft oblag in der Nacht vom 3. auf den 4. August 1987 dem Beklagten zu 1). Es ist streitig, wann und wie oft die Beleghebamme, die Zeugin C... H..., die auch die Krankenhausaufnahme der Mutter des Klägers durchführte, telefonisch das Erscheinen des Beklagten zu 1) auf der Entbindungsstation erbeten hatte. Jedenfalls erschien der Beklagte zu 1), als die Geburt des ersten Zwillings schon im Gange war. Dieser, der Bruder T... des Klägers, wurde am 4. August 1987 um 2.22 Uhr spontan geboren, und zwar mit einem Geburtsgewicht von 2450 g, einer Körperlänge von 48 cm und einem Kopfumfang von 34 cm. Beim Kläger als dem zweiten Zwilling erfolgte der Blasensprung gegen 2.28 Uhr; das abgehende Fruchtwasser war dunkelgrün. Die Geburt erfolgte um 2.30 Uhr aus einer Beckenendlage. Das Geburtsgewicht des Klägers betrug 1900 g, die Länge 47 cm und der Kopfumfang 33 cm. Der vom Beklagten zu 1) im Detail erhobene Apgar-Wert wurde von ihm im Babyjournal (Bl. 559 GA) mit 6/7/10 (1/2/5 min.) notiert. Ein Kinderarzt war bei der Geburt nicht zugegen. Die Erstinspektion (U 1) erfolgte durch den Beklagten zu 1), der hierüber unter dem 4. August 1987 den entsprechenden Eintrag im Untersuchungsheft für Kinder (gelbes Vorsorgeheft) vornahm (Bl. 580 GA). Eintragungen über kinderärztliche Befunde finden sich in den Krankenunterlagen nicht. Zwar war die Streithelferin des Klägers als Kinderärztin jedenfalls einmal, nämlich am 6. August 1987, im Krankenhaus. Inhalt und Übermittlung ihrer Befunde sind aber streitig. Sie hat weder im gelben Vorsorgeheft die U 2-Untersuchung beurkundet noch wegen des Ergebnisses ihrer Untersuchung mit einem der beiden Beklagten gesprochen.

Am Morgen des 7. August 1987 wurde von der ihren Frühdienst antretenden Zeugin L... festgestellt, dass es dem Kläger "ganz schlecht" ging. Nach Verständigung des Beklagten zu 2) veranlasste dieser mit den Begründungen "Unreife, Cyanose und Trinkschwäche" die Neugeborenen-Notfall-Verlegung des Klägers in die pädiatrische Abteilung der K... M... d.. B... in T... (im Folgenden: Krankenhaus T...). Der Kläger, mit dessen Intubierung und Beatmung wegen eines akuten Atemnotsyndroms noch im Krankenhaus P… begonnen worden war, erlitt auf dem Transport nach T... einen cerebralen Krampfanfall. Wenige Minuten danach -zu diesem Zeitpunkt wurde schon eine Elektrolytlösung unter Zusatz von Glucose infundiert- wurde beim Kläger ein Blutzuckerwert von 46mg% bestimmt. Neben dem Krampfanfall wurden eine Dystrophie (Mangelentwicklung) und eine Exsikkose (Austrocknung) festgestellt. Nach zweitägiger Intensivbehandlung und nach vorübergehender parenteraler Ernährung wurde der Kläger am 26. August 1987 nach Hause entlassen mit dem Hinweis, dass wegen neurologischer Auffälligkeiten eine neuropädiatrische Kontrolluntersuchung erfolgen solle. Eine neonatale Hypoglykämie (Unterzuckerung, d.h. Verminderung der

Konzentration von Glukose im Blut unter einen dem jeweiligen Lebensalter entsprechenden Wert bei Neu- und Mangelgeborenen) konnte nicht ausgeschlossen werden (vgl. die Berichte des Professor Dr.R… der Kinderabteilung des Krankenhauses in T... vom 29. Oktober 1987 an das Krankenhaus P… und vom 4. Februar 1988 an Frau Professor Dr.B... von der Universitätskinderklinik in B…). Von dieser Ärztin wurde der Kläger ab Januar 1988 bis 14. Januar 1993 mehrfach entwicklungsdiagnostisch untersucht. Es ergab sich eine schwere progrediente Entwicklungsretardierung bei stark eingeschränktem Personenkontakt mit einer Neigung zu Aggressionen. Neurologisch fand sich eine spastische Tetraparese, wobei die Spastik in den unteren Extremitäten ausgeprägt war und in den oberen Extremitäten etwas geringer. Der Kläger kann sprachlich nicht kommunizieren. Er ist zudem sehbehindert; bei ihm besteht eine homonyme Hemianopsie (Halbseitenblindheit) rechts nach Hirninfarkt im Bereich des Stromgebietes der Arteria cerebri posterior links unter Beteiligung der Sehrinde links. Der Kläger, der wegen seiner Behinderung auch einen Rollstuhl benötigt, wird zeitlebens auf die Hilfe anderer angewiesen sein.

Wegen dieser Schadensfolgen beansprucht der Kläger von den Beklagten als Gesamtschuldnern immateriellen und materiellen Schadensersatz.

Er hat im Wesentlichen vorgetragen:

Die ärztliche Behandlung der Beklagten sei mehrfach fehlerhaft gewesen: So hätte der Beklagte zu 2) schon im Verlauf der vorgeburtlichen Behandlung bei ordnungsgemäßer Durchführung der Ultraschalluntersuchungen erkennen können und müssen, dass er, der Kläger, als zweiter Zwilling wachstums- bzw. gewichtsmäßig besonders stark unterentwickelt gewesen sei. Vor allem aber sei das Verhalten der Beklagten nach der Geburt grob fehlerhaft gewesen. Er, der Kläger, hätte als zweiter männlicher und stark dystropher Zwilling sofort in die Kinderabteilung nach T... verlegt und einer fachgerechten neonatalen Behandlung zugeführt werden müssen. Die ihm zugefügten Schäden wären aber auch dann schon vermieden worden, wenn er nach der Geburt von den Beklagten im Krankenhaus P… ordnungsgemäß betreut worden wäre. Bei ihm habe sich das gerade bei einem männlichen und schwächeren zweiten Kind einer Zwillingsgeburt sehr hoch anzusetzende Risiko einer Neugeborenenhypoglykämie verwirklicht. Die zur Feststellung einer Hypoglykämie erforderlichen regelmäßigen Blutzuckerkontrollen seien unterlassen worden. Als dann am Morgen des 7. August 1987 von den Notfall-Kinderärzten aus T... eine solche Kontrolle durchgeführt worden sei, habe sich, obwohl diese schon unter Glukoseinfusion erfolgt sei, noch ein deutlich erniedrigter Blutzuckerwert von 46 mg% ergeben. Anerkannt sei, dass eine Hypoglykämie auch das Hirn eines Neugeborenen, wie hier geschehen, schädigen könne.

Ersatzansprüche seien nicht verjährt, da seine, des Klägers, Eltern in einer den Beginn der Verjährungsfrist auslösenden Weise erstmals durch die Zusendung des Gutachtens der Zeugin Professor Dr.B... vom 24. Februar 1994 Kenntnis von den Hintergründen und der Ersatzpflicht der Beklagten erlangt habe.

Daran würden auch nichts die seinen Eltern zur Kenntnis gebrachten Schreiben der Kinderklinik B... vom 4. Mai und 14. Juni 1988 an die Kinderärztin Dr.B... und das Schreiben des Arbeitskreises K... in der G... e.V. (AKG) vom 21. Januar 1992 etwas ändern, zumal hieraus allein noch kein Anlass herzuleiten gewesen wäre, den Fall einer Arzthaftung anzunehmen. Dies gelte um so mehr, als seine Eltern aufgrund der Vorgaben der Beklagten mit Hinweisen und Erläu-terungen immer wieder dahin beeinflusst worden seien, sein Leidenszustand beruhe auf einem Chromosomenfehler und sei anlagebedingt oder schicksalsbedingt. Zudem sei damals noch eine weitere Begutachtung für erforderlich angesehen worden.

Neben einer auf ein Schmerzensgeldkapital konzentrierten immateriellen Schadensersatzforderung hat der Kläger als materiellen Schaden entsprechend seiner Mehrkostenaufstellung für die Zeit von August 1987 bis Oktober 1995 (Bl. 14-15 GA) Aufwendungen in Höhe von 80.481 DM geltend gemacht sowie die Feststellung zum Ersatz allen zukünftigen materiellen Schadens aus Anlass der Falschbehandlung.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn

1. ein der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestelltes angemessenes Schmerzensgeld, welches für den Fall der Säumnis mit 500.000 DM beziffert werde, nebst 4 % Zinsen seit dem 16. Februar 1996 zu zahlen,

2. 80.481 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 16. Februar 1996 zu zahlen,

3. festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, ihm allen künftigen materiellen Schaden aus Anlass der Falschbehandlung anlässlich seiner Geburt vom 4. August 1987 zu erstatten, soweit diese Ansprüche nicht auf öffentlich-rechtliche oder private Versicherungsträger übergegangen seien oder noch übergingen.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie haben im Wesentlichen vorgetragen:

Etwaigen Ansprüchen des Klägers stehe von vornherein die Einrede der Verjährung entgegen. Denn seine Eltern hätten bereits am 25. Januar 1988 im Zusammenhang mit seiner ersten Vorstellung bei der Zeugin Professor Dr.B... Kenntnis von seiner schweren Entwicklungsstörung gehabt und seien seither von der Zeugin auch über die von ihr diagnostizierte Hypoglykämie und deren Ursache unterrichtet gewesen. Zumindest seit 1988 hätten seine Eltern den -wenn auch unbegründeten- Verdacht gehegt, dass ein Dritter haftbar sein könnte; dies hätte ausgereicht, Feststellungsklage zu erheben. In jedem Fall ergebe sich die den Lauf der Verjährungsfrist auslösende Kenntnis aus dem Schreiben der AKG vom 21. Januar 1992 an die Mutter des Klägers. Dort werde es als eigentlich ganz klar erklärt, dass die Behinderung des Klägers auf ärztliches Fehlverhalten zurückzuführen sei.

Unabhängig davon habe jedoch eine Hypoglykämie in Wahrheit zu keinem Zeitpunkt vorgelegen. Sie sei auch nicht von der Zeugin Dr.B... und der Kinderabteilung in T... festgestellt worden.

Was den Verbleib des Klägers im Krankenhaus P... angehe, so hätten die Eltern des Klägers bereits unmittelbar nach der Geburt vom Beklagten zu 1) und bei der kurz darauf erfolgten gemeinsamen morgendlichen Arztvisite beider Beklagten auch vom Beklagten zu 2) eine nachdrückliche Empfehlung der Verlegung des Kindes nach T... erhalten. Dies sei unabhängig davon geschehen, dass zu diesem Zeitpunkt der Zustand des Klägers zu einer Besorgnis keinen Anlass gegeben habe. Es habe jedoch eine prophylaktische Absprache im Krankenhaus bestanden, Kinder unter einem Geburtsgewicht von 2500 g nicht im Krankenhaus P... zu belassen, sondern in die Kinderklinik nach T... zu verlegen. Auch die an diesem Tag erfolgte Untersuchung durch die Kinderärztin, die Zeugin Dr.B..., habe keinen Anlass zur Besorgnis gegeben. Die Verlegung sei Wunsch und Ansinnen beider Beklagten gewesen, aber daran gescheitert, dass sich die Mutter des Klägers dem nachhaltig widersetzt habe, und zwar auch in der Folgezeit.

Überdies sei der derzeitige Zustand des Klägers nicht auf Vorgänge während oder nach der Geburt zurückzuführen. Vielmehr handele es sich um die Auswirkungen eines Chromosomendefektes bzw. einer Chromosomenstörung.

Der Beklagte zu 1) hat noch gesondert und mehrfach hervorgehoben, er habe lediglich die Geburt des Klägers geleitet, im Übrigen aber mit der weiteren Untersuchung des Kindes, das ebenso wie seine Mutter Patient des Beklagten zu 2) gewesen sei, nichts zu tun gehabt. Die Weiterbehandlung des Klägers sei Sache des Beklagten zu 2) gewesen.

Das Landgericht hat gemäß Auflagen- und Beweisbeschluss vom 5. September 1996 (Bl. 96-97 GA) dem Kläger die Vorlage von Unterlagen aufgegeben und die Vernehmung der Zeugin Professor Dr.B... zu der Frage angeordnet, wann diese erstmals den Eltern des Klägers Anhaltspunkte für ein ärztliches Verschulden am Leidenszustand des Klägers geliefert habe. Nach Vorlage der gewünschten Unterlagen wurde diese Vernehmung nicht mehr durchgeführt. Vielmehr hat das Landgericht durch Urteil vom 25. März 1997 die Klage insgesamt abgewiesen, weil etwaige Schadensersatzansprüche des Klägers gemäß § 852 Abs.1 BGB a.F. bei Einreichung der Klage (6. November 1995) bereits verjährt gewesen seien. Der Kläger habe aufgrund der Informationen in dem Schreiben der AKG vom 21. Januar 1992 mit hinreichender Erfolgsaussicht Feststellungsklage erheben können. Etwaige Ersatzansprüche aus unerlaubter Handlung seien daher spätestens Ende Januar 1995 verjährt.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger form- und fristgerecht Berufung eingelegt.

Er wiederholt sein erstinstanzliches Vorbringen.

Zum Urteil des Landgerichts hebt er hervor, aus dem Schreiben der AKG vom 21. Januar 1992 hätten seine Eltern keine den Lauf der Verjährungsfrist auslösende Kenntnis von einem ärztlichen Behandlungsfehler erlangt. In dem Schreiben habe dessen Verfasserin lediglich einen persönlichen Verdacht eines ärztlichen Fehlverhaltens geäußert und zur weiteren Abklärung selbst ein Privatgutachten für erforderlich gehalten. Erst durch das Gutachten der Zeugin Professor Dr.B... vom 24. Februar 1994 sei die für die Verfolgung von Schadensersatzansprüchen erforderliche Kenntnis von den haftungsbegründenden Umständen vermittelt worden. Erst damit sei auch die den Eltern immer wieder genannte Begründung, der Leidenszustand des Klägers sei anlagebedingt (Chromosomenfehler) bzw. schicksalbedingt, ausgeräumt worden.

Der Kläger, der am 2. Februar 2004 zur Schmerzensgeldhöhe eine Vorstellung von 400.000 EUR geäußert hat, beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils nach den Klageanträgen erster Instanz gegen die Beklagten zu erkennen, wobei die Zinsen ab 1. Mai 2000 entsprechend der Neufassung des § 288 BGB geltend gemacht werden,

hilfsweise,

ihm zu gestatten, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung, auch mittels Bankbürgschaft oder Hinterlegung, abzuwenden.

Die Beklagten beantragen jeweils,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen,

hilfsweise,

Vollstreckungsschutz durch Bankbürgschaft zu gewähren.

Sie halten das Schadensersatzbegehren des Klägers mit dem Landgericht für verjährt, jedenfalls aber für sachlich unbegründet.

Sie wiederholen und vertiefen ihr erstinstanzliches Vorbringen, verweisen weiterhin auf den Chromosomendefekt beim Kläger als Ursache seiner Entwicklungsstörung und halten eine Hypoglykämie nicht für nachgewiesen. Der Beklagte zu 1) betont, die von ihm lediglich durchgeführte Geburtsleitung sei fehlerfrei erfolgt. Auch der Beklagte zu 2) verweist darauf, die Eltern hätten der dringenden Empfehlung, den Kläger in ein spezialisiertes Kinderkrankenhaus zu verlegen, nicht entsprochen.

Eine Verantwortung der Beklagten für das Verbleiben des Klägers bei der Mutter sei auch deshalb ausgeschlossen, weil der Kläger im Krankenhaus P... von der Streithelferin kinderärztlich untersucht worden sei und diese keinerlei weitere Maßnahmen für erforderlich erachtet habe; insbesondere habe sie nicht für eine frühere Verlegung des Klägers gesorgt. Sie habe über ihre Untersuchung des Kindes weder mit einem der Beklagten gesprochen noch im Krankenhaus eine schriftliche Äußerung zurückgelassen, noch eine Dokumentation über ihre Befunde erstellt.

Die Streithelferin und zugleich als Zeugin vernommene Kinderärztin Dr.B... ist in der Berufungsinstanz dem Rechtsstreit auf Seiten des Klägers beigetreten, hat jedoch keinen Antrag gestellt.

Der Senat hat gemäß Auflagen- und Beweisbeschluss vom 9. März 1998 (Bl. 202-207 GA), gemäß Beschlüssen vom 19. Mai 1998 (Bl. 283 GA), vom 6. Juli 1998 (Bl. 287-288 GA), vom 24. März 1999 (Bl. 325-326 GA), gemäß Verfügung vom 29. November 1999 (Bl. 357 GA), sowie gemäß Beschlüssen vom 31. Oktober 2003 (Bl. 448-452 GA) und vom 11. Februar 2004 (Bl. 609-618 GA) Zeugen und Sachverständigenbeweis erhoben. Gemäß Beschluss vom 19. Januar 2004 (Bl. 521-524 GA) hat er den Rechtsstreit nach Beiziehung weiterer Krankenunterlagen und Eintritt der Streithelferin in das Verfahren mit den Parteien im Termin vom 2. Februar 2004 (Bl. 573-576 GA) eingehend erörtert.

Wegen der Bekundungen der Zeugen wird auf die Aussagen der Zeugin Professor Dr.B... vom 15. Juni 1998 (Bl. 271-273 GA) und vom 15. April 2004 (Bl. 699-704 GA), der Zeugin C... H... vom 15. Juni 1998 (Bl. 274-275 GA) und vom 19. April 2004 (Bl. 716-719 GA), der Zeugin Dr.B... vom 15. Juni 1998 (Bl. 270-271 GA) und vom 19. April 2004 (Bl. 725-730 und 739-740 GA), der Zeugin B... L... vom 18. Mai 1998 (Bl. 260-261 GA) und vom 19. April 2004 (Bl. 721-724 GA), und der Zeugin W... S... vom 18. Mai 1998 (Bl. 276-277 GA) und vom 19. April 2004 (Bl. 719-721 GA) verwiesen. Wegen der Ausführungen der Sachverständigen wird auf das Gutachten des Gynäkologen Professor Dr. M... vom 13. Januar 1999 (Bl. 295-314 GA), dessen Ergänzungsgutachten vom 2. August 1999 (Bl. 340-346 GA) und dessen Anhörungen vom 15. Juli 2002 (Bl. 382-394 GA) und vom 19. April 2004 (Bl. 740-746 GA) sowie auf das neonatologische und neuropädiatrische Gutachten des Sachverständigen Professor Dr.R… vom 6. April 2004 (Bl. 665-688 mit 690-694 GA) und dessen Anhörung vom 19. April 2004 (Bl. 730-739 GA) verwiesen.

Im Übrigen wird wegen des Sach- und Streitstandes auf den Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die beigezogenen Krankenunterlagen verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

Die Berufung des Klägers hat ganz überwiegend Erfolg.

Ihm stehen gegen die Beklagten als Gesamtschuldner ein Schmerzensgeld von 300.000 EUR nebst Zinsen, ein Ersatz für den schädigungsbedingten Mehraufwand in der Zeit vom August 1987 bis Oktober 1995 in Höhe von 22.859,86 EUR nebst Zinsen und die gerichtliche Feststellung zu, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, ihm auch allen künftigen (ab November 1995 entstehenden) materiellen Schaden zu ersetzen, soweit kein Anspruchsübergang auf andere Versicherungs- und Leistungsträger besteht. Lediglich soweit der Kläger für den Zeitraum bis Oktober 1995 nach seiner Berechnung noch einen weiteren Betrag von 18.289,42 EUR beansprucht, muss es bei der erstinstanzlichen Klageabweisung verbleiben.

Die Ansprüche folgen insgesamt aus den §§ 823 Abs. 1, 847, 840 Abs. 1 BGB a.F..

I. Aufgrund des Ergebnisses der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die Beklagten pflichtwidrig und schuldhaft den Kläger nicht umgehend nach der Geburt zur weiteren und fachgerechten neonatologischen Betreuung in die pädiatrische Abteilung des Krankenhauses T... verlegt haben und es auch unterlassen haben, die dringend gebotenen Blutzuckerkontrollen anzuordnen. Dadurch hat sich das bei dem stark dystrophen Kläger noch erhöhte Risiko einer Neugeborenenhypoglykämie mit ihren Begleiterscheinungen verwirklicht. Diese konnte sich mangels Blutzuckerkontrollen und rechtzeitiger schadensvermeidender Behandlung zu einer schweren symptomatischen und protahierten Hypoglykämie entwickeln und wurde zur Ursache des schweren Gesundheitsscha-dens des Klägers.

Hierfür trifft beide Beklagten eine unmittelbare und den gesamten Schaden umfassende deliktische Verantwortung von gleichem Gewicht.

Neben dem Beklagten zu 2) als leitendem Arzt der gynäkologischen Belegabteilung des Krankenhauses in P... war auch der Beklagte zu 1) gleichwertig in die ärztliche Betreuung des Klägers eingebunden.

Nach der Beweisaufnahme ist der Senat davon überzeugt, dass der Beklagte zu 1) entgegen seiner wiederholten Darstellung nicht bloß die Geburt des Klägers geleitet hat, sondern auch in den Tagen danach mit dem Kläger ärztlich befasst war. So hat die Zeugin L... schon in ihrer ersten Aussage erwähnt, dass "die Frauenärzte" (die Beklagten) "bei uns im Krankenhaus als Einheit betrachtet wurden" und sie sich noch an eine Visite des Beklagten zu 1) bei der Mutter des Klägers abends , vermutlich am 2. Tag nach der Geburt, erinnere. Nachdem der Senat -ohne brauchbares Ergebnis- die Beklagten um Aufklärung über die Einteilung des ärztlichen Dienstes im Krankenhaus (Visiten pp.) gebeten hatte, hat er die Zeugin L... bei der zweiten Vernehmung hierzu näher befragt. Diese hat bekundet, es habe normalerweise morgens und abends Arztvisiten gegeben, und zwar dergestalt, dass morgens beide Beklagte die Visiten gemacht hätten, und zwar immer, und abends die Visite von dem Arzt gemacht worden sei, der an diesem Tag Dienst gehabt habe. Nach Erinnerung der Zeugin H... haben sich die Beklagten im Bereitschaftsdienst im Krankenhaus tageweise abgewechselt. Die Aussagen dieser Zeuginnen stehen im Einklang mit der vom Beklagten zu 1) vertraglich übernommenen Verpflichtung zur Mitarbeit im Krankenhaus für den Beklagten zu 2) entsprechend einer auf dem Grundsatz der Gleichberechtigung und Gleichverpflichtung beruhenden Arbeitsaufteilung, insbesondere für den turnusmäßigen Nachtdienst und für den Wochenenddienst. Für den Senat steht daher außer Zweifel, dass auch den Beklagten zu 1), dem ein Anspruch auf den hälftigen aus der Krankenhaustätigkeit erwirtschafteten Gewinn zustand, in gleichem Maße wie den Beklagten zu 2) die Verantwortung für eine ordnungsgemäße ärztliche Betreuung des Klägers bis zu dessen Verlegung getroffen hat. Der Beklagte zu 1) hätte bereits unmittelbar nach der Geburt angesichts des durch das ganz erhebliche Minderwachstum des Klägers als diskordanten dystrophen Zwillings begründeten und ihm vor Augen stehenden erhöhten Hypoglykämierisikos jedenfalls innerhalb der folgenden beiden Stunden zumindest mit der Blutzuckerkontrolle beginnen müssen. Der Beklagte zu 2), der rd. 5 1/2 Stunden nach der Geburt gegen 8.00 Uhr morgens mit dem Beklagten zu 1) die gemeinsame tägliche Morgenvisite durchführte, hat ebenfalls keine Blutzuckerkontrolle veranlasst. Jedenfalls zu diesem Zeitpunkt hätte bereits die Verlegung des Klägers in die Kinderabteilung des Krankenhauses T... durchgeführt werden müssen, um eine ordnungsgemäße neonatologische Versorgung, namentlich die Kontrolle des Eintritts einer Hypoglykämie und ggfs. deren fachgerechte Behandlung sicherzustellen. Entgegen ihrer Darstellung waren die Beklagten an der Verlegung nicht durch Willenserklärung der Eltern des Klägers gehindert. Sie haben diese Verlegung pflichtwidrig und vorwerfbar unterlassen, bis am Morgen des 7. August 1987 die Notfallverlegung erforderlich wurde. Bis zu diesem Zeitpunkt standen die Beklagten, die jeden Morgen gemeinsame Visiten durchführten und von denen jeder, tageweise abwechselnd, die Abendvisite durchführte, in der vollen deliktischen Verantwortung für das gesundheitliche Wohlergehen des Klägers. Zum Zeitpunkt der Notfallverle-gung hatte sich der Zustand des Klägers bereits so stark verschlechtert, dass ein cerebraler Krampfanfall und ein Hirninfarkt und demzufolge der Eintritt eines lebenslangen Gesundheitsschadens des Klägers nicht mehr zu verhindern waren.

II. Unentschieden kann bleiben, ob und inwieweit neben der deliktischen Haftung der Beklagten auch eine Vertragsrechtliche Haftung besteht. Geht man von dem vorgelegten Praxisvertrag zwischen den Beklagten aus, der eine Praxisgemeinschaft mit getrennten Abrechnungen zum Inhalt hat, so käme für die Phase der vorstationären ambulanten Betreuung der Mutter des Klägers nur ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten der Mutter und des Klägers als noch nicht geborener Leibesfrucht mit dem Beklagten zu 2) in Betracht, der die Mutter in dieser Phase behandelt hat (vgl. z.B. Entezami/Fenger, Gynäkologie und Recht, 2004, S. 210). Auch für die stationäre Phase käme ein vertragsrechtlicher Anspruch auf Schadensersatz wegen Schlechterfüllung nur gegen den Beklagten zu 2) in Betracht. Er allein war gynäkologischer Belegarzt am Krankenhaus im P... und deshalb auch alleiniger Partner des mit der B... (B... ...kasse) abgeschlossenen Behandlungsvertrages zugunsten der dort krankenversicherten Mutter und ihres neugeborenen als Kind bei der B.. mitversicherten Klägers.

Indessen hat, da nach sachverständiger Feststellung aus der vorstationären Behandlung der Mutter des Klägers bzw. des Klägers als Leibesfrucht keine schadensursächlichen Arztfehler vorliegen, eine vertragsrechtliche Haftung, die zudem lediglich den ohnehin nur untergeordneten Bereich des materiellen Schadens "abdecken" könnte, hier keine zusätzlich-eigenständige Bedeutung. Denn die entscheidenden schadensursächlichen Arztfehler sind im unmittelbaren Anschluss an die Geburt des Klägers begangen worden. Insoweit trifft aber beide Beklagten infolge der Behandlungsübernahme eine unmittelbare und den gesamten Schaden umfassende deliktische Verantwortung von gleichem Gewicht.

Zudem sind die einem Arzt bei der Behandlung seines Patienten obliegenden vertraglichen und deliktischen Sorgfaltspflichten grundsätzlich identisch (BGH NJW 1989, 767).

III. Die vom Landgericht primär und allein geprüfte und bejahte Verjährung von Arzthaftungsansprüchen des Klägers ist nach Überzeugung des Senats nicht eingetreten.

Der Beginn der dreijährigen Verjährungsfrist des § 852 Abs. 1 BGB a.F. setzt die Kenntnis des Verletzten von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen voraus. Bei beschränkt Geschäftsfähigen ist insoweit auf die Person der gesetzlichen Vertreter abzustellen, hier also der Eltern des Klägers. Allein der Verdacht eines ärztlichen Behandlungsfehlers reicht nicht aus. Misserfolge und Komplikationen im Verlauf einer ärztlichen Behandlung weisen nicht stets schon auf ein Fehlverhalten des Arztes hin. Denn der Erfolg einer solchen Behandlung ist nicht berechenbar, sondern vielmehr vom jeweiligen Zustand des Patienten und seines Organismus abhängig (BGH VersR 1985, 740, 741). Erforderlich ist die Kenntnis von Tatsachen, die auf ein schuldhaftes Verhalten des Schädigers hinweisen, welches den Schaden verursacht haben kann. Diese Kenntnis muss so weit gehen, dass der Geschädigte in der Lage ist, eine Schadensersatzklage, mindestens eine Feststellungsklage, erfolgversprechend, wenn auch nicht risikolos zur begründen. Insbesondere gehört zur Kenntnis von einem schuldhaften Behandlungsfehler eines Arztes das Wissen von den wesentlichen Umständen des Behandlungsverlaufs. Ferner muss der Patient als medizinischer Laie die Tatsachen kennen, aus denen sich ein Abweichen des Arztes vom ärztlichen Standard ergibt. Der Hinweis, sogar eines Arztes, auf nur mögliche Schadensursachen vermittelt noch keine Kenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen (BGH NJW 1999, 2734, 2735). Je nach den Fallumständen kann als maßgeblicher Zeitpunkt für den Verjährungsbeginn erst der Zugang eines fachärztlichen Gutachtens über den Medizinschaden gelten (vgl. OLG Frankfurt, MedR 1990, 349 ff.). Auch im Streitfall ist nach Überzeugung des Senats beim Kläger bzw. dessen Eltern eine hinreichende Kenntnis von den Hintergründen der Schädigung des Klägers und ihrer ursächlichen Zuordnung erst mit dem Zugang des Gutachtens der Zeugin Prof. Dr. B... vom 24. Februar 1994 anzunehmen.

1. Die Behauptung der Beklagten, die Eltern hätten bereits im Rahmen der seit 25. Januar 1988 laufenden entwicklungsdiagnostischen Befassung der Zeugin Prof. Dr. B... mit dem Kläger ausreichende Kenntnis über die Schadensverursachung erlangt, ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme widerlegt. Die vom Senat zweimal und zuletzt besonders eingehend vernommene Zeugin Prof. Dr. B... hat zwar bekundet, für sie selbst sei damals als Ursache der Behinderung des Klägers in erster Linie eine postnatale Hypoglykämie in Frage gekommen. Sie habe den Eltern des Klägers gesagt, dessen Behandlung wäre nicht korrekt gewesen, weil Blutzuckeruntersuchungen nicht stattgefunden hätten und das Kind nicht rechtzeitig in eine andere Klinik verlegt worden wäre. Bei dem Kläger habe es sich um ein hochrisiko-dystrophes (mangelgeborenes) Zwillingskind gehandelt, bei dem versäumt worden sei, nach der Geburt regelmäßige Blutzuckerkontrollen durchzuführen. Dies habe sie aber "nur allgemein gesagt". Es sei damals lediglich um die Entwicklungsdiagnose für den Kläger gegangen und nicht um die Frage, ob ärztliche Fehler gemacht worden seien. Sie habe den Eltern des Klägers nicht gesagt, die Beklagten hätten etwas falsch gemacht. Das Wort "Behandlungsfehler" habe sie diesen gegenüber nie in den Mund genommen. Eine Aussage darüber, ob einer der Ärzte beim Kläger etwas falsch gemacht habe, habe ihr auch nicht zugestanden. Ihre schon bei der ersten Aussage gemachte Angabe, eine solche Äußerung über Kollegen wäre "unethisch", hat die Zeugin vor dem Senat ausdrücklich bestätigt und zusätzlich erklärt, man dürfe als Ärztin nicht einem Patienten sagen, dass ein anderer Arzt einen Fehler gemacht habe. Der Senat hält diese Angaben für glaubhaft. Auch wenn die Einstellung der Zeugin so schwerlich geteilt werden könnte, ist nicht zu übersehen, dass sie noch weiterhin jedenfalls in Teilen der Ärzteschaft verbreitet ist. Das Bekenntnis zu dieser Einstellung ist daher "lebensnah" und belegt damit letztlich auch die Glaubhaftigkeit der Aussage der Zeugin. Diese bietet nach Überzeugung des Senats keine Grundlage für die Feststellung, die Eltern des Klägers hätten auf der Basis dieser Information bereits eine hinreichend Gewissheit oder gar subjektive Überzeugung erlangt, bei Durchführung der Blutzuckeruntersuchungen und der rechtzeitigen Verlegung in eine andere Klinik wäre es nicht zu dem Schaden des Klägers gekommen. Dies gilt umso mehr, als bei dem Kläger eine Chromosomenanomalie festgestellt wurde, die als Ursache für die Schädigung des Klägers in Betracht gezogen wurde. Selbst die Zeugin Prof. Dr. B... hat die Möglichkeit dieser Schadensursache über die Jahre hinweg ernsthaft in Betracht gezogen und hierzu bei ihrer ersten Aussage bekundet: Ihr sei anfangs mitgeteilt worden, es handele sich um zweieiige Zwillinge. Damit habe die Möglichkeit bestanden, dass einer von ihnen eine chromosomale Störung habe und dies die Ursache für die Schädigung sein könnte. Später habe sie erfahren, dass es eineiige Zwillinge gewesen seien. Aufgrund dieser und der weiteren Mitteilungen in dem Schreiben des Instituts für Humangenetik an der Universität B... vom 28. April 1993 (die Zeugin verweist insoweit auf die Anlage 6 zu ihrem Gutachten vom 24. Februar 1994) sei für sie erwiesen gewesen, dass Schadensursache das Unterlassen der Blutzuckeruntersuchungen und entsprechender Behandlungen gewesen sei. Bevor sie aber nicht gewusst habe, dass eine chromosomal bedingte Schädigung ausschied, sei es ihr unmöglich gewesen, den Eltern zu sagen, und sie habe es natürlich auch nicht gesagt, das Unterlassen der Blutzuckeruntersuchungen und die nicht erkannte Hypoglykämie hätten die Schäden des Klägers verursacht. In ihrer zweiten Aussage vor dem Senat hat die Zeugin diese Angaben im Grundsatz bestätigt und auch erklärt, sie habe (zunächst) nicht gewusst, welchen Einfluss die Chromosomenanomalie auf die Behinderung des Klägers gehabt habe. Um die Einzelheiten der

entsprechenden Untersuchungen in B... habe sie sich nicht gekümmert. Zur Klärung habe es damals auch wenig Literatur zu diesen Fragen gegeben. Soweit die Zeugin zuletzt angegeben hat, sie würde bezweifeln, ob ein Chromosomendefekt die Ursache der Behinderung hätte sein können, und dies hätte nach ihrer Auffassung niemals für sich allein der Fall sein können, handelt es sich um eine persönliche Einschätzung der Zeugin, nicht aber um eine Mitteilung an die Eltern des Klägers. Letzteres behauptet weder die Zeugin, noch gibt es Anhaltspunkte dafür, dass die Eltern des Klägers schon vor Februar 1994 gewusst haben, was die Zeugin dann auch in ihrem Gutachten schriftlich fixiert hat, nämlich, "dass die Translokation 11/13 (Chromosomenanomalie) nicht für die Entwicklungsverzögerung (des Klägers) verantwortlich gemacht werden kann". Bei dieser Sachlage wäre dem Kläger bzw. dessen Eltern zu einem früheren Zeitpunkt die Erhebung einer Klage keinesfalls zuzumuten gewesen. Insoweit dürfen die Anforderungen an den Geschädigten nicht überspannt werden. Anerkannt ist z.B., dass auch dann, wenn mehrere Ersatzpflichtige ernsthaft in Betracht kommen, die Verjährung erst mit dem Zeitpunkt beginnt, in dem begründete Zweifel über die Person des Ersatzpflichtigen nicht mehr bestehen (BGH NJW 1999, 2734). Entsprechendes muss gelten, wenn mehrere alternative Schadensursachen in Betracht kommen, eine davon aber schicksalsbedingt wäre. Anzufügen bleibt, dass die Beklagten noch bis in die Berufungsinstanz hinein nachdrücklich die Auffassung vertreten haben, Ursache der Schädigung des Klägers sei seine Chromosomenanomalie, und dass diese Frage vom Gericht durch gesonderte Einholung eines humangenetischen Gutachtens mit zusätzlicher Anhörung des Gutachters geklärt werden musste. Inwiefern die Eltern des Klägers alles dies schon sieben Jahre vor Einreichung der Klage richtig und hinreichend zweifelsfrei hätten sehen sollen, ist nicht erkennbar.

2. Auch die beklagtenseits genannten und den Eltern des Klägers nachträglich zur Kenntnis gekommenen Schreiben der Universitäts-Kinderklinik B... vom 4. Mai und 14. Juni 1988 an die Kinderärztin Dr. B... geben für eine schon damals bestehende Kenntnis von den Schadensursachen und den Verantwortlichen nichts her. Das erstgenannte Schreiben enthält die Diagnose einer auffallenden Entwicklungsverzögerung "am ehesten aufgrund eines hypoxämischen Hirnschadens" und den Befund eines unbekannten Hirninfarkts in der Sehrinde links, wobei es im Übrigen heißt, die "Chromosomenanalyse stehe noch aus". Der Bericht vom 14. Juni 1988 verhält sich über den stationären Aufenthalt des Klägers vom 16. bis 24. Mai 1988 in der Kinderklinik B..., wobei die festgestellte auffallende Entwicklungsverzögerung als in der "Ätiologie unklar bleibend" gekennzeichnet und "am ehesten an einen perinatalen hypoxischen Hirnschaden gedacht" wird. Auch dieser Bericht, auf dessen weiteren Inhalt nicht eingegangen zu werden braucht, ergibt keinen relevanten Hinweis auf einen schadenskausalen Arztfehler der Beklagten.

3. Eine hinreichende Kenntnis von schadensursächlichen Behandlungsfehlern der Beklagten haben die Eltern des Klägers schließlich auch nicht durch das Schreiben des AKG vom 21. Januar 1992 erlangt. Wenn dort die Vorsitzende des Arbeitskreises "nach Durchsicht der Unterlagen" erklärt, für sie sei "eigentlich ganz klar", dass die Behinderung des Klägers auf ärztliches Fehlverhalten zurückzuführen sei, so hätte das Landgericht diesen Satz im Zusammenhang mit dem folgenden Text konkret bewerten müssen. Daraus geht hervor, dass der AKG noch zwei weitere Abklärungsschritte für erforderlich angesehen hat, nämlich einmal die Überprüfung durch den Medizinischen Dienst der für den Kläger zuständigen Krankenkasse, ob auch diese ärztliches Fehlverhalten für die Schädigung des Kindes verantwortlich mache u n d außerdem ein notwendiges Privatgutachten, für das die Krankenkasse um eine Kostenzusage gebeten werden solle. Schon deshalb verfügten die Eltern des Klägers entgegen der Auffassung des Landgerichts damals gerade noch nicht "über die notwendigen tatsächlichen Grundlagen, die den Schluss auf einen möglichen ärztlichen Kunstfehler als Ursache für den beim Kläger bestehenden Leidenszustand zuließen", und sie waren auf dieser Grundlage noch keineswegs "in der Lage, Feststellungsklage mit hinreichender Erfolgsaussicht zu erheben"; dies wäre ihnen damals nicht zumutbar gewesen. Bestätigt wird dies auch durch den weiteren Ablauf. Denn die B.. hat dann beim medizinischen Dienst der Krankenversicherung N... wegen des Verdachts einer Verletzung ärztlicher Sorgfaltspflichten (§ 275 SGB V) bzw. zur Feststellung eines fraglichen, ärztlichen Behandlungsfehlers zur Durchsetzung eventueller Schadensersatzansprüche (§ 116 SGB X) intern das Gutachten des Landesmedizinaldirektors und Facharztes für Frauenheilkunde und Geburtshilfe Dr. F... vom 7. Oktober 1992 eingeholt. Dieser Gutachter hat zwar verschiedene Mängel bei der Behandlung des Klägers im Krankenhaus P... dargestellt und es insbesondere als Fehler bezeichnet, den Kläger nicht sofort in die Kinderklinik zu verlegen. Denn nur dort wäre gewährleistet gewesen, dass alle erforderlichen Maßnahmen ergriffen worden wären, damit eine Exsikkose und ein möglicherweise zusätzlicher Schaden für das Kind vermieden worden wären. Bezüglich der Schadensursache hat er sich jedoch nicht festgelegt ("am ehesten" ein hypoxämischer perinatal entstandener Hirnschaden), und "eine gewisse Unsicherheit" hinsichtlich der Frage aufgezeigt, "ob die beim Kläger nachgewiesenen Strukturanomalien des Chromosomes 11 für die Entwicklungsretardierung verantwortlich oder mitverantwortlich sein könnten. Er hat daher der Krankenkasse geraten, bevor sie auf einem Ersatzanspruch bestehe, ein neuropädiatrisches Gutachten unter Einbeziehung der Chromosomenanalyse des Klägers und ggf. der Eltern einzuholen. Die B.. hat dann die Frage nach einem eventuellen Behandlungsfehler der Zeugin Prof. Dr. B... vorgelegt, die hierzu das bereits genannte Gutachten vom 24.

Februar 1994 erstellt und dort abschließend auch ausgeführt hat, dass "inzwischen auch die vom Gutachter Dr. F... aufgeworfene Frage (der Ursächlichkeit der Chromosomstrukturanomalie des Klägers für seine Entwicklungsretardierung) geklärt sei". Diese Anomalie sei für die Entwicklungsverzögerung des Klägers nicht ursächlich. Erst mit Kenntnis dieses Gutachtens waren die Eltern des Klägers in der Lage, eine Haftungsklage mit hinreichender Aussicht auf Erfolg zu erheben.

IV. Soweit Arztbehandlungsfehler in der Phase der vorgeburtlichen dem Beklagten zu 2) zuzuordnenden Betreuung der Mutter des Klägers bzw. des Klägers als Leibesfrucht unterlaufen sind, lässt sich allerdings nicht belegen, dass sie für den beklagten Entwicklungsschaden des Klägers ursächlich geworden sind (A.).

Schwere und auch schadensursächliche Behandlungsfehler sind aber in der Phase der nachgeburtlichen Betreuung des Klägers im Krankenhaus P... begangen worden und beiden Beklagten als Verschulden zuzurechnen (B.).

A. 1. Zwar hat der Beklagte zu 2) die zur sorgfältigen Überwachung einer Schwan-gerschaft gehörenden Ultraschalluntersuchungen nach den Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. M... nicht ordnungsgemäß durchgeführt. Fetale Maße seien lediglich bis zur 26. Schwangerschaftswoche dokumentiert. Zu diesem Zeitpunkt sei die Wachstumsentwicklung beider Zwillinge demnach zeitgerecht gewesen, wobei jedoch lediglich eine Messung des biparietalen Durchmessers zugrunde gelegt worden sei. Eine dann noch in der 35. Schwangerschaftswoche durchgeführte Ultraschalluntersuchung sei ebenfalls ohne Messung des vorgenannten Durchmessers erfolgt und ohne Hinweis auf eine stärkergradige Retardierung. Bereits 1987 habe die ärztliche Erkenntnis existiert, dass die alleinige Bestimmung der Schädelmaße nicht ausreiche, um eine fetale Retardierung zu diagnostizieren oder auszuschließen. Es könne aber nicht gemutmaßt werden, dass bei vollständig durchgeführter Fetometrie in der 35. Schwangerschaftswoche die (starke) Retardierung des zweiten Zwillings hätte erkannt werden müssen. Denn die Gewichtsbestimmung am Tragzeitende weise eine nicht unerhebliche Schwankungsbreite auf und die Untersuchungsbedingungen bei einer Mehrlings-schwangerschaft seien zudem noch erschwert. Gehe man aber davon aus, dass die erhebliche Gewichtsdiskrepanz von mehr als 20 % zwischen den beiden Zwillingen erkannt worden sei, dann hätte dies als ein weiteres Risikokriterium der Zwillingsschwangerschaft jedoch (lediglich) im Sinne einer Aufklärungspflicht zu dem Angebot "einer Verlegung in ein Zentrum führen müssen, nicht aber den Zwang zu einer solchen Verlegung bedeutet". Da beide Zwillinge aber bei der Geburt lebensfrisch zur Welt gekommen seien, sei es verantwortbar gewesen, die Kinder im Krankenhaus P... zu belassen. Keine Institution verbiete einem an einer Belegabteilung tätigen Geburtshelfer, eine Zwillingsentbindung vorzunehmen und die Neugeborenen bei unauffälliger Entwicklung während des Wochenbettes in seiner Klinik zu überwachen. Diese Auffassung vertritt im Grundsatz auch der Sachverständige Prof. Dr. R…, der es als "primär sehr löblich und völlig in Ordnung findet, solche Neugeborenen wie hier in der Geburtshilfe zu behalten".

2. Nach den Unterlagen ist auch keine lückenlose CTG-Überwachung in der Austreibungsphase der Geburt erfolgt. Zwar gehörte 1987 ein sog. Zwillings-CTG, also ein Gerät, das simultan die Aufzeichnung bei beiden Zwillingen gestattet hätte, noch nicht zum medizinischen Standard. Zu fordern gewesen wäre jedoch zumindest eine abwechselnde CTG-Schreibung des ersten und des zweiten Zwillings, wenn nicht mittels zweier separater CTG-Geräte eine simultane Aufschreibung technisch doch möglich gewesen wäre. Die vorliegend dokumentierten CTG-Kurven seien unzureichend. Es sei über weite Phasen nicht erkennbar, welcher Zwilling abgeleitet worden sei. In der Endphase der Geburt, d.h. der letzten Stunde und somit in der Austreibungsphase mit dem höchsten Überwachungsbedarf, enthalte die Krankenakte überhaupt keine verwertbare CTG-Kurve. Jedoch habe dieses fehlerhafte Verhalten unter der Geburt nicht zu einer Beeinträchtigung der Zwillinge geführt, wie der Zustand beider Neugeborenen bei der Geburt dokumentiere.

3. Auch ein während der Geburt erlittener hypoxischer Hirnschaden als Folge einer vorangegangenen Sauerstoffmangelversorgung und als Ursache des 4 Tage nach der Geburt beim Kläger aufgetretenen Krampfanfalls hat nach Auffassung beider Sachverständiger nicht vorgelegen. Zwar gab es beim Kläger eine intrauterine Mangelversorgung mit Sauerstoff, wobei durchaus auch der 1-Minuten-Apgar-Wert von 6 und das grün verfärbte Fruchtwasser als Hinweise gelten können. Wie der Sachverständige Prof. Dr. M... überzeugend ausgeführt hat, lassen die nachfolgend rasche Erholung des neugeborenen Klägers ohne die Notwendigkeit einer Reanimation und die offensichtlich anfangs unauffällige Entwicklung keinen Rückschluss auf einen während der Geburt erlittenen hypoxischen Hirnschaden zu. Insbesondere wegen der raschen unproblematischen Stabilisierung des Klägers nach der Geburt ist er auch mit dem Sachverständigen Prof. Dr. R… der Auffassung, dass es unter der Geburt keinen Asphyxie-Prozess gegeben habe (Atemdepression), der zur Hypoxie führen kann. Der Sachverständige Prof. Dr. R… hat bei seiner Anhörung dazu, ob ein Sauerstoffmangel unter der Geburt als Ursache für den Krampfanfall hier in Frage komme, dies ausdrücklich verneint, und zwar auch vor dem Hintergrund der bei dem Kläger vorhandenen chronischen intrauterinen Mangelversorgung mit Sauerstoff und der in Betracht zu ziehenden Polyzythämie (hierzu siehe auch später). In Auswertung der beim Kläger 1988 erhobenen Gehirnbefunde, namentlich der am 17. Mai 1988 erfolgten Kernspintomographie und der Magnet-Resonanz-Tomographie

hat er ausgeführt, dass weder diese Befunde noch die Sonographien typische Läsionen einer hypoxischischä-mischen Hirnschädigung aufwiesen, die in der Fetalzeit entstanden sein könnte.

B. Gravierende und schadensursächliche ärztliche Fehler hat es jedoch nach Auffassung beider Sachverständiger in der sich der Geburt unmittelbar anschließenden stationären Betreuung des Klägers im Krankenhaus P... gegeben. Für diesen Zeitraum fehlt es auch an einer den Mindestanforderungen entsprechenden Dokumentation des Behandlungsablaufs.

1. Nach Ausführung des Sachverständigen Prof. Dr. R... lag mit den zu erwartenden diskordanten Zwillingen eine Risiko-Schwangerschaft vor, welche die Anwesenheit eines Neugeborenen-Notarztes zur Geburt der Kinder erforderlich gemacht hätte, der eine sofortige sachgerechte Betreuung der Kinder hätte übernehmen können. Dies hätte zwar "sicherlich nicht zwangsläufig eine sofortige Verlegung in die Kinderklinik nach T... bedeutet, jedoch eine Sicherstellung der weiteren neonatologischen Versorgung". Dies wäre nach den schon 1987 geltenden Anforderungen zu erwarten gewesen. Zwar hat auch der Beklagte zu 1) vor dem Senat erklärt, "jede Risikogeburt sei bei uns in P... in Anwesenheit eines Kinderarztes vorgenommen worden", er habe aber "im vorliegenden Fall auf eine Zuziehung der Kinderärztin verzichtet, weil es den Kindern im Zeitpunkt der Geburt gutgegangen sei". Ein solcher Verzicht auf die vom Beklagten zu 1) behauptete angebliche feste erste Regel der Anwesenheit eines Kinderarztes bei Risikoentbindungen könnte damit jedoch keinesfalls gerechtfertigt werden, da das Risiko einer Zwillingsschwangerschaft darin liegt, dass zahlreiche Schwangerschafts- und Geburtskomplikationen bei Mehrlingen gehäuft aufzutreten pflegen. Diese grundsätzlich und allgemein zu berücksichtigende Risikolage entfiel nicht dadurch, dass das besondere Ausmaß der Wachstumsretardierung des Klägers vor der Geburt nicht nachweisbar auch bei ordnungsgemäßer Durchführung der vorgeburtlichen Ultraschalluntersuchungen hätte erkannt werden können. Jedenfalls stand dem Beklagten zu 1) unmittelbar nach der Geburt und dann auch dem Beklagten zu 2) bei der kurz darauf gegen 8.00 Uhr sich anschließenden Morgenvisite klar und deutlich vor Augen, dass der Kläger, dessen Geburtsgewicht von 1900 g noch 550 g unter dem Geburtsgewicht von 2.450 g seines Zwillingsbruders lag (dies bedeutet eine Gewichtsdifferenz von 22,5 %), ein ganz erheblich diskordantes Minderwachstum aufwies. Legt man die von den Beklagten angegebene und vom Beklagten zu 1) vor dem Senat nochmals als "klare Messlatte" bzw. "zweite eiserne" gekennzeichnete Regel zugrunde, in P... Neugeborene mit einem Geburtsgewicht unter 2.500 g "direkt" in die Kinderabteilung des Mutterhauses zu verlegen, dann hätten nach der Geburt beide Zwillinge umgehend verlegt werden müssen, zumindest aber der Kläger, und es wäre dann nach Überzeugung des Senats erst gar nicht zu der unheilvollen Folgeentwicklung gekommen.

2. Unter Berücksichtigung des von beiden Sachverständigen vertretenen Grundsatzes, es sei an sich durchaus vertretbar, lebensfrisch zur Welt gekommene Zwillinge auch in einer Belegarztabteilung zu belassen, darf die maßgebende juristische Bewertung nicht einfach und formal an die Nichtbeachtung des "Verlegungsprinzips" anknüpfen. Vielmehr ist zu prüfen, ob die Entscheidung der Beklagten zur nachgeburtlichen Betreuung des Klägers in P... nach der dort möglichen und geleisteten Behandlung fehlerhaft war und den Schaden des Klägers verursacht hat.

Letzteres ist dann nicht der Fall, wenn ein dystropher Neugeborener zwar in der Geburtsabteilung behalten wird, aber eine ordnungsgemäße den medizinischen Anforderungen seines Falles entsprechende Behandlung erhält. Dies aber war nach Überzeugung der Sachverständigen, denen der Senat folgt, gerade nicht der Fall.

Bereits unmittelbar nach der Geburt sind den Beklagten schwere Versäumnisse unterlaufen, und es hat sich in der abschließenden Senatsverhandlung auch herausgestellt, dass die Beklagten in der von ihnen gemeinsam betreuten gynäkologischen Belegabteilung keinerlei medizinische Vorsorge für Fälle der vorliegenden Art getroffen hatten.

3. Eine Zwillingsschwangerschaft gilt schon grundsätzlich als Risikoschwangerschaft, da zahlreiche Schwangerschafts- und Geburtskomplikationen bei Mehrlingen gehäuft aufzutreten pflegen. Zu den typischen Komplikationen zählen hier die Neugeborenen-Hypoglykämie, aber auch die Polyzythämie. Schon lange vor 1987 war es geburtshilflich - neonatologisches Standardwissen, dass neugeborene Zwillinge deutlich vermehrt und erst recht solche mit einer derart ausgeprägten Wachstumsretardierung wie beim Kläger in ganz erheblichem Maße zu gefährlichen Hypoglykämien neigen. Nach übereinstimmender Darstellung beider Sachverständigen war es daher schon 1987 viele Jahre lang Standard, dass zur Kontrolle dieses Risikos alsbald nach der Geburt der Blutzucker des Kindes zu bestimmen war. Wie Prof. Dr. R... näher ausgeführt hat, hätte beim Kläger in jedem Fall eine Blutzucker-Bestimmung in den ersten zwei Stunden nach der Geburt vorgenommen werden müssen, gefolgt von weiteren regelmäßigen Blutzucker-Bestimmungen, deren Häufigkeit anhand der Höhe der ermittelten Blutzuckerwerte und der Nahrungsaufnahme festzulegen gewesen wäre. Blutzuckerkontrol-len sind im Krankenhaus P... jedoch unstreitig überhaupt nicht erfolgt.

4. Ein Blutzuckerkontrollbefund ist erst am Morgen des 7. August 1987 nach der Transportübernahme des Klägers durch die Notfall-Kinderärzte aus T... erhoben worden und lag bei 46 mg%. Dieser Wert lag damit

zwar etwas über 40 mg%; bei Werten darunter wurde schon damals der Gefahrenbereich angenommen (vgl. auch z.B. de Rudder, Kinderärztliche Notfälle, 1981, S. 11), hat aber keine hinreichende Aussagekraft, da er erst unter bereits eingeleitete Glukoseinfusion erhoben wurde. Der Sachverständige Prof. Dr. R... hat jedoch überzeugend auf einen weiteren am 7. August 1987 in T... erhobenen Messbefund verwiesen, nämlich den nach Abnahme des lumbalen Liquors mit 12 mg/dl festgestellten Liquorglukosewert, der damit erheblich vermindert gewesen sei. Gemessen an dem für reife termingeborene Kinder im Mittel von 51 mg/dl mit einem Streubereich von 34-119 mg/dl geltenden Normwert liege der beim Kläger festgestellte Wert erheblich darunter. Da zwischen der Glukosekonzentration im Liquor und der im Blut in der Regel ein relativ konstantes Verhältnis bestehe (im Normalfall bei reifen Neugeborenen 1:0,51), habe das beim Kläger lediglich bei 1:0,26 liegende Verhältnis deutlich unterhalb der untersten Grenze des Verhältnisses zwischen Liquorglukose und Blutglukose von 1:0,44 gelegen. Da der Blutzucker beim Kläger mit 46 mg/dl gemessen worden sei, der Liquorglukosegehalt jedoch nur mit 12 mg/dl, sei damit offenbar durch die Glykoseinfusion noch kein Ausgleich zwischen Blut- und Liquorzucker wieder hergestellt worden. Dieses verschobene Konzentrationsverhältnis zwischen Liquorglukose und Blutglukose spreche durchaus für eine schwere symptomatische Hypoglykämie. Es könne vermutet werden, dass der Blutzucker in den Stunden vor Beginn der glukosehaltigen Infusion am Morgen des 7. August 1987 deutlich unterhalb von 46 mg/dl gelegen haben müsse und damit die Symptomatik, die zur Verlegung des Kindes in die Kinderklinik geführt habe, ausgelöst worden sei.

5. Allerdings möchte der Sachverständige Prof. Dr. R... den genannten Liquormessbefund nicht schon "für sich allein" als Beweis für eine schädigende Unterzuckerung gelten lassen. Eine fortschreitende Blutunterzuckerung des Klägers, die in der Nacht vor der Notfallverlegung des Klägers noch sehr rasch dramatisch zugenommen habe, leitet er aber überzeugend aus mehreren anderen Umständen ab. Schon nach allgemeiner ärztlicher Erfahrung müsse bei einem Mangelgeborenen wie dem Kläger das Risiko einer kritischen Unterzuckerung mit etwa 50 % angesetzt werden, und zwar unter der Voraussetzung, dass er stets ausreichend Nahrung erhalten habe. Verneinendenfalls würde er es schon mit mehr als 80 % ansetzen. Dabei äußerte er Zweifel an der aus den Krankenakten ersichtlichen "Gewichtskurve" für den Kläger, wonach sich dessen Gewicht (anders als beim Zwillingsbruder T...) bis zur Notfallverlegung ständig erhöht habe (von 1900 g am 4. August, 1920 g am 5. August und 1940 g am 6. August, bei fehlender Gewichtsangabe am Tag der Verlegung und Erstgewichtsangabe in der Kinderabteilung in T... von 1910 g). Solche Fälle seien die absolute Ausnahme, da sich für alle Neugeborenen am 2./3. Lebenstag ein signifikanter Abfall des Körpergewichts unterhalb des Geburtsgewichts finde, aber nicht gänzlich ausgeschlossen. Gewöhnlich lasse die sofortige Zunahme des Gewichts nach der Geburt den Verdacht aufkommen, dass das Kind nicht gesund sei, und zwar schon vom Zeitpunkt seiner Geburt an. Das eingangs genannte 50 %-Risiko setze voraus, dass das Kind gut trinkt. Bei einer Trinkschwäche liege das Hypoglykämie-Risiko wesentlich höher. Unter der Annahme einer fortschreitenden Trinkschwäche des Klägers vom 6. zum 7. August 1987 sei davon auszugehen, dass es um 80 %, vielleicht sogar auch darüber gewesen sei.

Eine solche Trinkschwäche ist nach Überzeugung des Senats hier anzunehmen. Die Mutter des Klägers hat in ihrem Geburtsprotokoll vom 27. Mai 1992 für den 3. Lebenstag des Klägers von ernsten Trinkschwierigkeiten berichtet. Trinken und Atmen zur gleichen Zeit seien ihm da nicht mehr möglich gewesen. Zu dieser Angabe passt die Tatsache, dass die am anderen Morgen erfolgte Notfall-Verlegung des Klägers ausdrücklich auch wegen Trinkschwäche veranlasst worden ist. Zudem hat der Sachverständige Prof. Dr. R... hervorgehoben, eine Trinkschwäche gehe mit einer Austrocknung einher, und im Aufnahmebefund der Kinderklinik T... heiße es auch "Fontanelle 2 x 2 cm etwas eingesunken", und auch dies spreche für eine Exsikkose. Der Sachverständige Prof. Dr. M... hat die Austrocknung des Kindskopfs und die nicht rechtzeitige Diagnose der Exsikkose als weitere Ursache des kindlichen Schadens ausdrücklich bestätigt.

6. Zwar verlaufe, wie der Sachverständige Prof. Dr. R... dargelegt hat, eine Hypoglykämie bei Neugeborenen häufig symptomlos. Träten jedoch Symptome auf, so spreche dies bereits für eine schwere, mit hoher Wahrscheinlichkeit neurologische Schäden zeitigende Hypoglykämie. Symptome hierfür können sein: Lethargie, Apathie, Zittrigkeit, Apnoe, Zyanose, Koma, Krampfanfälle, schlechtes Trinkverhalten. Nahezu alle diese Symptome habe der Kläger am Morgen des 7. August 1987, einschließlich seines Krampfanfalls während des Transports in die Kinderklinik, aufgewiesen.

Beim Kläger war noch eine die Hypoglykämie womöglich verstärkende Polyzythä-mie in Betracht zu ziehen. Die nach der Geburt am 4. August 1987 beim Kläger im Krankenhaus P... durchgeführte Blutbilduntersuchung ergab u.a. einen mit 73 % sehr hohen Hämatokrit-Wert (Hkt). Bei diesem als Polyzythämie bezeichneten Zustand sind die festen zellulären Bestandteile (überwiegend rote Blutkörperchen) relativ zu den flüssigen Blutanteilen erheblich erhöht. Diese Vermehrung des Volumenanteils der roten Blutkörperchen kommt durch eine chronische intrauterine Mangelversorgung des Feten mit Sauerstoff als eine Art Kompensationsreaktion zustande. 73 % bedeuten eine ausgeprägte Polyzythämie, die durchaus typisch für Neugeborene mit erheblicher Wachstumsretardierung ist. Bei einem

erhöhten Hämatokrit-Wert im Sinne einer Polyzythämie (venöser Hämatokrit > 65 %) steigt die Blutviskosität stark an, insbesondere bei Werten von 70 % und mehr. Mit der ansteigenden Blutviskosität verbunden seien Durchblutungsstörungen in peripheren Organen, womit auch die lokale Sauerstoffversorgung vermindert sein könne. Akute Komplikationen einer ausgeprägten Polyzythämie seien u.a. Ernährungsprobleme, schlechtes Saugverhalten, Zyanose, Lethargie, Krampfanfälle und auch Hypoglykämie. Der Sachverständige Prof. Dr. R... hat es als nicht nachvollziehbar bezeichnet, dass aus dem hohen Hämatokrit-Wert keine Konsequenzen gezogen worden seien. Er vermutet zwar, dass der Wert aus kapillär entnommenem Blut bestimmt worden sei, wo er dann 5-10 Prozentpunkte höher als bei einer venösen Abnahme ausfalle. Aus dem Laborbefund ergebe sich die Art der Blutabnahme aber nicht. Der Wert hätte in jedem Fall überprüft werden müssen, und zwar im Wege einer Kontrolluntersuchung von venösem Blut. Der Wert von 73 % sei nämlich deutlich zu hoch gewesen, da die Fließeigenschaften des Blutes bei diesem hohen Prozentsatz dramatisch abnähmen; für ein reif geborenes Kind wäre der Normalwert 53-55 % gewesen. Die nächste Bestimmung des Wertes, und zwar aus venös entnommenem Blut, sei am 7. August 1987 im Krankenhaus in T... erfolgt. Dort habe der Wert bei 62 % gelegen. Dieser habe zwar immerhin noch für eine Polyzythämie gesprochen, aber noch kein unmittelbares Gefährdungspotential dargestellt. In jedem Fall hätte die Hämatokrit-Wert-Bestimmung am 4. August 1987 schon auf der Basis venös entnommenem Blutes überprüft werden müssen. Hätte sich dann ein erhöhter Hämatokrit-Wert im Sinne einer Polyzythämie (venöser Hämatokrit > 65 %) ergeben oder hätte man diese Untersuchung in P... nicht machen können oder wollen, dann hätte der Kläger schon deshalb am 4. August 1987 nach T... verlegt werden müssen.

7. Der Sachverständige Prof. Dr. M... hat seine schon in der ersten Anhörung vor dem Senat aus der Sicht des Geburtshelfers vertretene Überzeugung, beim Kläger habe mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eine Hypoglykämie vorgelegen (Bl. 389 GA) bei seiner abschließenden zweiten Anhörung vor dem Senat ausdrücklich bestätigt (Bl. 741 GA). Der Sachverständige Prof. Dr. R... hält mit großer Wahrscheinlichkeit ebenfalls eine schwere symptomatische Hypoglykämie für gegeben. Er stützt dies (neben dem Hinweischarakter des Liquor-Mess-werts) insbesondere auf das wegen der ausgeprägten Wachstumsretardierung beim Kläger gesteigerte schon mit 50 % anzusetzende und im Falle einer Trinkschwäche mit einhergehender Austrocknung jedenfalls auf 80 % ansteigende Hypoglykämierisiko sowie darauf, dass der Kläger bei seinem Notfalltransport nach T... nahezu alle Symptome einer schweren Hypoglykämie aufgewiesen habe. Andere Ursachen für den gesundheitlichen Abfall des Klägers bis zu dessen Notfallverlegung in die Kinderabteilung in T... hat er nicht feststellen können, vielmehr hervorgehoben, dass dort unter intravenöser Glukosezufuhr und dann rasch unter enteraler Ernährung ein stabiles Blutzuckerniveau zu erreichen gewesen sei, ohne dass jemals wieder eine Tendenz zu Hypoglykämien nachgewiesen worden wäre.

Bei dieser Sachlage ist nach Überzeugung des Senats auch ohne einen dies unmittelbar beweisenden Messwert von einer klinisch bedeutsamen Hypoglykämie beim Kläger auszugehen. Für diese Überzeugungsbildung genügt, da eine absolute Gewissheit selten zu erreichen und jede Möglichkeit des Gegenteils nicht auszuschließen ist, ein für das praktische Leben brauchbarer Grad von Gewissheit, also ein für einen vernünftigen die Lebensverhältnisse klar überschauenden Menschen so hoher Grad von Wahrscheinlichkeit, dass er den Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig ausschließen zu müssen (BGHZ 53, 245/256; BGH NJW 2000, 953/954).

8. Auf die Grundsätze über den Eintritt einer Beweislastumkehr zugunsten des geschädigten Arztpatienten im Falle eines groben Befunderhebungsversäumnisses kommt es daher nach Auffassung des Senats hier nicht mehr an.

Jedoch sei in aller Vorsorge angefügt, dass eine Beweislastumkehr zugunsten des Klägers anzunehmen wäre. Nach der Rechtsprechung führt eine fehlerhafte Unterlassung der medizinisch gebotenen Befunderhebung zu einer Umkehr der Beweislast hinsichtlich der Kausalität des Behandlungsfehlers für den eingetretenen Schaden, wenn sich bei der gebotenen Befunderhebung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein reaktionspflichtiges positives Ergebnis gezeigt hätte und wenn sich die Verkennung dieses Befundes als fundamental oder die Nichtreaktion hierauf als grob fehlerhaft darstellen würde (vgl. z.B. BGH NJW 1999, 3408 ff., 3410; BGH, Urt. v. 23. März 2004 - VI ZR 428/02). Im Streitfall gehörte es schon 1987 zum Mindeststandard, bei mangelgeborenen Kindern und erst recht bei solchen in der Gefährdungsstufe des Klägers zur Vermeidung des erheblichen Risikos der Blutunterzuckerung mit seinen negativen Folgen und zur Ermöglichung rechtzeitiger Glukosegaben Blutzuckerkontrollen anzuordnen. Der Sachverständige Prof. Dr. R... hat es als "schlichtweg unverständlich" bezeichnet, warum im Rahmen der Blutabnahme zwecks Durchführung eines Blutbildes am 4. August 1987 ein Blutzuckerwert, der leicht zu bestimmen gewesen wäre, nicht ermittelt worden ist, um eine Gefährdung des Klägers frühzeitig erkennen und abwenden zu können. Die Durchführung dieser grundlegenden diagnostischen Maßnahme sei eindeutig fehlerhaft unterlassen worden. Es sei in der Tat ein schwerer Behandlungsfehler, wenn man Kinder der Gefährdungskategorie, wie sie beim Kläger bestanden habe, in der Geburtshilfe behalte und das mögliche Risiko der Blutunterzuckerung mit der Notwendigkeit von Glukosegaben nicht berücksichtige. Allerdings darf die vorab zu prüfende Frage der hinreichenden Wahrscheinlichkeit eines reaktionspflichtigen

Befundergebnisses nicht mit der (nachfolgenden) Frage vermengt werden, ob der Befunderhebungsfehler den eingetretenen Gesundheitsschaden verursacht hat (BGH, Urt. 23. März 2004 - VI ZR 428/02). Jedoch könnte dahingestellt bleiben, ob eine hinreichende Wahrscheinlichkeit rechtlich erst dann anzu-erkennen wäre, wenn ein positiver Befund nach den Umständen mit mehr als 50%iger Wahrscheinlichkeit zu erwarten gewesen wäre (vgl. z.B. OLG Köln, VersR 2004, 274; OLG Dresden, MedR 2003, 628), oder ob insoweit eine nicht nur ganz untergeordnete hinreichende Erwartung ausreichend wäre. Denn hier lag die Wahrscheinlichkeit in jedem Fall höher als 50 %.

9. Aufgrund so erst in der abschließenden Beweisaufnahme bekannt gewordener Umstände steht darüber hinaus zur Überzeugung des Senats fest, dass die Beklagten den Kläger zwingend noch am Tage der Geburt in die Kinderabteilung nach T... hätten verlegen müssen. Denn es fehlte von vornherein im Krankenhaus P... an dem von den Sachverständigen für eine dortige Weiterbetreuung des Klägers für erforderlich erklärten Behandlungsstandard. Die als Stationsschwester auf der Entbindungsstation des P...er Krankenhauses tätige Zeugin L... hat bekundet, es habe damals auf der Station keine besonderen Festlegungen (im Sinne eines Krisenmanagements) für die Falle von Risikogeburten gegeben. Es hätten keine Festlegungen existiert, wann beispielsweise ein Blutbild oder wann eine Blutzuckeruntersuchung zu machen sei. Sie selbst sei damals auch nicht von den Ärzten unterrichtet gewesen, wie sie sich im Falle besonderer Gefahren (z.B. bei Risikogeburten) zu verhalten habe. Sie könne sich nicht erinnern, ob es damals auf der Kinderstation schon Glukoselösungen und/oder Dextroneonat gegeben habe; heute gebe es diese Mittel jedenfalls in P... Überzeugend hat der Sachverständige Professor Dr.R... diese Nichtvorhaltung der entsprechenden Mittel gegen eine Blutunterzuckerung als einen Organisationsmangel gekennzeichnet, der schon für sich allein, zumindest im Fall des Klägers, gravierend sei; man hätte den Kläger verlegen müssen. Zugleich sei es auch ein schwerer Behandlungsfehler, wenn man Kinder der beim Kläger bestehenden Gefährdungskategorie vor Ort in der Geburtshilfe behalte und nicht mögliche Risiken wie eine Blutunterzuckerung mit der Notwendigkeit von Glukosegaben berücksichtige. Dass gerade der Kläger mit seiner extremen Wachstumsretardierung kaum Kompensationsmöglichkeiten im Rahmen einer möglicherweise auftretenden Hypoglykämie hatte und damit durchaus eine schwere prolongierte symptomatische Hypoglykämie entwickeln konnte, hat der Sachverständige schon in seinem schriftlichen Gutachten dargelegt. Auch der Sachverständige Professor Dr.M... geht insoweit von einem gravierenden Organisationsverschulden aus. Auch wenn man "das Vorliegen dystropher Neugeborener in einer Belegabteilung als ausgesprochene Rarität sehe, auf die man seitens der Geburtshelfer wohl nicht vorbereitet gewesen sei", so müsse man zusammenfassend doch von einem schwerwiegenden Organisationsverschulden ausgehen. Er hat schon in seinen ersten beiden schriftlichen Gutachten erklärt, für die Entbindungsabteilung stelle sich die Frage, ob sie in der Lage sei, den besonderen Erfordernissen einer Mangelgeburt mit den zu erwartenden Problemen u.a. von Trinkstörungen und Hypoglykämien Rechnung zu tragen, die eine aufmerksame Beobachtung der Kinder mit besonderem Augenmerk auch auf das Erkennen von Exsikkosezuständen erforderten. Andernfalls sei die Verlegung der Kinder in eine Kinderklinik zu veranlassen. Dieser Sachverständige hat die Bestimmung eines initialen Blutzuckerwerts und eine täglich vorzunehmende und zu dokumentierende ärztliche Zustandsbeurteilung als Mindestanforderung bezeichnet. Entweder hätten erhebliche Mängel in der neonatalen Überwachung oder in der Dokumentation dieser Überwachung bestanden. Jedenfalls sei die Nichterfüllung dieses "Mindeststandards" als grober Behandlungsfehler anzusehen. Der Sachver-ständige Professor Dr.R... hat es gerade wegen der enormen Wachstumsretardierung des Klägers auch als unerlässlich bezeichnet, die Häufigkeit der Mahlzeiten, insbesondere aber die tägliche Trinkmenge zu dokumentieren. Nunmehr steht aufgrund der Aussage der Zeugin L... fest, dass der gerade wegen der erheblichen Gefahr einer Exsikkose bedeutsame Überblick über die Trinkmenge des Klägers nicht gewährleistet war. Danach gab es "auch keine festen Absprachen darüber, in welchen Abständen wir dem Kind Michael die Flasche geben sollten. Die Flasche bekam es dann, wenn die Mutter erklärte, das Kind brauche eine Flasche". In der Nacht sei im Krankenhaus nur die Krankenschwester vom allgemeinen Krankenschwesterndienst gewesen, so dass die Mutter den Kläger auch nachts im Kinderzimmer versorgt habe. Die sachverständigenseits geforderte kontinuierliche Überwachung der Neugeborenen-Entwicklung durch geschultes Pflegepersonal, nämlich Kinderkrankenschwestern, war damit von vornherein nicht vorhanden. Die einzige damals im Krankenhaus P... in Dienst stehende Kinderkrankenschwester war zudem in dem hier in Betracht stehenden Zeitraum in Urlaub. Vor diesem Hintergrund ist es einmal mehr nicht mehr verständlich, dass die Beklagten den Kläger nicht schon am Tage der Geburt in die Kinderabteilung nach T... überwiesen haben. Insoweit spielt es keine Rolle, dass der Kläger damals noch als "lebensfrisch" gelten konnte, also noch nicht die Notwendigkeit einer echten Notfall-Verlegung bestand, sondern er "normal" hätte verlegt werden können. Dennoch hätte sich sein Aufenthalt nach der Geburt im Krankenhaus P... nur noch nach Stunden bemessen dürfen, und zwar allein schon im Hinblick auf eine möglicherweise je nach Ausgang der kurzfristig erforderlichen Blutzuckerbestimmung notwendigen Behandlung, nicht aber nach Tagen.

Wäre der Kläger am Tage seiner Geburt nach T... verlegt worden, so wäre ihm die gesamte schadensbringende Folgeentwicklung erspart geblieben.

10. Die beim Kläger eingetretene schwere symptomatische und protahierte Hypoglykämie hat nach Überzeugung des Professor Dr.R... mit großer Wahrscheinlichkeit die schwere Hirnschädigung des Klägers einschließlich der Schädigung der Sehrinde verursacht. Womöglich sei diese Schadensfolge noch durch eine Polyzythämie begünstigt und verstärkt worden. Der klinische Verlauf, die Befunde der Bildgebung sowie die Daten der Literatur würden die Annahme einer Hirnschädigung durch Hypoglykämie stützen. Die durch moderne bildgebende Verfahren (Magnet-Resonanz-Bildgebung) möglichen Erkenntnisse hätten bei Neugeborenen bei schwerer symptomatischer Hypoglykämie Schädigungen der Hirnrinde und der weißen Hirnsubstanz, insbesondere im occipitalen Hirnbereich gezeigt. Durchaus vergleichbare Hirnschädigungen seien auch beim Kläger in der Kern-spintomographie und der Magnet-Resonanz-Tomographie vom 7. Mai 1988 nachweisbar. Diese seien als Restzustände nach Hirninfarkten gedeutet worden, bei denen es sich naturgemäß um eine Narbenbildung nach Untergang von Hirngewebe handele. Der damals festgestellte alte Hirninfarkt im Bereich des Stromgebietes "cerebri posterior" auf der linken Seite beziehe die Sehrinde des Gehirns mit ein. Das erkläre auch die Sehstörungen des Klägers.

Dieser Hirninfarkt könne sehr gut "um den 7. August 1987" entstanden seien. Die damals u.a. auch vorhandenen neurologischen Auffälligkeiten und der Krampfanfall seien ein ganz auffälliges Ereignis, das zu einer Pathologie geführt habe, die noch am 9. Lebenstag vorhanden gewesen sei; auch vor der Entlassung aus T... (26. August 1987) habe der Kläger noch neurologische Auffälligkeiten aufgewiesen. Sehr häufig würden Hirninfarkte auch im Rahmen von Bluteindickungen durch Exsikkosen ausgelöst. Eine solche Austrocknung habe beim Kläger am 7. August 1987 vorgelegen. Da sich neurologische Auffälligkeiten beim Kläger erst am 7. August 1987 gezeigt hätten, spreche dies ganz eindeutig dafür, dass seine strukturelle Hirnschädigung auch zu diesem Zeitpunkt entstanden sei. Wenn die am 4. und 8. Lebenstag beim Kläger gemachten Ultraschalluntersuchungen des Hirns unauffällige Befunden aufwiesen, so müsse berücksichtigt werden, dass zu diesem Zeitpunkt mit Ultraschalluntersuchungen ein Hirninfarkt noch nicht habe abgebildet werden können.

11. Für die Ursachenkette nicht entscheidend ist die Frage, ob und in welchem Ausmaß sich eine beim Kläger auch vorhandene Polyzythämie begünstigend und verstärkend auf den Eintritt der Hirnschädigung ausgewirkt hat. In jedem Fall sind bei ausgeprägter Polyzythämie (Hkt > 70 %) bei Neugeborenen Hirninfarkte möglich. Geht man von der Annahme des Sachverständigen aus, dass der am 4. August 1987 gemessene Hkt-Wert von 73 % auf der Grundlage kapillär entnommenen Blutes gewonnen wurde und nach der Erfahrung 5 bis 10 Prozentpunkte höher ausfällt als bei einem Wert nach der genaueren Bestimmung auf der Basis venös entnommenen Blutes, dann wäre von einem Hkt-Wert von mindestens 63 (bis 68) % auszugehen.

Der am 7. August 1987 nach Aufnahme des Klägers in der Kinderabteilung in T... auf der Grundlage venös entnommenen Blutes bestimmte Hkt-Wert lag bei 62 %. Damit sprach er zwar nach Darlegung des Sachverständigen immerhin noch für eine Polyzythämie, lag aber unterhalb des Gefährdungsbereichs, der ab 70 % beginne. Vieles spricht dafür, dass dieser unter bereits eingesetzter Infusionsbehandlung (Flüssigkeitszufuhr) gewonnene Wert v o r h e r beim Kläger höher gelegen hätte. Zwar lässt sich keine positive Feststellung dahin treffen, dass er bei venöser Blutentnahme bei mindestens 70 % gelegen hätte und damit als eigenständige Ursache für eine allein schon deshalb mögliche Auslösung eines Hirninfarktes in Betracht kommt, wohl aber als ein dem Grunde nach schon eine Polyzythämie anzeigender Begünstigungsfaktor. Festzuhalten bleibt indessen, dass allein schon die schwere Hypoglykämie und die Exsikkose den Eintritt des Hirnschadens möglich machten und nach Auffassung des Sachverständigen auch mit großer Wahrscheinlichkeit dies die entscheidende Schadensursache ist.

Der Sachverständige Professor Dr.M... hat bei seiner abschließenden Anhörung erklärt, mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bleibe es dabei, dass die Hypoglykämie und die sie begleitende Exsikkose für den Schaden des Klägers verantwortlich gemacht werden kann.

Bei dieser Sachlage ist der Senat von dem entsprechenden ursächlichen Zusammenhang bereits i.S.d. § 286 ZPO überzeugt, ohne dass es noch des Rückgriffs auf die Grundsätze über die Umkehr der objektiven Beweislast des Patienten für den ursächlichen Zusammenhang zwischen Behandlungsfehler und Gesundheitsschaden bedarf. Für eine solche Umkehr würde im Übrigen ausreichen, dass ein grober Behandlungsfehler, der geeignet ist, den eingetretenen Schaden zu verursachen, vorliegt; nahelegen oder wahrscheinlich machen müsste der Fehler den Schaden hingegen nicht (BGH, Urt. v. 27. April 2004 - VI ZR 34/03).

Dem Streitfall liegen dagegen grobe Behandlungsfehler zugrunde (insbesondere das Unterlassen der Blutzuckerkontrolle und Sicherstellung eines zielführenden Behandlungsstandards einschließlich der Möglichkeit von Glukosegaben pp.), welche die Schadensverursachung höchstwahrscheinlich machen.

12. Andere plausible Gründe für den Gesundheitsschaden des Klägers als die von ihm aufgezeigten hat der Sachverständige R... nicht feststellen können.

Insbesondere ist die lange Zeit als Ursache des Entwicklungsschadens des Klägers für möglich erachtete Chromosomenanomalie als Schadensursache auszuschließen.

Zwar ist beim Kläger eine Anomalie in Form einer reziproken Translokation von Chromosom 11 auf Chromosom 13 ("Translokation 11/13") nachgewiesen. Eine solche Translokation entsteht, wenn es zu Bruchereignissen an zwei unterschiedlichen Chromosomen kommt und die entstehenden Chromosomstücke ausgetauscht werden. Das Institut für Humangenetik der Universität B... hat 1993 nach längerer und dann noch weiterer Abklärung durch erst neu entwickelten Methoden die Auffassung vertreten, es sei davon auszugehen, dass es sich bei dem Kläger und seinem Bruder T... um eineiige Zwillinge handele, keine duplizierten oder deletierten Abschnitte im Bereich der Bruchstellen gefunden worden seien und daher die Translokation 11/13 nicht für die Entwicklungsverzögerung des Klägers verantwortlich gemacht werden könne. Diesem Ergebnis ist die Zeugin Professor Dr.B... in ihrem für die B... erstellten Gutachten vom 24. Februar 1994 unter Beifügung der entsprechenden Mitteilung des Instituts für Humangenetik vom 28. April 1993 (Anl.6) beigetreten. Der Senat hat hierzu das humangenetische Gutachten des Professor Dr.Z... vom 15. Februar 2001 eingeholt und den Gutachter zu der Frage der Auswirkung der Chromosomenanomalie des Klägers auf dessen Schaden am 15. Juli 2002 angehört. Dieser hat bestätigt, dass auch nach dem heutigen Stand mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die beim Kläger bestehende Behinderung nicht auf die 11/13-Translokation zurückzuführen sei. Für diese Aussage komme es nicht darauf an, ob die bereits feststehende hohe Wahrscheinlichkeit, dass der Kläger und sein Bruder T... eineiige Zwillinge seien, nach noch moderneren Untersuchungsmethoden molekular-genetisch auf über 99 % festgemacht werden könne, und dann praktisch 100%-ige Sicherheit bezüglich der Eineiigkeit der Zwillinge und deren kompletter genetischer Identität bringen könne. Wichtig sei hier, dass es unter Berücksichtigung der Chromosomenbefunde der Eltern und der Zwillinge nicht um eine familiäre Chromosomstörung gehe, sondern um ein bei den Zwillingen neu aufgetretenes (de novo) Ereignis und die Translokation balanciert bzw. in sich ausgeglichen erscheine (d.h. dass kein Erbmaterial fehle oder zuviel vorhanden sei, sondern durch die Translokation nur eine Fehlverteilung des im Zellkern liegenden Erbmaterials bestehe). Da der von der identischen Translokation betroffene Bruder T... des Klägers klinisch unauffällig sei, könne man mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgehen, dass auch bei dem Kläger als weiteren Träger dieser Translokation diese klinisch keine Auswirkung gehabt habe und haben werde. Gegenteilige Fälle seien ihm nicht bekannt, und er verspreche sich auch keine weitere sinnvolle Verbesserung des Aussagewertes seiner Begutachtung, wenn er den Kläger und die Eltern auch persönlich nochmals untersuche.

Der Senat sieht, worauf er in seinen Beschlüssen vom 31. Oktober 2003 (I. Abs.2) und vom 16. Januar 2004 (II.6) hingewiesen hat, damit die Frage eines schadensursächlichen Einflusses der Chromosomenanomalie als gutachterlich überzeugend verneint an. Begründete Einwände gegen die Ausführungen des Sachverständigen Professor Dr.Z... sind nicht erfolgt. Auch der Sachverständige Professor Dr.R... hat in seiner abschließenden Anhörung erklärt, er habe keinen Anhaltspunkt für eine nicht ausbalancierte Translokation beim Kläger.

C. Einer Haftungsverantwortung der Beklagten dafür, dass sie den beim Kläger bestehenden hohen und sich dann auch verwirklichenden Risiken einer gefährlichen Hypoglykämie nicht Rechnung getragen und die schon wegen Fehlens eines für die sorgfältige Überwachung und Betreuung eines mangelgeborenen Kindes erforderlichen Standards (insbesondere einer Sicherstellung von Blutzuckerkontrolluntersuchungen und der Bereithaltung von Mitteln gegen eine Blutunterzuckerung) noch am Tage seiner Geburt gebotene Verlegung des Klägers in die Kinderklinik nach T... unterlassen haben, steht weder das behauptete Verhalten der Streithelferin, welche den Kläger im Krankenhaus P... kinderärztlich untersucht hat, noch die angeblich unabweislich von den Eltern, insbesondere der Mutter, des Klägers gestellte Forderung entgegen, den Kläger im Krankenhaus P... zu belassen.

1. Als widerlegt erachtet der Senat die Darstellung der Beklagten, die Streithelferin habe den Kläger während dessen Aufenthaltes im Krankenhaus P... zwei -mal untersucht, nämlich einmal "vorgängig" vor der am 4. August 1987 am Morgen nach der Geburt gegen 8.00 Uhr gemeinsam von beiden Beklagten durchgeführten Visite, wobei diese Untersuchung der Streithelferin keinen Anlass zur Besorgnis gegeben habe, und dann nochmals am Tag (6. August 1987) vor der Notfallverlegung des Klägers nach T...

a) Schon die Darstellung des Beklagten zu 1) vor dem Senat über die Benachrichtigung und das Erscheinen der Streithelferin am frühen Morgen des 4. August 1987 wirkt wenig konkret und nicht überzeugend. So hat er zunächst angegeben, e r habe gegen 8.00 Uhr morgens die Streithelferin informiert, dass sie sich die Kinder P… ansehen müsse. Auf Nachfrage hat er dann erklärt, er könne sich heute nicht mehr erinnern, in welcher Form er die Streithelferin informiert habe; dies könne auch durch einen Anruf seines Kollegen, des Beklagten zu 2), geschehen sein, "ferner durch das Krankenhaus". Zudem erscheint die behauptete Anforderung auch nicht recht plausibel, wenn man bedenkt, dass der Beklagte zu 1) nach eigener Erklärung von der ("ersten eisernen") Regel der Anwesenheit eines Kinderarztes bei einer Risikogeburt abgesehen hatte, "weil es den Kindern im Zeitpunkt der Geburt gut gegangen sei", dann aber nach dem insoweit nicht zu beanstandenden Ablauf des Geburtsvorgangs doch eine Kinderärztin hinzugezogen haben will, obwohl a u c h der Kläger "lebensfrisch" zur Welt gekommen war. Letzteres hat der Beklagte zu 1) im Bogen zur "Erstinspektion" selbst dokumentiert. Auch die U 1-Neugeborenen-Erstuntersuchung im "gelben

Vorsorgeheft" hat er am 4. August 1987 beurkundet. Gesonderte Hinweise in den Rubriken Diagnosen und "Weitere Diagnostik veranlasst" finden sich dort nicht. Zwar steht in dem "Perinatologischen Basis-Erhebungsbogen" (Bl. 567 GA) in der Zeile 38 "Erste kinderärzt. Untersuchung (Datum)" der "04.08.". Der Beklagte zu 1) hat aber erklärt, dass dieses Formular nicht von ihm stamme; er habe es auch nicht ausgefüllt. Ersichtlich handelt es sich dabei um einen von der Krankenhausverwaltung anlässlich der Entlassung der Mutter des Klägers aus dem Krankenhaus auszufüllenden Erfassungsbogen, und es liegt die Annahme nahe, dass man dort einfach den Tag der Geburt auch als Tag der ersten kinderärztlichen Untersuchung eingetragen hat. Angaben hierzu waren aus der Krankendokumentation ohnehin nicht zu entnehmen, da diese über den Zeitpunkt der Benachrichtigung der Kinderärztin und insbesondere über den Tag ihres Erscheinens und die von ihr erhobenen Befunde nicht die geringste Aufzeichnung enthält. Der Beklagte zu 1) konnte vor dem Senat auch "nicht bestätigen, dass die Streithelferin an dem betroffenen Morgen da war. Er habe dies nur gehört und weiteres insoweit nicht unternommen".

Richtig ist zwar, dass die Streithelferin in ihrem Schreiben vom 15. April 1998 an den Senat (Bl. 234 GA) erklärt hat, sie habe "am 4. August 1987 die 2. Vorsorgeuntersuchung beim Kläger durchgeführt". Auf Frage bei ihrer erneuten Zeugenvernehmung hat sie aber klargestellt, dass die Datumsangabe einen Irrtum darstelle und sie in Wirklichkeit erst am 6. August 1987 - ein Besuch an diesem Tag ist unstreitig- im Krankenhaus in P... gewesen sei. Auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass die Streithelferin ebenfalls in den Haftungsfall verwickelt ist und ihre Angaben daher entsprechend kritisch zu werten sind, erachtet der Senat diese Zeugenaussage der Streithelferin für glaubhaft. Auf eine bloß irrtümliche Angabe des 4. August als Tag der Untersuchung weist insoweit schon der Inhalt des Schreibens vom 15. April 1998 selbst hin, wenn es im Schlusssatz heißt, bedauerlicherweise sei (der Kläger) dann noch in d i e s e r Nacht wegen Krampfanfällen verlegt worden. Unstreitig ist der Kläger am Morgen des 7. August 1987 verlegt worden und der Tag davor war der 6. August 1987, an dem die Streithelferin den Kläger unstreitig im Krankenhaus P... aufgesucht hat. Ihre als "absolut sicher" bezeichnete Angabe, sie sei nur dieses eine Mal im Krankenhaus in P... gewesen, wird durch die Darstellung der Mutter des Klägers bestätigt. Diese hat vor dem Senat erklärt (§ 141 ZPO), die Streithelferin sei am 6. August 1987 im Krankenhaus gewesen. Schon in der Klageschrift wurde vorgetragen, dass an diesem Tag die U 2-Untersuchung in Vertretung der Kinderärztin K in P... stattgefunden habe. Von einer zweiten Untersuchung des Kindes durch die Streithelferin in P... ist seitens des Klägers bzw. seiner Eltern nie die Rede gewesen. Im Übrigen hat auch die Zeugin W... S..., die Schwester der Mutter des Klägers, welche diese und ihre Zwillinge etwa zwölf Stunden nach deren Geburt im Krankenhaus besucht hatte, bekundet, Gegenstand des Gesprächs sei auch eine unter Umständen anstehende Verlegung der Kinder gewesen, es sei aber damals nicht darüber gesprochen worden, ob auch schon ein Kinderarzt oder eine Kinderärztin da gewesen sei.

Für den Senat gibt es daher keine begründeten Zweifel, dass die Streithelferin nur einmal, nämlich am 6. August 1987 zur Durchführung der U 2-Untersuchung ins Krankenhaus P... gerufen worden ist, und zwar routinemäßig zur Untersuchung von zwei neugeborenen Kindern, aber ohne besonderen Hinweis auf eine Eilbedürftigkeit. Eine U 2-Neugeborenen-Basisuntersuchung erfolgt üblicherweise ohnehin nicht vor dem dritten Lebenstag und ist in dem "Vorsorgeheft" gemäß Vordruck auch erst für den 3.-10. Lebenstag vorgesehen.

Damit steht zugleich fest, dass die Beklagten sich für den Zeitraum bis zum 6. August 1987 zu ihrer Entlastung von vornherein nicht auf eine "Unbedenklichkeits"-Erklärung einer Kinderärztin berufen können, da sie für diesen Zeitraum nach Überzeugung des Senats das Erscheinen einer Kinderärztin erst gar nicht veranlasst haben.

b) Ihrer Haftung können sich die Beklagten auch nicht mit der Behauptung entziehen, die Streithelferin habe am 6. August 1987 aufgrund ihrer Untersuchung des Klägers keinerlei weitere Maßnahmen für erforderlich erachtet und insbesondere nicht für eine frühere Verlegung des Klägers gesorgt.

aa) Allerdings hätte die Streithelferin, die am frühen Nachmittag des 6. August 1987 (laut eigener Angabe zwischen 13.30 Uhr und 14.30 Uhr) die U 2-Untersu-chung des Klägers durchführte, dafür sorgen müssen und können, dass der Kläger noch an diesem Nachmittag in die Kinderabteilung nach T... verlegt werde. Wäre dies entsprechend der Vorstellung der Streithelferin noch am selben Nachmittag veranlasst worden, so hätte der Kläger, bei dem zuvor noch Blutuntersuchungen hätten gemacht werden müssen ("es dauere ja bekanntlich 1 1/2 Stunden, bis eine solche Verlegung erfolgt sei"), schon am späten Nachmittag desselben Tages in der Kinderabteilung in T... fachgerecht weiterbehandelt werden können. Dann aber wäre dem Kläger noch die dann tatsächlich nach der dramatischen Verschlechterung seines Zustandes in der Nacht eintretende Folgeentwicklung mit Notfallverlegung, Krampfanfall, Hirninfarkt und Entwicklungsschaden erspart geblieben.

Der Sachverständige Prof. Dr. R... kennzeichnet den Hirnschaden des Klägers als Ausdruck und Folge einer schweren symptomatischen und protrahierten Hypoglykämie. Er verweist darauf, dass eine Hypoglykämie bei Neugeborenen häufig symptomlos verlaufe. Träten jedoch Symptome auf, so spreche dies für eine schwere mit hoher Wahrscheinlichkeit neurologische Schäden zeitigende Hypoglykämie. Er verweist darauf,

dass die Unterzuckerung des Klägers in der Nacht zum 7. August 1987 dramatisch zugenommen habe, seine neurologischen Auffälligkeiten sich erst am 7. August 1987 gezeigt haben, und dies ganz eindeutig dafür spreche, dass auch seine strukturelle Hirnschädigung zu diesem Zeitpunkt um den 7. August 1987 entstanden sei. Es ist demnach davon auszugehen, dass dann, wenn der Kläger entsprechend der Auffassung der Streithelferin noch am späten Nachmittag des Vortages in die Kinderabteilung nach T... verlegt und dort die fortschreitende Blutunterzuckerung adäquat mit Glukoseinfusion pp. behandelt worden wäre, es zu der dramatischen Folgeentwicklung, insbesondere der dem folgenden Tag zuzuordnenden schweren Hirnschädigung nicht gekommen wäre.

c) Dann wäre allerdings die von den Beklagten pflichtwidrig und vorwerfbar angelegte Schadensursache in ihrer Entwicklung "stecken geblieben", bevor der eigentliche Schaden, die Hirnschädigung des Klägers, eingetreten wäre. Das bedeutet jedoch entgegen der Auffassung der Beklagten nicht deren Haftungsfreiheit. Grundsätzlich umfasst die Einstandspflicht des Arztes für einen Behandlungsfehler regelmäßig auch die Folgen eines Fehlers des nachbehandelnden Arztes (vgl. z.B. BGH NJW 2003, 2311 ff.; BGH NJW 1989, 767 ff.; BGH NJW 1986, 2367 f.). Das gilt auch dann, wenn der nachbehandelnde Arzt sich erheblich schuldhaft verhalten hat. Ausgenommen sind lediglich Fälle, in denen der definitive Schaden vorsätzlich zugefügt worden ist, oder sich in ihm nicht mehr das Schadensrisiko des Erstfehlers verwirklicht hat, vielmehr mit diesem nur noch ein äußerlicher, gleichsam zufälliger Zusammenhang besteht, oder aber sonst völlig ungewöhnliche Umstände vorliegen, die bei wertender Betrachtung billigerweise nicht mehr dem "Erstverletzer", sondern nur noch dem "Zweitschädiger" haftungsrechtlich zugeordnet werden dürfen.

d) Allerdings ist die Streithelferin ihrer Aufgabe, sich anlässlich der U 2-Untersu-chung am 6. August 1987 vom Zustand und Behandlungsstatus des Klägers ein eigenes und umfassendes Bild zu machen und die daraus gebotenen Konsequenzen umzusetzen, in gravierender Weise nicht gerecht geworden.

Einen ersten Hinweis darauf geben bereits ihr im Hinblick auf ihre Aufgabe wenig zielführendes Vorgehen und ihre oft allgemeinen und mitunter auch unbestimmten Angaben zu ihren Verrichtungen am 6. August 1987 beim Besuch des Klägers und seines Zwillingsbruders. So hat die Zeugin es hingenommen, dass ihr die von ihr gewünschten Krankenunterlagen der Kinder nicht zur Verfügung gestellt wurden. Auf Bitte um Aushändigung dieser Unterlagen habe eine angetroffene Schwester "diese Unterlagen wohl auch holen gehen wollen, sei aber dann nicht wieder zu ihr zurückgekommen". "Dann habe sie, die Streithelferin, die beiden Kinder untersucht". Auch habe sie "damals das Vorsorgeheft nicht hingelegt bekommen", in dem die von ihr vorzunehmende U 2-Vorsorgeuntersuchung zu bescheinigen gewesen wäre. "Ob es Blutwerte vom Kläger damals gegeben habe, wisse sie nicht. Sie habe jedenfalls keine gesehen". "Soweit sie sich heute noch erinnere, habe sie die Schwester gefragt, ob die Blutwerte so weit in Ordnung seien. Nach ihrer Erinnerung habe sie die Antwort bekommen, "ja, die Werte wären in Ordnung und die Kinder würden gut trinken". "Sie habe damals nur gedacht, es müsse eine Frühgeburt sein, und zwar wegen des zu geringen Gewichtes". Auf Frage des Gerichts, ob sie der Krankenschwester nicht erklärt habe, es gehe ja auch um die Frage einer Hypoglykämie und eine deshalb evtl. bestehende Gefahr einer Hirnschädigung, hat sie dies mit der Erklärung verneint, sie sei "damals ohnehin davon ausgegangen, dass diese Blutwertuntersuchungen nach der Geburt gemacht worden seien bzw. dass diese Anfangswerte der Blutuntersuchungen vorliegen würden". Ein verlässliches Fundament für diese angebliche Ausgangserwartung lässt sich aber nicht mit einer allgemeinen Frage an eine Schwester, "ob die Blutwerte soweit in Ordnung seien" und eine ebenso allgemeine Bejahung dieser Frage gewinnen. Hinzu kam, dass die Zeugin nach eigener Angabe zum ersten Mal in diesem Krankenhaus ärztlich tätig geworden ist und sich über den dort in der Neugeborenenstation bestehenden Behandlungsstandard ersichtlich kein eigenes Bild gemacht hat. So hat sie nach eigener Erklärung nicht gewusst, dass es damals keine Neugeborenenschwester war, die den Kläger betreut hat. Es ist nicht verständlich, weshalb sich die Streithelferin ohne Kenntnis des Standards in der Entbindungsstation des kleinstädtischen Krankenhauses in P... mit Erklärungen einer nicht näher bekannten Schwester abgefunden und es hingenommen hat, dass auf ihre Bitte hin zwar eine Schwester losging, um die Krankenaufzeichnungen zu holen, aber dann nicht zurückkehrte. Sie hätte nachdrücklich auf der Vorlage der Unterlagen bestehen müssen, da sie sich nur so ein eigenes und unmittelbares Bild darüber hätte machen können, welche Befunde überhaupt erhoben worden waren und welcher Aussagewert ihnen medizinisch zukam. Aber auch unabhängig hiervon hat die Streithelferin nach eigener Erklärung erkannt, dass der Kläger verlegt werden musste, weil er sich damals bei ihrer Untersuchung als mangelgeborenes Risikokind darstellte. Eigene ärztliche Aufzeichnungen über die Untersuchung der Zwillinge hat die Streithelferin indes nicht gemacht, nach ihrer Angabe deshalb nicht, "weil ihr auch nichts an Unterlagen vorlag". Gerade das aber hätte nach Auffassung des Senats erst Recht Anlass sein müssen, nun, wie an sich schon üblich, auch eigene Aufzeichnungen über den Status der Neugeborenen zu machen. Allerdings hat die Streithelferin nach ihrer Zeugenaussage der Schwester mit der Mitteilung, der Kläger solle verlegt werden, zugleich auch "zu verstehen gegeben, dass die Entscheidung über die Verlegung noch am Nachmittag desselben Tages gefällt werden müsste. Wenn man mittags ins Krankenhaus zur Untersuchung komme und stelle dann fest, dass ein Kind zu verlegen sei, erwarte man, dass dies dann noch am selben Tage geschehe", auch wenn der Kläger bei ihrer

Untersuchung für sie noch nicht in einem lebensbedrohenden Zustand gewesen sei. Sie, die Streithelferin, wisse heute nicht mehr, "ob die Schwester gesagt habe, das sei in Ordnung", ob diese "zu ihrer damaligen Aussage genickt habe oder sie sonst in irgendeiner Form für richtig befunden habe". Der Senat geht allerdings davon aus, dass die Zeugin entsprechend ihrer ersten Aussage (Bl. 271 GA), auf die sie sich eingangs ihrer erneuten Vernehmung unter Erklärung der Richtigkeit berufen hat, damals der Schwester gesagt hat, diese "möchte ihre Angaben weitergeben". Der Zeugin wurde auch deren Schreiben vom 15. April 1998 an den Senat vorgehalten (Bl. 234 GA), in dem im Anschluss an die Mitteilung der gestellten Diagnosen (Zwillings-Mangelgeburt, Frühgeburt, Neugeborenen-Hyperbilirubinämie) bereits der Rat zur Verlegung des Klägers ins Mutterhaus T... aber auch zu kurzfristigen Blutkontrollen genannt wurde. Die Zeugin hat dies so erklärt, es habe natürlich auch geklärt werden sollen, ob eine Verlegung erforderlich sein würde oder ob das nicht der Fall sein würde; vor allem habe die Frage der Dringlichkeit einer Verlegung abgeklärt werden sollen. Diese Blutuntersuchungen hätten aber noch am selben Nachmittag beim Kläger gemacht werden müssen. Eine Blutzuckerkontrolle hätte dann nach Überzeugung des Senats das Bestehen der Neugeborenen-Hypoglykämie belegt.

Es ist für den Senat nicht verständlich, weshalb die Streithelferin dann die nach eigener Darstellung als dringlich erachtete Verlegung nicht in einem unmittelbaren, zumindest aber telefonischen Gespräch mit der Beklagtenseite veranlasst hat und sich statt dessen damit begnügt hat - und zwar ohne eigene ärztliche Aufzeichnungen anzufertigen und im Krankenhaus niederzulegen -, der Schwester zu sagen, diese möchte ihre Angaben weitergeben. Befragt dazu, was die Streithelferin als Kinderärztin angesichts der von ihr selbst schon im Schreiben vom 15. April 1998 mitgeteilten Sachlage hätte machen müssen, hat der Sachverständige Prof. Dr. R... plastisch und drastisch geantwortet: "Sie hätte dem Gynäkologen die Hölle heiß machen müssen". Wenn eine Gefährdungssituation für einen Kinderarzt, der einen derartig gefährdeten Patienten untersuche, erkennbar werde, müsse er auf der Veranlassung einer entsprechenden Untersuchung auf Blutzucker oder gar auf einer Verlegung des Kindes bestehen. Er habe die Pflicht, dafür zu sorgen, dass seine Botschaft den anderen Arzt auch erreiche. Auch der Sachverständige Prof. Dr. M... hat betont, dass spätestens mit der Aussage der Kinderärztin, eine Verlegung sei erforderlich, dem Geburtshelfer klar sein müsse, dass hier tatsächlich keine normale postnatale Situation vorliege. Es sei üblich, dass einer solchen Verlegungsempfehlung Folge geleistet werde, und er könne aus seiner persönlichen Erfahrung sagen, dass sich kein Geburtshelfer der dringlichen Empfehlung zur Verlegung verweigere. Das Problem sei hier jedoch, dass die Information nicht unmittelbar an den Gynäkologen gegangen sei. Das aber ist der Streithelferin anzulasten, die angesichts der Dringlichkeit und Wichtigkeit ihres Hinweises auf die Notwendigkeit einer Verlegung des Klägers am selben Tage unter allen Umständen den direkten Kontakt mit einem der Beklagten herstellen musste, zumindest telefonisch. Ein solcher Kontakt lag hier um so näher und war hier um so notwendiger, als die Klägerin, die nur in Vertretung einer anderen Kinderärztin und erstmals im Krankenhaus P... als Kinderärztin tätig wurde, die dortigen Verhältnisse noch nicht hinreichend kannte und es insbesondere an einer bereits "eingefahrenen" aufeinander abgestimmten zwischenärztlichen Kommunikation mit den Gynäkologen fehlte.

e) Trifft die Streithelferin daher an dem Nichtzustandekommen der – schadensvermeidenden - Verlegung des Klägers noch am selben Tage ein durchaus erhebliches Verschulden, so ist dadurch dennoch keine selbständige Kausalkette mit der rechtlichen Folge in Gang gesetzt worden, dass der eigene Schadensverursachungsbeitrag der Beklagten zu 1) und 2) "überholt" wurde bzw. in Wegfall gekommen ist. Von einem nur noch "äußerlichen", gleichsam "zufälligen" Zusammenhang zwischen dem behandlungsfehlerhaften Belassen des Klägers in P... durch die Beklagten und der diesem Zustand am dritten Tage danach nicht wirksam abhelfenden Fehlverhalten der Streithelferin kann keine Rede sein. Hätten die Beklagten schon am Tage der Geburt entsprechend ihrer "eisernen" Regel die angesichts des Fehlens eines ordnungsgemäßen Behandlungsstandards für dystrophe Neugeborene erst recht unabdingbare Verlegung des Klägers nach T... veranlasst, anstatt den Verbleib des Klägers in P... zunächst zu perpetuieren, wäre es zu dem weiteren diesem Verbleib wiederum nicht abhelfenden Fehlverhalten der Streithelferin und dem folgenden Eintritt des Schwerstschadens beim Kläger erst gar nicht gekommen.

Das Versagen der Streithelferin kann auch nicht als ein derart völlig ungewöhnliches und in einem derart außergewöhnlich hohem Maße unsachgemäßes Verhalten gewertet werden, dass bei der gebotenen Gesamtschau mit dem Verhalten der Beklagten deren "Primärverursachung" billigerweise zurücktreten müsste und der Schaden nur noch dem Fehlverhalten der Kinderärztin zuzurechnen wäre. Keinesfalls kann der vorliegende Fall etwa der Beiziehung einer kinderärztlichen Autorität durch einen Gynäkologen mit dem erklärten Ziel gleichgestellt werden, die Frage der Verlegung durch diesen definitiv und verantwortlich entscheiden zu lassen. Dann käme allerdings, jedenfalls unter der Voraussetzung, dass nicht nur "ein Weg" überhaupt nur ärztlich vertretbar ist, eine "befreiende Haftungsübernahme" zugunsten des Gynäkologen durchaus einmal in Betracht. So liegt der Fall hier aber nicht.

Die Streithelferin ist am 6. August 1987 "routinemäßig" vom Krankenhaus zur U 2-Untersuchung bestellt worden. Wie die Zeugin L... bekundet hat, erfolgten damals im Krankenhaus P... die Kinderarztvisiten montags und donnerstags. An dem der Geburt des Klägers nächstfolgenden "Routinebesuchstag", nämlich

am Donnerstag den 6. August 1987, wurde die Streithelferin vom Krankenhaus, und zwar auch routinemäßig ohne Hinweis auf eine Eilbedürftigkeit, nach der insoweit glaubhaften Angabe der Streithelferin praktisch zur U 2-Untersuchung der Zwillinge ins Krankenhaus gerufen. Sie ist ihren dabei zu berücksichtigenden Aufgaben zwar in durchaus gravierender Weise nicht gerecht geworden, wie bereits ausgeführt wurde. Es lässt sich aber nicht sagen, dass ihr Fehlverhalten ein derart völlig außergewöhnliches Ausmaß gehabt hat, dass allein schon deshalb eine Haftung der Beklagten zurücktreten müsste. Nicht zu übersehen ist, dass das Vorgehen der Streithelferin eine gewisse Unbeholfenheit zeigt, etwa bei dem Versuch, sich die Krankenunterlagen vorlegen zu lassen. Hinzu kommt, dass sie in diesem Krankenhaus "neu" war. Sie hatte zwar schon Erfahrungen mit Frühgeborenen aus der Zeit ihrer Facharztausbildung, gehörte aber aufgrund ihres Lebensalters und insbesondere ihres Berufseinsatzes - sie war damals nach eigener Angabe etwa 2 Jahre lang praktische Kinderärztin und seit etwa 1 1/2 Jahren als selbständige Kinderärztin niedergelassen - noch nicht zu den alterfahrenen Kinderärzten. Bei solchen Vorgaben bestehen erfahrungsgemäß mitunter auch gewisse psychologische Beschränkungen, zumal bei einem "Neueinsatz" in einem noch nicht bekannten Krankenhaus, wo es galt, dort das zur Wahrnehmung der eigenen Untersucherposition Erforderliche einzufordern und kinderärztlich gebotene Konsequenzen sachlich und bestimmt direkt an die dort zuständigen Ärzte heranzutragen und auf umgehende Verlegung eines ihrer Patienten in ein anderes Krankenhaus zu drängen. Bei der hier zudem gebotenen G e s a m t schau ist gleichsam korrespondierend auch das Verhalten der Beklagten mitzubeurteilen. Der Senat tritt dem Sachverständigen Prof. Dr. R... darin bei, dass "sich natürlich auch der Geburtshelfer bei der Kinderärztin hätte erkundigen müssen, was denn bei der Untersuchung des betroffenen Kindes herausgekommen sei". Eine solche Erkundigung noch am "Routinebesuchstag" lag hier in der Tat um so näher, als die Beklagten selbst davon ausgegangen sein wollen, dass der Kläger an sich nach der Geburt in die Kinderabteilung nach T... hätte verlegt werden müssen und dass dies nur im Hinblick auf die (angebliche) Weigerung der Eltern, namentlich der Mutter des Klägers, unterblieben sei. Bezeichnenderweise ist für die vorprozessuale Anspruchsablehnung des Haftpflichtversicherers des Beklagten zu 1) eine fehlende Bereitschaft der Mutter der Klägerin zur Verlegung ihres Kindes in die Kinderklinik als Hauptgrund angeführt worden. Noch zu Beginn des Klageverfahrens ist in den Schriftsätzen beider Beklagter als primäres bzw. zentrales Verteidigungsmittel der angeblich entschiedene Widerstand der Eltern des Klägers gegen dessen Verlegung hervorgehoben worden.

Bei dieser Sachlage wären die Beklagten erst recht verpflichtet gewesen, für ihre unverändert als richtig erklärte Verlegungsnotwendigkeit das zusätzliche Urteil der Kinderärztin zu erfahren und als weiteres Argument für die Verlegung den Eltern bzw. der Mutter des Klägers unmittelbar danach vorzuhalten und erneut und entschieden auf die Verlegung des Klägers zu drängen. Eine entsprechende Rückvergewisserung bei der Streithelferin haben die Beklagten somit vorwerfbar unterlassen. Sie hätte nach Überzeugung des Senats, unabhängig vom Fehlen einer eigenen Direktinformation durch die Streithelferin, zur sofortigen Verlegung des Klägers führen müssen. Die Beklagten sind daher ihrer fortbestehenden eigenen Verantwortung für das Wohl des Klägers bis zuletzt, also bis zum Eintritt des akuten Verlegenotfalls am 7. August 1987 in schadensverursachender Weise nicht gerecht geworden.

Einmal mehr und absolut dringlich wäre eine gynäkologische Rückfrage bei der Streithelferin auch deshalb veranlasst gewesen, falls, wie der Beklagte zu 1) gegen Ende der Senatsverhandlung erklärt hat, er damals sogar gehört hat, dass diese das Kind ebenfalls verlegen wollte. Allerdings ist der genaue Weg dieses "Hörensagens" und dessen präzise zeitlichen Einordnung nicht zu klären, und es kommt auch, insbesondere für die Beurteilung der Kausalitätsfrage, hierauf nicht mehr an.

2. Die Darstellung der Beklagten, die Eltern bzw. die Mutter des Klägers hätten sich einer dringenden und wiederholten Verlegungsaufforderung "nachhaltig widersetzt" und daran sei die Verlegung gescheitert bzw., wie es der Beklagte zu 1) zuletzt vor dem Senat formuliert hat, man sei "gegen die Eltern nicht angekommen", so dass die Verlegung nicht habe durchgeführt werden können, weil die Eltern hierzu nicht die Erlaubnis gegeben hätten, ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zur Überzeugung des Senats widerlegt. Zugleich ist aber auch die Darstellung des Klägers widerlegt, seinen Eltern sei von den Beklagten zu keinem Zeitpunkt ein Verlegungsrat erteilt worden. Dies war sehr wohl der Fall. Jedoch war die Reaktion der Eltern hierauf nicht die von dem Beklagten behauptete entschiedene Ablehnung, sondern die Bitte der Eltern, den Kläger im Krankenhaus in P... zu belassen, "wenn das möglich wäre" bzw. "für den Fall, dass dies gehe". Die Beklagten wären also durch Willenserklärungen der Eltern nicht gehindert gewesen, den Kläger rechtzeitig in die neonatologische Abteilung nach T... verlegen zu lassen.

Dies bedeutet zugleich auch, dass dem Kläger kein Mitverschulden am Eintritt seines Schadens angelastet werden darf.

Die Zeugin H..., die als Beleghebamme mit der Geburt des Klägers und seines Zwillingsbruders befasst war, hat bekundet, der Beklagte zu 1) habe noch in der Nacht der Geburt gleich danach die Frage angeschnitten, ob man den Kläger verlegen solle, weil er doch sehr klein sei. Die Mutter habe damals gebeten, das Kind in P... zu lassen, wenn das möglich wäre. Wenn es ginge, sollten die Zwillinge möglichst zusammen bleiben.

Eine weitere Begründung der Verlegung durch den Beklagten zu 1) hat die Zeugin nicht gehört. Sie hat auch nicht erklärt, dass der Beklagte zu 1) die Verlegung nachdrücklich und mehrfach angesprochen hat. Auch sie selbst hat nach ihrer Erinnerung über die Notwendigkeit einer Verlegung der Kinder mit der Mutter des Klägers nicht gesprochen. Sie weiß nicht mehr, was der Beklagte zu 1) auf den Wunsch der Mutter geäußert hat.

Die Zeugin L... hat zwar zunächst in Reaktion auf ihre erste Zeugenladung in einem unter dem 23. März 1998 von ihr unterschriebenen Schreiben (Bl. 224 GA) dem Senat mitgeteilt, die Beklagten hätten den Eltern des Klägers "dringend eine Verlegung in die Kinderklinik nach T... empfohlen", und sie "erinnere sich, dass die Mutter sich einer Verlegung des Kindes nach T... widersetzt habe; bei diesem Gespräch sei sie persönlich zugegen gewesen". Schon in ihrer ersten gerichtlichen Vernehmung (Bl. 260 GA) hat sie dann jedoch auf Vorhalt dieses Schreibens erklärt, dass es vom Pflegedienstleiter L... geschrieben worden sei, nachdem sie ihm geschildert habe, wie es gewesen sei, "so wie heute". Sie hat damals erklärt, sie erinnere sich noch an eine Visite des Beklagten zu 1) bei der Mutter des Klägers; das sei abends gewesen, vermutlich am 2. Tag nach der Geburt. Es sei darüber geredet worden, ob das Kind verlegt werden solle, weil es zu klein und zu leicht gewesen sei. Die Mutter habe das Kind in P... bei sich behalten wollen. Der Beklagte zu 1) habe dazu sinngemäß erklärt, so lange das Kind gut trinken und wenn es sich weiter gut entwickeln würde, bestünden keine Gründe, das Kind zu verlegen. In ihrer zweiten abschließenden und ergänzenden Vernehmung vor dem Senat hat die Zeugin L... eingeräumt, das vom Pflegedienstleiter L... vorformulierte und von ihr damals unterschriebene Schreiben sei "etwas krass" abgefasst. Sie könne ergänzend mitteilen, dass die Eltern des Klägers damals darum gebeten hätten, die Neugeborenen im Krankenhaus in P... zu belassen, und zwar für den Fall, dass dies gehe. Der Senat erachtet diese Aussage für glaubhaft. Sie schildert die Grundhaltung der Eltern so, wie dies auch die Zeugin H... bekundet hat, nämlich als Äußerung eines Wunsches, wenn dieser erfüllbar sei, nicht aber zugleich auch als Verweigerung der Verlegung im Sinne eines Verbots.

Anzufügen bleibt, dass auch die Streithelferin als Zeugin bekundet hat, sie habe anlässlich der U 2-Untersuchung auch mit der Mutter des Klägers gesprochen und dieser erklärt, dass wegen des geringen Gewichts des Klägers und wegen seines schlechten Ernährungszustands im Verhältnis zu seinem Zwillingsbruder die Verlegung angeraten sei. Auch bei einer bei dieser Zeugin gebotenen kritischen Bewertung ihrer Angaben erscheint dieser Teil ihrer Aussage durchaus glaubhaft, zumal schon in der Klageschrift vorgetragen wurde, wenn auch nur unter Anknüpfung an ein nicht näher spezifiziertes "Erfahren im Nachhinein", die Streithelferin solle die Beklagten "wohl" auf der Station angetroffen haben, auf die starke Untergewichtigkeit des Klägers angesprochen und jegliche Verantwortung für die Kinder abgelehnt haben, wenn diese nicht unverzüglich in eine Frühgeborenen-Klinik oder Station verlegt würden. Wenn dies auch so nicht den Tatsachen entsprechen konnte, weil die Beklagten neben ihrer Krankenhaustätigkeit auch ihre private Gynäkologen-Praxis zu betreuen hatten und eine persönliche Kontaktaufnahme der Klägerin zu den Beklagten durch nichts belegt ist, lässt sich aus diesem Vorbringen im Kern durchaus ebenfalls herleiten, dass die Streithelferin tatsächlich eine Verlegung für erforderlich angesehen hat, so dass es naheliegt, dass sie hierauf auch die Mutter des Klägers am 6. August 1987 angesprochen hat, auch wenn die Mutter zwar eine Vorsprache der Streithelferin bei ihr bestätigt, sich aber an den näheren Inhalt des Gesprächs mit dieser nicht mehr erinnern kann. Dabei braucht auch nicht im Einzelnen auf den von der Streithelferin behaupteten Inhalt dieses Gespräches eingegangen zu werden. Denn unabhängig davon stand für diese fest, dass der Kläger verlegt werden musste, und die Entscheidung noch an diesem Nachmittag fallen musste. Dies hätte sie zum Direktkontakt mit den Beklagten veranlassen müssen, während die Beklagten umgekehrt ebenfalls verpflichtet gewesen wären, sich über die Beurteilung der Streithelferin eigeninitiativ zu informieren. Es steht für den Senat außer Zweifel, dass die Verlegung nach einem sicherlich sinnvollen umgehenden kurzen persönlichen Gespräch mit der schonend aber bestimmten nun auch auf die Autorität der Kinderärztin zu stützenden Begründung des Vorrangs des Kindeswohls ohne Widerspruch der Eltern des Klägers durchzuführen gewesen wäre. Dass die Verlegung des Klägers ernsthaft in Betracht zu ziehen war, stand der Mutter des Klägers im Übrigen auch schon aufgrund der Angaben ihrer Schwester, der Zeugin W... S..., deutlich vor Augen. Diese, selbst bereits Mutter von Zwillingen, hatte die Mutter des Klägers noch am Tage der Geburt besucht, nachdem sie von dieser u.a. mit der Erklärung angerufen worden war, wenn sie die Zwillinge sehen wolle, müsse sie schnell kommen. Die Zeugin hat, nachdem sie die Kinder, und insbesondere den sehr kleinen Kläger gesehen hatte, ihre Schwester gefragt, warum die Kinder denn noch hier seien. Sie habe dann von einem gerade hereinkommenden Mitglied des Pflegepersonals, möglicherweise einer Schwesternschülerin, zur Antwort erhalten, so lange sie noch trinken, gehe es ja noch.

Vor diesem gesamten Hintergrund widerspricht die Behauptung einer "Unmöglichkeit" der Verlegung jeglicher Lebenserfahrung. Dies gilt einmal mehr, wenn man die Anforderungen berücksichtigt, die an eine Aufklärung von Eltern über die Notwendigkeit der Verlegung eines neugeborenen Kindes gestellt werden müssen. Der Sachverständige Prof. Dr. M... hat hierzu ausgeführt, im Rahmen einer Risikoaufklärung der Eltern müsse darauf hingewiesen werden, dass aufgrund der Dystrophie Hypoglykämien auftreten könnten,

die gegebenenfalls auch schwerwiegendere Folgen haben könnten. Bedeute die Nichtdurchführung einer medizinisch dringend indizierten Verlegung die Entstehung eines Schadens für das Kind, lasse man eine solche Aufklärung entsprechend dokumentieren und unterschreiben. Daraus, dass dies hier nicht geschehen sei, sei zu schließen, dass die Aufklärung entweder nicht in diesem dringlichen Sinne erfolgt sei oder dass die unbedingte medizinische Dringlichkeit der Verlegung nicht erkannt worden sei. Für den Senat steht außer Zweifel, dass eine ordnungsgemäße Information der Eltern des Klägers, die über den Hinweis auf das starke Untergewicht des Klägers hinaus klar und deutlich auch die Gefahr bleibender schwerer Schäden angesprochen hätte, ohne Weiteres mit dem Ergebnis einer vollen Zustimmung zur Verlegung des Klägers akzeptiert worden wäre. Es gibt nicht den geringsten Anhalt, dass für die Eltern das Wohl des eigenen Kindes nicht an erster Stelle gestanden hat.

V. 1. Dem Kläger steht ein Schmerzensgeldkapital in Höhe von 300.000 EUR nebst Zinsen zu.

Für die Höhe des hier noch nach dem früheren § 847 BGB zu bemessenden Schmerzensgeldes kommt es nach den höchstrichterlich entwickelten Grundsätzen (vgl. z.B. BGH GrZS, 18, 149 ff.; BGHZ 120, 1 ff.) primär auf das Ausmaß des erlittenen Gesundheitsschadens, aber auch den Grad des Verschuldens der Schädiger und alle sonst in Betracht kommenden Umstände an, soweit diese Auswirkung auf das Schmerzensgeld haben.

a) Beim Kläger liegt eine schwerste psychomotorische Retardierung mit Tetra-spastik vor. Bei ihm besteht eine homonyme Hemianopsie rechts mit linksseitiger Schädigung des Gehirns (Hirninfarkt) im Bereich des Stromgebietes der Arteria cerebri posterior links unter Einbeziehung der Sehrinde. Der Kläger wurde nach Vorfördermaßnahmen in eine Schule für geistig Behinderte eingeschult. Er ist kommunikativ sehr reduziert, hört zwar gerne Musik, die ihn auch anspricht, verfügt aber über keine sprachliche Kommunikation. Wegen seiner Behinderung benötigt er einen Rollstuhl und wird nach Ausführung des Sachverständigen Prof. Dr. R... zeitlebens auf die Hilfe Anderer angewiesen sein, und zwar in höchstem Maße. Selbständigkeit im Leben wird er nie erlangen. Das den Eintritt dieser Schäden ermöglichende Fehlverhalten der Beklagten ist gravierend. Sie haben sich insbesondere über die grundlegende Regel hinweggesetzt, den erheblich dystrophen Kläger nach der Geburt umgehend ins Mutterhaus nach T... zu verlegen, wo die fachgerechte Versorgung untergewichtiger Kinder gewährleistet war. Zwar ist nicht zu verkennen, dass das Belassen des Klägers in P... den Eltern erklärtermaßen durchaus erwünscht war. Dies mag das Verhalten der Beklagten mitbeeinflusst haben, kann jedoch keinesfalls als eine Teilentlastung im Sinne der Zuweisung einer Mitschuld an den Kläger wegen des Verhaltens seiner Eltern gewertet werden. Denn das medizinisch zum Wohle des Klägers Gebotene hatten die Beklagten unbedingt zu leisten.

Allerdings können bei der Schmerzensgeldbemessung nur solche Umstände bewertet werden, die dem Schädiger zuzurechnen sind. Dies ist nicht die bereits intrauterin entstandene Wachstumsretardierung des Klägers. Wie der Sachverständige Prof. Dr. R... ausgeführt hat, ist schon dieser Umstand allein mit einem deutlich erhöhten Risiko (20-30 %) von "kleineren" neurologischen und psychomotori-schen Spätschäden (z.B. Lernstörungen, Störungen der Feinmotorik, Hyperaktivitätssyndrome) verbunden. Das von dem kleineren Kind einer Zwillingsgeburt per se zu tragende höhere Risiko für Cerebralschäden betreffe aber Schäden von eher leichterer Natur wie z.B. neben Lernstörungen Aufmerksamkeitsdefizite. Mit größter Wahrscheinlichkeit hätte sich der Kläger auch mit diesem Risiko ohne die hier vorliegende weitere Schädigung so entwickeln können, dass er ein selbständiges Leben hätte führen können, ohne andauernd auf Hilfe anderer angewiesen zu sein. Daraus folgt, dass dem vom Sachverständigen bezeichneten deutlich erhöhten Risiko zwar - anders als bei einem völlig unbelasteten Neugeborenen - eine gewisse Bedeutung als ein bei der künftigen Gesundheits- und Lebensplanung einzukalkulierender Faktor zukommt. Darüber hinaus folgt daraus aber nicht die Konsequenz bei der Bemessung des Schmerzensgeldes bereits vom Eintritt dieses Risikos auszugehen.

Eine Voraborientierung an Schmerzensgeldern, die von Gerichten in Fällen sehr schwerer Schädigung von Neugeborenen zugesprochen wurden, zeigt, und zwar nicht nur unter dem Gesichtspunkt des Schädigungsjahres, ein recht divergierendes Bild (vgl. z.B. SchlH OLG in OLGR Schleswig 1999, 208-209: 250.000 DM und ab dem 12. Lebensjahr monatlich 600 DM Rente; OLG Stuttgart, VersR 2001, 1560 ff.: 200.000 DM und monatlich 700 DM Rente, was einem Kapitalbetrag von insgesamt 350.000 DM entspricht; OLGR Stuttgart 2001, 417, 418: 350.000 DM; OLG Stuttgart, VersR 2003, 376 ff.: 300.000 DM; OLGR München 2003, 269 f.: 350.000 EUR).

Im Streitfalle erachtet der Senat unter Berücksichtigung aller Abwägungskriterien ein Schmerzensgeld von 300.000 EUR für angemessen. Ein höherer Betrag erscheint unter Berücksichtigung namentlich dessen, dass sich der Schaden 1987 ereignete und zwar sehr schwere und bittere Folgen zeitigte, aber noch nicht die sog. denkbar allerschwersten Folgen (vgl. z.B. OLG München, a.a.O.), nicht gerechtfertigt.

Insgesamt wird dem Kläger auf das Schmerzensgeld nebst den darauf entfallenden Zinsen ein Betrag von derzeit rund 431.000 EUR zufließen. Der Zinsanspruch ergibt sich aus den §§ 291 mit 288 Abs. 1 BGB a.F.). Seine Höhe von 4 % bleibt auch für den Zeitraum ab 1. Mai 2000 unverändert (vgl. Art. 229 § 1 Abs. 1 S. 3 EGBGB und Palandt-Heinrichs, BGB, 63. Aufl., 2004, § 288 Rdnr. 1).

2. Der Anspruch des Klägers auf Ersatz seines materiellen Schadens in der Zeit von August 1987 bis Oktober 1995 gemäß seiner Mehrkostenaufstellung (Bl. 14-15 GA) in Höhe von 41.149,28 EUR (80.481 DM) ist nur in Höhe von 22.859,86 EUR (44.710 DM) begründet. Im Übrigen, nämlich in Höhe eines Teilbetrages von 18.289,42 EUR (35.771 DM) muss es im Ergebnis bei der erstinstanzlichen Klageabweisung verbleiben.

a) Die Mehrkostenaufstellung enthält 18 Positionen mit kurzen Gegenstands- und pauschalen Betragsangaben. Die Beklagten haben die Richtigkeit dieser Aufstellung bestritten und sie als unschlüssig bzw. nicht nachgewiesen und zu hoch bezeichnet. Die nach einer ersten Beanstandung des Beklagten zu 2) vom Kläger angekündigte unaufgeforderte Einreichung einer Spezifizierung ist nie erfolgt, auch nicht im Berufungsverfahren, nachdem in einem früheren Senatstermin auf Bedenken gegen die pauschale Mehrkostenauflistung ohne Belege hingewiesen worden war.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass dem Kläger überhaupt kein materieller Schadensersatz zugesprochen werden darf. Vielmehr ermöglicht § 287 ZPO dem Tatrichter, nach pflichtgemäßem Ermessen zu beurteilen, ob nicht wenigstens die Schätzung eines Mindestschadens möglich ist. Diese Schätzung darf erst dann gänzlich unterlassen werden, wenn sie mangels jeglicher konkreter bzw. greifbarer Anhaltspunkte völlig in der Luft hängen würde (vgl. z.B. BGH, Urt. v. 14. Dezember 1995 - III ZR 5/95 -; BGH Urt. v. 28. Oktober 1997 - X ZR 31/96).

b) Den Akten lässt sich dem Grunde nach entnehmen, dass beim Kläger schadensbedingt Telefonate mit Ärzten und Behörden angefallen sein müssen, auch Fahrtkosten zur Behandlung pp. und ein sicherlich erhöhter Wasch- und Pflegemittelbedarf, namentlich im Hinblick auf Inkontinenzprobleme.

Soweit unter Pos. 1 "Telefongebühren für Arzttermine und Behördengespräche 98 Monate á 50 DM" mit insgesamt 4.900 DM berechnet werden, erscheint dies aber eindeutig übersetzt. Mehr als 30 DM pro Monat, also insgesamt 2.940 DM, erscheinen dem Senat auch bei einer nicht kleinlichen Schätzung nicht nachvollziehbar. Dabei ist berücksichtigt, dass Behördengespräche im Falle des Klägers sicher nicht nur im Ausnahmefall erforderlich waren und mitunter länger dauern können, aber insgesamt im statistischen Mittel für Telefongebühren kein Tagesansatz gerechtfertigt erscheint, der noch über rd. 1 DM hinausginge.

Weit überhöht sind die unter Pos. 2 für "Waschpulver u. Weichspüler 98 Monate á 180 DM" berechneten 17.640 DM. Dies würde einen Tagesmehrbedarf für den Kläger von rd. 6 DM bedeuten, der durch nichts belegt ist. Einen höheren Bedarf als rd. 2 DM pro Tag, also insgesamt 5.880 DM kann der Senat nicht anerkennen. Zwar ist ohne weiteres davon auszugehen, dass für den Kläger, der mitunter Essen ausspuckt und namentlich Inkontinenzprobleme hat, ein spürbar erhöhter Bedarf an Waschpulver und Weichspüler anfällt. Zum einen können aber solche Mittel bei entsprechender Einkaufsplanung und Kauf von größeren Einheiten - die Familie, in der der Kläger lebt, umfasst 5 Personen, darunter auch seinen Zwillingsbruder und eine Schwester - relativ günstig eingekauft werden. Hinzu kommt, dass beim Kläger im Säuglings- und frühen Kleinkindalter ohnehin auch ohne die hier vorliegenden Schäden schon ein erheblicher Waschmittelbedarf angefallen wäre ("Sowieso-Kosten") und auch in der späteren Phase der "normale" Waschmittelbedarf nicht als Schadensposition angesetzt werden kann. Als schadensbedingter M e h r bedarf erscheint daher auch bei Anwendung einer langfristigen Durchschnittsbetrachtung ein höherer Betrag als rd. 2 DM pro Tag nicht nachvollziehbar.

Übersetzt sind auch die unter Pos. 3 für 92 Monate á 100 DM insgesamt berechneten Kosten von 9.200 DM. Zwar ist aus den Akten ersichtlich, dass der Kläger ungeachtet seiner Schädigung zur Musik einen kommunikativen Zugang hat; er hört diese gern und spricht hierauf positiv an. Weshalb hierfür aber Strommehrkosten von monatlich 100 DM anfallen sollen, ist nicht ersichtlich. Der Senat kann im Schätzungsweg 50 DM anerkennen, also für 92 Monate insgesamt 4.600 DM.

Die unter Pos. 4 für die Dauer von 5 Jahren á 620 DM mit insgesamt 3.100 DM berechneten Mehrkosten für "Kleidung (doppelte Menge an Wäsche für Kindergarten und Schule)" sind unter Berücksichtigung der bezeichneten Problematik nicht zu beanstanden.

Soweit unter Pos. 5 für "Bettwäsche u. Bettlaken jährlich 480 DM für 8 Jahre" mit insgesamt 3.840 DM berechnet werden, vermag der Senat nur den hälftigen Betrag, nämlich 1.920 DM im Schätzweg anzuerkennen. Ein Mehrbedarf von monatlich 40 DM hätte konkret dargelegt und belegt werden müssen, zumal offensichtlich auch durch die Verwendung von Schlafsäcken (s.u.) eine gewisse Begrenzung der auch exkrementebedingten Mehrabnutzung bzw. des Mehrverbrauchs von Bettwäsche bewirkt wurde.

Dagegen sind die unter Pos. 6 mit der vorgenannten Begründung für 4 Schlafsäcke á 120 DM berechneten 480 DM uneingeschränkt anzuerkennen.

Überhöht ist dagegen der unter Pos. 7 für "Pflegemittel (Kläger hat eine sehr empfindliche Haut und leidet an Windeldermatitis)" für 98 Monate á 150 DM berechneten 14.700 DM überhöht. Mehrkosten an Pflegemitteln im statistischen Tagesdurchschnitt von 5 DM sind nicht nachvollziehbar. Auch Pflegemittel können bei sachgerechter Einkaufsplanung günstig eingekauft werden. Der Senat vermag hier nur einen monatlichen Mehrkostenbetrag von 75 DM anzuerkennen, also insgesamt 7.350 DM.

Die unter Pos. 8 für "Fahrtkosten zu ambulanten Arztbesuchen nach H... (0,80 DM x 9.000 km in 8 Jahren)" berechneten 7.200 DM sind übersetzt, und zwar allein schon aufgrund des berechneten km-Satzes von 0,80 DM. Allerdings geht aus den Akten hervor, dass der Kläger zu Arzt- bzw. Krankenhausbesuchen in H... war. Ohne die unterlassene Spezifizierung und ohne Belege können die Fahrtkosten hierfür jedoch allenfalls auf 3.600 DM geschätzt werden.

Dagegen können die unter Pos. 9 für "Fahrtkosten nach T... zu den Sanitätshäusern K... und F..." berechneten 520 DM anerkannt werden.

Dies gilt auch für die unter Pos. 10 für "Mehrbedarf für die Eltern an Kleidung (250 DM jährlich x 8 Jahre)" berechneten 2.000 DM. Es ist nachvollziehbar, dass ein solcher Mehrbedarf schädigungsbedingt entstanden ist, zumal der Kläger durch Ausspucken von Essen und sehr unruhiges Verhalten beim Pampers-Wechsel glaubhaft mit einem erhöhten Reinigungsbedarf auch den schnelleren Aufbrauch elterlicher Kleidung verursacht hat.

Bei der gegebenen Sachlage nachvollziehbar ist auch der unter Pos. 11 für "Mehrbedarf für behindertengerechten Autolift" angesetzte Betrag von 2.100 DM.

Entsprechendes gilt für die unter Pos. 12 berechneten 2.520 DM für "Mehrbedarf für behindertengerechten Urlaub, pro Tag 180 DM bei 14 Tagen". Es handelt sich hierbei ersichtlich um den einzigen im Zeitraum August 1987 bis Oktober 1995 von den leidgeprüften Eltern dem Kläger ausgerichteten Urlaub. Mag auch insoweit der behindertenbedingt entstandene Mehrbedarf in seinem Tagesansatz von 180 DM etwas hoch erscheinen, so kann er doch unter Berücksichtigung des vorgenannten Gesichtspunkts und der Tatsache, dass gerade in der Phase eines Urlaubs für Behinderte deutlich erhöhte Kosten entstehen, im Schätzwege akzeptiert werden.

Entsprechendes gilt für die unter Pos. 13 für "Mehrbedarf für eine Pflegekraft (dies gilt bei Abwesenheit der Eltern)" berechneten 3.500 DM. In Relation zu dem rd. 8 Jahre abdeckenden Abrechnungszeitraum ist dieser Betrag nachvollziehbar.

Dagegen erscheint der unter Pos. 14 für "Mehrbedarf für Wasser 98 Monate á 45 DM" berechnete Betrag von 4.410 DM überhöht. Säuglinge und Kinder müssen ohnehin häufig und gründlich gewaschen werden. Es leuchtet zwar ohne weiteres ein, dass beim Kläger wegen seiner speziellen Problematik noch ein darüber hinausgehender Waschaufwand erforderlich war. Hierfür sind aber nach Auffassung des Senats im Schätzwege monatlich 30 DM ausreichend, so dass sich die Kostenersatzforderung des Klägers insoweit von 4.410 DM auf 2.940 DM reduziert.

Die unter den Pos. 15 und 16 für "Brillen des Vaters" (Stückzahl ist nicht angegeben) berechneten 522 DM und für "Brillen der Geschwister, J... 3 Stück á 150 DM und T... 2 Stück á 120 DM" berechneten 450 DM und 240 DM können nicht anerkannt werden.

Dabei kann unterstellt werden, dass der Kläger mitunter einmal in einer aggressiven Phase die Zerstörung von Brillen verursacht hat. Es ist aber bekannt, dass Brillen zu den Leistungen der gesetzlichen Krankenkassen gehören, hierfür zumindest erhebliche Zuschüsse geleistet werden, so dass hier eine ordnungsgemäße Darlegung, ob und inwieweit überhaupt ein nicht anderweit regulierter Brillenersatzaufwand, einmal unterstellt, er wäre vom Kläger verursacht worden, unverzichtbar gewesen wäre.

Auch die unter Pos. 17 für einen "TV-Fernseher (Kläger hat diesen runtergezogen)" berechneten 1.899 DM sind insgesamt nicht anzuerkennen. Weder ist ersichtlich, wann der Kläger diesen "runtergezogen" haben soll, noch, einmal unterstellt, dem wäre so, welches Gerät mit welchem Wert von diesem Schaden betroffen worden sein soll. In diesen und ähnlichen Fällen, in denen erfahrungsgemäß auch noch nach längerem Zeitablauf eine ordnungsgemäße Darlegung möglich ist, aber trotz Hinweises durch die Beklagten und das Gericht auf die fehlende Substantiierung unterbleibt, darf ein diese unterlassender Kläger nicht begünstigt werden.

Dagegen können die unter Pos. 18 für "4 Kinderbetten (3 werden in Rechnung gestellt á 270 DM)" und für "4 Matratzen, 3 Matratzen á 150 DM" berechneten 810 DM und 450 DM ohne Abzug anerkannt werden.

Die im Schätzweg anzuerkennenden Beträge belaufen sich auf insgesamt 44.710 DM (22.859,86 EUR); dieser Betrag ist ebenso wie das Schmerzensgeld zu verzinsen.

3. Der Feststellungsantrag des Klägers ist in vollem Umfang begründet. Nach dem ihm zugefügten Schaden ist es wahrscheinlich, dass ihm daraus auch künftig (ab November 1995) ein materieller Schaden erwächst, soweit insoweit nicht ein Anspruchsübergang auf andere Leistungsträger zu berücksichtigen ist.

VI. Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 91, 92 Abs. 1 und 2, 101 Abs. 1 ZPO und die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird bis zum 1. Februar 2004 auf 306.805,22 EUR festgesetzt (255.645,94 EUR bzw. 500.000 DM Schmerzensgeld, 41.149,28 EUR bzw. 80.481 DM materieller Schaden und 10.000 EUR Feststellungsbegehren).

Ab 2. Februar 2004 wird der Streitwert auf 351.149,28 EUR festgesetzt (300.000 EUR Schmerzensgeld, 41.149,28 EUR materieller Schaden und 10.000 EUR Feststellungsbegehren).

Soweit der Prozessvertreter des Klägers in der Sitzung vom 2. Februar 2004 erklärt hat, sein ursprünglicher Antrag, mit dem ein der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestelltes angemessenes Schmerzensgeld, welches für den Fall der Säumnis mit 500.000 DM beziffert wurde, sei "jetzt so zu verstehen, dass er ein Mindestschmerzensgeld von 400.000 EUR begehre", handelt es sich nach den hier maßgeblichen Umständen dieser Erklärung nur um eine Äußerung dazu, in welcher Höhe man sich klägerseits die Bemessung des in das Ermessen des Gerichts gestellten Schmerzensgeldes vorstelle, nicht jedoch zugleich um eine entsprechende Streitwertbestimmung. Das ergibt sich nicht nur daraus, dass der im Antrag enthaltene Betrag nicht ausdrücklich geändert worden ist, sondern auch daraus, dass ein anderenfalls zur vorsorglichen Absicherung sinnvoller Antrag auf entsprechende Erweiterung der Prozesskostenhilfe nicht gestellt wurde. In seinem Schriftsatz vom 4. Februar 2004 hat der Prozessvertreter des Klägers auch schriftlich klargestellt, dass seine Vorstellung über die Größenordnung eines Mindestschmerzensgeldes nicht als Streitwert zugrundezulegen seien. Das wäre auch nicht erforderlich gewesen, da hier von Anfang ein in das Ermessen des Gerichts gestelltes Schmerzensgeld begehrt wurde. Stellt der Geschädigte in erster Instanz unter Angabe einer Größenordnung, die nicht zugleich eine Obergrenze enthält, einen unbezifferten Antrag zum Schmerzensgeld, so ist die Angabe einer höheren Größenordnung in der Berufungsinstanz nicht als Änderung des Streitgegenstandes anzusehen. Dies bedeutet zugleich, dass hieran auch keine selbständigen verjährungsrechtlichen Folgen geknüpft werden können. Die im Termin vom 2. Februar 2004 von den Beklagten im Hinblick auf die geänderte Vorstellung des Klägers über das angemessene Schmerzensgeld erhobenen Einreden der Verjährung gehen daher ins Leere; denn insoweit fehlt es an einer echten Klageerweiterung (vgl. z.B. BGH NJW 2002, 3769).

147

VII. Soweit nach Schluss der mündlichen Verhandlung die Streithelferin wie angekündigt noch ihre Krankenunterlagen zu den Akten gereicht hat und zu den auf Frage des Prozessvertreters der Streithelferin vom Sachverständigen Prof. Dr. M... erfolgten Ausführungen dazu, ob die in den Krankenunterlagen des Klägers vermerkte Gabe von "Konakion" damals (1987) schon in oraler Form durch Gabe von Tropfen in der Praxis verabreicht worden sei, noch nachträgliche Erklärungen von Prozessbeteiligten erfolgt sind, ist eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nicht geboten. Weder ist ein entsprechender Antrag gestellt worden, noch sieht der Senat einen Anlass, dies von Amts wegen anzuordnen. Die von der Klägerin vorgelegte Originalkarteikarte mit Einlagen enthält Aufzeichnungen erst ab 1990. Die Karteikarte für den Beginn der Behandlung des Klägers soll nicht mehr vorhanden sein. Weitere evtl. noch relevante Aufschlüsse über diesen maßgeblichen Zeitraum liegen daher nicht vor. Die Frage, in welcher Verabreichungsform die dem Kläger laut Eintrag im Baby-Journal am 5. August 1987 zugeführte Dosis von "2 Tropf. Konakion" damals für die medizinische Anwendung zur Verfügung stand, ist gegen Schluss der Verhandlung im Hinblick auf die gezielte Nachfrage des Prozessvertreters der Streithelferin unter dem Aspekt erörtert worden, ob es sich insoweit um eine nachträgliche Eintragung in die Krankenunterlagen handeln könne, weil es eine orale Verabreichungsform (möglicherweise) zum damaligen Zeitpunkt noch nicht gegeben habe. Bei der Beantwortung dieser Frage ist dem Sachverständigen Prof. Dr. M... ein offensichtlicher Irrtum unterlaufen. Er erklärte, nach seinem Wissen sei zu einem Zeitpunkt "x" in den 80er Jahren die Umstellung von der obligaten subkutanen Injektion des Konaktions auf die orale Gabe erfolgt, wobei er das exakte Datum dieser Umstellung leider nicht im Kopf habe. Um eine schriftliche Nachreichung der Antwort zu erübrigen, hat er eine kurzfristig durchzuführende Literaturrecherche telefonisch in seiner Klinik angefordert und dann schon nach wenigen Minuten von dort die Antwort erhalten, im Jahre 1987 sei es (noch) allgemeiner Standard gewesen, das Konakion in Form von Injektionen vorzunehmen. Daraus hat er dann den Schluss gezogen, der Eintrag "Konakion 2 Tropf. oral" im Babyjournal bedeute, dass dieser Eintrag auf keinen Fall im Jahre 1987 vorgenommen worden sein könne. Sieht man einmal davon ab, dass der Eintrag den Zusatz "oral" nicht enthält, sondern dies auf einer Angabe der Zeugin H... beruht, so ist auch bei der vom Sachverständigen veranlassten und wohl im Hinblick auf die sehr kurze und dann zwangsläufig "risikobehaftete" Literaturrecherche dabei ein Versehen unterlaufen. Wie aus der allgemein zugänglichen veröffentlichen Roten Liste des Bundesverbandes der Pharmazeutischen Industrie eV von 1986 hervorgeht, existierte das Mittel Konakion nicht nur in Form einer Injektionslösung oder von Kaudragees sondern auch in Form von Tropfen. Zudem betrifft dies einen völlig untergeordneten Punkt ohne Auswirkung auf die Sachentscheidung. Der Sachverständige Dr. M... hat erklärt, dass er auch bei einer nachträglichen Einfügung der Tropfen-Notiz nicht davon ausgehe, dass nachträglich ein ganzer Bogen des Babyjournals erstellt worden sei; das sei unwahrscheinlich.

Gründe für die Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) bestehen nicht.

Gericht:

OLG Karlsruhe

Entscheidungsdatum:

12.05.2004

Aktenzeichen:

7 U 204/98

Dokumenttyp:

Urteil

Quelle:

Normen:

§ 276 BGB, § 823 Abs 1 BGB, § 847 Abs 1 BGB

Arzthaftung wegen Geburtsschaden eines Kindes: Ausschluss von Beweiserleichterungen trotz groben Behandlungsfehlers

Orientierungssatz

1. Zwar kommen beim Vorliegen eines groben Behandlungsfehlers Beweiserleichterungen bis hin zur Beweislastumkehr in Betracht, wobei in der Regel auch das Gewicht der Möglichkeit, dass der Fehler zum Misserfolg der Behandlung beigetragen hat, zu berücksichtigen ist.

2. Voraussetzung für das Eingreifen von Beweiserleichterungen ist jedoch, dass der grobe Verstoß gegen ärztliche Behandlungspflichten zur Herbeiführung des Schadens geeignet war. Eine Eignung ist zu verneinen, wenn eine kausale Verknüpfung des Behandlungsfehlers mit dem Schaden in hohem Maße unwahrscheinlich ist (Anschluss BGH, 13. Januar 1998, VI ZR 242/96, NJW 1998, 1780). Für die Feststellung der Geeignetheit eines groben Behandlungsfehlers für den Schaden reicht es nicht aus, dass ein bloß theoretisch denkbarer Zusammenhang, der ohnehin fast nie ausgeschlossen werden kann, im Raum steht (Anschluss BGH, 21. September 1982, VI ZR 302/80, BGHZ 85, 212).

3. Nach diesen Grundsätzen fehlt es vorliegend im Falle einer Hirnschädigung eines neugeborenen Kindes (Cerebralparese mit dem Bild einer spastischen Hemiparese links) an einer Eignung eines (im Anschluss an ein Sachverständigengutachten unterstellten) groben Behandlungsfehlers, denn der Schaden des Kindes ist nicht durch eine Hypoxie während der Geburt begründet.

<Hinweis der Dokumentationsstelle des Bundesgerichtshofs: Die Nichtzulassungsbeschwerde vor dem BGH (VI ZR 159/04) ist zurückgenommen worden.>

Fundstellen

OLGR Karlsruhe 2004, 320-323 (red. Leitsatz und Gründe)

Diese Entscheidung zitiert

Rechtsprechung

Anschluss BGH, 13. Januar 1998, Az: VI ZR 242/96

Anschluss BGH, 21. September 1982, Az: VI ZR 302/80

Tenor

I. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des LG Mosbach vom 11.8.1998 - 2 O 413/96 - im Kostenausspruch aufgehoben und im Übrigen wie folgt abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

II. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Vollstreckung durch den Beklagten durch Sicherheitsleistung i.H.v. 110 % des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit i.H.v. 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin nimmt den Beklagten wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung auf Zahlung eines Schmerzensgeldes und auf Feststellung der Ersatzpflicht des Beklagten für künftige Schäden in Anspruch. Die Mutter der Klägerin befand sich während ihrer zweiten Schwangerschaft in der gynäkologischen Behandlung des Beklagten. Der Entbindungstermin war gerechnet von der letzten Regelblutung vor der Schwangerschaft auf den 22.7.1990 notiert worden. In der Nacht vom 11. auf den 12.6.1990 kam es vor Mitternacht zum Abgang von Fruchtwasser aus der Scheide. Die Mutter der Klägerin begab sich daraufhin in die geburtshilfliche Abteilung des Krankenhauses Hardheim. Der Beklagte ist dort Belegarzt. Die Aufnahmeuntersuchung erfolgte durch den bei dem Beklagten seit dem 17.4.1990 angestellten Arzt Dr. E. Dieser verstarb am 20.1.1996. Der geburtshilfliche Aufnahmebefund ergab keine Auffälligkeiten, der Zustand der Mutter der Klägerin und der Klägerin selbst war ohne Befund.

Am Morgen des 13.6.1990 begannen die Maßnahmen zur Einleitung der Geburt. Der Beklagte legte bei der morgendlichen Visite, die er in Begleitung des Dr. E. durchführte, ein Minprostin-Vaginalzäpfchen ein. Zugleich wurde eine CTG-Langzeit-Überwachung angeordnet, die mit geringen Unterbrechungen bis zur Geburt der Klägerin durchgeführt wurde. Die weitere geburtsärztliche Betreuung erfolgte dann durch Dr. E. Ab 11.00 Uhr dieses Tages wurde dann mit einer Tropfinfusion mit Wehenmittel (Orasthin) zur Geburtseinleitung begonnen. Nach ca. 7 Stunden wurde aufgrund der Erschöpfung der Mutter der Klägerin eine kurze Phase der Wehenhemmung zwischengeschaltet, um dann nach knapp zwei Stunden die medikamentöse Wehenanregung wieder aufzunehmen. Insgesamt erhielt die Mutter der Klägerin während ca. 9 Stunden Oxytocin als Infusion. Die CTG-Kontrollen ergaben während dieser Zeit keine Auffälligkeiten. Die Öffnung des Muttermundes erfolgte zögernd. Am Abend des 13.6.1990 entwickelte die Mutter der Klägerin eine erhöhte Körpertemperatur. Von 21.30 Uhr bis 24.00 Uhr stieg die Temperatur von 37,6 ° auf 38,5 ° Celsius. Am 14.6.1990 gegen 0.30 Uhr betrug sie 38,3 ° und um 1.00 Uhr 38,6 °. Zugleich ergab die kontinuierliche CTG-Registrierung ab 21.30 Uhr ein Anstieg der kindlichen Herztöne auf 160/min. Ab 0.30 Uhr stieg die Herzfrequenz weiter auf 180/min an. Dies war verbunden mit dem Auftreten von sporadischen, variablen Decelerationen (wehensynchrone Herztonabsenkungen). Ab ca. 2.15 Uhr traten gehäuft rhythmische wehensynchrone Herztonverlangsamungen im CTG auf und es kam akut zu einem Absinken der kindlichen Herzfrequenz auf 130/min. Auf das Ansteigen der Körpertemperatur der Mutter der Beklagten reagierte Dr. E. durch eine Kurz-Infusion mit einem Antibiotikum (Pipril). Um 2.00 Uhr beträgt die Muttermundsweite ca. 9 cm. Gegen 2.30 Uhr bzw. 2.45 Uhr ist der Muttermund vollständig eröffnet. Um 3.15 Uhr wird das Kind dann durch Dr. E. mit der geburtshilflichen Zange aus der Beckenmitte entwickelt. Das Gewicht der Klägerin betrug 2.300 Gramm, bei einer Länge von 46 cm und einem Kopfumfang von 32 cm. Unmittelbar nach der Geburt war das Kind rosig und atmete normal (APGAR-Werte 8/9/10). Eine Blutentnahme aus der Nabelschnur ergab unauffällige Werte. Auf Frage des Dr. E., bis zu welchem Gewicht die Neugeborenen in die Kinderklinik verlegt werden, antwortete die Hebamme, dass dieses bei einem Gewicht unter 2.500 Gramm der Fall sei. Eine entsprechende ärztliche Anordnung erfolgte jedoch nicht. Noch im Kreißsaal fiel der Hebamme dann nach Durchführung der Erstversorgung auf, dass die Klägerin erschwert atmete (gegen 3.25 Uhr). Die Hebamme teilte daraufhin Dr. E. mit, dass sie die Kinderklinik in Bad M. verständigen werde. Dagegen erhob Dr. E. Einwendungen und erklärte, die Klägerin könne da bleiben, es gehe ihr gut. Entgegen dieser ärztlichen Anordnung unterrichtete die Hebamme etwa um 3.45 Uhr die Kinderklinik. Um 4.15 Uhr konnte die Klägerin aus dem Kreißsaal mit einem kinderärztlich begleiteten Transport in die Kinderklinik des C.-Krankenhauses Bad M. verlegt werden.

Bei der dortigen Aufnahmeuntersuchung wurde folgender Befund festgestellt: Weibliches Frühgeborenes in der rechnerisch 35./36. Schwangerschaftswoche mit den Reifezeichen der 35. Schwangerschaftswoche; keine äußerlich erkennbaren Missbildungen; rosiges Hautcolorid bei Spontanatmung und Anreicherung der Atemluft mit 90 % Sauerstoff; Tachydyspnoe mit intercostalen und sternalen Einziehungen und deutlichem Stöhnen; Atemgeräusch beidseits leicht zu hören; das Kind zeigt wenig Spontanmotorik. Geburtsverletzungen sind nicht beschrieben. Die durchgeführten Untersuchungen ergaben ein Atemnotsyndrom Grad IV. Daraufhin wurde die Klägerin intubiert und initial mit 100 % Sauerstoff beatmet. In den frühen Morgenstunden des 15.6.1990 fiel eine vermehrte Unruhe mit Strecktendenz auf. Krampfanfälle wurden beobachtet. Die am gleichen Tag veranlasste Schädelsonographie zeigte ein erweitertes Ventrikelsystem links (Hydrocephalus). Auf der rechten Seite fand sich im fronto-parietalen Übergangsbereich eine große, neben dem Ventrikel gelegene Blutung, die sich gegen den rechten Ventrikel vorwölbt, jedoch auch in das Ventrikelsystem eingebrochen ist. Dieser Befund wurde durch eine am 22.6.1990 durchgeführte computertomographische Untersuchung bestätigt. Im Bereich der rechten vorderen Stammganglien findet sich eine massive Einblutung. Der Hydrocephalus bildete sich in den folgenden Tagen und Wochen nicht zurück, weshalb die Klägerin am 18.7.1990 in die Universitätskinderklinik W. verlegt wurde, um in der dortigen neurochirurgischen Klinik den Hydrocephalus zu drainieren. Am 19.7.1990 wurde ein ventrikulo-peritonealer Shunt implantiert und das Kind am 23.7.1990 wieder in die Kinderklinik Bad M. zurückverlegt. Dort wurde die Klägerin am 3.8.1990 entlassen.

Die Klägerin entwickelte eine Cerebralparese und das klinische Bild einer spastischen Hemiparese links. Dies führte zu einer erheblichen Behinderung auf der linken Seite. Sie hat erhebliche Schwierigkeiten im grobmotorischen und vestibulären Bereich. Die linke Hand wird nur selten und dann als Haltehand eingesetzt. Die notwendigen Dinge des täglichen Lebens kann sie mit Hilfe und unter Einschränkungen aufgrund ihrer Behinderung bewältigen. Sie benötigt allerdings Unterstützung beim Schließen von Knöpfen und Reißverschlüssen und Binden von Schleifen. Der Hydrocephalus ist derzeit in guter Form ventilversorgt. Schon früh stellte sich zusätzlich ein cerebrales Anfallsleiden ein, das gleichzeitig mit Medikamenten behandelt wurde. Insgesamt ergibt sich daraus der Befund einer schweren Körperbehinderung. Weiterhin ist die Klägerin geistig stark beeinträchtigt. Es besteht eine mittelgradige Intelligenzminderung, die sonderpädagogische und therapeutische Hilfen notwendig macht. Diese Behinderung drückt sich u.a. darin aus, dass die Klägerin erhebliche Schwierigkeiten hat, ihre linke Körperseite ins Bewusstsein aufzunehmen und diese deshalb vernachlässig. Eine Untersuchung im März 1998 ergab für die damals fast 8 Jahre alte

Klägerin je nach getesteten Fähigkeiten ein geistiges Entwicklungsalter zwischen 2 und 4 1/2 Jahren. Im Vergleich zu vorangegangenen Untersuchungen im November 1995 ergab sich nur eine geringfügige Veränderung und eine Verringerung des Tempos der geistigen Entwicklung. Weiterhin besteht bei der Klägerin eine erhebliche Einschränkung der Sehfähigkeit. Die Sehschärfe beträgt am rechten Auge 16 % und am linken Auge 25 %. Die Sehschärfe in 20 cm Abstand beträgt beidseitig lediglich 20 %. Das Fixationsverhalten ist erheblich eingeschränkt. Die Auge-Hand-Koordination ist unsicher, da keinerlei visuelle Kontrolle besteht. Ein strukturiertes Sehverhalten ist bei der Klägerin nicht ausgebildet. Der Zustand der Klägerin bedarf ständiger ärztlicher Kontrolle.

Das Epilepsieleiden der Klägerin führt zu einem starken Unruhezustand und extremer Wetterfühligkeit. Sie unterliegt starken Stimmungsschwankungen, die sie reizbar machen, was sowohl zu Fremd- als auch zu Autoaggressionen führt. Zwischen der linken und der rechten Körperseite zeigt sich auch eine deutliche Längendifferenz, von der zu befürchten ist, dass diese sich mit zunehmendem Wachstum noch vergrößern und letztendlich zu einem Schulterschiefstand führen wird. Dadurch besteht die Gefahr einer Skoliose. Den linken Arm kann die Klägerin nur insoweit zum Halten von Gegenständen benutzen, indem sie diese unter den Arm klemmt; ein Festhalten mit der Hand ist nicht möglich. Am linken Bein muss die Klägerin eine Fußhebeschiene tragen. Sie ermüdet schnell und es ist ihr nicht möglich längere Strecken zu laufen. Die Störungen der Wahrnehmungsfähigkeit führen dazu, dass die Klägerin alles verspätet wahrnimmt, was von der linken Seite auf sie zukommt. Die mundmotorischen Defizite haben zur Folge, dass die Klägerin bestimmte Laute nicht von sich geben kann. Zudem hat sie Schwierigkeiten beim Essen. Rückwärtsgehen ist der Klägerin unmöglich. Nachts müssen ihr Windeln angelegt werden. Aufgrund ihrer Sehbeeinträchtigung muss sie im Freien auf bestimmte Dinge hingewiesen werden, da diese sonst von ihr nicht wahrgenommen werden. In geschlossenen Räumen muss ihr der Standort von Gegenständen erklärt werden. Aufgrund ihrer Sehbeeinträchtigung stürzt sie oft. Wegen weiterer Einzelheiten ihres Gesundheitszustandes wird auf das Gutachten Prof. Dr. St. vom 7.2.2002, S. 7 ff., 12 verwiesen.

Die Klägerin hat vorgetragen: Die ärztliche Geburtsleitung sei fehlerhaft gewesen, was zu den Gesundheitsbeeinträchtigungen geführt habe. Aufgrund der Frühgeburtlichkeit und dem vorangegangenen vorzeitigen Blasensprung sei eine Verlegung in ein Perinatalzentrum unumgänglich gewesen. Diagnostische Maßnahmen seien unterlassen worden, denn aufgrund der vorbestehenden Vaginalmykose sei ein bakteriologischer Scheidenabstrich zwingend geboten gewesen. Außerdem habe eine Bestimmung der L-S-Ratio durch Fruchtwasserpunktion und eine Lungenreifebehandlung durchgeführt werden müssen. Auch die zwingend gebotene Mikroblutuntersuchung sei unterlassen worden. Die Geburt habe im Hinblick auf die hochpathologischen Zeichen aufgrund dieser Gesamtsituation durch eine vorzeitige Kaiserschnittentbindung beendet werden müssen. Außerdem sei es erforderlich gewesen, dass ein Neonatologe bzw. ein erfahrener Kinderarzt zu der Geburt unter Bereitstellung der Möglichkeiten eines alsbaldigen Notfalltransports in das nächstgelegene neonatologische Behandlungszentrum hinzugezogen werde. Es sei auch verabsäumt worden, mit der Klägerin die Alternative einer Kaiserschnittentbindung zu besprechen. Zur Geburt wäre eine Verlegung ihrer Mutter in ein Perinatalzentrum geboten gewesen.

Die Haftung des Beklagten ergebe sich aus positiver Vertragsverletzung des zwischen ihm und der Mutter der Klägerin geschlossenen Vertrags, der als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten der Klägerin anzusehen sei. In diesem Rahmen hafte er für das Tun seines Erfüllungsgehilfen Dr. E. Außerdem hafte er für diesen gem. § 831 BGB, denn der Beklagte habe diesen weder ausreichend ausgewählt noch überwacht.

Die geltend gemachten Ansprüche seien nicht verjährt, denn diese seien vor Ablauf der dreijährigen Verjährungsfrist ggü. dem Beklagten geltend gemacht worden. Die Hemmung sei mit dem Zugang des die Verhandlungen mit der Versicherung des Beklagten einleitenden Anspruchsschreibens vom 14.5.1993 eingetreten. Die Klage sei rechtzeitig vor Ablauf der Verjährungsfrist erhoben worden.

Die Klägerin hat beantragt: Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin ein in das Ermessen des Gerichts gestelltes Schmerzensgeld nebst 4 % Zinsen hieraus ab Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtliche materiellen Schäden zu ersetzen, die ihr durch die fehlerhafte Behandlung anlässlich ihrer Geburt in der Zeit v. 11.6.1990 bis 14.6.1990 im Krankenhaus Hardheim entstanden sind und noch entstehen werden, soweit nicht Ersatzansprüche auf Sozialversicherungs- und/oder Sozialhilfeträger sowie sonstige Dritte übergegangen sind oder übergehen werden.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Er hat vorgebracht, die angeblich fehlerhafte Behandlung des Dr. E. sei ihm nicht zuzurechnen, denn als Belegarzt müsse er keinesfalls zwingend für die Leistungen hinzugezogener Ärzte einstehen. Eine Haftung aus unerlaubter Handlung scheitere außerdem daran, dass Dr. E. ein hochqualifizierter Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe gewesen sei, was durch seine langjährige Tätigkeit als Oberarzt an verschiedenen Krankenhäuser in der vormaligen DDR und die im Januar 1990 nochmals bestätigte Approbation belegt werde. Deshalb habe es kein Anlass gegeben, Dr. E. bei der geburtshilflichen Betreuung der Mutter der Klägerin zu überwachen.

Außerdem seien die Ansprüche verjährt. Sein Haftpflichtversicherer habe zwar mit Schreiben vom 22.7.1993 auf die Erhebung der Einrede der Verjährung verzichtet, dies jedoch mit der Maßgabe, dass die Verzichtserklärung nur Gültigkeit haben solle, soweit die Verjährung nicht schon eingetreten sei. Dies sei am 22.7.1993 jedoch schon der Fall gewesen.

Schließlich sei Dr. E. kein ärztliches Fehlverhalten anzulasten. Anhaltspunkte für ein solches hätten sich nicht ergeben, die durchgeführte Behandlung sei nicht zu beanstanden. Außerdem seien die von Dr. E. durchgeführten und veranlassten Maßnahmen für die Schädigung der Klägerin nicht kausal geworden.

Das LG hat, sachverständig beraten, der Klage durch Urteil vom 11.8.1998 stattgegeben, da Dr. E., für dessen Fehlverhalten der Beklagte einstehen müsse, ein schwerer Behandlungsfehler unterlaufen sei, der geeignet sei, die Schädigung der Klägerin herbeizuführen. Gegen dieses Urteil, auf dessen Tatbestand und Entscheidungsgründe wegen der näheren Einzelheiten verwiesen wird, richtet sich die Berufung des Beklagten.

Unter Wiederholung des erstinstanzlichen Vortrags trägt der Beklagte vor, die Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. L. seien nicht geeignet, einen schweren Behandlungsfehler zu begründen, da sie in sich widersprüchlich und zudem mit den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. B. in dem Strafverfahren gegen Dr. E. nicht zu vereinbaren seien. So habe der Sachverständige Prof. Dr. L. eine Lungenreifebehandlung im Hinblick auf den dadurch nicht sicher erreichbaren Erfolg in seinem schriftlichen Gutachten zunächst in das Ermessen des Geburtshelfers gestellt (der Sachverständige Prof. Dr. B. habe dem keine Bedeutung beigemessen), um dann überraschend im Rahmen der mündlichen Erläuterung seines Gutachtens darzulegen, wegen des vorzeitigen Blasensprungs sei eine Lungenreifebehandlung geboten gewesen und deren Unterlassung nicht verständlich. Erklärt werden könne dies eigentlich nur damit, dass sich der gerichtliche Sachverständige im Rahmen seiner Anhörung von Missstimmungen habe leiten lassen.

Uneinig seien sich die beiden Sachverständigen auch in der Beurteilung des Zeitraums unmittelbar vor der Geburt der Klägerin. Während Prof. Dr. B. zu dem Ergebnis gelangt sei, ein fahrlässiges oder grob fahrlässiges Vorgehen des Dr. E. sei in jedem Fall zu verneinen, halte der Sachverständige Prof. Dr. L. um 2.00 Uhr einen sekundären Kaiserschnitt oder alternativ eine sofortige Zangenentbindung für geboten und ein weiteres Zuwarten für nicht mehr verständlich. Dieser Widerspruch sei im Rahmen der Anhörung des Sachverständigen Prof. Dr. L. nicht diskutiert worden, was jedoch erforderlich gewesen sei, denn beide Sachverständigen seien sich darüber einig, dass am späten Abend des 13.6.1990 ein zunächst abwartendes Vorgehen zumindest vertretbar gewesen sei. Soweit der Sachverständige Prof. Dr. L. meine, die Bewertung der CTG-Aufzeichnung durch Prof. Dr. B. (die Analyse der Herztonkurve lasse keinen schweren Sauerstoffmangel erkennen) deute darauf hin, dass diese Aussage durch die spätere Auswertung der Blutgaswerte beeinflusst sei, sei dies nicht schlüssig, denn der gerichtliche Sachverständige bleibe eine Erklärung dafür schuldig, wodurch sich der Zustand ausgerechnet unter der Geburt trotz der bis zuletzt aufgezeichneten variablen Decelerationen verbessert haben könnte. Im Hinblick darauf, könne man von Rechts wegen nicht sagen, dass Dr. E. ein schwerer Behandlungsfehler unterlaufen sei, wenn er sich aufgrund der Herztonveränderungen ab ca. 2.00 Uhr noch nicht zur sofortigen Geburtsbeendigung durch Kaiserschnitt oder Zangengeburt veranlasst gesehen habe.

Auch der Sachverständige Priv.-Doz. Dr. K. komme in seinem Gutachten vom 18.4.2002 zu dem Ergebnis, dass kein grober Behandlungsfehler vorliege.

Die durchgeführte Zangenentbindung sei nicht nur komplikationsloser, sondern zudem mit einem Zeitgewinn von bis zu einer halben Stunde verbunden gewesen, weil sie bei vollständig geöffnetem Muttermund sofort habe erfolgen können, während ein sekundärer Kaiserschnitt erst noch vorzubereiten gewesen sei. Um 2.00 Uhr sei der Muttermund lediglich auf 9 cm geweitet und damit noch nicht vollständig geöffnet gewesen, weshalb eine Zangengeburt erst bei vollständig geöffnetem Muttermund gegen 3.00 Uhr möglich gewesen sei. Damit habe sich um 2.00 Uhr die Frage stellen müssen, ob es günstiger sei, wenigstens eine ausreichende Öffnung des Muttermundes abzuwarten, um dann eine schnellere Zangengeburt durchführen zu können, oder ob mit Rücksicht auf die Wartezeit der langsamere Kaiserschnitt vorzuziehen sei. Diese Abwägung könne letztendlich nur der Geburtshelfer in der konkreten Situation treffen.

Soweit die Kammer als erschwerenden Umstand berücksichtigt habe, dass bei der Klägerin keine Mikroblutuntersuchung und keine Bestimmung der L/S-Ratio durchgeführt worden sei, sei darauf hinzuweisen, dass eine Mikroblutuntersuchung 1990 die Ausnahme gewesen sei und somit nicht als geburtshilflicher Standard angesehen werden könne. Die L/S-Ratio-Bestimmung durch Fruchtwasserpunktion sei bei vorzeitigem Blasensprung nicht unproblematisch, so dass ein Unterlassen dieser insbes. bei vorzeitigem Blasensprung nicht risikolosen Maßnahmen nicht als Behandlungsfehler bewertet werden könne, was die Kammer nicht verkannt habe.

Somit sei in dem Zuwarten der Geburtsbeendigung kein Behandlungsfehler, jedenfalls kein schwerer zu sehen. Selbst wenn man von einem schweren Behandlungsfehler ausgehen wolle, fehle es an der Kausalität der um 30 Minuten verzögerten Geburtsbeendigung für die Schädigungen der Klägerin. Dafür,

dass ein hypoxisches Geschehen vor der Geburt für die Entstehung des Atemnotsyndroms und für die weitere Entwicklung zumindest mitursächlich gewesen sei, gebe es keinen Anhaltspunkt. Zudem sei in dem Zeitraum zwischen der (nach Auffassung des Sachverständigen Prof. Dr. L.) gebotenen Geburtsbeendigung um 2.45 Uhr und der tatsächlichen Geburtsbeendigung um 3.15 Uhr keine hypoxische Phase gewesen, so dass die von Prof. Dr. L. angenommenen Hypoxie-Perioden durch eine Notsectio ab 2.00 Uhr nicht mehr hätten vermieden werden können. Auch die Annahme des Sachverständigen, das Risiko einer Hirnblutung verdopple sich in etwa mit jeder halben Stunde, sei rechnerisch nicht nachvollziehbar.

Auch das Unterlassen der Hinzuziehung eines Neonatologen könne nicht als schwerer Behandlungsfehler angesehen werden, denn es könne nicht einerseits ordnungsgemäß gewesen sein, von der Überweisung in ein Perinatal-Zentrum abzusehen, und andererseits zugleich grob fehlerhaft, keinen Neonatologen hinzuzuziehen. Auch sei nach den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. L. erst in den Stunden vor der Geburt, nämlich ab ca. 22.45 Uhr, an eine Hinzuziehung zu denken gewesen. Zu diesem Zeitpunkt sei es aber aufgrund der Situation, wie sie sich dem behandelnden Arzt dargestellt habe, vertretbar gewesen, von der Hinzuziehung abzusehen. Zudem sei nicht ersichtlich, dass der Verlauf ein anderer gewesen wäre, wenn bereits bei der Geburt ein Neonatologe anwesend gewesen sei. Es sei nicht ersichtlich, welche abweichende Entwicklung die Klägerin dann genommen hätte.

Schließlich habe er den Entlastungsbeweis geführt. Die Qualifikation des Dr. E. sei ausreichend dargelegt worden. Das fachliche Niveau der ärztlichen Versorgung in der DDR sei keineswegs schlechter gewesen.

Dr. E. sei auch überwacht worden. Er habe täglich mit ihm gemeinsam Visite gemacht und dabei alle Patientinnen besprochen. Kreißsaalfälle seien zumindest morgens, meistens auch nachmittags erörtert worden; Beanstandungen hätten sich nicht ergeben. An praktisch allen Kaiserschnittentbindungen (insgesamt 61) habe der fast immer im Hintergrund erreichbare Beklagte teilgenommen. Dabei habe sich Dr. E. als geschickter und sicherer Operateur erwiesen. Er habe damit einen umfassenden Überblick über die ärztliche Tätigkeit des Dr. E. gehabt und dabei den Eindruck gewonnen, dass dieser in jeder Hinsicht den an ihn zu stellenden fachlichen Anforderungen entsprochen habe.

Der Beklagte beantragt: Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil der 2. Zivilkammer des LG Mosbach vom 11.8.1998 - 2 O 413/96 - im Kostenpunkt aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die Klägerin beantragt: Die Berufung des Beklagten - Berufungsklägers - gegen das Urteil des LG Mosbach vom 11.8.1998 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin verteidigt unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags das angefochtene Urteil und führt aus, der Vergleich der Gutachten von Prof. Dr. L. und Prof. Dr. B. verbiete sich, denn das Gutachten von Prof. Dr. B. sei nicht in einem zivilgerichtlichen Verfahren, sondern allein zur Klärung eines strafrechtlichen Schuldvorwurfs erhoben worden, weshalb sich dieses nicht mit den hier zu erörternden Fragen in vollem Umfang habe befassen müssen. Die Ausführungen des Sachverständigen Dr. L. seien überzeugend, auch unter Berücksichtigung der Darlegungen von Priv.-Doz. Dr. K.. Er habe eingehend dargelegt, dass das Unterlassen einer Lungenreifebehandlung einen Behandlungsfehler darstelle. Eine solche Behandlung sei im Hinblick auf die besondere Geburtssituation dringend geboten gewesen. Aus der Situation, insbes. den CTG-Veränderungen ab 23.10 Uhr, folge, dass spätestens ab 2.00 Uhr ein weiteres Zuwarten nicht mehr zu verantworten gewesen sei. Demgegenüber sei das Gutachten von Prof. Dr. B. widersprüchlich, indem er einerseits ein Abwarten zu diesem Zeitpunkt noch für vertretbar halte, zugleich aber das Unterlassen einer Mikroblutuntersuchung rüge. Für die vom Beklagten nicht näher erläuterte Einschätzung, die Analyse der Herztonkurve habe trotz der aufgetretenen Decelerationen keinen schweren Sauerstoffmangel erkennen lassen, fehle es an Anhaltspunkten. Von dem postnatalen Blutgasbefund habe jedenfalls nicht ausgegangen werden können. Die pathologischen CTG-Muster würden durch den Umstand, dass das Kind rosig geboren worden sei, nicht entkräftet. Angesichts dieser eindeutigen Befunde habe es der behandelnde Arzt versäumt, eine vorzeitige operative Entbindung vorzunehmen, was einen schweren Behandlungsfehler darstelle. Auf die Frage, welche Form der Entbindung zu wählen gewesen sei, komme es nicht entscheidend an, denn Dr. E. habe jedenfalls sofort handeln müssen. Dieser sei durch die Frage der Hebamme nach einer Sectio über diese Problematik auch informiert gewesen.

Auch die Kausalität sei gegeben. Das neuropädriatrische Gutachten von Prof. Dr. R., das im Strafverfahren erstellt wurde, sei nicht verwertbar, da es auf den falschen medizinischen Feststellungen von Prof. Dr. B. beruhe. Die Kausalkette, die letztendlich zu dem Hydrocephalus geführt habe, sei durch die intrauterine Hypoxie in den Stunden vor der Geburt verursacht worden. Bei einer früheren Einleitung und Durchführung der Geburt sei es wahrscheinlich, dass die hypoxische Vorschädigung des Hirngewebes geringer und eventuell inexistent gewesen wäre. Damit stehe fest, dass die Verlängerung der Geburtsphase im konkreten Fall Einfluss auf die Schädigungen der Klägerin habe nehmen können.

Zudem sei das Unterlassen der Hinzuziehung eines Neonatologen als schwerer Behandlungsfehler zu werten. Durch diesen sei eine optimale Versorgung des Kindes unmittelbar nach der Geburt gewährleistet

gewesen, wodurch die Risiken, in Atemnot zu geraten oder eine Hirnblutung zu erleiden, entweder gar nicht eingetreten, oder sehr viel geringer ausgefallen wären.

Der vom Beklagten gem. § 831 BGB zu führende Entlastungsbeweis sei nicht geführt. Der Beklagte trage nicht vor, dass er bei Eingriffen des Dr. E. zugegen gewesen sei und sich über dessen Fähigkeiten ein eigenes Bild gemacht habe. Der Fall der Klägerin sei exemplarisch dafür, dass eine Überwachung nicht stattgefunden habe.

Wegen der näheren Einzelheiten des Sachvortrages wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Die Originalkrankenunterlagen des Beklagten, des Kreiskrankenhauses H. und des C.-Krankenhauses Bad M. lagen vor und waren Gegenstand der Erörterung und der Beweiserhebung, die Strafakten der Staatsanwaltschaft M. waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung und der Erörterung.

Der Senat hat zur Frage des groben Behandlungsfehlers ergänzend Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Ergänzungsgutachtens von Prof. Dr. B. (Gutachten vom 7.5.2001; AM IV) und durch ergänzende Anhörung des Sachverständigen Prof. Dr. L. (Protokoll der Senatssitzung vom 26.9.2001, II 193-217). Zu den Ursachen der Schädigung der Klägerin hat der Senat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugin S. (Protokoll vom 21.4.2004, II 453 f.) sowie durch Einholung eines neuropädiatrischen Gutachtens (Gutachten Prof. Dr. S. vom 7.2.2002) und eines neonatologischen Fachgutachtens (Gutachten Prof. Dr. Dr. B. vom 15.11.2003) sowie durch Anhörung der Sachverständigen Prof. Dr. S. und Prof. Dr. Dr. B. (Protokoll des Senatstermins vom 21.4.2004, II 455-473 und schriftliche Antwort des Sachverständigen Prof. Dr. Dr. B. auf die an ihn gerichteten Fragen vom 19.4.2004, II 441-447).

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung des Beklagten hat Erfolg. Die Klägerin hat weder die Voraussetzungen für eine Haftung des Beklagten aufgrund eines Behandlungsfehlers noch aufgrund einer Verletzung der Aufklärungspflicht bewiesen.

I. Offen bleiben kann, ob die Geburtsleitung durch Dr. E. (einfach) fehlerhaft war. Zwar diskutiert der gynäkologische Sachverständige Prof. Dr. L. dies insb. für das Unterlassen der Hinzuziehung eines Neonatologen zur Geburt (Gutachten vom 31.8.1997, S. 14, 26, 34, 43 f.), insb. für die Zeit ab 22:45 Uhr (Anhörung vom 28.7.1998, S. 3, I 415), das Unterlassen einer Lungenreifebehandlung (Gutachten vom 31.8.1997, S. 43 f.; a.A. Priv.-Doz. Dr. K., Gutachten vom 18.4.2002, S. 13/14) und die verzögerte Entscheidung zur vorzeitigen Beendigung der Geburt im Hinblick auf eine angenommene Indikation zur Beendigung der Geburt, auch durch Sectio, spätestens ab 2:00 Uhr (Gutachten v. 31.8.1997, S. 30 ff.; Anhörung v. 28.7.1998, S. 3, I 415 und Anhörung durch den Senat v. 26.9.2001, S. 4 f., II 199). Selbst wenn insoweit von dem Vorliegen von Behandlungsfehlern auszugehen wäre, wären diese Versäumnisse jeweils für sich betrachtet nicht als grob fehlerhaft anzusehen (Prof. Dr. L. in der Anhörung durch den Senat v. 26.9.2001, S. 6, II 203), sodass die Klägerin die volle Beweislast dafür hätte, dass einer der Fehler die Schädigung herbeigeführt hätte. Dieser Nachweis ist nicht geführt (näher dazu unter II.). Auch nach den Ausführungen zu Kausalitätsfragen im Gutachten des gynäkologische Sachverständigen Prof. Dr. L. (Gutachten v. 31.8.1997 ab S. 36, I 297; außerdem Protokoll der Anhörung durch das LG v. 28.7.1998, S. 4, I 417) lässt sich nicht mit der erforderlichen Gewissheit feststellen, dass die (möglichen) Behandlungsfehler die Schädigung der Klägerin herbeigeführt haben.

II. Ebenso kann offen bleiben, ob den Ausführungen von Prof. Dr. L. zu folgen ist, dass die Verkennung der gesamten Situation, das immer weitere Hinausschieben des Entbindungszeitpunkts und die Beibehaltung des einmal eingeschlagenen Entbindungskonzepts vor dem Hintergrund der Warnzeichen aus dem CTG als nicht mehr verständlich und verantwortbar und damit bei einer Gesamtwürdigung (zur Zulässigkeit und Notwendigkeit einer solchen Gesamtwürdigung BGH v. 16.5.2000 - VI ZR 321/98, MDR 2000, 1130 = VersR 2000, 1146 [1148] = NJW 2000, 2737) als grob fehlerhaft zu werten sei (so insb. in der Anhörung durch den Senat v. 26.9.2001, II 205 und S. 10, II 211; zweifelnd Karck, Gutachten v. 18.4.2002, S. 29 f.).

Selbst wenn man mit den Erwägungen von Prof. Dr. L. von einem groben Behandlungsfehler ausgehen wollte, führte dies nicht zu einer Haftung des Beklagten:

1. Zwar kommen beim Vorliegen eines groben Behandlungsfehlers Beweiserleichterungen bis hin zur Beweislastumkehr in Betracht, wobei in der Regel auch das Gewicht der Möglichkeit, dass der Fehler zum Misserfolg der Behandlung beigetragen hat, zu berücksichtigen ist (BGH VersR 1978, 1022; v. 21.9.1982 - VI ZR 302/80, BGHZ 85, 212 [216] = MDR 1983, 219 = VersR 1982, 1192 [1193] = NJW 1983, 333 [334]; v. 28.6.1988 - VI ZR 217/87, MDR 1988, 1045 = VersR 1989, 80 [81]; v. 4.10.1994 - VI ZR 205/93, MDR 1994, 1187 = VersR 1995, 46 [47]; v. 1.10.1996 - VI ZR 10/96, MDR 1997, 147 = VersR 1997, 362 [363]). Voraussetzung für das Eingreifen von Beweiserleichterungen ist jedoch, dass der grobe Verstoß gegen ärztliche Behandlungspflichten zur Herbeiführung des Schadens geeignet war (st. Rspr., vgl. BGH VersR 1968, 498 [499]; VersR 1974, 804 [807]; VersR 2000, 1146 [1147]). Geeignet zur Herbeiführung des Schadens ist der grobe Behandlungsfehler zwar nicht erst dann, wenn die Ursächlichkeit naheliegend oder

wahrscheinlich ist (BGH v. 21.9.1982 - VI ZR 302/80, BGHZ 85, 212 [216] = MDR 1983, 219 = VersR 1982, 1193 [1195] = NJW 1983, 333 [334]; VersR 1986, 366 [367]). Die Eignung ist jedoch zu verneinen, wenn eine kausale Verknüpfung des Behandlungsfehler mit dem Schaden in hohem Maße unwahrscheinlich ist (BGH v. 28.6.1988 - VI ZR 217/87, MDR 1988, 1045 = VersR 1989, 80 [81]; v. 4.10.1994 - VI ZR 205/93, MDR 1994, 1187 = VersR 1995, 46 [47]; v. 1.10.1996 - VI ZR 10/96, MDR 1997, 147 = VersR 1997, 362 [364]; v. 13.1.1998 - VI ZR 242/96, MDR 1998, 597 = NJW 1998, 1780 [1781]), weshalb es für die Feststellungen der Geeignetheit des groben Behandlungsfehlers für den Schaden noch nicht ausreicht, dass ein bloß theoretisch denkbarer Zusammenhang, der ohnehin fast nie ausgeschlossen werden kann, im Raum steht (BGH v. 21.9.1982 - VI ZR 302/80, BGHZ 85, 212 ff. = MDR 1983, 219 = VersR 1982, 1193 [1195]; vgl. auch v. 28.6.1988 - VI ZR 217/87, MDR 1988, 1045 = VersR 1989, 80 [81]).

I. Nach diesem Maßstab fehlt es an einer Eignung eines - im Anschluss an den gynäkologischen Sachverständigen Prof. Dr. L. unterstellten - groben Behandlungsfehlers.

a) Die Schädigung der Klägerin ist nicht in einer Hypoxie unter der Geburt begründet.

(1) Nach den Darlegungen des Sachverständigen Prof. Dr. S. liegt bei der Klägerin das Bild eines hämorrhagischen Infarktes im Versorgungsgebiet der Arteria cerebri media vor, der zu einer sekundären Einblutung in das Ventrikelsystem und im Zusammenhang damit zu einer ausgedehnten Schädigung der rechten Gehirnhemisphäre führte (Gutachten v. 7.2.2002, S. 11 ff.). Der Sachverständige Prof. Dr. Dr. B. hat sich aus neonatologischer Sicht dieser Beurteilung des Neuropädiaters Prof. Dr. S. angeschlossen (Gutachten v. 15.11.2003, S. 11 f., 13). Bei der Anhörung der Sachverständigen vor dem Senat zu den Fragen der Klägerin haben diese ihre Auffassung bekräftigt und verdeutlicht und anhand der durch bildgebende Verfahren gewonnenen Befunde dargelegt, dass Art und Weise der Einblutung und der Ort der Einblutung der Annahme, es handle sich um eine Frühgeborenenblutung, entgegen stehe. Eine Frühgeborenenblutung sei aus zwei Gründen ausgeschlossen: Zum einen weil diese lediglich bis in die 32. Schwangerschaftswoche vorkomme, nicht mehr aber nach Abschluss der 34. Schwangerschaftswoche, zum anderen weil die eindeutig feststellbaren Schädigungsmuster unterhalb des Bereichs des sog. Keimlagers lägen, die Frühgeborenenblutung aber typischerweise im Bereich des sog. Keimlagers auftrete (Prof. Dr. S., Gutachten v. 7.2.2002, S. 11, 16; Senatsprotokoll v. 21.4.2004, S. 8). Der Sachverständige Prof. Dr. Dr. B. hat aus neonatologischer Sicht zusätzlich darauf hingewiesen, dass bei einem generalisierten Sauerstoffmangel es zum Auftreten von sog. Brückensymptomen komme, die hier nicht festzustellen seien, und dass eine generalisierte Sauerstoffunterversorgung zu einem vollkommen anderen Bild der Hirnschädigung im Ultraschall führe (Senatsprotokoll v. 21.4.2004, S. 9). Aufgrund dieser Umstände haben beide Sachverständige ausgeschlossen, dass eine Asphyxie der Klägerin unter der Geburt vorgelegen habe (Gutachten Prof. Dr. S. v. 7.2.2002, S. 13, 15, 17; Gutachten Prof. Dr. Dr. B. v. 15.11.2003, S. 12, 15; Senatsprotokoll v. 21.4.2004, S. 5, 7, 8 und 9).

(2) Auch wenn nach der Aussage der Zeugin S. davon auszugehen ist, dass die zweite ausgewertete Blutprobe venös aus der Nabelschnur entnommen wurde (Protokoll v. 21.4.2004, S. 2), ändert sich an dieser Bewertung nichts. Dieser Umstand ist nicht geeignet, entgegen den Hinweisen aus den übrigen Befunden den Schluss auf eine Sauerstoffmangelsituation zu rechtfertigen. Wenngleich dieser Wert dann den maßgeblichen im arteriellen Blut zu messenden Sauerstoffgehalt nicht exakt wiedergibt, kann doch auch unter Berücksichtigung der eingeschränkten Aussagekraft des Ergebnisses der Auswertung nicht von einer das klagende Kind gefährdenden Sauerstoffmangelsituation unter der Geburt ausgegangen werden. Der Sachverständige Prof. Dr. Dr. B. hat ausgeführt, dass der sog. Base excess noch weit oberhalb des kritischen Wertes von - 16 (und näher beim Normalwert von - 6) liege und dass nach den klinischen Erfahrungen bei einem gemessenen pH-Wert von 7,31 im venösen Blut die Differenz bzw. die Abweichung zum pH-Wert im arteriellen Blut sich in einer Größenordnung von 01, bis 0,15 bewege, also der kritische pH-Wert von 7 und darunter nicht erreicht werde (Senatsprotokoll v. 21.4.2004, S. 3/4).

(3) Schließlich bieten auch die Atemstörungen und das Atemnotsyndrom der Klägerin nach der Geburt keinen Anlass, von einer Hypoxie während der Geburt auszugehen. Im Hinblick darauf, dass die Hypoxie zu Atemstörungen mit einem völlig anderen klinischen Bild, insb. einer Störung des Atemantriebs, führt, und dass die in den Befundberichten beschriebenen interkostalen und sternalen Einziehungen eindeutig Ausdruck eines lungenmechanischen Problems und deshalb nur durch eine primäre Störung der Lungenfunktion zu erklären sind, ist Ursache der Atemschwierigkeiten eine primäre Lungenerkrankung, das Atemnotsyndrom demnach Folge der Lungenentzündung der Klägerin und nicht einer schädigenden generalisierten Sauerstoffunterversorgung während der Geburt (so die übereinstimmende Auffassung der Sachverständigen Prof. Dr. S. und Prof. Dr. Dr. B., Senatsprotokoll v. 21.4.2004, S. 5).

(4) Diesen überzeugenden Ausführungen der Sachverständigen Prof. Dr. S. und Prof. Dr. Dr. B. schließt sich der Senat aufgrund eigener Überzeugungsbildung in vollem Umfang an. Die unter sorgfältiger Auswertung der erhobenen Befunde begründete Auffassung der beiden Sachverständigen zeigt ein eindeutig von der zunächst vermuteten Hypoxie abzugrenzendes anderes Schädigungsmuster. Die bei der Klägerin vorhandene Schädigung lässt sich vollständig durch das fokale Geschehen des hämorrhagischen

Infarktes erklären, ohne dass zusätzliche Anzeichen eines (auch nur mitwirkenden) hypoxischen Schädigungsmusters erkennbar oder zur vollständigen Erklärung ergänzend hinzuzunehmen sind (Senatsprotokoll v. 21.4.2004, S. 9).

b) Ausgehend von dieser überzeugend begründeten Ursache der Schädigung der Klägerin lässt sich die Eignung des von Prof. Dr. L. diskutierten groben Behandlungsfehlers zur Herbeiführung dieses Schädigungsmusters nicht feststellen. Ob und in welcher Weise die vom gynäkologischen Sachverständigen Prof. Dr. L. wegen den auftretenden Herzfrequenzveränderungen und der daraus abgeleiteten (sich letztendlich als unzutreffend erweisenden) Annahme einer die Gesundheit der Klägerin gefährdenden Sauerstoffmangelsituation geforderte sofortige Beendigung der Geburt ab 2:00 Uhr auf das Infarktgeschehen hätte Einfluss nehmen können, ist völlig ungeklärt und eher zu bezweifeln (Gutachten Prof. Dr. St. v. 7.2.2002, S. 17). Eine Kausalkette, die zum Eintreten des Infarktereignisses geführt hat, lässt sich nicht nachweisen, eine kausale Erklärung für das Geschehen auch nach dem Kenntnisstand im Jahre 2003 nicht finden (Gutachten Prof. Dr. Dr. B. v. 15.11.2003, S. 11, 14), weshalb der Sachverständige Prof. Dr. Dr. B. das Entstehen des Hirninfarktes als schicksalhaft bezeichnet (S. 16 des Gutachtens). Auch lassen sich keine gesicherten Angaben zum Zeitpunkt des Beginns des Infarktereignisses machen (Gutachten Prof. Dr. S. v. 7.2.2002, S. 15). Der Sachverständige Prof. Dr. S. hat dies bei der Anhörung näher dahin erläutert, dass es hinsichtlich der Ursachen dieses Geschehens zwar Untersuchungen gäbe, die aber lediglich den Ablauf möglicherweise besser erklärbar machten, und die zum Teil in die These mündeten, dass Entzündungsreaktionen aus den Eihäuten (die von der bei der Klägerin ebenfalls vorliegenden klassischen Sepsis zu unterscheiden sind) verantwortlich sein könnten, dass aber auch andere ungeklärte Geschehensabläufe möglich seien (Senatsprotokoll v. 21.4.2004, S. 7). Vor diesem Hintergrund ist es auch nach Auffassung des Sachverständigen Prof. Dr. Dr. B. reine Spekulation ohne jede Beweiskraft, wenn man behaupten wollte, dass eine frühere Entbindung durch Sectio den Schaden vermindert oder gar verhindert hätte (Senatsprotokoll v. 21.4.2004, S. 10).

c) Auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass ein Ursachenzusammenhang zwischen dem (hier unterstellten) groben Behandlungsfehler und dem Schaden nicht naheliegend oder gar typisch sein muss (BGH v. 21.9.1982 - VI ZR 302/80, BGHZ 85, 212 ff. = MDR 1983, 219 = VersR 1982, 1193 [1195]), es für die Eignung des Behandlungsfehlers und damit für die Annahme einer kausalen Verknüpfung mit dem Schaden genügt, dass diese nicht in hohem Maße (BGH v. 4.10.1994 - VI ZR 205/93, MDR 1994, 1187 = VersR 1995, 46 [47]), äußerst (BGH v. 1.10.1996 - VI ZR 10/96, MDR 1997, 147 = VersR 1997, 362 [364]) oder nicht grundsätzlich unwahrscheinlich (BGH v. 13.1.1998 - VI ZR 242/96, MDR 1998, 597 = NJW 1998, 1780 [1781]) ist, genügt die bloße Möglichkeit eines Ursachenzusammenhangs, für die sich nach dem derzeitigen medizinischen Erkenntnisstand keine beweisenden Anhaltspunkte oder Hinweise finden lassen, nicht, um eine Eignung bejahen zu können. Ein nur theoretisch denkbarer Zusammenhang, der fast nie ausgeschlossen werden kann, vermag Beweiserleichterungen bzw. eine Beweislastumkehr jedoch noch nicht zu rechtfertigen (BGH v. 21.9.1982 - VI ZR 302/80, BGHZ 85, 212 [216 f.] = MDR 1983, 219 = VersR 1982, 1193 [1195] = NJW 1983, 333 [334]). Davon ist hier auszugehen. Beide Sachverständige haben übereinstimmend bekundet, dass es nur eine theoretisch denkbare Möglichkeit sei, dass eine frühere Entbindung oder Sectio den Schaden vermindert oder gar verhindert hätte (Senatsprotokoll v. 21.4.2004, S. 10, 11).

3. Darüber hinaus und unabhängig von den vorstehenden Erwägungen kommt bei einem unterstellten groben Behandlungsfehler eine Haftung des Beklagten auch deswegen nicht in Betracht, weil das Risiko, dessen Verkennung nach der Bewertung durch den gynäkologischen Sachverständigen Prof. Dr. L. die Behandlung grob fehlerhaft macht, sich gerade nicht verwirklicht hat. Der Sachverständige Prof. Dr. L. entnimmt dem CTG spätestens ab 2:00 Uhr unabweisbare Symptome einer Kindesgefährdung aufgrund eines ab diesem Zeitpunkt pathologischen CTG's, das seiner Auffassung nach eine akute Gefahrensituation beschrieb und klinische Anzeichen für eine die Klägerin gefährdende Sauerstoffmangelsituation erkennen ließ (Gutachten, S. 33 ff., 43 [46]; Senatsprotokoll v. 26.9.2001, S. 4, 5, II 199 [201]). Dieses durch die beschleunigte Beendigung der Geburt durch Sectio abzuwendende Risiko hat sich jedoch nicht verwirklicht. Eine hypoxische Schädigung liegt - wie bereits dargelegt (II.2.) - gerade nicht vor, Anhaltspunkte für eine schädigende Sauerstoffmangelsituation unter der Geburt fehlen. Der Abwendung einer Schädigung durch den tatsächlich schadensursächlichen hämorrhagischen Infarkt sollte die vorzeitige Geburtsbeendigung gerade nicht dienen. Ganz abgesehen davon, dass zweifelhaft ist, dass das Infarktgeschehen oder dessen Folgen hätte abgewendet oder gemildert werden können (vgl. Prof. Dr. Dr. B., Senatsprotokoll v. 21.4.2004, S. 6), lässt sich der Vorwurf eines groben Behandlungsfehlers (und auch nicht der eines einfachen Behandlungsfehlers) insoweit nicht erheben. Die tatsächliche Schadensursache steht damit nicht in Zusammenhang mit dem vom gynäkologischen Sachverständigen Prof. Dr. L. angenommenen groben Behandlungsfehler. In einem solchen Fall, in dem sich das befürchtete Risiko nicht verwirklicht hat und das Risiko, dass sich verwirklicht hat, den Vorwurf eines (groben) Behandlungsfehlers nicht zu tragen geeignet ist, fehlt es an einer Interessenlage, die es rechtfertigen könnte, eine Beweislastumkehr zugunsten der Klägerin anzunehmen und dem Beklagten die volle Beweislast für das Fehlen eines

Ursachenzusammenhangs aufzubürden (BGH v. 16.6.1981 - VI ZR 38/80, MDR 1982, 132 = NJW 1981, 2513 [2514]). Der Nachweis eines Ursachenzusammenhangs ist aber, wie gezeigt, nicht geführt.

III. Eine Haftung des Beklagten kann schließlich nicht unter dem Gesichtspunkt der unterlassenen Aufklärung über Behandlungsalternativen hergeleitet werden. Zwar sind sich die gynäkologischen Sachverständigen im Grunde darüber einig, dass im Verlauf der Geburt mit der Mutter der Klägerin die Alternative einer Schnittentbindung hätte erwogen werden müssen (nach Prof. Dr. L.: bereits bei der Visite am 13.6.1990 gegen 7:00 Uhr, spätestens bei der Änderung des Entbindungskonzeptes gegen Mitternacht und am 14.6.1990 ab 2:00 Uhr [Gutachten, S. 44, Protokoll v. 26.9.2001, S. 5, II 201], Priv.-Doz. Dr. K.: ab 22:30 Uhr [Gutachten v. 18.4.2002, S. 30], Prof. Dr. B.: etwa ab 22:45 Uhr [Ergänzungsgutachten, S. 4]). Obwohl die zu fordernde Aufklärung über die Alternative einer Schnittentbindung unterblieb, führt dies nicht zur Haftung des Beklagten, denn die Kausalität der Verletzung der Aufklärungspflicht für die Schädigung der Klägerin lässt sich nicht - auch nicht nach § 287 ZPO - feststellen, ein möglicher Ursachenzusammenhang im Sinne einer Abwendung der Schädigung durch eine vorzeitige Beendigung der Geburt durch Sectio ist völlig offen und nur eine theoretisch denkbare Möglichkeit.

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97, 91 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision wird nicht zugelassen, da Zulassungsgründe nicht vorliegen.

Gericht:

KG Berlin 20. Zivilsenat

Entscheidungsdatum:

12.02.2004

Aktenzeichen:

20 U 206/02

Dokumenttyp:

Urteil

Quelle:

Normen:

§ 82 ZGB DDR, §§ 82ff ZGB DDR, § 330 ZGB DDR, §§ 330ff ZGB DDR, Art 232 § 1 BGBEG, Art 21 Abs 1 S 1 EinigVtr, § 419 BGB, § 823 Abs 1 BGB, § 839 BGB, Art 34 GG

Staatshaftung: Haftung der Bundesrepublik Deutschland für Behandlungsfehler in einem als Bundeswehrkrankenhaus fortgeführten ehemaligen Krankenhaus der DDR-Volkspolizei vor Beitritt

Leitsatz

Die Bundesrepublik Deutschland, die in einem ehemaligen Krankenhaus der Volkspolizei der DDR ein Bundeswehrkrankenhaus betreibt, haftet nicht für Schadensersatzforderungen der Patienten, die sich wegen Verletzung des ärztlichen Behandlungsverhältnisses gegen die DDR richten.

Orientierungssatz

Zitierung: Entgegen OLG Brandenburg, 2. Juni 1998, 2 U 18/96, NJW 1999, 2530.

Fundstellen

KGR Berlin 2004, 384-388 (Leitsatz und Gründe)

Diese Entscheidung wird zitiert

Kommentare

jurisPK-BGB

? Zimmerling, 6. Auflage 2012, § 839 BGB

Sonstiges

Diese Entscheidung zitiert

Rechtsprechung

Entgegen Brandenburgisches Oberlandesgericht, 2. Juni 1998, Az: 2 U 18/96

Tenor

Die Berufung der Klägerin gegen das am 16.7.2002 verkündete Urteil der Zivilkammer 9 des Landgerichts Berlin wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages zuzüglich 10% abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages zuzüglich 10% leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe

I. Die Klägerin verlangt von der Beklagten Schmerzensgeld und Schadensersatz wegen fehlerhafter Behandlung anläßlich ihrer Geburt am 2.11.1986 im damaligen Krankenhaus der V. der DDR in Berlin-Mitte.

Auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils wird zunächst Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil die Beklagte nicht passivlegitimiert sei. Wegen der Begründung wird auf den Inhalt der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen.

Die Klägerin verfolgt mit ihrer Berufung ihr erstinstanzliches Klagebegehren weiter. Sie trägt weiter vor:

Die streitgegenständlichen Verbindlichkeiten der DDR wegen fehlerhafter ärztlicher Behandlung stünden in engem und unmittelbaren Zusammenhang mit dem durch die Beklagte übernommenen Vermögensgegenstand, des Krankenhauses der V. Die Beklagte habe das Krankenhaus ab 3.10.1990 nahtlos als Bundeswehrkrankenhaus fortgeführt. Der hier vorliegende Fall sei ebenso zu beurteilen wie der durch das OLG Brandenburg entschiedene (NJW 99, 2530 ff.). Auch dort sei der gesamte Krankenhausbetrieb auf die Beklagte übergegangen, einschließlich der Verträge über die medizinische Betreuung, die nicht in einen bereits erfüllten und einen nicht erfüllten Teil aufgespalten werden könnten. Stünde ihr kein Haftungsgegner zur Verfügung, verstieße dies gegen den Gleichheitssatz und gegen ihr Eigentumsrecht.

Die Klägerin beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern und

I. die Beklagte zu verurteilen, an sie

1. 789.892,16 Euro nebst 4% Zinsen seit dem 1.1.1996 bis zum 30.3.2000 und seit dem 1.4.2000 5% Zinsen über dem Basiszinssatz nach § 1 des Diskontüberleitungsgesetzes vom 9.6.1998 zu zahlen,

2. eine monatliche Schadensersatzrente in Höhe von weiteren 8.975,28 Euro, beginnend mit dem Januar 2001 in monatlichen Raten spätestens bis zum 3. Werktag eines jeden Monats zu zahlen,

3. ein der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestelltes angemessenes Schmerzensgeld in einer Größenordnung von weiteren etwa 194.290,91 Euro nebst 4% Zinsen seit dem 16.10.1994 bis zum 30.3.2000 und seit dem 1.4.2000 5% Zinsen über dem zu Nr. I. 1. genannten Basiszinssatz zu zahlen,

II. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr sämtlichen künftigen materiellen Schaden in voller Höhe zu ersetzen, der auf dem geburtshilflichen und ärztlichen Verhalten im Zusammenhang mit ihrer Geburt am 2.11.1986 beruht,

III. hilfsweise,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Sache an das Landgericht Berlin zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend und trägt weiter vor.

Wegen der übrigen Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze und auf den Inhalt der von ihnen im Original oder in Kopie eingereichten Urkunden Bezug genommen.

II.

Die Berufung der Klägerin mußte zurückgewiesen werden. Sie ist unbegründet. Das Landgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen, weil der Klägerin gegen die Beklagte über die von der Versicherung gezahlten Beträge hinaus keine weiteren Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche zustehen. Das Berufungsvorbringen ändert hieran nichts.

Ob die Klägerin gegen die DDR überhaupt Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche hatte, die sich gemäß Art. 232 § 1 EGBGB für vertragliche Ansprüche auf §§ 82 ff. ZGB und für außervertragliche Forderungen auf §§ 330 ff. ZGB stützen ließen (zu den Anspruchsgrundlagen im Einzelnen: Göhring, NJ 1979, 136 f.), kann und muß offen bleiben. Die Klägerin könnte solche Ansprüche nämlich nicht gegen die Beklagte richten. Diese ist nicht passivlegitimiert, weil eventuell bestehende Haftungsverbindlichkeiten der DDR aus dem medizinischen Betreuungsverhältnis, gleich ob sie auf Vertrag oder Delikt beruhen, unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt auf die Beklagte übergegangen sind.

Ein Haftungsübergang kann nicht aus Art. 21 I 1 des Einigungsvertrages (EV) hergeleitet werden, wonach das Vermögen der DDR, das unmittelbar bestimmten Verwaltungsaufgaben dient (Verwaltungsvermögen), grundsätzlich Bundesvermögen wird. Die Voraussetzungen des Haftungsübergangs liegen nicht vor.

Allerdings ist der Klägerin einzuräumen, dass ein Haftungsübergang auf die Beklagte nicht daran scheitern würde, dass diese den früher als Krankenhaus der Volkspolizei geführten Betrieb nicht „übernommen„ habe,

wie die Beklagte in ihrer Berufungserwiderung ausführt. Auf eine Übernahme kommt es nicht an, sondern maßgeblich ist nur, dass es sich bei dem Betrieb am 2.10.1990 um Vermögen handelte, das bestimmten Verwaltungsaufgaben diente. Für diesen Fall ist unerheblich, ob die Beklagte das Krankenhaus als Bundeswehrkrankenhaus fortführte oder es anderen Zwecken zuführte oder gar den Betrieb ohne Fortführung beendete oder nur auf dem Grundstück, wie sie vorträgt, ein Bundeswehrkrankenhaus betreibt. Dann wäre der Krankenhausbetrieb jedenfalls in das Vermögen der Beklagten gelangt, unabhängig von dem weiteren Schicksal, das er zeitlich nach dem Beitritt erfuhr. Eine Betriebsänderung oder Betriebseinstellung hätte die durch Art. 21 I 1 EV angeordnete Rechtsfolge nicht verhindert, wonach das ehemalige Vermögen der DDR Bundesvermögen wird, und zwar kraft Gesetzes.

Entgegen der Ansicht der Beklagte ist auch nicht erheblich, dass die polizeilichen Aufgaben von den Ländern wahrgenommen werden. Der charakteristische Schwerpunkt des von der DDR geführten Betriebes lag nicht in polizeilicher Tätigkeit, sondern beruhte auf der Gesundheitsvorsorge, die nicht nur von den Ländern, sondern auch von der Beklagten durchgeführt wird, nämlich u.a. durch die Einrichtung und den Betrieb von Bundeswehrkrankenhäusern, die, was offenkundig ist, nicht nur Bundeswehrangehörigen zur Verfügung stehen. Dann kann sich die Beklagte nicht darauf zurückziehen, dass es sich um polizeiliche Aufgaben gehandelt habe. Der Schwerpunkt der betrieblichen Tätigkeit lag auch vor dem Beitritt eindeutig auf der Gesundheitsfürsorge. Welche polizeilichen Aufgaben dort seinerzeit wahrgenommen wurden, ist nicht dargelegt und auch im Übrigen nicht ansatzweise ersichtlich, so dass der Betrieb des ursprünglichen Krankenhauses jedenfalls nicht auf das Land Berlin, sondern auf die Beklagte übergegangen ist.

Im Ergebnis kommt eine Haftung der Beklagten allerdings nicht in Betracht, weil eine - unterstellte - Verbindlichkeit der DDR aus dem Behandlungsverhältnis zwischen der DDR und der Klägerin bzw. deren Mutter nicht auf die Beklagte übergegangen ist. Eine solche Verbindlichkeit (im Folgenden: Haftung) konnte nicht übergehen, denn diese gehörte nicht zum Vermögen der DDR, das unmittelbar bestimmten Verwaltungsaufgaben dient, wie es Art. 21 I 1 EV verlangt. Im Einzelnen gilt hierzu folgendes:

Der Übergang des Krankenhauses der Volkspolizei als Vermögen der DDR auf die Beklagte erfaßte zunächst das Aktiv-Verwaltungsvermögen, nämlich diejenigen sachlichen und organisatorischen Mittel, die dazu bestimmt waren, den Betrieb des Krankenhauses im Rahmen dieses Zwecks unmittelbar zu ermöglichen und aufrechtzuerhalten, die also dem Betrieb dienten. Hierzu zählten etwa Grundstücke, Gebäude, medizinische Einrichtungen und andere Gegenstände von Vermögenswert, die dem Krankenhausbetrieb der DDR unmittelbar dienten. Dass Aktivvermögen im Rahmen des Verwaltungszwecks auf den Rechtsnachfolger übergeht, ist eindeutig und allgemein anerkannt.

Ob allerdings auch Passivvermögen auf den Nachfolger übergeht, läßt sich jedenfalls dem Wortlaut des Art. 21 I 1 EV nicht ohne weiteres entnehmen (vgl. zur grammatischen Auslegung der Vorschrift: Eckert, Öffentliches Vermögen der ehemaligen DDR und Einigungsvertrag, Schriftenreihe des Bundesministeriums der Finanzen, Heft 53, 1994, Seite 72). Auch eine systematische und historische Auslegung läßt kein eindeutiges Ergebnis zu (Eckert, aaO, Seite 73), und erst aus dem Zweck der Vorschrift ergibt sich, dass grundsätzlich auch Verbindlichkeiten unter den dort genannten Vermögensbegriff fallen (Eckert, aaO, Seite 75). Dementsprechend ist anerkannt, dass auch Verbindlichkeiten auf den Nachfolger übergehen können, wobei allerdings verlangt wird, dass diese mit dem Vermögensgegenstand in einem engen, unmittelbaren Zusammenhang stehen (soweit ersichtlich statt aller: BGH NJ 1997, 255 f.).

Soweit vereinzelt die Ansicht vertreten wird, dass Haftungsverbindlichkeiten aus unerlaubter Handlung in keinem Fall in einem Zusammenhang zur Vermögensmasse des Verwaltungs- und Finanzvermögens stehen, sondern zum sachlichen Tätigkeitsfeld der Verwaltung gehören, dem kein vermögensrechtlicher Gehalt zukommt, und wenn dann daraus der Schluß gezogen wird, dass solche Verbindlichkeiten in keinem Fall auf den Nachfolger übergehen können (so Schreiben des BMJ/BMI vom 3.12.1992, DtZ 1993, 115 f.; zu vertraglichen Ansprüchen verhält sich das Schreiben nicht), ist dem in dieser Allgemeinheit nicht zu folgen, was sich bereits daraus ergibt, dass wegen der Vielgestaltigkeit derartiger Haftungsverhältnisse in jedem Fall eine differenzierende Betrachtung geboten ist und die unmittelbare Zugehörigkeit von derartigen Verbindlichkeiten zum übergegangenen Vermögen jedenfalls nicht in allen Fällen ausgeschlossen ist. Eine Überprüfung dieser Voraussetzung führt jedoch in diesem Fall nicht zu einer Haftungsnachfolge der Beklagten.

Eine Haftung der DDR kann nur dann in einem engen und unmittelbaren Zusammenhang mit dem auf die Beklagte übergegangenen Krankenhausbetrieb stehen, wenn das zwischen der DDR und der Klägerin bzw. deren Mutter begründete Behandlungsverhältnis selbst in einem solchen Zusammenhang mit dem Vermögen „Krankenhausbetrieb„ steht. Das ergibt sich daraus, dass die Haftung der DDR aus einem solchen Verhältnis lediglich die Kehrseite des Aktivvermögens darstellt, das darin besteht, dass der DDR auch die auf Zahlung gerichteten Forderungen aus dem Behandlungsverhältnis zustanden. Insoweit ist der Klägerin einzuräumen, dass sich das Behandlungsverhältnis nicht aufspalten läßt, sondern einheitlich zu betrachten ist.

Dass das Behandlungsverhältnis eng und unmittelbar mit dem Vermögen, so wie es in Art. 21 I 1 EV verstanden wird, verbunden ist, läßt sich unter Berücksichtigung aller Einzelheiten der Sach- und Rechtslage, insbesondere auch in Verbindung mit der von den Parteien herangezogenen Rechtsprechung in weiteren Einzelfällen, im Ergebnis nicht feststellen.

Ein Übergang der Ansprüche der DDR aus dem Betreuungsverhältnis auf die Beklagte ergibt sich nicht allein daraus, dass das Eigentum am Grundstück, auf dem das Krankenhaus der Volkspolizei betrieben wurde, auf die BRD übergegangen ist. Das Urteil des BGH (BGHZ 128, 393 ff.) läßt sich insoweit nicht entsprechend auf diesen Fall anwenden. Dort hat der BGH ausgeführt, dass Werklohnverbindlichkeiten auf den Nachfolger übergehen, wenn die damit verbundenen Baumaßnahmen der Verwaltungsaufgabe dienen sollten, zu deren Wahrnehmung der Verwaltungsträger das Grundstück erhalten hat. Während dort die Werklohnschulden mit dem Aktivvermögen (Grundstück) eng zusammenhingen, kann ein solcher Zusammenhang zwischen dem Eigentumsübergang am Grundstück und dem Behandlungsverhältnis nicht ansatzweise angenommen werden. Die Patientenbehandlung ist nicht unmittelbar grundstücksbezogen, mag sie auch auf dem Grundstück vorgenommen worden sein. Das führt aber noch nicht dazu, dass das Grundstück in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht von dem Behandlungsverhältnis auch nur am Rande berührt wird. Wenn die Klägerin, wie sie in ihrer Berufungsbegründung ausführt, auf die Grundstücksbezogenheit des Behandlungsverhältnisses abstellt, kann sie deshalb damit keinen Erfolg haben, was keiner weitergehenden Ausführungen bedarf.

Deshalb führen auch die in BVerwGE 96, 231 genannten Grundsätze hier nicht weiter. Auch dort war nur darüber zu entscheiden, welche Verbindlichkeiten mit der Rückübertragung eines Waldgrundstücks übergehen. Das BVerwG hatte nicht darüber zu befinden, welche Rechtsverhältnisse mit der Übertragung eines gesamten Betriebes in unmittelbarem Zusammenhang stehen, sondern hat lediglich festgestellt, dass ein anteiliger Eintritt in betriebliche Rechtsverhältnisse ebenso wenig wie die anteilige Übernahme von Verbindlichkeiten in Betracht kommt, wenn nicht der gesamte Forstwirtschaftsbetrieb übertragen wird (aaO Seite 237 aE).

Aus dem gleichen Grund sind auch die in BGHZ 137, 351 enthaltenen Ausführungen für den vorliegenden Fall unergiebig. Dort ging es ebenfalls nicht um einen Betriebsübergang, sondern um die Übernahme von Schnellbooten durch die BRD, welche von der DDR vor dem Beitritt bei einer Werft bestellt wurden. Der BGH hat hierzu ausgeführt, dass auch die auf dem Werkvertrag beruhenden Verbindlichkeiten der DDR auf die BRD übergegangen seien (aaO, Seite 364 aA).

Aber auch aus dem Umstand, dass nicht nur das Grundstück, sondern das gesamte Vermögen, das durch das Krankenhaus der Volkspolizei gebildet wurde, mithin alle die eingangs genannten sachlichen und organisatorischen Mittel auf die Beklagte übergegangen sind, läßt sich der geforderte unmittelbare Zusammenhang zwischen dem Aktiv-Verwaltungsvermögen und dem medizinischen Betreuungsverhältnis, das zwischen der DDR und der Klägerin bzw. ihrer Mutter bestand, im Ergebnis nicht herleiten.

Unter welchen Voraussetzungen bestimmte Rechtsverhältnisse mit einem Betriebsübergang auf den Rechtsnachfolger übergehen, also eng und unmittelbar mit dem Vermögen „Betrieb„ i.S.v. Art. 21 I 1 EV verbunden sind, ist, soweit ersichtlich, generell und systematisch noch nicht rechtlich aufbereitet worden, sondern war und ist jeweils im Einzelfall zu entscheiden.

Soweit die Klägerin die Entscheidung des OLG Brandenburg (NJW 1999, 2532 f.) zur Berufungsbegründung heranzieht, ist zu bemerken, dass sich die Entscheidungsgründe dort zwar darauf stützen, dass ein Zusammenhang zwischen dem ärztlichen Betreuungsverhältnis und der Gesundheitsfürsorge besteht. Diese Begründung überzeugt aber nicht recht. Das Gericht geht zunächst zu Recht davon aus, dass Schulden mit dem Gegenstand des übergegangenen Vermögenswertes in einem engen, unmittelbaren Zusammenhang stehen müssen. Sodann begnügt sich das Gericht aber mit der Feststellung, dass es sich um eine Verbindlichkeit handelt, die mit der Verwaltungsaufgabe der Gesundheitsfürsorge (nur) „im Zusammenhang„ steht, während sodann erneut ein unmittelbarer Zusammenhang genannt wird, für den aber eine hinreichende Begründung fehlt. Die Bezugnahme des Gerichts auf den zuvor genannten, vom BGH entschiedenen Fall („Schnellboote„) trägt zur Begründung wenig bei. Es mag sein, dass eine Aufspaltung des Betreuungsverhältnisses in einen erfüllten und einen nicht erfüllten Teil nicht erfolgen darf, aber nicht um diese Frage geht es, sondern darum, ob das Betreuungsverhältnis unmittelbar zu dem übertragenen Vermögen gehört, das durch den Krankenhausbetrieb gebildet wird. Hierzu gibt der vom BGH entschiedene Fall nichts her. Allerdings ist der Berufung einzuräumen, dass auch die Begründung des Landgerichts nicht durchweg überzeugt, so dass weitergehend folgendes bemerkt werden muß:

Welche Rechtsverhältnisse mit dem Betriebsübergang des Krankenhauses der Volkspolizei so unmittelbar verbunden sind, dass sie gleichfalls übergehen, läßt sich nur in Hinblick auf den Zweck beurteilen, dem der in Art. 21 I 1 EV Vermögensübergang dient, denn der Wortlaut und die Systematik der Vorschrift geben keine hinreichende Antwort auf diese Frage. Anknüpfungspunkt ist zunächst, dass die Bestimmung nicht in erster Linie der Abrechnung mit der Vergangenheit dient, sondern eine Grundlage für die Zukunft schaffen soll, die darin liegt, dass die Körperschaft mit Vermögen zur Erfüllung ihrer Verwaltungsaufgaben

ausgestattet werden soll (BVerwGE 96, 231 ff., 233). Dies betrifft zunächst den Übergang der Betriebsmittel als solche, führt aber auch dazu, dass solche Rechtsverhältnisse auf den Nachfolger übergehen, die dazu bestimmt und geeignet sind, den Betrieb zu ermöglichen, zu erhalten oder instand zu setzen. Insbesondere gehören hierzu beispielsweise Pacht-, Miet- und sonstige Nutzungsrechtsverhältnisse, die konkret für den Krankenhausbetrieb der Volkspolizei begründet wurden (vgl. BVerwG aaO, 237), um die es hier allerdings nicht geht. Rechtsverhältnisse hingegen, die sich nicht auf den Betrieb als solchen beziehen, sondern nur im Rahmen der ausgeübten Verwaltungsaufgabe, mithin anläßlich des betrieblichen Gebrauchs entstehen, sind mit dem das übergegangene Vermögen bildenden Betrieb nicht unmittelbar verbunden, sondern nur mittelbare Folge der Aufgabenwahrnehmung.

Dieser Betrachtungsweise entsprechen im wesentlichen verschiedene zu Art. 21 I 1 EV ergangene Entscheidungen von Einzelfällen:

Zur Frage, ob der Landkreis infolge des auf ihn übergegangenen Vermögens des früheren Kreises der DDR auch für die sog. Kreispachtverträge haftet, durch die Privatpersonen landwirtschaftliche Betriebe in der ehemaligen DDR an den Rat der Kreis verpachtet haben, hat der BGH in einem obiter dictum bereits Zweifel geäußert (BGHZ 127, 285 ff., 293; BGHZ 127, 297 ff., 302 f.).

Soweit früheren Eigentümern von Grundstücken der DDR, die für die sowjetischen Streitkräfte in Anspruch genommen worden sind, Schadensersatzansprüche gegen die DDR zugestanden haben könnten, sind diese Verbindlichkeiten nicht auf die BRD übergegangen (BGHZ 128, 140 ff., 147 aA). Der BGH hat dies damit begründet, dass (selbst in diesem Fall) die Haftungsverbindlichkeiten aus unerlaubter Handlung bzw. aus der Inanspruchnahme von Liegenschaften für Verteidigungszwecke nicht in dem erforderlichen inneren Zusammenhang mit dem Verwaltungsvermögen der ehemaligen DDR als derjenigen Vermögensmasse stehen, die unmittelbar bestimmten Verwaltungsaufgaben dient.

Demgegenüber gehören Werklohnverbindlichkeiten für Baumaßnahmen, die der Errichtung eines Wohnblocks dienen, bei einem zur Wohnungsversorgung genutzten Grundstück zu den Passiva, die mit dem Gegenstand des Vermögens in einem engen, unmittelbaren Zusammenhang stehen und konkret grundstücksbezogen sind (BGH NJ 1997, 255, 256). Entsprechendes gilt für den bereits genannten Werkvertrag über die Lieferung von Schnellbooten.

Der hier zu entscheidende Sachverhalt betrifft keine Ansprüche aus dem Behandlungsverhältnis, die mit dem von der Beklagten übernommenen Betrieb in einem solchen unmittelbaren Zusammenhang stehen. Es handelt sich nicht um Betriebsmittel, da Behandlungsverhältnisse nicht erforderlich waren, um den Krankenhausbetrieb als solchen zu ermöglichen und aufrechtzuerhalten. Behandlungsverhältnisse sind mithin keine Voraussetzungen, ohne die der Krankenhausbetrieb nicht erfolgen kann, sondern sie waren und sind allein eine Folge der Tätigkeit des Krankenhauses der Volkspolizei, das auch betrieben werden konnte, ohne dass das hier in Frage stehende Behandlungsverhältnis zwischen der DDR und der Klägerin bzw. seiner Mutter entstanden war. So gesehen handelt es sich sowohl bei dem Betreuungsverhältnis als solchem als auch hinsichtlich dessen Folgen lediglich um betriebliche Auswirkungen der Krankenhaustätigkeit, so gravierend diese für die Klägerin auch sein mögen, denn wenn die Beklagte insoweit grundsätzlich nicht haftet, kann es nicht auf die Schwere des jeweiligen Behandlungsfehlers ankommen. Mithin hat es, wie das Landgericht im Ergebnis zu Recht erkannt hat, dabei zu bleiben, dass medizinische Betreuungsverhältnisse und deren rechtliche Folgen jedenfalls nicht im Rahmen des Art. 21 I 1 EV auf den Nachfolger übergehen, wenn dieser das Vermögen der ehemaligen DDR übernimmt, das aus einem Krankenhausbetrieb besteht.

Gegen dieses Ergebnis läßt sich nicht einwenden, dass der Geschädigte in derartigen Fällen keinen Anspruchsgegner (mehr) hat. Allerdings ist nicht ersichtlich, aus welchem Rechtsgrund die Klägerin einen direkten Anspruch gegen die Nachfolgerin der Staatlichen Versicherung haben sollte. Die entsprechende Ausführungen des Landgerichts hierzu sind ohne Begründung geblieben, und alles spricht dafür, dass im Rahmen von Haftpflichtverhältnissen gegen die Staatliche Versicherung der DDR kein unmittelbarer Anspruch bestand. Der Senat hat darüber aber nicht zu entscheiden. Selbst für den Fall, dass die Klägerin keinen Anspruch gegen die Versicherung hat, läßt das rechtliche Ergebnis keinen Grundrechtsverstoß erkennen. Wie bereits ausgeführt, dient Art. 21 I 1 EV nicht der Abwicklung von Rechtsverhältnissen, die vor dem Beitritt begründet wurden. Der Gesetzgeber hat bewußt davon abgesehen, eine Gesamtrechtsnachfolge anzuordnen, denn das wäre dann im Einigungsvertrag zum Ausdruck gekommen. Anstelle dessen beschränkt sich Art. 21 I 1 EV bewußt auf die dort genannten Tatbestände des Vermögensübergangs. Eine Verletzung des Gleichheitssatzes ist darin nicht zu sehen. Soweit Verpflichtungen der ehemaligen DDR nicht auf Verwaltungsträger der BRD übergehen, liegt darin keine Ungleichbehandlung, denn derartige, nicht übergehende Verpflichtungen werden mit anderen Verbindlichkeiten, die ebenso wenig übergehen, gleichgesetzt. Im Übrigen liegt in einem möglichen Anspruchsausschluß auch keine Verletzung der Eigentumsgarantie, denn niemand hat einen Anspruch darauf, dass ihm sein Schuldner erhalten bleibt. Im Gegenteil bestimmt Art. 135 a II GG, dass der Bundesgesetzgeber sogar den Ausschluß von Verbindlichkeiten der DDR beschließen kann, die mit dem

Übergang von Vermögenswerten der DDR im Zusammenhang stehen. Soweit Art. 21 I 1 EV nur einen beschränkten Vermögensübergang vorsieht, ist dies tatsächlich nichts anderes als eine vorweggenommene Ausgestaltung des Art. 135 a II GG, sofern dadurch ein Anspruchsgegner und damit faktisch der Anspruch selbst entfällt. Nur ergänzend wird bemerkt, dass aus dieser Vorschrift nicht geschlossen werden darf, dass im übrigen eine Gesamtrechtsnachfolge eintreten sollte, soweit der Bundesgesetzgeber von der Möglichkeit des Anspruchsausschlusses keinen Gebrauch gemacht hat.

Ein Haftungsübergang ist schließlich auch aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten nicht erfolgt.

Eine entsprechende Anwendung des Art. 21 I 1 EV scheidet bereits deshalb aus, weil es an einer Regelungslücke fehlt.

Ein Übergang der Haftung kommt nicht unter dem Gesichtspunkt der Funktionsnachfolge in Betracht. Ob die DDR und die Beklagte in Hinblick auf das übergegangene Vermögen des Krankenhausbetriebes im Wesentlichen gleichartige Tätigkeit ausüben, was Voraussetzung für eine Funktionsnachfolge ist, kann dahinstehen. Diese von Rechtsprechung und Literatur nach dem Zusammenbruch des Deutschen Reiches entwickelte Rechtsfigur greift nämlich bereits deshalb nicht ein, weil sie nur dazu dient, dringende Ansprüche durchzusetzen, deren Befriedigung wegen ihres öffentlichen Charakters nicht bis zum Erlaß eines Gesetzes aufgeschoben werden kann, ohne dass der Berechtigte und die Rechtsordnung Schaden leiden. Eine Ausdehnung dieses Rechtsinstituts auf zivilrechtliche Ansprüche kommt nicht in Betracht (vgl. nur: OLG Dresden, DtZ 1997, 291 ff., 294 m.w.N.). Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte für die Regulierung von Schadensfällen der vorliegenden Art von der DDR tatsächlich finanzielle Mittel übernommen hätte mit der Folge eines Übergangs einer materiellrechtlichen Verpflichtung (vgl. KG DtZ 1996, 149 ff., 150). Hinzu tritt, dass mit Art. 21 I 1 EV bereits eine abschließende Regelung des Vermögensübergangs vorliegt und damit das Funktionsprinzip gesetzlich gerade bewußt ausgeschlossen wurde.

Eine Haftung der Beklagten ergibt sich auch nicht aus dem Gesichtspunkt der Vermögensübernahme nach § 419 BGB, denn diese Vorschrift ist wegen des anders gearteten Interessenkonfliktes und ihrer Zweckrichtung auf öffentlich-rechtliche Vorgänge nicht anwendbar (vgl. BGHZ 127, 297 ff., 304), und zwar schon deshalb nicht, weil sie eine Haftung des Vermögensübernehmers nur mit dem Bestand des übernommenen Vermögens begründet und damit einen Wettlauf um Befriedigungsobjekte ermöglicht und befördert, der für einen Staat, der das Vermögen eines aufgelösten Staates übernommen hat, nicht tragbar ist (OLG Dresden aaO, S. 294 m.w.N.). Im Übrigen gilt auch hier, dass anstelle einer Vermögensübernahme nach § 419 BGB der in Art. 21 I 1 EV geregelte Vermögensübergang speziell und abschließend bestimmt ist. Letztlich hat die Beklagte auch nicht das Vermögen der DDR insgesamt übernommen.

Ferner kommt eine Haftung nicht wegen der Fortgeltung der Anordnung über eine erweiterte materielle Unterstützung für Bürger bei Gesundheitsschäden infolge medizinischer Maßnahmen vom 28.1.1987 (GBl. DDR I, 34) in Betracht. Aus der Fortgeltung ist nicht zu schließen, dass mit dem Einigungsvertrag eine Haftungsübernahme für alle Gesundheitsschäden infolge medizinischer Maßnahmen beabsichtigt war (OLG Dresden aaO, S. 293). Die Parteien des Einigungsvertrages haben durch die Vereinbarung der Fortgeltung jener Bestimmung den Willen zu einer generellen Übernahme der Verbindlichkeiten aus medizinischen Schlechtleistungen ersichtlich nicht zum Ausdruck gebracht. Zudem ist diese Bestimmung nur anwendbar, wenn eine Gesundheitsbeschädigung eintrat, die nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft bei der Behandlung nicht vorhersehbar war.

Ein Anspruch gegen die Beklagte aufgrund eines Anerkenntnisses, welches die Versicherung namens der Beklagten abgegeben habe, ist ebenso wenig ersichtlich. Sofern die Versicherung namens der Beklagten den Anspruch der Klägerin anerkannt hat, erfaßt dieses Anerkenntnis allenfalls die bisher gezahlten Beträge, so dass eine über diese Zahlungen hinausgehende Anspruchsgrundlage nicht gegeben ist.

Die Revision war gemäß § 543 II 1 Nr. 1 und 2 ZPO zuzulassen. Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen mit einem Vermögensübergang hinsichtlich eines Krankenhausbetriebes gemäß Art. 21 I 1 GG auch ein Übergang von Schadensersatzansprüchen wegen bereits vor dem Beitritt erfolgter ärztlicher Fehlbehandlung verbunden ist, hat grundsätzliche Bedeutung, weil deren Beantwortung für eine Vielzahl von Fällen gleiche Auswirkungen hat und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erforderlich ist, denn diese Frage ist, soweit ersichtlich, obergerichtlich bislang nicht eindeutig entschieden worden.

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 I, 708 Nr. 10, 711 Satz 1, 543 ZPO.

Gericht:

Brandenburgisches Oberlandesgericht

Entscheidungsdatum:

09.12.2003

Aktenzeichen:

1 U 20/01

Dokumenttyp:

Urteil

Quelle:

Norm:

§ 823 Abs 1 BGB

Arzthaftung: Verneinung eines Verschuldens eines schwangerschaftsbetreuenden Gynäkologen bei Nichterkennung eines fötalen Neuralrohrdefekts

Orientierungssatz

Einem eine (unauffällig verlaufende) Schwangerschaft betreuenden Frauenarzt, der die entsprechend den Mutterschafts-Richtlinien vorgeschriebene Anzahl von Ultraschalluntersuchungen und einen sog. Tripel-Test regelrecht durchgeführt hat, der hinsichtlich des Risikos eines Neuralrohrdefektes (nach Auswertung durch einen Labormediziner) im Ergebnis negativ war, ist kein Betreuungsverschulden infolge von Behandlungs- oder Untersuchungsfehlern vorzuwerfen, wenn das Kind mit einer (zuvor unerkannten) Spaltbildung seines Rückenmarks geboren wird und deshalb querschnittsgelähmt ist.

Fundstellen

OLG-NL 2005, 26-30 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

MedR 2005, 158 (red. Leitsatz)

ArztR 2005, 107 (Kurzwiedergabe)

OLGR Brandenburg 2005, 96 (red. Leitsatz)

Tenor

Die Berufung des Klägers gegen das am 20. Juni 2001 verkündete Urteil des Landgerichts Frankfurt (Oder) - Az.: 13 O 422/00 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat der Kläger zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger darf die Zwangsvollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

Die Beschwer des Klägers beträgt 237.696,64 €.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

A. Der am 01.09.1997 geborene Kläger, gesetzlich vertreten durch seine Eltern, nimmt die Beklagte zu 1) als behandelnde Frauenärztin seiner Mutter R...F...(nachfolgend Mutter) und den Beklagten zu 2), Mitbetreiber eines medizinischen Labors in ... , auf Zahlung von Schmerzensgeld und Schmerzensgeldrente aus Arzthaftung in Anspruch; darüber hinaus begehrt er die Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für sämtliche materiellen und künftigen immateriellen Schäden, die ihm im Zusammenhang mit seiner Geburt am 01.09.1997 entstanden sind bzw. noch entstehen werden.

Die am 25.06.1964 geborene Mutter des Klägers, eine Zeugin J..., die bereits im Jahre 1991 eine Tochter geboren hatte, begab sich am 27.12.1996 in die Behandlung der als Frauenärztin in ... selbständig niedergelassenen Beklagten zu 1). Dabei diagnostizierte die Beklagte zu 1) eine Schwangerschaft (4. SSW) der Mutter mit dem späteren Kläger. In der Folgezeit untersuchte die Beklagte zu 1) die Mutter mehrfach. Am 16.01.1997 erfolgte eine serologische Untersuchung sowie eine Ultraschalluntersuchung. Eine weitere Ultraschalluntersuchung folgte am 17.02.1997. Unter dem 14.03.1997 veranlaßte die Beklagte zu 1) im Hinblick auf die Angabe der Mutter, ihre Mutter - also die Großmutter des Klägers - habe aufgrund einer Toxoplasmoseerkrankung eine Totgeburt gehabt, einen sogenannten Tripel-Test. Hierfür wurde der Mutter Blut entnommen, das durch die Beklagte zu 1) an ein ärztliches Labor in ... zur Untersuchung gegeben wurde, welches vom Beklagten zu 2) gemeinsam mit den Dres. B..., Sch.. und S... betrieben wird. Unter dem 19.03.1997 wurde seitens des Labors ein Bericht zur pränatalen Risikoeinschätzung erstellt. Ausweislich dieses Berichts ergab die Blutuntersuchung einen AFP-Wert der Mutter von 37.30 IU/mL, 1.21 Mittelwert-Vielfaches. Zum Punkt „Neuralrohrdefekt Risikoeinschätzung“ heißt es in dem Bericht: „AFP-Ergebnis 1.21 MoM Interpretation: negativ“. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt des Berichts verwiesen (Bl. 34 d. A.).

Weitere Ultraschalluntersuchungen folgten am 14.03.1997, am 14.04.1997, am 12.05.1997 und am 23.06.1997. Dabei wurden Ausdrucke der Ultraschallbilder gefertigt. Diese Ausdrucke befinden sich bei den

Behandlungsunterlagen. Die Beklagte zu 1) verzeichnete die Diagnosen in ihren Behandlungsunterlagen in der sog. Ultraschalldiagnostik (Bl. 33 d. A.). Unter dem 12.05.1997 vermerkte sie in der Zeile: „Mißb. Schäd/WS HWS, LWS, BWS“.

Am 09.07.1997, 23.07.1997, 07.08.1997 und am 22.08.1997 folgten weitere Ultraschalluntersuchungen. Die letzte Untersuchung der Mutter durch die Beklagte zu 1) wurde am 29.08.1997 vorgenommen. An diesem Tage wurde die Mutter in der geburtshilflichen Abteilung des Krankenhauses ... aufgenommen. Am 01.09.1997 wurde sie um 0.35 Uhr vom Kläger entbunden. Es handelte sich um eine ca. 5 Stunden dauernde Vaginalentbindung aus I. Hinterhauptlage. Bei der Geburt des Klägers wurde eine Spaltbildung seines Rückenmarkes (Spina bifida) mit 8 x 8 cm großem Hautdefekt entlang der unteren Brustwirbelsäule (Meningomyelocele) entdeckt. Der Kläger wurde in die Kinderklinik des Klinikums ... verlegt und dort gegen 12.40 Uhr notoperiert, wobei die offene Wunde am Rücken verschlossen wurde. Ausweislich des Entlassungsberichts vom 30.10.1997 wurde eine offene Thorakulumbal-Meningomyelocele diagnostiziert, die bei der Operation verschlossen wurde. Nach dieser Operation zeigten sich erhebliche Wundheilungsstörungen. Es erfolgten noch zwei weitere Operationen, und zwar am 25.09.1997 eine Verschiebeplastik sowie am 02.10.1997 eine freie Spalthauttransplantation. In den Tagen nach der Geburt stellte sich beim Kläger zusätzlich ein Hydrozephalus internus heraus. Am 14.09.1997 erfolgte eine ventrikulo-peritoneale Ableitung aufgrund des Hydrozephalus internus mit zunehmender Drucksymptomatik. Nach der Ableitung zeigte sich ausweislich des Entlassungsberichts vom 30.10.1997 relativ rasch eine deutliche Erweiterung des linken Seitenventrikels im Vergleich zum rechten, der gut drainiert war. Dieser Befund wurde im Entlassungsbericht als kontrollbedürftig, aber nicht als behandlungsbedürftig bewertet. Der Kläger wurde ausweislich des Entlassungsberichts in einem guten Allgemeinzustand aus dem Klinikum ... entlassen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Entlassungsbericht verwiesen, der in Ablichtung zur Akte gelangt ist (Bl. 139 d. A.).

Am 24.11.1997 schrieb Y... D... an die Eltern des Klägers einen Brief, worin folgendes geschildert wird: „Anfang August ... sprach eine Mitschülerin in einem lockeren Gesprächskreis von einer Zeugin J... aus dem Gebiet .... Die Frau sei schwanger und bei ihrem Kind wurde ein offener Rücken festgestellt. Aber aufgrund ihrer Überzeugung als Zeugin J... weigerte sie sich die Schwangerschaft abzubrechen“. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt des Briefes verwiesen, der in Ablichtung zur Akte gelangt ist (Bl. 40 d. A.). Mit Schreiben vom 01.07.1999 teilte Y... D...den Namen der Mitschülerin mit. Wegen der diesbezüglichen Einzelheiten wird auf den Inhalt des Schreibens vom 01.07.1999 Bezug genommen, das in Ablichtung zur Akte gelangt ist (Bl. 41 d. A.).

Aufgrund der Strafanzeige der Eltern des Klägers gegen die Beklagte zu 1) vom 23.09.1997 leitete die Staatsanwaltschaft Frankfurt (Oder) ein Ermittlungsverfahren gegen die Beklagte zu 1) wegen fahrlässiger Körperverletzung und Urkundenfälschung ein (Az.: 244 Js 295/97). In dem Ermittlungsverfahren wurden die Behandlungsunterlagen der Mutter des Klägers in der Privatwohnung der Beklagten zu 1) sichergestellt. Ferner holte die Staatsanwaltschaft Frankfurt (Oder) ein gerichtsärztliches Gutachten des Med.-Rat Priv.-Doz. Dr. med. W. M... vom 20.03.1998 (Bl. 44-55 der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakte), ein ergänzendes Gutachten des Frauenarztes MR. Priv.-Doz. Dr. med. H...H... vom 24.03.1999 (Bl. 80-87 der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakte) sowie ein gerichtsärztlich-gynäkologisches Ergänzungsgutachten des Med.-Rat Priv.-Doz. Dr. med. W. M... vom 29.12.1999 (Bl. 147 - 149 der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakte) ein. Das Ermittlungsverfahren ist gemäß § 170 Abs. 2 StPO durch Verfügung vom 04.07.2000 eingestellt worden.

Der Kläger hat behauptet, die Beklagte zu 1) habe Kenntnis von dem offenen Rücken bereits vor seiner Geburt gehabt, dies aber seiner Mutter verschwiegen. Dies folge aus dem Schreiben von Y... D...vom 24.11.1997 und vom 01.07.1999 und den Umständen, daß seine Mutter zum Zeitpunkt der Schwangerschaft Zeugin J... gewesen sei und im August/September 1997 im Krankenhaus von ... kein weiterer Fall von Spina bifida bekanntgeworden sei. Der Kläger hat ferner geltend gemacht, die Beklagte zu 1) habe bei Ausnutzung der ihr zur Verfügung stehenden diagnostischen Mittel die Mißbildung jedenfalls erkennen müssen. Insbesondere auf dem Ultraschallbild vom 14.04.1997 (Bl. 153 d. A.) sei der Neuralrohrdefekt zu erkennen. Dieses Bild weise einen daumendickgroßen „weißen Fleck“ genau in der Körperregion auf, die dem Neuralrohrdefekt zuzuordnen sei. Zudem hätte die Ultraschalluntersuchung in einer anderen Darstellungsebene durchgeführt werden müssen. Davon ausgehend, daß ein Neuralrohrdefekt auch bei normalen AFP-Werten entstehen könne, bestehe stets Veranlassung, die Wirbelsäule, soweit medizintechnisch machbar, per Ultraschall zu untersuchen. Der Beklagte zu 2) habe den AFP-Wert aufgrund einer Fehlmessung falsch ermittelt. Aufgrund der Art und Schwere der eingetretenen Mißbildung habe ein höherer als der angegebene Wert festgestellt werden müssen, nämlich ein Wert, der 2,5 MoM überschreite.

Der Kläger hat behauptet, infolge des durch den Geburtsvorgang ausgeübten Drucks auf die freigelegten Nervenwurzeln sei sein Rückenmark derart geschädigt worden, daß es zur Lähmung gekommen sei. Dies habe durch eine Operation noch im Mutterleib, eine Schnittentbindung bzw. eine bessere Vorbereitung der

Geburt zur Ermöglichung einer früheren (sofortigen) Operation verhindert werden können. Wenn die Spina bifida vor seiner Geburt auf den Ultraschallbildern von der Beklagten zu 1) erkannt worden wäre bzw. die Beklagte zu 1) seinen Eltern diesen Befund nicht verschwiegen hätte bzw. der Beklagte zu 2) eine korrekte Laboruntersuchung vorgenommen hätte, wäre der Schaden somit (weitgehend) abgewendet worden. Im Hinblick auf die Gefahr von Rückenmarksschäden und Infektionen durch den Geburtsvorgang bei einer Vaginalentbindung sei eine Schnittentbindung angezeigt gewesen, jedoch fehlerhaft unterblieben. Ergänzend hat der Kläger behauptet, daß bei ihm auch eine Blaseninkontinenz vorliege, so daß er täglich 4 - 5 Mal katheterisiert werden müsse. Es bestehe eine große Wahrscheinlichkeit einer lebenslangen Querschnittslähmung und einer Frühsterblichkeit.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn zu Händen seiner Eltern R... und T...F...,

a) ein angemessenes Schmerzensgeld, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, nebst 4 % Zinsen seit Rechtshängigkeit für den Zeitraum bis zur letzten mündlichen Verhandlung sowie

b) eine monatliche Schmerzensgeldrente in Höhe von 2.000,00 DM ab dem 01.09.1997 zu zahlen,

2. festzustellen, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, ihm sämtliche materiellen und nach der letzten mündlichen Verhandlung entstehenden immateriellen Schäden, die ihm als Folge von Fehlern im Vorfeld und bei Geburt am 01.09.1997 entstehen, zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergehen.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie haben geltend gemacht, die im Rahmen des Tripel-Tests erfolgte Feststellung des AFP-Wertes sei lediglich ein Ausgangspunkt für die erfolgte Risikoeinschätzung. Der Rückschluß, der MoM-Wert lasse eine unmittelbare Aussage über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Neuralrohrdefektes zu, sei nicht zulässig. Statistisch ergebe sich ein Neuralrohrdefekt bei 2 - 3 von 1000 Geburten. Zudem halte der Beklagte zu 2) aufgrund der im Labor vorgenommenen Qualitätskontrolle und -sicherung eine derartige Fehlmessung für ausgeschlossen.

Das Landgericht hat im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 30.05.2001 die Erklärung des Prozeßbevollmächtigten des Klägers zu Protokoll genommen, daß die in dem Ermittlungsverfahren gegen die Beklagte zu 1) eingeholten Sachverständigengutachten inhaltlich unstreitig gestellt würden. Diese Gutachten sind zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht gemacht worden.

Durch sein am 20.06.2001 verkündetes Urteil, auf das ergänzend Bezug genommen wird, hat die 3. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt (Oder) die Klage abgewiesen und zur Begründung ihrer Entscheidung im wesentlichen ausgeführt: Es könne dahin stehen, ob der Körper oder die Gesundheit des Klägers verletzt worden seien. Jedenfalls fehle es an einem Behandlungsfehler der Beklagten zu 1). Die im Ermittlungsverfahren eingeholten Gutachten hätten nachvollziehbar ergeben, daß der Beklagten zu 1) kein Fehlverhalten unterlaufen sei. Auf den Ultraschallaufnahmen sei der Neuralrohrdefekt nicht zu erkennen gewesen. Aufgrund des Ergebnisses des MoM-Wertes des Tripel-Tests sowie der unauffälligen Familienanamnese habe für die Beklagte zu 1) auch keine Veranlassung für weitere Maßnahmen bestanden. Der Kläger habe nicht hinreichend substantiiert vorgetragen, daß die Beklagte zu 1) vor der Geburt Kenntnis vom „offenen Rücken“ des Klägers gehabt habe. Ein etwaiger Behandlungsfehler der Beklagten zu 1) sei zudem nicht ursächlich für die Lähmungserscheinungen des Klägers geworden. Durch die medizinischen Sachverständigen im Ermittlungsverfahren sei festgestellt worden, daß die jetzige Schädigung des Klägers nicht Folge einer unterbliebenen Schnittentbindung sei. Auch ein Anspruch gegen den Beklagten zu 2) bestehe nicht. Es könne insoweit dahinstehen, ob ein Fehlverhalten vorliege, da es an der Kausalität eines etwaigen Fehlers für den Eintritt eines Schadens fehle.

Gegen dieses ihm am 02.07.2001 zugestellte Urteil hat der Kläger mit Eingang vom 02.08.2001 Berufung eingelegt und sein Rechtsmittel - nach auf rechtzeitigen Antrag hin erfolgter Verlängerung der Begründungsfrist bis zum 04.10.2001 - mit Schriftsatz vom 04.10.2001, eingegangen an demselben Tage, begründet.

Mit der Berufung verfolgt der Kläger seine Ansprüche weiter. Er vertieft und wiederholt sein erstinstanzliches Vorbringen.

Der Kläger rügt, daß das Landgericht dem bereits in der I. Instanz gestellten Beweisantrag, Beweis durch Sachverständigengutachten zu erheben, nicht nachgegangen sei und sich bei seiner Entscheidung allein auf die in dem Ermittlungsverfahren eingeholten Gutachten gestützt habe. Diese Gutachten hätten die Frage unbeantwortet gelassen, ob bei der Lage des Klägers im Mutterleib und unter Berücksichtigung des zur Verfügung stehenden Ultraschallbildes sowie des Ausmaßes der vorhandenen Schädigung der Neuralrohrdefekt für die Beklagte zu 1) erkennbar gewesen sei. Hätte die Beklagte zu 1) die Ultraschalldiagnostik nach allen Regeln der ärztlichen Kunst vorgenommen, wäre der Defekt zu erkennen

gewesen. Da die Beklagte zu 1) die Spina bifida vor seiner Geburt auf den Ultraschallbildern nicht erkannt und es deswegen unterlassen habe, seine Eltern zu unterrichten bzw. diese Diagnose seinen Eltern verschwiegen habe, sei hier die indizierte Schnittentbindung unterblieben. Infolge dessen sei er seit seiner Geburt unterhalb seines Brustbereiches gelähmt und blaseninkontinent. Er behauptet, bis zur Geburt nicht querschnittsgelähmt gewesen zu sein. Seine Mutter habe während der Schwangerschaft - auch noch kurz vor der Geburt - seine Fußtritte gegen die innere Bauchdecke feststellen können und auch sein Vater habe beim Auflegen der Hand auf den Bauch der Mutter seine Tritte bis zur Geburt bemerkt. Für die Mutter sei eine Unterbrechung der Schwangerschaft bei früherer Kenntnis vom Defekt aus Glaubens- und Gewissensgründen nicht in Betracht gekommen. Allerdings hätte sie sich bei Kenntnis aller Tatsachen für eine Schnittentbindung entschieden. Die Beklagte zu 1) habe grob fehlerhaft die nötige pränatale Diagnostik vernachlässigt, insbesondere eine Fruchtwasseruntersuchung unterlassen und den Tripel-Test zu früh veranlaßt.

Der Kläger behauptet des weiteren, der Beklagte zu 2) habe die Blutprobe seiner Mutter selbst getestet und auch den Befundbericht unterzeichnet. Die Untersuchung der am 14.03.1997 entnommenen Blutprobe sei erst am 19.03.1997 erfolgt und damit nicht unverzüglich. Der Beklagte zu 2) habe das Blut nicht kühl gelagert und für die Auswertung der Untersuchungsergebnisse eine Software angewandt, die eine fehlerhafte Risikoeinschätzung zur Folge gehabt habe. Zudem habe der Beklagte zu 2) eine Beurteilung des Risikos abgegeben, obwohl ihm erkennbar gewesen sei, daß das Schwangerschaftsalter nicht hinreichend genau bestimmt gewesen sei. Dem Beklagten zu 2) hätte bekannt sein müssen, daß diese Faktoren dazu führen, daß es zu abweichenden Testergebnissen kommen könne und daher eine weitere Messung empfehlen müssen bzw. nicht von einem sicheren negativen Ergebnis ausgehen dürfen.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung der angefochtenen Entscheidung,

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn zu Händen seiner Eltern R... und T... F...,

a) ein angemessenes Schmerzensgeld, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, nebst 4 % Zinsen seit Rechtshängigkeit sowie

b) eine monatliche Schmerzensgeldrente in Höhe von 2.000,00 DM ab dem 01.09.1997 zu zahlen.

2. festzustellen, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, ihm sämtliche materiellen und nach der letzten mündlichen Verhandlung entstehenden immateriellen Schäden als Folge von Fehlern im Vorfeld und bei Geburt am 01.09.1997 zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergehen.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen im wesentlichen die angefochtene Entscheidung. Der Beklagte zu 2) führt ergänzend aus, daß nicht er, sondern Dipl.-Med. Sch...die Blutprobe der Mutter des Klägers untersucht, die Auswertung vorgenommen und den Bericht erstellt habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils und die in beiden Rechtszügen eingereichten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen verwiesen.

Die Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft Frankfurt (Oder) (244 Js 295/97), die Behandlungsunterlagen des Städtischen Krankenhauses .../Abteilung Frauenheilkunde, die Behandlungsunterlagen des Klinikums ...Klinik für Kinder- und Jugendheilkunde, die Behandlungsunterlagen des Klinikums ...Klinik für Frauenheilkunde und Geburtshilfe und die Behandlungsunterlagen der Beklagten zu 1) haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Der Senat hat aufgrund seines Beschlusses vom 16.01.2002 (Bl. 381 - 383 d. A.) Beweis erhoben durch Einholung eines Sachverständigengutachtens. Der Sachverständige Prof. Dr. St... hat unter dem 07.03.2003 ein gynäkologisch-geburtshilfliches Gutachten erstellt, das er unter dem 21.07.2003 schriftlich ergänzt und im Termin vom 26.08.2003 mündlich erläutert hat. Des weiteren hat der Senat aufgrund des Beschlusses vom 14.10.2003 (Bl. 685 - 686 d. A.) Beweis erhoben durch Vernehmung der Beklagten zu 1) als Partei. Wegen der Einzelheiten und des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Inhalt der Beweisbeschlüsse und der schriftlichen Sachverständigengutachten auf die Sitzungsniederschriften vom 26.08. und 11.11.2003 Bezug genommen.

B. I. Die Berufung ist zulässig. Sie ist gemäß §§ 511, 511 a Abs. 1 ZPO [a. F.] (i.V.m. § 26 Nr. 5 EGZPO) an sich statthaft und form- und fristgerecht bei dem zuständigen Brandenburgischen Oberlandesgericht eingelegt und begründet worden (§§ 516, 518 f. ZPO, § 119 Abs. 1 Nr. 3 GVG [a. F.]).

II. In der Sache selbst ist das Rechtsmittel allerdings nicht begründet.

1. Die Klage ist zulässig. Für den Antrag auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes gemäß § 847 Abs. 1 BGB [a. F.] bedarf es anerkanntermaßen keiner Bezifferung, sondern - neben der Darlegung

der für die Ermittlung des angemessenen Schmerzensgeldbetrages erforderlichen Tatsachen - lediglich der Angabe der ungefähren Größenordnung oder eines Mindestbetrages, um dem Bestimmtheitserfordernis nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zu genügen (BGHZ Bd. 132, S. 341, 350 f.; BGH NJW 1992, S. 311 f.; Senat, NJW-RR 2000, S. 24, 25 = OLG-NL 1999, S. 125, 128; vgl. auch Palandt/Thomas, BGB, 61. Aufl. 2002, § 847 Rdnr. 14; Zöller/Greger, ZPO, 23. Aufl. 2002, § 253 Rdnr. 14 f. m.w.N.). Das erforderliche Feststellungsinteresse (§ 256 Abs. 1 ZPO) ist schon dann gegeben, wenn die Entstehung eines Schadens - sei es auch nur entfernt - möglich, aber noch nicht vollständig gewiß ist und der Schaden daher noch nicht abgeschätzt, insbesondere noch nicht abschließend beziffert werden kann (s. BGH NJW 1984, S. 1552, 1554; NJW-RR 1988, S. 445; NJW 1991, S. 2707, 2708; Senat, NJW-RR 2000, S. 24, 25; Zöller/Greger, a.a.O., § 256 Rdnr. 7 a, 8). Diese Voraussetzung ist angesichts der noch dauernden Behandlung sowie im Hinblick auf vorstellbare Aufwendungen des Klägers aufgrund der von ihm behaupteten Lähmung seit der Geburt unterhalb des Brustbereiches sowie der Blaseninkontinenz zu bejahen.

2. Die Klage ist jedoch insgesamt unbegründet. Die Beklagten haften dem Kläger weder vertraglich noch deliktsrechtlich auf Schadensersatz. Den ihm obliegenden Nachweis eines Behandlungs- bzw. Untersuchungsfehlers der Beklagten hat der Kläger nicht erbracht.

Es läßt sich nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme vor dem Senat - unter Mitberücksichtigung der im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren eingeholten Gutachten - nicht feststellen, daß die Mutter während ihrer Schwangerschaft mit dem Kläger durch die Beklagte zu 1) fehlerhaft behandelt worden ist. Insbesondere steht nicht fest, daß die Beklagte zu 1) bei Ausnutzung der ihr zur Verfügung stehenden diagnostischen Mittel die Mißbildung des Klägers hätte erkennen müssen. Schließlich konnte nicht nachgewiesen werden, daß die am 14.03.1997 auf Veranlassung der Beklagten zu 1) der Mutter des Klägers entnommene Blutprobe durch das ärztliche Labor in ..., das vom Beklagten zu 2) zusammen mit den Dres. B..., Sch... und S...betrieben wird, fehlerhaft untersucht und unter dem 19.03.1997 ein fehlerhafter Bericht zur pränatalen Risikoeinschätzung erstellt worden ist.

a) Nach Art. 229 Abs. 5 Satz 1 EGBGB beurteilt sich hier die Rechtslage nach den bis zum 01.01.2002 geltenden Vorschriften des BGB. Die Anspruchsgrundlage ergibt sich hinsichtlich des materiellen Schadensersatzes aus positiver Vertragsverletzung (§§ 242, 276, 278, 249 BGB [a. F.]) sowie aus §§ 823, 249 ff. BGB [a. F.] und hinsichtlich des begehrten Schmerzensgeldes aus §§ 823, 847 Abs. 1 BGB [a. F.].

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme kann nicht davon ausgegangen werden, daß die Beklagte zu 1) vor der Geburt Kenntnis von dem Neuralrohrdefekt des Klägers hatte, die Ultraschalluntersuchung unter Mißachtung der Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen über die ärztliche Betreuung während der Schwangerschaft und nach der Entbindung (Mutterschafts-Richtlinien) in der Fassung vom 10. Dezember 1985, geändert am 14. Dezember 1995, Stand 1. April 1996 (im folgenden Mutterschafts-Richtlinien), vorgenommen und den Tripel-Test zu einem medizinisch nicht vertretbaren Zeitpunkt angeordnet hat oder sonst ein Versäumnis bei der pränatalen Diagnostik unterlaufen ist. Auch kann nicht davon ausgegangen werden, daß das unter dem 14.03.1997 der Mutter des Klägers entnommene Blut durch den Beklagten zu 2) fehlerhaft untersucht und das Ergebnis der Untersuchung fehlerhaft bewertet worden ist.

b) Die Darlegungs- und Beweislast für eine Pflichtverletzung des Arztes und deren Ursächlichkeit für den eingetretenen Körper- bzw. Gesundheitsschaden trägt grundsätzlich der Geschädigte (so BGHZ Bd. 89, S. 263; Bd. 99, S. 391; BGH NJW 1987, S. 705; NJW 1988, S. 2949; Münch.Komm./Mertens, BGB, 3. Aufl. 1997, § 823 Rdnr. 406). Diesen Nachweis hat der Kläger weder im Hinblick auf die Beklagte zu 1) noch im Hinblick auf den Beklagten zu 2) erbracht. Beweiserleichterungen unter dem Gesichtspunkt eines schweren („groben“) Behandlungsfehlers - d. h. eines fundamentalen Verstoßes gegen allgemein anerkannte ärztliche Regeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint und einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf - kommen dem Kläger nach Lage des Falles nicht zugute.

aa) Nach der Beweisaufnahme in der ersten Instanz ist ein Fehler der Beklagten zu 1) nicht erwiesen.

Für die Beweiswürdigung war das Landgericht nicht gehindert, die von der Staatsanwaltschaft Frankfurt (Oder) im Ermittlungsverfahren eingeholten Gutachten - das gerichtsärztliche Gutachten durch Med.-Rat Priv.-Doz. Dr. med. W. M... vom 20.03.1998, eine Ergänzung zu diesem Gutachten durch den Frauenarzt MR Priv.-Doz. Dr. med. H... H... mit Gutachten vom 24.03.1999 sowie ein gerichtsärztlich-gynäkologisches Ergänzungsgutachten durch Med.-Rat Priv.-Doz. Dr. med. W. M...vom 29.12.1999 - zu berücksichtigen. Soweit im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 30.05.2001 (Bl. 180 d. A.) die Erklärung des dortigen Prozeßbevollmächtigten des Klägers protokolliert worden ist, die in dem Ermittlungsverfahren gegen die Beklagte zu 1) eingeholten Sachverständigengutachten würden inhaltlich unstreitig gestellt, besagt dies lediglich, daß die tatsächlichen Anknüpfungspunkte für die Begutachtung unstreitig seien. Darin ist nicht zugleich auch die Erklärung zu sehen, der Kläger gehe auch von der fachlichen Richtigkeit und Aussagekraft der Gutachten aus. Mithin war vom Landgericht zu prüfen, ob die Gutachten zu den Streitfragen Aussagen enthalten und diese inhaltlich nachvollziehbar sind. Durch die Berücksichtigung der

Ergebnisse der im Ermittlungsverfahren eingeholten Gutachten hat das Landgericht nicht gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme verstoßen. Nach § 355 Abs. 1 ZPO erfolgt die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht. Dieser Grundsatz stellt kein Gebot der Heranziehung des sachnächsten Beweismittels dar (vgl. Zöller/Greger, a.a.O., § 355 Rdnr. 1). Die im Ermittlungsverfahren eingeholten Gutachten durften als Urkundsbeweis in den Prozeß eingeführt und verwertet werden (vgl. BGH VersR 1981, S. 1127, 1128; Zöller/Greger, a.a.O., § 355 Rdnr. 4 und § 373 Rdnr. 9). Dahin stehen kann in diesem Zusammenhang die Frage, ob das Landgericht von den Gutachten hätte abweichen dürfen, ohne eine neue Begutachtung anzuordnen, da es den Ausführungen in den Gutachten gefolgt ist.

Nach dem Inhalt dieser drei Gutachten ergeben sich keine Anhaltspunkte für einen schadensursächlichen Behandlungsfehler der Beklagten zu 1). Der Gutachter PD Dr. M... ist zu der Einschätzung gekommen, der bei der Tripel-Diagnose mitgeteilte AFP-Wert 1.21 MoM signalisiere kein Risiko für Neuralrohrdefekte. Auch der Sachverständige PD Dr. H...ist zu diesem Ergebnis gelangt. Nachvollziehbar erscheint die Bewertung des Sachverständigen PD Dr. H..., die Blutentnahme in der 16. Schwangerschaftswoche sei zum „korrekten Termin“ erfolgt, da das Neuralrohr bereits mit der 4. Schwangerschaftswoche geschlossen sei. Dies deckt sich mit den ausführlichen Ausführungen von PD Dr. M..., das AFP - ein Glycoprotein, welches ausschließlich in der fetalen Leber produziert werde - könne in der 16. - 18. Schwangerschaftswoche im mütterlichen Serum festgestellt werden. PD Dr. M... hat des weiteren ausgeführt, daß die Beklagte zu 1) die Mutter des Klägers gemäß der in den Mutterschafts-Richtlinien vorgeschriebenen Anzahl ultraschalluntersucht hat. Weiter hat er beschrieben, daß zwar gravierende Mißbildungen grundsätzlich in der Ultraschalldiagnostik erkennbar seien, aber im vorliegenden Fall die Aufnahmen technisch in einem Zustand seien, der einen Neuralrohrdefekt nicht diagnostizieren lasse. PD Dr. M... hat weiter angegeben, der Kläger habe sich auf dem Ultraschallbild vom 14.04.1997 in einer Position befunden, in der der Defekt eigentlich hätte gesehen werden müssen, sich aber tatsächlich nicht erkennen lasse. Danach ergibt sich, daß die Beklagte zu 1) bei den vorgesehenen Ultraschalluntersuchungen regelrechte Aufnahmen erzeugt hat, die den Kläger in Positionen zeigen, die eine Rückenbildansicht zulassen, einen Defekt - zumindest aus technischen Gründen - aber dabei nicht erkennen lassen. Der Gutachter PD Dr. H... wurde von der Staatsanwaltschaft mit der Untersuchung betraut, ob auf den Ultraschallbildern während der Schwangerschaft die Spina bifida des Klägers erkennbar gewesen sei. In seinem Gutachten hat er ausgeführt, der Kläger habe sich auf dem Bild vom 14.04.1997 (Bild 17) in der 20. Schwangerschaftswoche in dorso-posteriorer Lage befunden. Der Schallkopf habe präzise seitlich angelegen, so daß eine Beurteilung durch die Beklagte zu 1) möglich gewesen sei. Der Gutachter hat anhand der Aufnahme weder einen Defekt der Wirbelsäule noch eine Verziehung des Wirbelkanals erkannt. Auch den Schädel des Klägers im Zeitpunkt der Aufnahme des Bildes hat er in seiner Knochenstruktur, nach Größenmaß und Inhalt als unauffällig beschrieben. Hinsichtlich der untersuchten Ultraschallbilder hat der Gutachter weiter ausgeführt, es befinde sich darauf jeweils kein Hinweis für eine Meningomyelocele.

bb) Auch die Beweisaufnahme in der zweiten Instanz hat keinen durchgreifenden Anhalt für einen Arztfehler der Beklagten zu 1) ergeben.

Der vom Senat beauftragte Sachverständige Prof. Dr. S. M...-H..., Chefarzt einer geburtshilflichen-gynäkologischen Krankenhausabteilung, hat - unter Auseinandersetzung mit den im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren eingeholten Gutachten - in seinem schriftlichen Gutachten vom 07.03.2003, das er unter dem 21.07.2003 schriftlich ergänzt und im Termin vom 26.08.2003 unter Berücksichtigung des weiteren Vorbringens des Klägers mündlich erläutert hat, überzeugend dargelegt, daß die Mutter des Klägers während ihrer Schwangerschaft durch die Beklagte zu 1) nicht fehlerhaft behandelt worden ist. Der Sachverständige hat bei der Beurteilung der von der Beklagten zu 1) mit dem in ihrer Praxis vorhandenen Ultraschallgerät angefertigten 39 Ultraschallbilder einleuchtend beschrieben, daß das im Zeitpunkt der Untersuchung der Mutter des Klägers im Jahre 1997 eingesetzte Ultraschallgerät ein für pränatale Untersuchungen zugelassenes und zeitentsprechendes Gerät gewesen sei. Erst zeitlich nachfolgend sei eine Verbesserung der sonogaphischen Geräte eingetreten, die es ermögliche, neben dem Neuralrohrdefekt auch indirekte Hinweise auf einen solchen Defekt - etwa das Hinweiszeichen Lemon Sign - diagnostizieren zu können. Bei der Beurteilung der mit dem hier verwendeten Gerät angefertigten 39 Ultraschallaufnahmen ist der Sachverständige zum nachvollziehbaren Ergebnis gekommen, die Beklagte zu 1) habe mit den angefertigten Bilddokumentationen der Biometrie und ggfs. kontrollbedürftiger Befunde den Mutterschafts-Richtlinien, (Stand: 01.04.1996) genügt. Die Aufnahmequalität sei zur Interpretation der einzelnen Meßwerte ausreichend, auch seien die geforderten Einzelparameter entsprechend den Mutterschafts-Richtlinien ermittelt worden. Diese Ausführungen hat der Sachverständige in seinem Zusatzgutachten und durch seine mündliche Erläuterung im Termin vom 26.08.2003 plausibel ergänzt, indem er eine Zuordnung von einzelnen Bilddokumenten zu den nach den Mutterschafts-Richtlinien geforderten Untersuchungspunkten bzw. Einzelparametern zur „Biometrie II“ sowie „Hinweiszeichen für Entwicklungsstörungen“ vorgenommen hat. Bei dieser Zuordnung hat er ausgeführt, daß die Untersuchungen von Beginn der 29. bis zum Ende der 32. Schwangerschaftswoche erfolgt seien und sich auf den Dokumentationsbildern Nr. 30, 32 und 33 nachvollziehbar ablesen lassen.

Mithin steht fest, daß die nach den Mutterschafts-Richtlinien geforderten Untersuchungen von der Beklagten zu 1) tatsächlich an der Mutter des Klägers vorgenommen worden sind. Den getätigten Aufnahmen kommt auch Aussagekraft für die Diagnose zu, die die Beklagte zu 1) getroffen hat. In diesem Zusammenhang hat der Sachverständige erläutert, daß die Aufnahmequalität der von der Beklagten zu 1) gefertigten Bilddokumentation zur Interpretation der einzelnen Meßwerte ausreichend gewesen sei und die geforderten Einzelparameter - im Rahmen der sonographischen Diagnostik - entsprechend den Mutterschafts-Richtlinien (Stand: 01.04.1996) ermittelt worden seien. Eingehend auf die Qualität der ausgedruckten Ultraschallaufnahmen, die vom Sachverständigen als „überstrahlt“ bezeichnet worden sind, ist der Sachverständige zum Ergebnis gekommen, daß die Ultraschallaufnahme vom 14.04.1997 (Bild 17) und die Ultraschallaufnahme vom 12.05.1997 (Bild 27) jeweils die fetale Rückenpartie zeigen und einen Neuralrohrdefekt nicht erkennen lassen. Der Sachverständige hat weiter ausgeführt, daß auf der Ultraschallaufnahme vom 12.05.1997, welches die Kopfumrisse des Klägers gut erkennen lasse, der Hinweis auf ein sogenanntes Lemon Sign fehle. Der Sachverständige hat im Termin vom 26.08.2003 den Aussagewert der Ultraschallbilder vom 14.04.1997 (Bild 17) und vom 12.05.1997 (Bild 27) - insbesondere für die Untersuchung des Wirbelsäulenbereichs - weiter erläutert. Unter Bezugnahme auf die Aufnahme Nr. 17 vom 14.04.1997 hat er ausgeführt, die Wirbelsäule des Klägers sei hier weitgehend - bis auf den unteren Teil - abgebildet, insbesondere sei von der Aufnahme der Bereich erfaßt, in dem beim Kläger nach der Geburt der Defekt festgestellt worden sei. Soweit auf einer - vom Vater des Klägers im Termin vom 26.08.2003 vorgelegten - weiteren Ultraschallaufnahme vom 14.04.1997 ein „weißer Fleck“ zu erkennen gewesen sei, handele es sich, so die einleuchtenden Ausführungen des Sachverständigen, um einen Schallschatten, der zwar in dem Bereich liege, in dem auch der Defekt gelegen haben müsse, aber nichts über das Vorhandensein eines Defekts aussage.

Der Sachverständige hat ferner nachvollziehbar angegeben, daß es nach den Mutterschafts-Richtlinien (Stand: 01.04.1996) im Jahre 1997 (noch) nicht geboten gewesen sei, daß der behandelnde Arzt - ohne Verdachtsmoment - jeden einzelnen Wirbel des Fötus zu untersuchen habe. Die Feststellung einer Meningomyelocele im Ultraschall mache die Untersuchung eines jeden einzelnen Wirbels erforderlich. Auf der Aufnahme Nr. 17 und der Aufnahme Nr. 27 sei die Wirbelsäule des Klägers zwar zu erkennen, nicht aber die einzelnen Wirbelkörper. Zwar seien bei einer dynamischen Bildbetrachtung normalerweise die einzelnen Wirbelkörper sichtbar, diese Darstellung der einzelnen Wirbelkörper sei aber im Zeitpunkt der Untersuchung nicht nach den Mutterschafts-Richtlinien gefordert gewesen. Wiederholt hat der Sachverständige ausgeführt, daß auf den vorliegenden Ultraschallaufnahmen keine Meningomyelocele zu erkennen sei. Diese Einschätzung des Sachverständigen steht inhaltlich nicht im Widerspruch zu seiner Ausführung, daß unter optimalen Bedingungen der später beim Kläger vorgefundene Defekt - insbesondere bei einer weiterführenden speziellen Ultraschalluntersuchung - sichtbar gewesen wäre.

Ein Versäumnis der Beklagten zu 1) bei der Durchführung der Ultraschalluntersuchungen ergibt sich danach nicht. Der Sachverständige hat überzeugend dargelegt, daß eine Meningomyelocele durch eine Ultraschalluntersuchung im Rahmen der Stufe 1-Diagnostik, wie von der Beklagten zu 1) hier vorgenommen, nicht stets festgestellt werden müsse und daß im vorliegenden Falle eine weiterführende - spezielle - Ultraschalluntersuchung nicht angezeigt gewesen sei. Unter Bezugnahme auf verschiedene Auffassungen in der medizinischen Literatur hat der Sachverständige ausgeführt, daß nach wissenschaftlichen Untersuchungen aus dem Jahre 1995 nur 40 % der Meningomyelocele-Fälle vor der Geburt diagnostiziert worden seien, sofern keine AFP-Bestimmung zuvor vorgenommen worden sei, und daß nach weiteren wissenschaftlichen Untersuchungen in 10 - 20 % der aufgetretenen Fälle eine Meningomyelocele eingetreten sei, obwohl vor der Geburt ein negativer AFP-Wert ermittelt worden sei. Diese Auffassung findet ihren Niederschlag in der medizinischen Literatur. Die Frage der Erkennbarkeit einer Meningomyelocele sei abhängig von der Lage des Kindes und der Qualität des Ultraschallgerätes. Eine Meningomyelocele sei mit Flüssigkeit gefüllt und lasse sich nur schwer vom Fruchtwasser unterscheiden, da beides auf einem Monitor eines Ultraschallgerätes schwarz erscheine. Kindsbewegungen, variierende Fruchtwassermengen zwischen Kindskörper und Gebärmutterwand sowie Schallschatten können dazu führen, daß ein solcher Defekt, wie er beim Kläger nach der Geburt festgestellt worden ist, auch bei einer regelgerecht vorgenommenen Ultraschalluntersuchung nach den Mutterschafts-Richtlinien (Stand: 01.04.1996) im Rahmen der Stufe 1-Diagnostik nicht erkannt wird.

Nach Lage des Falles bestanden keine Verdachtsmomente, eine - über die Stufe 1-Diagnostik hinausgehende - weiterführende Ultraschalluntersuchung vorzunehmen bzw. der Mutter des Klägers eine solche weiterführende Ultraschalluntersuchung durch einen anderweitigen Arzt anzuraten. Dies haben die hier hinzugezogenen Sachverständigen übereinstimmen so bestätigt.

Ein Verdachtsmoment läßt sich nicht schon aus der Tatsache ableiten, daß die Beklagte zu 1) anstelle der 3 nach den Mutterschafts-Richtlinien vorgeschriebenen Ultraschalluntersuchungen hier insgesamt etwa 6 bis 9 Ultraschalluntersuchungen vorgenommen hat. Die Beklagte zu 1) hat in ihrer Vernehmung als Partei bekundet, daß sie in ihrer Praxis bei jeder Schwangerschaft 6 - 9 Ultraschalluntersuchungen durchführt. Ein Verdachtsmoment folgt auch nicht aus der Tatsache, daß die Beklagte zu 1) unter dem 14.03.1997 einen

sog. Tripel-Test veranlaßte. Anlaß für diesen Test war die Angabe der Mutter des Klägers, daß ihre Mutter - also die Großmutter des Klägers - aufgrund einer Toxoplasmoseerkrankung eine Totgeburt gehabt habe. Hieraus ergibt sich kein Anhalt für einen Verdacht auf das Vorliegen eines Neuralrohrdefekts.

Der Sachverständige Prof. Dr. M...-H... hat weiter überzeugend ausgeführt, daß der hier gewählte Zeitpunkt der Blutentnahme für den Tripel-Test in einem Bereich gelegen habe, in dem die sichersten Aussagen aus diesem Test getroffen werden können. Zwar hat er in seinem schriftlichen Gutachten vom 07.03.2003 den Zeitpunkt der Blutentnahme für die Alpha-Feto-Protein-Bestimmung als einen frühen, aber noch zu akzeptierenden Zeitpunkt bezeichnet. Im Termin vom 26.08.2003 hat der Sachverständige seine diesbezüglichen Ausführungen indes ergänzt und nähere Angaben über die wissenschaftliche Diskussion um den als „richtig“ bewerteten Zeitraum und den Stand dieser Diskussion im Jahre 1997 mitgeteilt. Dabei ist der Sachverständige zutreffend von folgenden tatsächlichen Grundlagen ausgegangen: Am 14.03.1997 wurde der Mutter des Klägers auf Veranlassung der Beklagten zu 1) Blut für den Tripel-Test abgenommen. Rechnerisch befand sich die Mutter des Klägers zu dieser Zeit in der 16 + 1 Schwangerschaftswoche, sonographisch in der 14 + 2 Schwangerschaftswoche; mithin führte die sonographische Untersuchung zu der Diagnose, die Schwangerschaft sei 2 Wochen jünger als zuvor rechnerisch ermittelt. Bei seinen weiteren Ausführungen hat sich der Sachverständige sodann auf den Bericht zur dritten Konsensustagung 1996 (Bl. 412 d. A.) bezogen, in dem die Auffassung vertreten worden ist, der „Tripel-Test solle so früh wie möglich (14 + 0 SSW) durchgeführt“ werden. Des weiteren hat er Bezug genommen auf eine im Jahre 2002 veröffentlichte Quelle in der medizinischen Literatur , in der für einen Tripel-Test die 15. bis 17. Schwangerschaftswoche als Validierungszeitraum bezeichnet worden ist. Damit erscheint die Schlußfolgerung des Sachverständigen, der gewählte Zeitpunkt der Blutentnahme für einen Tripel-Test bei der Mutter des Klägers sei medizinisch vertretbar, nachvollziehbar.

Das Ergebnis des Tripel-Tests hat - unter Berücksichtigung der Ausführung des Sachverständigen - keine Anhaltspunkte für die Beklagte zu 1) ergeben, den Test eventuell wiederholen zu müssen. In diesem Zusammenhang kann dahin stehen, ob eine Laboruntersuchung des am 14.03.1997 abgenommenen Blutes bereits vor oder erst am 19.03.1997 erfolgt ist. Der Sachverständige hat überzeugend dargestellt, daß es für die Validität der Blutuntersuchung und die Feststellung des AFP-Wertes irrelevant ist, wenn zwischen der Entnahme der Blutprobe bei der Mutter des Klägers am 14.03.1997 und der Untersuchung der Blutprobe (17. bzw. 19.03.1997) einige Tage verstrichen sind. Entscheidend für die Validität sei vielmehr die Aufbewahrung und der Transport der Blutprobe. Bei genügender Kühlung, d. h. bei einer geschlossenen Kühlkette, sei der Zeitablauf unproblematisch. Zudem sei die Ermittlung des AFP-Wertes deutlich weniger anfällig für Temperaturschwankungen als die Ermittlung des HCG-Wertes. Soweit der Kläger hiernach behauptet hat, die seiner Mutter entnommene Blutprobe sei durch den Beklagten zu 2) nicht kühl gelagert und zudem sei bei der Auswertung eine Software angewandt worden, die eine fehlerhafte Risikoeinschätzung zur Folge gehabt habe, handelt es sich um eine Behauptung „ins Blaue hinein“, die nicht hinreichend substantiiert worden ist (§ 138 ZPO). Für diese Behauptungen liegen nach dem Sach- und Streitstand keine Anhaltspunkte vor. Allein aus der Tatsache, daß ein negativer AFP-Wert in dem Befundbericht ausgewiesen worden ist, ergibt sich nicht, daß die Lagerung oder die Untersuchung des Blutes im Labor, das vom Beklagten zu 2) mitbetrieben wird, fehlerhaft erfolgt ist. Dann bestand auch für die Beklagte zu 1) kein Anhalt, an der Richtigkeit der Untersuchung zu zweifeln.

Zur Frage der Folsäureapplikation in der frühen Schwangerschaft und zu dem diesbezüglichen Diskussionsstand im Jahre 1997 hat der Sachverständige ausgeführt, daß die fehlende Applikation von Folsäure (Folsäuremangel) - auch schon vor der Schwangerschaft - lediglich ein Faktor von zahlreichen verschiedenen Faktoren sei, die zur Entwicklung eines Neuralrohrdefektes führen können. Hieraus ergebe sich im Umkehrschluß, daß selbst ein Unterlassen der Verordnung von Folsäure nicht zur Schlußfolgerung führen könne, gerade darin liege die Ursache für den später eingetretenen Neuralrohrdefekt.

Nach alledem ist nicht nachgewiesen, daß die Mutter des Klägers während ihrer Schwangerschaft mit dem Kläger durch die Beklagte zu 1) fehlerhaft behandelt worden ist. Insbesondere kann nicht davon ausgegangen werden, daß die Beklagte zu 1) bei Ausnutzung der ihr zur Verfügung stehenden diagnostischen Mittel die Mißbildung des Klägers hätte erkennen müssen oder daß der Zeitpunkt für die Entnahme des Blutes der Mutter am 14.03.1997 für die Durchführung des sogenannten Tripel-Tests in einem medizinisch nicht zu vertretenden Zeitpunkt erfolgt sein sollte.

Schließlich hat der Kläger auch nicht bewiesen, daß die Beklagte zu 1) bereits vor seiner Geburt Kenntnis von dem offenen Rücken gehabt, dies aber der Mutter des Klägers verschwiegen habe. Der Kläger hat für diese Behauptung Beweis angeboten durch Vernehmung der Zeugen Y... D... und K...L.... Der Senat ist diesen Beweisangeboten nicht nachgegangen, da auch dann, wenn unterstellt wird, daß die Zeugen das in ihr Wissen Gestellte zeugenschaftlich bestätigen, die Behauptung des Klägers nicht bewiesen wäre. Denn danach steht (jedenfalls) nicht fest, daß mit der im Gespräch zwischen den beiden Zeuginnen erwähnten schwangeren Zeugin J... aus dem Gebiet ... gerade die Mutter des Klägers gemeint war oder nur gemeint sein konnte. Auch ergibt eine „gerüchteweise“ Mitteilung „vom Hörensagen“ keinen Beweis für die

behauptete vorherige Kenntnis der Beklagten zu 1). Die von dem Kläger beantragte Vernehmung der Beklagten zu 1) als Partei hat im übrigen ergeben, daß die Beklagte zu 1) vor der Geburt keine Kenntnis von einer Fehlbildung des Klägers gehabt hat. Anhaltspunkte für eine solche Kenntnis der Beklagten zu 1) lassen sich nicht daraus ableiten, daß die Beklagte zu 1) während der Untersuchung der Mutter des Klägers in den Unterlagen in der gefertigten Ultraschalldiagnostik (Bl. 33 d. A.) unter dem 12.05.1997 in der Zeile „Mißb. SchädWS: HWS, LWS, BWS“ vermerken ließ. Die Beklagte zu 1) hat bei ihrer Vernehmung als Partei überzeugend bekundet, daß durch ihre Mitarbeiterin die Eintragung in der Spalte „Mißb. SchädWS“ irrtümlich erfolgt sei. Die Dokumentation besage nur, daß bei der Untersuchung HWS, LWS und BWS angesehen worden seien, nicht jedoch, daß hier Mißbildungen festgestellt worden seien; letzteres wäre deutlich ausführlicher dokumentiert worden. Es wäre auch unverständlich und einem Arzt wesensfremd, würde er die (gravierende) Mißbildung eines Fötus erkennen, der schwangeren Patientin aber verschweigen und Möglichkeiten einer Beseitigung oder Milderung der Fehlbildung bewußt vergeben. Ein derartiges Verhalten wäre in keiner Weise erklärlich und kann auch für den vorliegenden Fall geradezu ausgeschlossen werden.

Letztlich ergeben sich auch für eine Manipulation der Behandlungsunterlagen keine Anhaltspunkte. Allein die Tatsache, daß die Unterlagen über die Behandlung der Mutter des Klägers in der Privatwohnung der Beklagten zu 1) vorgefunden und durch die Staatsanwaltschaft beschlagnahmt worden sind, rechtfertigt nicht die Annahme einer Manipulation der Unterlagen. Es fehlt insoweit an einem schlüssigen, einer Beweisaufnahme zugänglichen Vortrag des Klägers. Für ein derartiges grob rechtswidriges und für einen Arzt grob standeswidriges Verhalten bedarf es der Darlegung hinreichender konkreter verdächtiger Anhaltspunkte. Eine solche Darlegung ist durch den Kläger aber nicht erfolgt.

cc) Ein Fehler des Beklagten 2) hat der Kläger ebenfalls nicht zu beweisen vermocht. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht nicht fest, daß die am 14.03.1997 entnommene Blutprobe durch das ärztliche Labor in ..., das vom Beklagten zu 2) zusammen mit den Dres. B...d, Sch... und S... betrieben wird, fehlerhaft untersucht oder unter dem 19.03.1997 seitens des Labors ein fehlerhafter Bericht zur pränatalen Risikoeinschätzung erstellt worden ist.

Bedenken bestehen bereits hinsichtlich der Passivlegitimation des Beklagten zu 2). Nach dem bisherigen Sach- und Streitstand ist nämlich nicht erwiesen, daß der Beklagte zu 2) selbst die Blutprobe untersucht bzw. den vom 19.03.1997 datierten Befundbericht unterzeichnet hat. Allerdings könnte eine Haftung des Beklagten zu 2) auch für den Fall in Betracht kommen, daß er selbst nicht gehandelt hat, nämlich nach § 31 BGB i.V.m. der Haftung für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (vgl. Palandt/Thomas, BGB, 62. Aufl., § 831 Rdnr. 8 und Palandt/Sprau, a.a.O., § 714 Rdnr. 6 und 13). Diese Frage kann hier indes offenbleiben, da ein schadenskausaler Fehler bei der Untersuchung der Blutprobe und bei der Anfertigung des Befundberichts nicht festgestellt worden ist.

Der Sachverständige hat nachvollziehbar ausgeführt, daß die unter dem 14.03.1997 der Mutter des Klägers entnommene Blutprobe zu einem medizinisch vertretbaren Zeitpunkt entnommen worden ist. Davon ausgehend bestand keine Veranlassung, den Zeitpunkt der Entnahme der Blutprobe im Befundbericht besonders zu bemerken. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme besteht auch kein Anhalt dafür, daß die Blutprobe fehlerhaft ausgewertet, insbesondere der AFP-Wert aufgrund einer Fehlmessung ermittelt worden sei. Eine etwaige Fehlerhaftigkeit der Ermittlung ergibt sich nicht bereits aufgrund der Art und Schwere der beim Kläger eingetretenen Mißbildung. Der Sachverständigen hat einleuchtend dargelegt, daß nach wissenschaftlichen Untersuchungen bei 10 bis 20 % der Meningomyelocelen zuvor ein negativer AFP-Wert vorgelegen habe. Es kann dahin stehen, ob die Blutprobe im Labor, das auch durch den Beklagten zu 2) betrieben wird, bereits am 17.03.1997 oder erst am 19.03.1997 untersucht worden ist. Auch wenn die Untersuchung der Blutprobe erst am 19.03.1997 erfolgt sein sollte, wäre dies - nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen - irrelevant für die Validität der Blutuntersuchung und die Feststellung des AFP-Wertes. Entscheidend ist allein die Aufbewahrung und der Transport der Blutprobe. Bei genügender Kühlung, d. h. einer geschlossenen Kühlkette, ist der Zeitablauf unproblematisch. Soweit der Kläger hierauf behauptet hat, der Beklagte zu 2) habe die Blutprobe nicht kühl gelagert und eine Software angewandt, die eine fehlerhafte Risikoeinschätzung zur Folge gehabt habe, handelt es sich um ein bloßes Vorbringen „ins Blaue hinein“ (§ 138 ZPO). Für die Behauptungen liegen nach dem Sach- und Streitstand keine Anhaltspunkte vor. Allein aus der Tatsache, daß ein negativer AFP-Wert in dem Befundbericht ausgewiesen worden ist, ergibt sich nicht, daß die Lagerung oder die Untersuchung des Blutes im Labor fehlerhaft erfolgt ist. Der Antrag des Klägers, den Beklagten zu 2) als Partei zu vernehmen, stellt demnach einen unzulässigen Ausforschungsbeweis dar. Hierdurch soll der Beklagte zu 2) zur Verschaffung von Erkenntnissen veranlaßt werden, die dem Kläger einen substantiierten Vortrag erst ermöglichen könnten.

c) Ist sonach kein ärztliches Fehlverhalten festzustellen, so bedurfte die - offene - Frage der haftungsbegründenden Kausalität keiner weiteren Aufklärung.

III. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf § 97 Abs. 1 und auf § 708 Nr. 10, § 711 ZPO (n. F.) [i.V.m. Art. 53 Nr. 3 ZPO - RG].

Für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 ZPO (n. F.) [i.V.m. Art.53 Nr. 3 ZPO - RG; § 26 Nr. 7 EGZPO] hat der Senat keinen Anlaß gesehen. Die Sache hat als Einzelfallentscheidung keine grundsätzliche Bedeutung. Die Zulassung der Revision ist auch nicht zur Fortbildung des Rechtes oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.

Gericht:

OLG Koblenz

Entscheidungsname:

vaginale Entbindung

Entscheidungsdatum:

04.12.2003

Aktenzeichen:

5 U 234/03

Dokumenttyp:

Urteil

Quelle:

Normen:

§ 276 BGB, § 611 BGB, § 823 Abs 1 BGB, § 847 Abs 1 BGB

Arzthaftung im Rahmen der Geburtshilfe: Entbehrliche Risikoaufklärung betreffend vaginale Entbindung und Möglichkeit eines Kaiserschnitts; Sorgfaltspflichten bei Problementbindung infolge Schulterdystokie

Leitsatz

1. Besteht vor einer Geburt kein außergewöhnlicher Befund, ist ein Arzt und Geburtshelfer nicht verpflichtet, die Kindesmutter über Risiken der vaginalen Entbindung und die Möglichkeit eines Kaiserschnitts aufzuklären.

2. Zur ärztlichen Sorgfaltspflicht, wenn erst unter der Geburt eine außergewöhnliche Komplikation eintritt (hier: Schulterdystokie).

Fundstellen

GesR 2004, 137-139 (Leitsatz und Gründe)

NJW-RR 2004, 534-535 (Leitsatz und Gründe)

OLGR Koblenz 2004, 270-271 (red. Leitsatz und Gründe)

ZMGR 2004, 36-37 (Leitsatz und Gründe)

MedR 2004, 566-567 (red. Leitsatz und Gründe)

Rechtsmedizin 15, 54-55 (2005) (red. Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

MedR 2004, 262 (Leitsatz)

ArztR 2004, 383 (Kurzwiedergabe)

AHRS 2500/340 (Leitsatz)

Tenor

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Koblenz vom 10. Januar 2003 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens fallen der Klägerin zur Last.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann jedoch die Zwangsvollstreckung der Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten ihrerseits Sicherheit in entsprechender Höhe stellen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

<Anmerkung der Dokumentationsstelle des Bundesgerichtshofs: Der Tatbestand wurde vom Gericht nicht mitgeteilt.>

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagten in der Folge einer Geburtsschädigung, die durch eine Schulterdystokie ausgelöst wurde, auf materiellen und immateriellen Schadensersatz in Anspruch. Das Landgericht, auf

dessen Urteil zur Sachverhaltsdarstellung zu verweisen ist (§ 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO), hat dieses Verlangen abgewiesen. Dagegen richtet sich die Berufung der Klägerin, die ihr Verlangen erneuert.

II.

Das Rechtsmittel ist ohne Erfolg. Es verbleibt bei der die Klage abweisenden Entscheidung des Landgerichts.

Die Klägerin kann von den Beklagten weder materiellen noch immateriellen Schadensersatz verlangen. Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung oder unerlaubter Handlung, die das Begehren tragen könnten und denen nicht entgegenstünde, dass die streitige Verletzung der Klägerin noch im Mutterleib stattfand (BGH NJW 1989, 1538, 1539), sind nicht gegeben. Denn auf Beklagtenseite fehlt es an einem rechtswidrigen Fehlverhalten.

1.

Der Vorwurf der Klägerin, sie habe mit einer Sectio zur Welt gebracht werden müssen, durch die die eingetretene Schädigung vermieden worden wäre, ist unbegründet. Für ein solches Vorgehen gab es nämlich keine Indikation, weil sich auch unter Berücksichtigung des hohen Geburtsgewichts der Klägerin bei vorausschauender Sicht eine relevante Risikolage nicht abzeichnete. Das haben nicht nur die gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. B. und Dr. Sch. in ihrem schriftlichen Gutachten herausgestellt, sondern auch der für die Klägerin tätige Privatgutachter Prof. Dr. R.

Insofern kann auf sich beruhen, inwieweit es - wie die Klägerin vorbringt - fehlerhaft war, pränatal nicht nach dem Geburtsgewicht der beiden älteren Geschwister zu fragen, auf eine Ultraschallbiometrie zu verzichten und keine Bauchumfangs- oder Fundusstandmessung durchzuführen. Es ist ohnehin zweifelhaft, ob Ermittlungen dieser Art erhebliche Erkenntnisse zutage gefördert hätten. So hatten die Geschwister der Klägerin bei ihrer Geburt jeweils nur wenig über 3 kg gewogen; das war für ein Übergewicht oder eine Übergröße der Klägerin keineswegs indikativ und ließ eher auf Normmaße schließen. Auch eine Ultraschallbiometrie hätte nicht ohne weiteres verlässliche Hinweise auf die tatsächliche Situation ergeben. Das ist sowohl dem Gutachten Prof. Dr. B./Dr. Sch. als auch den mündlichen Darlegungen Dr. Sch's vor dem Landgericht zu entnehmen und wird zudem durch die in der 34. Woche tatsächlich vorgenommene Untersuchung deutlich, die den Schluss auf eine Makrosomie nicht nahe legte.

Da objektiv keine Veranlassung vorhanden war, eine Sectio durchzuführen, konnte die Geburt vaginal erfolgen. Dazu bedurfte es weder einer Aufklärung der Mutter der Klägerin noch deren Einwilligung (vgl. BGH NJW 1989, 1538, 1539; OLG Koblenz 3. Senat NJW-RR 2002, 310, 311). Ein Kaiserschnitt war selbst dann nicht veranlasst, wenn die Mutter der Klägerin ausdrücklich danach verlangt haben sollte (BGH NJW 1989, 1538, 1539; BGH NJW 1993, 1524, 1525).

2.

Bei der Begleitung der vaginalen Geburt ist den Beklagten ebenfalls kein rechtserheblicher Fehler anzulasten. Die Vorwürfe, die die Klägerin erhebt, treffen durchweg nicht zu.

a) Das durch den Privatgutachter Prof. Dr. R. gestützte Vorbringen, die zur Förderung des Geburtsvorgangs eingesetzte Vakuum-Extraktion sei unter Berücksichtigung der Kopfstellung verfrüht erfolgt und habe deshalb zu einer die Schulterdystokie begünstigenden Drehung des Kopfes geführt, hat der Sachverständige Dr. Sch. in seiner Anhörung vor dem Landgericht entkräftet. Als die Extraktion eingeleitet wurde, weil die Geburt nicht den nötigen Fortschritt machte, befand sich der Kopf der Klägerin auf einer geeigneten Höhe. Er konnte unproblematisch in zwei Zügen entwickelt werden.

b) Eine unglückliche Beschleunigung hat der Geburtsvorgang allerdings dadurch erfahren, dass Wehen fördernde Mittel verabreicht wurden. Das hat letztlich die Verkeilung der Schulter begünstigt. Indessen haben die Sachverständigen Prof. Dr. B. und Dr. Sch. in ihrem schriftlichen Gutachten dargelegt, dass sich eine entsprechende Erkenntnis noch nicht allgemein durchgesetzt hatte, als die Klägerin geboren wurde. Seinerzeit gab es in diesem Punkt unterschiedliche Lehrmeinungen, so dass die Vorgehensweise der Beklagten aus damaliger Sicht vertretbar erschien. Ein pflichtwidriges Verhalten scheidet daher aus.

c) Den Beklagten ist auch nicht anzulasten, dass zur Befreiung der Schulter der Klägerin nicht auf das "Wood-Manöver" zurückgegriffen, sondern zur Herbeiführung einer Drehbewegung in ihrer Wirkung weniger tiefgreifende Handgriffe angewandt wurden, wie sie die Zeuginnen Dr. Br. und Bu. beschrieben haben. Dazu hat bereits das Landgericht bemerkt, dass es für ein "Wood-Manöver" unter dem Zwang der Verhältnisse keine hinreichende Gelegenheit gab. Diesen Gesichtspunkt hat der Privatgutachter Prof. Dr. R., der die Beklagtenseite kritisiert hat, nicht genügend berücksichtigt. Die Beklagten haben unwidersprochen vorgetragen, dass die zu einem "Wood-Manöver" erforderliche und unstreitig auch technisch mögliche Lokalanästhesie einen Zeitverlust von etwa 10 Minuten mit sich gebracht hätte. Das war in der akuten Gefahrsituation, in der sich die Klägerin befand, unvertretbar. Da sich die Nabelschnur um den Hals gelegt hatte und ein Herzstillstand drohte, konnte nicht so lange zugewartet werden, sondern es mussten andere Maßnahmen ergriffen werden.

d) Insoweit bot sich nach heutigem Erkenntnisstand vorrangig das "Mc-Robert-Manöver" an, bei dem unter wiederholtem Strecken und Beugen der Beine suprasymphysärer Druck auf die Kindesmutter ausgeübt wird. Dieses Manöver wurde freilich nur ansatzweise praktiziert, indem bei Anwendung des Drucks auf eine Beinbewegung verzichtet wurde. Das kann jedoch nicht als fehlerhaft eingestuft werden. Denn die Wirksamkeit des Drucks wurde dadurch gefördert, dass die Mutter der Klägerin im Hinblick auf die zur Vakuum-Extraktion angelegte Saugglocke die Beine weithin maximal gebeugt hielt. Damit verfuhr man in einer nach den damaligen Standards gut vertretbaren Weise. Das haben Prof. Dr. B. und Dr. Sch. in ihrem schriftlichen Gutachten herausgestellt; das "Mc-Robert-Manöver" wurde seinerzeit allgemein nicht als die Methode erster Wahl angesehen.

e) Dass der Druck auf die Mutter der Klägerin nicht nach den Regeln der ärztlichen Kunst vorgenommen worden wäre, ist nicht zu erkennen. Allerdings hat die Klägerin behauptet, man habe langfristig bis hin zur Endphase der Geburt massiv auf den Bauch ihrer Mutter gedrückt. Wäre dies geschehen, hätte man sich in der Tat nicht regelgerecht verhalten. Der Sachverständige Dr. Sch. hat bei seiner Befragung durch den Senat erläutert, dass eine solche Vorgehensweise ("Kristellerscher Handgriff") lediglich bis zur Entwicklung des Kopfs zulässig war und eine Kontraindikation bestand, als sich die Schulter verkeilt hatte. Dieser Vorgabe wurde jedoch auf Beklagtenseite entsprochen.

Das geht zur Überzeugung des Senats aus den Aussagen der Zeuginnen Dr. Br. und Bu. hervor, die in der kritischen Phase der Geburt gemeinsam mit dem Beklagten zu 2) anwesend waren. Beide haben glaubhaft bekundet, dass nach dem Austritt des Kopfs lediglich noch suprasymphysärer Druck angewandt wurde, wie er nicht zu beanstanden war. Eine solche Verfahrensweise entspricht der gängigen, einstudierten Praxis. Dass im konkreten Fall davon abgewichen worden wäre, ist schon nach der Lebenserfahrung fernliegend und wird auch durch die Schilderung, die der Vater der Klägerin bei seiner Parteianhörung unterbreitet hat, nicht wahrscheinlich. Die Angaben über die Wahrnehmungen, die er in dem - für ihn emotional stark belastenden - Geburtszeitraum gemacht hat, waren zu wenig präzise, als dass daraus auf einen den Regeln der ärztlichen Kunst zuwiderlaufenden Geschehenshergang geschlossen werden könnte.

Nichts anderes gilt im Hinblick auf die Situationsschilderung durch die Mutter der Klägerin.

3.

Nach alledem besteht keine tragfähige Grundlage für ein haftungsbegründendes Verhalten. Diese Beurteilung steht im Einklang mit den Feststellungen der Sachverständigen Prof. Dr. B. und Dr. Sch.. In diesem Sinne hat sich überdies Prof. Dr. B. geäußert, den das Landgericht ergänzend befragt hat. Zu einer Konsultation des Privatgutachters Prof. Dr. R. bestand daneben weder für das Landgericht noch für den Senat eine Veranlassung. Allerdings war es angezeigt, die von Prof. Dr. R. herausgestellten Kritikpunkte aufzugreifen und in die gerichtliche Beweisaufnahme einfließen zu lassen (BGH NJW 1990, 759, 760; BGH NJW 1994, 1592, 1593; BGH NJW 1996, 1597, 1599). Das ist jedoch, soweit hier noch Klärungsbedarf vorhanden war, durch entsprechende Vorhalte gegenüber Dr. Sch. geschehen. Dabei war es der Klägerin unbenommen, weitere Fragen zu stellen und dazu auch Prof. Dr. R. mitzubringen.

4.

Die Zurückweisung des Rechtsmittels führt dazu, dass die Klägerin die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen hat (§ 97 Abs. 1 ZPO). Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird in Übereinstimmung mit der unangefochtenen Bemessung, die das Landgericht für die erste Instanz vorgenommen hat, auf 25.769,11 EUR (= 50.400 DM) festgesetzt. Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind.

5.

Der Schriftsatz der Klägerin vom 20. November 2003 rechtfertigt nicht die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung. Die darin geäußerte Auffassung, der Kristellersche Handgriff sei noch während der Entwicklungsphase des Kopfes bis hin zur Verkeilung der Schulter angewandt worden, hat keine tragfähige Grundlage. Nach den Angaben der Zeugin Dr. Br. wurde entsprechend der allgemeinen Übung nur "kristellert", bis die Entwicklung des Kopfes unmittelbar bevorstand.

Gericht:

OLG Zweibrücken

Entscheidungsname:

drohende Frühgeburt

Entscheidungsdatum:

02.12.2003

Aktenzeichen:

5 U 30/01

Dokumenttyp:

Urteil

Quelle:

Norm:

§ 823 Abs 1 BGB

Arzthaftung bei Geburtsschäden: Grober Behandlungsfehler bei unterlassener Kortikosteroidgabe zur Lungenreifebeschleunigung bei drohender Frühgeburt im Jahr 1984 und Folge der Beweislastumkehr

Leitsatz

1. Die Kortikosteroidgabe entsprach jedenfalls schon 1984 dem ärztlichen Standard bei der Behandlung von Schwangeren mit vorzeitiger Wehentätigkeit zur Lungenreifebeschleunigung bei drohender Frühgeburt ab der vollendeten 28. Schwangerschaftswoche.

2. Das Unterlassen einer dahingehenden Lungenreifebehandlung stellt sich - auch 1984 schon - als grober Behandlungsfehler dar mit der Folge einer Umkehr der Beweislast hinsichtlich des Nachweises der dadurch bedingten Schäden. Die Beweislastumkehr gilt sowohl für die fehlende Lungenreife des Kindes und das darauf beruhende Atemnotsyndrom als Primärschaden, wie auch für die Hirnblutungen und den Hydrocephalus als typische Folge.

Fundstellen

OLGR Zweibrücken 2004, 123-125 (Leitsatz und Gründe)

AHRS 2715/326 (red. Leitsatz und Gründe)

AHRS 6565/317 (red. Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

MedR 2004, 262 (red. Leitsatz)

OLGR kompakt 2004, 27 (Leitsatz)

Tenor

I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Frankenthal (Pfalz) vom 14. September 2001 abgeändert.

1. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 21.800,82 € (42.638,69 DM) nebst 4 % Zinsen hieraus, die Beklagte zu 1) seit dem 7. März 1999, der Beklagte zu 2) seit dem 10. Juli 1999, zu zahlen.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin alle weiteren Schäden zu ersetzen, die infolge der fehlerhaften Behandlung anlässlich der Geburt des Kindes C... M... am ... 1984 diesem schon entstanden sind oder noch entstehen und die infolge schon erbrachter oder noch zu erbringender Versicherungsleistungen auf die Klägerin übergehen.

II. Die Beklagten haben die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Den Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht zuvor die Klägerin Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

Die Klägerin, eine Pflegeversicherung, macht gegen die Beklagten Ansprüche nach § 116 SGB X aus übergegangenem Recht auf Zahlung von Schadenersatz und einen Feststellungsanspruch wegen ärztlicher Behandlungsfehler im Zusammenhang mit der Geburt des Kindes C... M... geltend. Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes verweist der Senat gem. § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen des angegriffenen Urteils (Bl. 273 - 280 d.A.), denen noch hinzuzufügen ist, dass der Beklagte zu 2) als Chefarzt der gynäkologischen Abteilung der Beklagten zu 1) die Behandlung der Kindesmutter während ihres stationären Krankenhausaufenthalts vorgenommen hat.

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens des Leitenden Oberarztes der Universitäts-Frauenklinik ..., Prof. Dr. R... und durch zweimalige, schriftliche Ergänzung dieses Gutachtens. Es hat die Klage sodann mit der Begründung abgewiesen, das Unterlassen der prophylaktischen Kortikosteroidgabe an die Kindesmutter sei zwar behandlungsfehlerhaft gewesen. Es stehe indes nicht fest, dass dieser Behandlungsfehler für die bei dem Kind vorhandenen Gesundheitsbeeinträchtigungen auch ursächlich sei. Eine Beweiserleichterung zugunsten der Klägerin greife nicht ein, weil nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft im Jahr 1984 kein grober ärztlicher Fehler festzustellen sei.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der sie ihre erstinstanzlichen Ziele unter Wiederholung ihres Sachvortrages unverändert weiterverfolgt. Zur Begründung greift sie die Beweiswürdigung durch das Landgericht und dessen Rechtsansicht, ein grober Behandlungsfehler sei nicht erwiesen, an.

Dagegen verteidigen die Beklagten das Urteil nach Maßgabe ihrer Berufungserwiderung ebenfalls unter Wiederholung ihres Sachvortrages aus erster Instanz.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholung eines weiteren, schriftlich erstatteten Gutachtens des Direktors der Klinik für Geburtsmedizin der Humboldt - Universität zu ... (Charité), Prof. Dr. ... D... vom 22. Januar 2003 (Bl. 350 ff d.A.), eines dieses schriftlich ergänzenden Gutachtens vom 5. August 2003 (Bl. 413 ff d.A.) sowie eines weiteren, schriftlichen Gutachtens des Chefarztes der Klinik für Kinder- und Jugendmedizin des Klinikums ..., Prof. Dr. ... M... (Bl. 400 ff d.A.). Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Gutachten verwiesen.

Die zulässige Berufung führt auch in der Sache zu dem angestrebten Erfolg.

Die Klägerin hat gegen die Beklagten einen auf sie nach § 116 SGB X übergegangenen Anspruch auf Schadenersatz sowohl aus §§ 31, 823 Abs. 1 BGB als auch aus positiver Verletzung eines Behandlungsvertrages (mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, hier des Kindes C... M...) i.V.m. § 278 BGB.

Im Einzelnen gilt folgendes:

1. Das Unterlassen der Kortikosteroidgabe an die Kindesmutter war - spätestens ab dem 30. Januar 1984 - behandlungsfehlerhaft. Der Beklagte zu 2) hat damit eine nach dem - schon damaligen - Erkenntnisstand der medizinischen Wissenschaft gebotene, ärztliche Behandlung unsachgemäß unterlassen. Der Senat folgt insoweit den im Ergebnis übereinstimmenden Ausführungen sowohl des in erster Instanz beauftragten Sachverständigen Prof. Dr. R... in seinem Gutachten vom 29. Februar 2000 (vgl. dort S. 6 = Bl. 163 d.A.) als auch des vom Senat beauftragen Sachverständigen Prof. Dr. D... in seinem Gutachten vom 22. Januar 2003 (vgl. dort S. 16 = Bl. 365 d.A.).

Beide Gutachter haben zunächst übereinstimmend festgestellt, dass sich die Kortikosteroidgabe bis zum Jahr 1984 bereits zum ärztlichen Standard bei der Behandlung von Schwangeren mit vorzeitiger Wehentätigkeit - jedenfalls ab der 28. Schwangerschaftswoche - entwickelt hatte. Der Sachverständige Prof. Dr. R... hat in diesem Zusammenhang (Bl. 162 d.A.) auf eine Übersichtsarbeit von Ballard aus dem Jahr 1980 verwiesen, wonach die Kortikosteroidgabe zwischen der 26. und der 34. Schwangerschaftswoche in einem Abstand von 24 Stunden vor der Entbindung ein optimales Regime zur medikamentösen Lungenreifeinduktion ist. Nach einer 1984 publizierten Umfrage unter Geburtshelfern in Belgien und den Niederlanden gaben 74 % bzw. 85 % der Befragten an, Glukokortikoide zur Lungenreifebehandlung einzusetzen (Bl. 163 d.A.). Diese Behandlung war der in aktuellen Lehrbüchern empfohlene Standard (Bl. 203 d.A.). Der Sachverständige Prof. Dr. D... hat unter Benennung verschiedener Veröffentlichungen, u.a. der marktführenden Lehrbücher, dargelegt, dass die Kortikosteroidgabe zwischen der vollendeten 28. und 36. Schwangerschaftswoche seit Anfang der 80er Jahre dem ärztlichen Standard entsprach. Umstritten war danach 1984 alleine, ob eine Kortikosteroidgabe auch schon früher sinnvoll ist.

Der Senat hat danach keine Zweifel, dass die Kortikosteroidgabe zum hier fraglichen Zeitpunkt im Januar 1984 dem Behandlungsstandard zur Lungenreifebeschleunigung bei drohender Frühgeburt entsprach.

Im Weiteren steht auch fest, dass das Unterlassen der Kortikosteroidgabe im konkreten Fall behandlungsfehlerhaft war, weil eine Frühgeburt drohte.

Prof. Dr. R... hat insoweit ausgeführt, dass in Anbetracht der Tatsachen, dass bei der Kindesmutter bereits am 23. Januar 1984 ein sehr geburtsreifer Zervixbefund vorlag und vorzeitige Wehen eingesetzt hatten, schon zu diesem Zeitpunkt eine Frühgeburt sehr wahrscheinlich war und deshalb "drohte", weshalb die Indikation für eine Kortikosteroidgabe bestand. Prof. D... hat dies in seinem Gutachten vom 22. Januar 2003 (Bl. 365 d.A.) dahingehend eingeschränkt, dass jedenfalls bei Anlegung der Cerclage am 30. Januar 1984 eine Frühgeburt drohte und damit Veranlassung zur Kortikosteroidgabe bestand. Bis - längstens - zu diesem Zeitpunkt hielt er es für vertretbar, die wehenhemmende Wirkung der Tokolyse abzuwarten. Nachdem indes die Tokolyse nicht den gewünschten Erfolg erzielt hatte, was jedenfalls zu dem Zeitpunkt feststand, als zusätzlich eine Cerclage gelegt wurde, war es behandlungsfehlerhaft, mit der Gabe von Kortikosteroiden weiter zuzuwarten.

2. Der Behandlungsfehler war für die bei dem Kind C... M... eingetretenen und bis heute vorhandenen Gesundheitsschäden, die wiederum die von der Klägerin getätigten Aufwendungen zur Folge hatten, ursächlich. Zwar steht ein solcher Ursachenzusammenhang nicht naturgesetzlich fest. Es greift jedoch zugunsten der Klägerin eine Beweislastumkehr nach den Grundsätzen ein, wie sie in der Rechtsprechung für den Fall des Vorliegens eines groben ärztlichen Behandlungsfehlers anerkannt sind.

a) Durch das Unterlassen der Lungenreifebehandlung durch Kortikosteroidgabe hat der Beklagte zu 2) eindeutig gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln und gesicherte medizinische Erkenntnisse verstoßen und damit einen Fehler begangen, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf (vgl. BGH, VersR 1995, 46, 47).

Bei der Beurteilung eines Behandlungsfehlers als grob handelt es sich um eine juristische Wertung, die dem Tatrichter obliegt. Indessen muss diese wertende Entscheidung auf tatsächlichen Anhaltspunkten beruhen, die sich in der Regel aus der medizinischen Bewertung des Behandlungsgeschehens durch den Sachverständigen ergeben. Das ist schon deshalb erforderlich, weil der Richter den berufsspezifischen Sorgfaltsmaßstab in aller Regel nur mit Hilfe eines medizinischen Sachverständigen ermitteln kann (BGH, VersR 1995, 659) und deshalb auch bei der Frage, ob ein Fehler nach den dargelegten Kriterien einen groben Behandlungsfehler darstellt, die Würdigung des medizinischen Sachverständigen nicht außer acht gelassen werden kann.

Ausgehend hiervon bejaht der Senat auf der Grundlage der von beiden Sachverständigen ermittelten, objektiven Grundlagen einen groben Behandlungsfehler und schließt sich damit der Wertung des Sachverständigen Prof. Dr. D... an.

Beide Sachverständige haben, wie bereits ausgeführt, überzeugend begründet, dass und warum eine Lungereifebehandlung ab der vollendeten 28. Schwangerschaftswoche bereits im Jahr 1984 zum - so auch in den medizinischen Lehrbüchern beschriebenen - medizinischen Standard gehörte. Der Sachverständige Prof. Dr. R... hat weiter ausgeführt, alleine bei einem vorzeitigen Blasensprung - wie hier nicht - sei eine solche Behandlung 1984 noch umstritten gewesen. Im Weiteren bestand nach den Ausführungen von Prof. Dr. D... nur für den Behandlungszeitraum ab der 24. Schwangerschaftswoche bis zur vollendeten 28. Schwangerschaftswoche eine ungesicherte Datenlage. Für den Zeitpunkt ab der vollendeten 28. Schwangerschaftswoche war hingegen eine Reduzierung des Risikos eines Atemnotsyndroms auf etwa ein Drittel bekannt (vgl. Gutachten Prof. Dr. R..., Bl. 167 d.A.). Ab der 28. SSW war die Behandlungsmethode "weit verbreitet" und ihre positive Auswirkung auf die Lungenreifeentwicklung war "sicher" (Bl. 415 d.A.) und - in einem Fall wie dem vorliegenden - "sicher tägliche Praxis" (Bl. 416 d.A.)

Irgendeinen objektiven oder auch nur aus der damaligen Sicht des Beklagten vertretbaren, subjektiven Grund, von dieser gesicherten, medizinischen Erkenntnis und damit vom Behandlungsstandard abzuweichen, hat keiner der beiden Sachverständigen festgestellt. Ein solcher ist auch nicht ersichtlich.

Ist damit aber der Beklagte unter allen Umständen grundlos von einem medizinisch gesicherten Standard abgewichen, dessen Anwendung das erkanntermaßen bestehende Risiko eines Atemnotsyndroms ganz maßgeblich hätte reduzieren können, so stellt dies einen Behandlungsfehler dar, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf. Soweit Prof. Dr. R... seine abweichende Wertung damit begründet hat, dass es 1984 noch keine "eindeutig formulierten Konsensusstellungnahmen" oder gar bindende Leitlinien gab und die Akzeptanz der Kortikosteroidgabe noch nicht 100 %-ig gewesen sei, wenn auch weit verbreitet und in der Literatur als Standard beschrieben, kommt dem keine für die endgültige Wertung entscheidende Bedeutung zu.

Hinzu kommt, dass bei der Frage, ob und inwieweit ein grober Behandlungsfehler eine Beweiserleichterung für die Kausalität rechtfertigt, das Gewicht der Möglichkeit nicht unberücksichtigt bleiben darf, dass der Fehler tatsächlich zum Misserfolg beigetragen hat (BGHZ 85, 212, 216). Vorliegend hat das vom Senat eingeholte, neonatologische Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. M... ergeben, dass das Atemnotsyndrom des Kindes bei durchgeführter Steroidbehandlung sehr wahrscheinlich nicht eingetreten oder aber von erheblich geringerem Ausmaß gewesen wäre (Bl. 408 d.A.). Der Ursachenzusammenhang zwischen dem Unterlassen der Kortikosteroidgabe und den von dem Kind erlittenen Atemnotsyndrom ist deshalb von vorneherein nahe liegend. Die Schwere des hier festgestellten, ärztlichen Behandlungsfehlers rechtfertigt deshalb die Umkehr der Beweislast zuungunsten der Beklagten.

b) Die Umkehr der Beweislast gilt vorliegend für sämtliche von der Klägerin geltend gemachten und ihre Aufwendungen verursachenden Gesundheitsschäden des Kindes. Zwar greifen die Beweiserleichterungen bei Vorliegen eines groben Behandlungsfehlers - zunächst einmal - nur für den durch ihn verursachten Primärschaden, hier die fehlende Lungenreife des Kindes bei seiner Geburt und das darauf beruhenden Atemnotsyndrom, ein. Eine Erstreckung der Beweislastumkehr auf den Sekundärschaden ist indes möglich, wenn dieser typisch mit dem Primärschaden verbunden ist und das Verbot der als grob zu bewertenden Missachtung der ärztlichen Verhaltensregel gerade auch solcherart Schädigungen vorbeugen soll (Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 4. Aufl., Teil B, Rdnr. 263). Dies ist hier der Fall. Zwar sollte das Verbot der - hier als grob zu bewertenden - Missachtung der ärztlichen Verhaltensregel, nämlich die Lungenreife des ungeborenen Kindes durch Kortikosteroidgabe zu beschleunigen, nicht unmittelbar der Entstehung intracerebraler Blutungen und eines Hydrocephalus vorbeugen, weil, wie der Sachverständige Prof. Dr. M... ausgeführt hat, im Jahr 1984 noch nicht bekannt war, dass die Kortikosteroidgabe auch unmittelbar positive Auswirkungen auf die Vermeidung dieser Schädigungen hat. Nach dem 1984 vorhandenen Kenntnisstand diente sie unmittelbar nur der Vermeidung eines Atemnotsyndroms. Hingegen war 1984 bekannt, dass

typische Folge des Atemnotsyndroms auch Hirnblutungen und ein Hydrocephalus sein können. Die Befolgung der ärztlichen Verhaltensregel, die Lungenreife zu beschleunigen, um die Gefahr eines Atemnotsyndroms zu vermeiden oder abzuschwächen, sollte deshalb gerade auch diesen Folgeschäden vorbeugen, so dass die Beweiserleichterung auch für sie gilt. Es kann deshalb dahinstehen, ob die bei dem Kind heute vorhandenen Gesundheitsbeschädigungen überhaupt als Sekundär- oder nicht vielmehr bereits als Primärschäden anzusehen sind.

3. Über die Höhe der von der Klägerin erbrachten Leistungen und deren Zusammenhang mit den Gesundheitsschäden des Kindes besteht zwischen den Parteien kein Streit. Damit war die Klageforderung in vollem Umfang zuzusprechen. Das gilt auch hinsichtlich des Feststellungsantrages, an dessen Zulässigkeit keine Bedenken bestehen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10. 711 ZPO. Gründe, die Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen, bestehen nicht.

Beschluss:

Der Berufungsstreitwert wird auf 41.800,82 € EURO festgesetzt. (Klageantrag zu 1): 21.800,82 € EURO; Klageantrag zu 2): 20.000 EURO).

Gericht:

LG Rottweil 2. Zivilkammer

Entscheidungsdatum:

27.11.2003

Aktenzeichen:

2 O 537/01

Dokumenttyp:

Urteil

Quelle:

Normen:

§ 823 Abs 1 BGB, § 847 Abs 1 BGB

Arzthaftung: Wehenforcierung bei Schulterdystokie als Behandlungsfehler; unterlassene Dokumentation einer Standardreaktion bei einer Geburtskomplikation; Schmerzensgeld für Lähmung des rechten Armes

Orientierungssatz

1. Verhakt sich die Schulter des Kindes während der Geburt an der Symphyse, ist es sachgerecht, die Wehentätigkeit medikamentös zu unterbrechen. Es ist deshalb nicht fachgerecht, wenn stattdessen die Wehentätigkeit durch Nichtabhängen des wehenfördernden Tropfes forciert wird.

2. Das Manöver nach MCRoberts ist als Standardreaktion auf die eingetretene Geburtskomplikation ebenso dokumentationspflichtig wie die genaue Art der Entwicklung des Kindes. Unterbleibt die Dokumentation eines dokumentationspflichtigen Elements, wird vermutet, dass diese aus medizinischer Sicht erforderliche Maßnahme unterblieben ist.

3. Eine bei der Geburt eingetretene Armplexusläsion mit einer fast vollständigen Lähmung des rechten Armes kann ein Schmerzensgeld in Höhe von 50.000 EUR rechtfertigen.

Tenor

1. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger EUR 50.000 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab 03.08.2002 zu bezahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger allen materiellen Schaden zu ersetzen, der diesem aus dem Eingriff vom 15.12.1994 bereits entstanden ist und künftig noch entsteht, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder übergehen werden.

3. Die Beklagten tragen als Gesamtschuldner die Kosten des Rechtsstreits.

4. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Streitwert:

Klagantrag Ziff. 1: 51.129,19 EUR Klagantrag Ziff. 2: 20.000,00 EUR

Tatbestand

Der Kläger begehrt Schadensersatz mit der Behauptung eines durch die Beklagten im Zusammenhang mit seiner Geburt begangenen Behandlungsfehlers.

Die Beklagten praktizieren getrennt als Frauenärzte. Sie wirken außerdem als Belegärzte in der geburtshilflichen Abteilung des Krankenhauses ... Dabei nehmen sie den Nachtdienst abwechselnd wahr.

Bei der am 05.09.1968 geborenen Mutter des Klägers wurde am 21.04.1994 in der sechsten Schwangerschaftswoche die Schwangerschaft mit dem Kläger festgestellt. Die Mutter des Klägers hatte zuvor im April 1988 ein Mädchen mit 3.550 g Körpergewicht mit Vakuumextraktion und im Dezember 1989 ein Mädchen mit einem Körpergewicht von 3.900 g spontan geboren.

Das Gewicht der Mutter des Klägers steigerte sich während der Schwangerschaft mit dem Kläger bei einer Körpergröße von 167 cm von 104,1 kg am 02.05.1994 auf zuletzt 125,1 kg. Hinweise für eine Diabetes bestanden nicht.

Während der Schwangerschaft wurde die Mutter des Klägers ambulant durch den Beklagten Ziff. 2 betreut. In diesem Rahmen wurden fünf Ultraschalluntersuchungen durchgeführt, nämlich

- am 02.05.1994 in der 7+0. SSW

- am 09.05.1994 in der 8+0. SSW

- am 27.06.1994 in der 15+0. SSW

- am 01.08.1994 in der 20+0. SSW; gleichzeitig Biometrie mit einem BIP von 51 mm und einem Abdomenquerdurchmesser von 44 mm;

- am 18.10.1994 in der 31+1. SSW; gleichzeitig Biometrie mit einem BIP von 87 mm und einem Abdomenquerdurchmesser von 86 mm.

Der voraussichtliche Entbindungstermin wurde auf den 19.12.1994 bestimmt.

Vom 01.11.1994 bis 03.11.1994 und vom 05.12.1994 bis 06.12.1994 wurde die Mutter des Klägers jeweils stationär im Krankenhaus --- wegen vorzeitiger Wehen behandelt, die letztgenannte Behandlung wurde durch die Beklagten Ziff. 1 und 2 durchgeführt. Dabei wurde am 01.11.1994 noch ein Ultraschall durchgeführt, eine Biometrie erfolgte aber bei beiden Krankenhausaufenthalten nicht.

Am 15.12.1994 wurde die Mutter des Klägers gegen 0.00 Uhr stationär zur Geburt aufgenommen. Die Aufnahmeuntersuchung wurde durch den Beklagten Ziff. 2, der in der Nacht eigentlich keinen Dienst hatte, aber noch wegen einer anderen Geburt im Hause war, durchgeführt. Der Kopf des Klägers war im Beckeneingang, der Muttermund 2 cm. Um 1.00 Uhr wurde ein Blasensprung mit grünem Fruchtwasser festgestellt. Um 2.20 Uhr untersuchte der Beklagte Ziff. 2 mit dem Ergebnis Muttermund 3 cm, Kopf noch im Beckeneingang. Sodann verließ der Beklagte Ziff. 2 das Krankenhaus. Für den weiteren Geburtsverlauf ist dokumentiert:

2.55 Uhr CTG an; Oxytocintropf

3.10 Uhr Patientin möchte Schmerzmittel; 50 mg Dolantin

4.30 Uhr Muttermund 8 cm; telefonische Info Dr. ---

4.33 Uhr Presswehen

4.40 Uhr Dezeleration i. AP

4.55 Uhr Kopf steckt - Schulter lässt sich nicht entwickeln

5.05 Uhr * med. Epi-Lösung des hinteren Armes vor Partus - da sonst keine Entb. möglich * Nabelschnurumlegung zweimal Hals

Der Kläger wies ein Geburtsgewicht von 5.000 g, eine Länge von 55 cm und einen Kopfumfang von 35 cm auf. Er musste nach der Geburt reanimiert und sofort in eine Kinderklinik verlegt werden. Der Kläger erlitt im Geburtsverlauf eine Armplexusläsion rechts.

Unter dem 11.01.1995 formulierte das Klinikum ... (Bl. 32 d.A.), dass der Kläger eine geburtstraumatische komplette Plexusparese rechtsseitig entwickelt hat. Vom sozialpädiatrischen Zentrum ... wurde am 12.05.1997 (Bl. 34 d.A.) bescheinigt, dass beim Kläger eine vollständige Lähmung des rechten Armes infolge einer Nervenzerrung bei der Geburt vorliegt. Durch intensive therapeutische Maßnahmen habe erreicht werden können, dass der rechte Arm jetzt begrenzt einsatzfähig sei. Besuche beim Therapeuten werden als dreimal wöchentlich notwendig eingestuft. Unter dem 06.08.2002 schreibt die Klinik ..., dass sich beim Kläger augenscheinlich eine deutliche Längendifferenz der rechten zur linken oberen Extremität von ca. 10 cm ergibt. Dr. ... schreibt unter dem 13.08.2002 (Bl. 60 d.A.), dass der rechte Arm seit der Geburt fast völlig gelähmt sei. Er berichtet von regelmäßiger Krankengymnastik über die Dauer der letzten sieben Jahre. Der rechte Arm kann in seiner Gebrauchsfähigkeit nur minimal unterstützend eingesetzt werden. Im Schreiben des Klinikums ...vom 02.10.2002 (Bl. 69) wird berichtet, dass die Hand als Helferhand eingesetzt werden kann.

Ein Geschwisterkind des Klägers wurde in den Folgejahren nach der Geburt des Klägers durch die Beklagten per Schnittenbindung entbunden.

Der Kläger behauptet,

der Beklagte Ziff. 1 habe im Rahmen der stationären Aufnahme am 05.12.1994 im Beisein des Onkels des Klägers geäußert, dass ein sehr großes Kind zu erwarten und deshalb eine Schnittentbindung notwendig sei.

Die Beklagten Ziff. 1 und Ziff. 2 hätten durch Behandlungsfehler die Armplexusläsion des Klägers verursacht. Wegen der hohen Gewichtszunahme der Mutter des Klägers sei eine Biometrie vor der Geburt zwingend geboten gewesen. Die Durchführung einer Ultraschalluntersuchung noch im Kreißsaal sei wegen des erheblichen zeitlichen Abstands zur letzten Ultraschalluntersuchung und wegen der starken Gewichtszunahme der Mutter des Klägers zwingend gewesen. Durch die gebotene Untersuchung hätte sich gezeigt, dass mit einem Geburtsgewicht von über 4.500 g zu rechnen war. Dies hätte der Anlass sein müssen für eine Schnittentbindung wegen der Gefahr einer Schulterdystokie.

Der Kläger ist der Ansicht,

die Dokumentation der Geburt sei unzureichend und deshalb sei eine Beweislastumkehr anzunehmen.

Es sei fehlerhaft gewesen, dass der Wehentropf während der Geburt bei Erkennen der Schulterdystokie nicht abgestellt wurde.

Mangels notwendiger Aufklärung zur Schnittentbindung als ernsthafte Alternative sei die Behandlung der Mutter des Klägers ohne wirksame Einwilligung erfolgt mit der Folge einer Haftung unabhängig vom Verschulden.

Die Armplexusläsion stelle beim Kläger einen irreversiblen Gesundheitsschaden dar, der eine lebenslange Behinderung am rechten Arm einschließlich einer Beeinträchtigung in der beruflichen Entwicklung zur Folge habe. Der materielle Schaden sei noch in einer fortlaufenden Entwicklung begriffen.

Der Kläger hält als Schmerzensgeld 100.000 DM bzw. 51.129,19 EUR für angemessen.

Die Klage wurde den Beklagten am 02.08.2002 zugestellt.

Der Kläger beantragt:

1. Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an den Kläger ein Schmerzensgeld in Höhe von 51.129,19 EUR nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 01.06.2001 zu bezahlen.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagten verpflichtet sind, dem Beklagten allen materiellen Schaden zu ersetzen, der diesem aus dem Eingriff vom 15.12.1994 bereits entstanden ist und künftig noch entsteht, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder übergehen werden.

Die Beklagten beantragen

Klagabweisung.

Die Beklagten behaupten,

bei der Schwangerschaft der Mutter des Klägers hätten sich keine Hinweise ergeben auf Abweichungen zu einer normal verlaufenden Schwangerschaft.

Aufgrund von Vorsorgeuntersuchungen in der Schwangerschaft hätte eine Geburtsgröße von über 4.500 g wegen der Größen- und Gewichtsverhältnisse der Mutter nicht erkannt werden können.

Auch bei der Eingangsuntersuchung am 15.12.1994 hätten keine Befunde gegen eine natürliche Entbindung gesprochen.

Als der Beklagte Ziff. 1 zu der Geburt hinzugekommen sei, sei der Kopf bereits geboren gewesen und das CTG habe schlechte Werte gezeigt. Der Beklagte Ziff. 1 habe durch das Verfahren nach McRoberts versucht, die festgestellte Schulterverhakung zu lösen. Dies sei wegen des Gewichts der Mutter des Klägers und deren Apathie nicht möglich gewesen. Weil der Beklagte Ziff. 1 wegen des schlechten CTG's einen Hirnschaden für den Kläger befürchtet habe, habe er, um schnell handeln zu können, von einer Narkose abgesehen. Er habe die hintere Schulter gelöst durch Dehnung des hinteren Scheidengewölbes und einen Dammschnitt.

Eine Schnittenbindung sei, weil sie für die Mutter des Klägers wegen deren Gewicht ein erhebliches Risiko bedeutet hätte, nicht primär angezeigt gewesen.

Die Dokumentation sei nachträglich von der Hebamme gemacht worden. Sie sei teilweise nicht zutreffend. Die in der Dokumentation gespiegelte Zeit von ca. einer halben Stunde zwischen dem Eintreffen des Beklagten Ziff. 1 und der Geburt des Klägers könne nicht stimmen. Insoweit sei ein Zeitraum von ca. 10 Minuten korrekt.

Der Schaden sei durch kräftigen Zug am Kopf des Klägers, der aber notwendig gewesen sei, entstanden.

Das Gericht hat die Beklagten angehört. Es hat Beweis erhoben durch Vernehmung der ... als Zeugin. Der Arm des Klägers und dessen Beweglichkeit wurde in Augenschein genommen. Der Sachverständige Professor Dr. med. ... erstattete ein schriftliches Sachverständigengutachten und erläuterte dies mündlich. Wegen der schriftlichen Angaben des Sachverständigen wird auf Bl. 123 ff. d.A., wegen der mündlichen

Erläuterungen auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 29.09.2003 (Bl. 153 ff. d.A.) Bezug genommen. Wegen der durchgeführten Behandlung wird auf die vorgelegten Behandlungsunterlagen einschließlich des Kinderuntersuchungshefts und des Mutterpasses Bezug genommen. Wegen des Gesundheitszustands des Klägers in der Zeit nach der Geburt bis heute wird auf die Schreiben Bl. 32, Bl. 60, Bl. 61, Bl. 69 und Bl. 88 d.A. Bezug genommen. Wegen des übrigen Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I.

Die Klage ist zulässig.

Hinsichtlich des Klagantrags Ziff. 2 ist das Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 ZPO ausreichend dargelegt.

Ohne den Feststellungsantrag würde dem Kläger die Verjährung der weitergehenden Ansprüche drohen. Die Beklagten haben die Haftung außergerichtlich abgelehnt.

Die Leistungsklage ist für den materiellen Schaden nicht vorrangig, da in der Natur der Sache liegend sich dieser Schaden mit fortschreitendem Alter des Klägers noch erhöhen wird und sich insbesondere erst in späteren Jahren durch eine eingeschränkte Möglichkeit der Berufsauswahl und -ausübung manifestieren wird. Eine teilweise Bezifferung insbesondere hinsichtlich bereits entstandener Selbstbeteiligungen an Krankengymnastik oder sonstigen ärztlichen Behandlungen oder Beratungen ist nicht zu fordern (dazu Zöller, Kommentar zur ZPO, 23. Auflage, § 256 Rz. 7 a).

II.

Die Klage ist auch begründet. Der Beklagte Ziff. 1 (dazu nachfolgend Ziff. 1) und der Beklagte Ziff. 2 (dazu nachfolgend Ziff. 2) haften für die beim Kläger bestehende Armplexusläsion gesamtschuldnerisch auf ein Schmerzensgeld in Höhe von 50.000 EUR (dazu nachfolgend Ziff. 3) und auf Feststellung des materiellen Schadens (dazu nachfolgend Ziff. 4).

1. Der Beklagte Ziff. 1 haftet für die beim Kläger eingetretene Armplexusläsion nach den §§ 823, 847 BGB.

1.1 Dem Kläger kann ein deliktischer Ersatzanspruch zustehen, obwohl er während der Tätigkeit des Beklagten Ziff. 1 noch nicht rechtsfähig war im Sinne des § 1 BGB, so weit er im Mutterleib verletzt wurde und die weiteren Haftungsvoraussetzungen vorliegen (BGHZ 106, 153/155).

1.2 Unstreitig wurde die Läsion des klägerischen Armplexus gerade während des vom Beklagten Ziff. 1 begleiteten Geburtsvorganges verursacht (dazu eigene Angabe des Beklagten Ziff. 1, Bl. 81 d.A.).

1.3 Das Vorgehen des Beklagten Ziff. 1, das zu der Schädigung des Klägers führte, war fehlerhaft.

1.3.1 Als nicht fachgerecht ist dem Beklagten Ziff. 1 in diesem Zusammenhang zunächst vorzuwerfen, dass er auch nach Erkennen der Schulterdystokie den die Wehen fördernden Tropf nicht abhängte. Verhakt sich die Schulter des Kindes während der Geburt an der Symphyse, ist es sachgerecht, die Wehentätigkeit medikamentös zu unterbrechen (OLG Düsseldorf, OLG-Report 2002, 349/350). Statt dessen wurde, indem der Wehentropf nicht abhängt wurde, die Wehentätigkeit forciert. Der Sachverständige bezeichnete dies als unlogisch.

1.3.2

Außerdem ist im Ergebnis davon auszugehen, dass der Beklagte Ziff. 1 zum Lösen der Schulterdystokie kein anerkanntes Verfahren durchführte. Er versuchte keine Lösung der Dystokie mit dem so genannten McRoberts-Manöver. Es ist unklar, auf welche Weise konkret er die Schulter löste.

Zwar hat der Kläger den Nachweis dieser Tatsachen nicht unmittelbar erbracht. Der Beklagte Ziff. 1 stellte in seiner Anhörung dar, wie er den Kläger entwickelt haben will. Der Kläger hat diese Darstellung bestritten.

Aus der Tatsache des Eintritts der Läsion lässt sich nicht sicher auf einen durch den Beklagten Ziff. 1 zu verantwortenden Behandlungsfehler schließen: wie der Sachverständige erläuterte, kann es zu einer Schädigung wie der des Klägers auch kommen, wenn das Vorgehen bei der Geburt ärztlichem Standard entspricht. Der Schaden kann also auch schicksalhaft eintreten.

Dem Kläger kommen aber Beweiserleichterungen zugute wegen nicht ausreichender Dokumentation des Geburtsablaufs durch den Beklagten Ziff. 1.

Das Gericht stuft, sowohl nach Bewertung der Angaben des Sachverständigen, der die Dokumentation als Katastrophe bezeichnete, als auch durch Vergleich mit dem ansonsten durch die Rechtsprechung geforderten Umfang der Dokumentation eines Geburtsablaufs bei eingetretener Komplikation die Dokumentation als sehr unzulänglich ein. In der Dokumentation ist nicht festgehalten, ob es sich um einen hohen Schultergeradstand oder um einen tiefen Schulterquerstand handelt, weshalb bereits nicht sicher einschätzbar ist, welche Handgriffe die richtigen sind (dazu OLG München OLGR 2000, 94). Das behauptete Manöver nach McRoberts ist ebenso wenig erwähnt wie das behauptete Kristellern nach Lösen der Dystokie. Der Dammschnitt ist dem Umfang nach nicht beschrieben. Die Art der Entwicklung des

Klägers, also des Lösens der Dystokie, ist nicht genau beschrieben (dazu BGH VersR 1984, 354 ff.). Der Beklagte Ziff. 1 erläuterte, dass er die Dokumentation nicht selbst verfasst hätte und dass diese jedenfalls bezüglich der zeitlichen Abfolge nicht korrekt sei. Er müsse nämlich nach der Dokumentation bereits ca. um 4.32 Uhr im Kreißsaal gewesen sein, obwohl eine Verschlechterung des CTG erst für 4.40 Uhr dokumentiert ist und das Feststecken des Kopfes erst für 4.55 Uhr und er in Erinnerung hat, dass beide Komplikationen bereits eingetreten waren, als er den Kreißsaal betrat.

Jedenfalls das Manöver nach McRoberts ist als Standardreaktion auf die eingetretene Geburtskomplikation ebenso dokumentationspflichtig wie die genaue Art der Entwicklung des Kindes.

Unterbleibt die Dokumentation eines dokumentationspflichtigen Elements, wird vermutet, dass diese aus medizinischer Sicht erforderliche Maßnahme unterblieben ist (OLG Zweibrücken VersR 1997, 1103 ff.).

Damit wird vorliegend jedenfalls vermutet, dass das Manöver nach McRoberts unterblieb.

1.3.3

Das Unterlassen des anerkannten Verfahrens nach McRoberts wertet das Gericht als fehlerhaft. Es handelt sich insoweit, wie der Sachverständige darlegte, um das allgemein empfohlene, am wenigsten belastende, weil nicht invasive Verfahren. Im schriftlichen Gutachten bezeichnete der Sachverständige das Manöver ausdrücklich als "notwendig". Bei dieser nicht invasiven Methode besteht auch eine geringere Gefahr von Entzündungen (Bl. 156 d.A.). Unter Bewertung dieser Gesichtspunkte ist das Verfahren zur weitest möglichen Schonung und Gesunderhaltung von Mutter und Kind nach Überzeugung des Gerichts zuerst zu versuchen.

Auch im Übrigen stuft das Gericht die Lösung der Dystokie durch den Beklagten Ziff. 1 als fehlerhaft ein. Wegen der fehlenden Dokumentation über die Art der tatsächlich stattgefundenen Entwicklung im Einzelnen besteht ein Aufklärungshindernis mit der Folge, dass die Beweissituation für den Kläger unbillig erschwert ist. Es ist ihm deshalb eine Beweiserleichterung zuzubilligen mit der Folge, dass der Behandlungsfehler als nachgewiesen gilt, wenn er nur ernsthaft in Betracht kommt (OLG Köln, VersR 1994, 1424, OLG Saarbrücken, VersR 1988, 916 ff.). Wie der Sachverständige darlegte und sich auch aus der Rechtsprechung zur Schulterdystokie ergibt, kommt es bei dieser Geburtskomplikation gerade dann häufig zu einer Armplexusläsion, wenn überstürzte Extraktionsversuche, die als Behandlungsfehler einzustufen sind, durchgeführt werden.

Offen bleiben kann, ob ein weiterer Fehler während der Entwicklung durch den vom Beklagten Ziff. 1 geschilderten Zug am Kopf des Klägers, der nach Lösen der Schulter erfolgt sein soll, begangen wurde. Der Sachverständige bezeichnete das Ziehen am Kopf als essentiellen Fehler jedenfalls für den Fall, dass er während der Dystokie erfolgt (Bl. 157 d.A.).

1.4 Durch die vom Beklagten Ziff. 1 zu verantwortenden Behandlungsfehler wurde die Armplexusläsion beim Kläger verursacht.

1.4.1

Teilweise wird in der Rechtsprechung bei mangelhafter Dokumentation des Geburtsablaufs die Beweiserleichterung ohne weiteres auch auf die Frage der Kausalität ausgedehnt (OLG Koblenz, OLG-Report 2002, 303; OLG Saarbrücken, VersR 1988, 916; OLG Köln, VersR 1994, 1424 ff.).

Die Kammer schließt sich dieser Auffassung an und geht bereits deshalb von einer Kausalität aus, nachdem der Sachverständige überzeugend darlegte, dass ärztliches Fehlverhalten wie das des Beklagten Ziff. 1 zur Verursachung der Läsion geeignet ist. Gerade weil die wesentlichen Schritte des Geburtsablaufs und die genaue Lage des Klägers nicht dokumentiert sind, ist es dem Gericht nicht möglich, im Einzelnen nachzuvollziehen, wie die Geburt ablief. Gerade deshalb ist auch nicht genau festzustellen, worin nun das Fehlverhalten des Beklagten Ziff. 1 lag. Würde man in dieser Situation die Kausalität ablehnen mit der Begründung, der Behandlungsfehler, von dem auszugehen sei, sei nicht nachweisbar grob, weshalb der Nachweis, dass gerade dieser den Schaden verursachte, nicht geführt sei, würde man den Kläger doch wieder in eine für ihn gerade wegen der unzureichenden Dokumentation billigerweise nicht mehr zumutbare Beweissituation bringen.

1.4.2

Lediglich ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass, würde man sich oben genannter Ansicht nicht anschließen, jedenfalls von der Kausalität zwischen Behandlungsfehler und eingetretenem Schaden auszugehen wäre, weil das Vorgehen des Beklagten Ziff. 1 auch als grob fehlerhaft mit der Folge der Beweislastumkehr einzustufen ist. Die Nichtursächlichkeit der fehlerhaften Behandlung für den eingetretenen Schaden vermochte der Beklagte Ziff. 1 nicht zu beweisen. Die Versäumnisse des Beklagten Ziff. 1 sind geeignet, den beim Kläger vorliegenden Gesundheitsschaden hervorzurufen.

Zwar wollte der Sachverständige die Einschätzung eines groben Behandlungsfehlers, also eines eindeutigen Verstoßes gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln und einen Fehler, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf (so BGH

u.a. in VersR 1999, 231), nicht treffen. Die abschließende Beurteilung des ärztlichen Verhaltens im Sinne eines groben Behandlungsfehlers obliegt aber dem Tatrichter, wobei seine juristische Gewichtung des ärztlichen Vorgehens durch die vom Sachverständigen mitgeteilten medizinischen Fakten getragen sein muss (BGH NJW 2000, 2737/2739). Die Kammer wertet unter Berücksichtigung dieser Kriterien die Behandlung durch den Beklagten Ziff. 1 als grob fehlerhaft. Es stellt bereits einen erheblichen Fehler dar, bei einer Schulterdystokie nicht auf anerkannte Manöver zur Schulterlösung zurückzugreifen. Darüber hinaus wurde vorliegend aber auch noch, geradezu kontraproduktiv, die Wehentätigkeit durch Weitergabe des Tropfes forciert. Der Sachverständige stufte dies nicht nur als fehlerhaft ein, er erläuterte auch, dass es sogar umgekehrt angezeigt gewesen wäre, Wehen hemmende Mittel zu verabreichen (dazu auch OLG Düsseldorf, OLGR 2002, 349/350). Insofern hat der Beklagte Ziff. 1 nicht nur durch ein Unterlassen die Situation weiter verschlechtert, sondern außerdem eine Möglichkeit der Entspannung der Situation und damit eine Möglichkeit, der Gesunderhaltung von Mutter und Kind zu dienen, nicht genutzt. Beide Fehler des Beklagten Ziff. 1, die fehlerhafte Entwicklung des Kindes und die fehlerhafte Wehenforcierung statt der Wehenhemmung sind als Gesamtheit zu betrachten (BGH NJW 2000, 2737/2739; OLG Stuttgart, VersR 1994, 1114 ff.).

So weit der Sachverständige meinte, das Fehlverhalten sei aufgrund der hektischen Situation während der komplikationsbeladenen Geburt nachvollziehbar, stellt dies ein nicht medizinisches Argument dar, das für das Gericht nicht bindend und nicht einleuchtend ist.

So weit der Sachverständige den groben Behandlungsfehler ablehnte unter Hinweis darauf, dass die Schulter ja gelöst worden sei, ist dies nicht stichhaltig. Die Lösung erfolgte gerade nicht nachweisbar ohne Schädigung des Klägers. Es ist gerade unklar geblieben, wie im Einzelnen die Schulterlösung erfolgte. Diese Unklarheit, die auch bedeuten kann, dass während des Vorgangs des Lösens der Schulter massiv fehlerhaft vorgegangen wurde, beruht auf der mangelhaften Dokumentation und geht deshalb zu Lasten des Beklagten Ziff. 1.

2. Auch der Beklagte Ziff. 2 ist für den beim Kläger eingetretenen Schaden deliktisch verantwortlich.

2.1 Es ist naheliegend, dass der Beklagte Ziff. 2 nach §§ 823, 847 BGB haftet unter dem Gesichtspunkt einer rechtswidrigen Körperverletzung wegen Einleitung einer vaginalen Entbindung am 15.12.1994 um 0.00 Uhr ohne hinreichende vorherige Aufklärung über die Möglichkeit der Schnittentbindung und damit ohne wirksame Einwilligung (dazu OLG Hamm, VersR 1997, 1403 ff.). Die Frage kann letztlich aber offen bleiben.

Es ist anerkannt, dass nicht vor jeder Geburt die Alternative der Sectio mit der werdenden Mutter angesprochen werden muss. Eine Aufklärung über diesen anderen Geburtsweg ist erst notwendig, wenn bei der vaginalen Geburt dem Kind ernst zu nehmende Gefahren drohen und daher im Interesse des Kindes gewichtige Gründe für eine abdominale Schnittentbindung sprechen und diese unter Berücksichtigung der Konstitution der Mutter in der konkreten Situation eine medizinisch verantwortbare Alternative darstellt (OLG Koblenz, NJW-RR 2002, 310/311 m. w. Nachw.; OLG München, VersR 1994, 1345).

Zwar hat der Sachverständige im Rahmen seines schriftlichen Gutachtens dargelegt, dass allein die sonographische Gewichtsschätzung im vorliegenden Fall nicht ausreichend gewesen wäre zum Stellen der Indikation einer primären Schnittentbindung und zur Aufklärung über die Schnittentbindung als ernsthafte Alternative zur Vaginalentbindung. Er begründete dies maßgeblich damit, dass der Kläger zwar tatsächlich ein Geburtsgewicht aufwies, das Anlass gewesen wäre, eine Sectio in Betracht zu ziehen (bei Mutter ohne Diabetes ab 5.000 g Kindsgewicht), dass dieses Gewicht aber angesichts fehlender Schätzsicherheit nicht völlig zu-verlässig durch eine sonographische Gewichtsschätzung zu ermitteln gewesen wäre. Andererseits aber erläuterte der Sachverständige im Rahmen seiner mündlichen Anhörung die Umstände des Einzelfalls näher. So legte er dar, dass die Messung bereits falsch erfolgte, weil entgegen den Vorgaben des Mutterpasses auf Außenmessung mittig gemessen wurde und damit Werte erzielt wurden, die zu niedrig waren. Außerdem ist das Entscheidende nicht die mit Ungenauigkeiten behaftete Gewichtsbestimmung, sondern die Messung von Kopf und Bauch und die Bewertung der dabei gewonnenen Ergebnisse. Diese Messung hatte bereits in der 32. Schwangerschaftswoche ergeben, dass der Kopf eine Woche, der Bauch aber drei Wochen weiter gewachsen war und sich also ein Missverhältnis von Kopf und Körper abzeichnete. Auch die tatsächliche Kopfgröße des Klägers bei der Geburt von 35 cm zeigt, dass es nicht möglich gewesen wäre, einen kleinen Bauch zu messen unter Berücksichtigung des Gesamtgewichts des Klägers. Außerdem erklärte der Sachverständige, dass das tatsächliche Geburtsgewicht mit 5.000 g enorm gewesen sei und dies hätte auffallen müssen. So hätte das Kind bei einer Ultraschallaufnahme vor der Geburt kaum auf den Bildschirm passen können. Nach alledem liegt, wie auch der Sachverständige mündlich bestätigte, nahe, dass man auch bei Betrachtung der körperlichen Konstitution der Mutter vorliegend nach Durchführung der gebotenen Untersuchungen an die Schnittenbindung als Alternative denken musste. Wegen des absehbar großen Bauches des Kindes war deutlich, dass es bei einer vaginalen Geburt zu Problemen kommen könnte. Auch der Sachverständige hätte vorliegend mit der Patientin die Situation besprochen, sie also über die Sectio aufgeklärt. Es wäre dann Entscheidung der Mutter des Klägers gewesen, welche Art der Geburt sie wählt (dazu auch OLG Frankfurt, OLGR 2003, 55).

Die Mutter des Klägers legte unwidersprochen dar, dass sie sich nach der Aufklärung nicht nur in einem Entscheidungskonflikt befunden hätte, sondern auch, dass sie in eine Sectio eingewilligt hätte (Bl. 160 d.A.).

2.2 Jedenfalls haftet der Beklagte Ziff. 2 nach § 831 BGB für die vom Beklagten Ziff. 1 begangenen Fehler.

Der Beklagte Ziff. 2 war der Arzt, der die Mutter des Klägers auf vertraglicher Grundlage während der Schwangerschaft betreut hatte. Er war auch Belegarzt in dem Krankenhaus, in dem die Geburt durchgeführt wurde. Als sich die Klägerin dorthin begab, um bei der Geburt betreut zu werden und dort vom Beklagten Ziff. 2 zunächst behandelt wurde, wurde der aus der Zeit der Schwangerschaft bestehende Behandlungsvertrag fortgesetzt. Der Beklagte Ziff. 1 war während seiner späteren Betreuung der Mutter des Klägers als Verrichtungsgehilfe des Beklagten Ziff. 2 anzusehen: er war während der Zeit der Abwesenheit des Beklagten Ziff. 2 zeitweilig als dessen Vertreter beauftragt, dessen ärztliche Tätigkeiten wahrzunehmen. Dass er dabei eigenes ärztliches Ermessen walten ließ, schadet nicht, weil es für die Weisungsgebundenheit im Sinne des § 831 BGB genügt, dass, wie vorliegend aufgrund der vertraglichen Beziehung zur Mutter des Klägers, sich der Beklagte Ziff. 1 im Allgemeinen nach den Vorstellungen des Beklagten Ziff. 2 bei der Behandlung der Mutter des Klägers zu richten hatte (zur Zurechnung bei belegärztlicher Behandlung und Urlaubsvertretung allgemein BGH, NJW 2000, 2737; konkret zum zwischen dem Beklagten Ziff. 1 und Ziff. 2 bestehenden Rechtsverhältnis OLG Stuttgart, VersR 2002, 235 ff.).

Der Beklagte Ziff. 1 beging die oben geschilderten Behandlungsfehler zum Nachteil des Klägers in Ausführung der ihm übertragenen Verrichtung. Die Schadenszurechnung zum Beklagten Ziff. 2 entspricht der unter I 1 dargestellten.

Der Beklagte Ziff. 2 vermochte sich nicht zu exkulpieren. Er hat hierzu nicht vorgetragen.

2.3 Nur ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass der Beklagte Ziff. 2 außerdem einen eigenen Behandlungsfehler beging, als er bei der Untersuchung am 15.12.1994 um 0.00 Uhr, als die Mutter des Klägers das Krankenhaus aufsuchte, keine Ultraschalluntersuchung durchführte. Mit dem Sachverständigen geht das Gericht davon aus, dass aufgrund der Umstände des Einzelfalls zu diesem Zeitpunkt eine solche Untersuchung angezeigt gewesen wäre. Die letzte Ultraschalluntersuchung mit Fetometrie hatte am 18.10.1994 stattgefunden und lag damit nahezu zwei Monate zurück. Bereits diese hatte Hinweise auf ein makrosomes Kind ergeben. Außerdem hatte die Mutter des Klägers während der Schwangerschaft überdurchschnittlich an Gewicht zugelegt und bereits zwei Kinder mit einem erheblichen Geburtsgewicht zur Welt gebracht.

Zwar ist bei diesem Fehler des nicht durchgeführten Ultraschalls durch den Beklagten Ziff. 2, betrachtet man ihn isoliert, nicht sicher, dass ein fehlerfreies Verhalten, also die Durchführung einer Ultraschalluntersuchung, tatsächlich zu einem anderen Geburtsverlauf geführt und eine Schädigung des Klägers vermieden hätte. Dem Kläger kommt hier jedoch wiederum eine Beweislastumkehr zugute: zwar ist für das Gericht die Einschätzung des Sachverständigen, dass das Unterlassen der Ultraschalluntersuchung für sich betrachtet nicht grob fahrlässig war, noch nachvollziehbar: indes muss beim groben Behandlungsfehler auf den Gesamtverlauf der Geburt als einheitlichen Vorgang abgestellt werden. Für die Patientin stellt sich das Geschehen ab der Aufnahme in der Klinik in der Nacht des 15.12. bis zur Geburt des Klägers als einheitlicher Vorgang und damit als insgesamt zu bewertende Einheit dar. Dementsprechend müssen auch die späteren durch den Beklagten Ziff. 1 begangenen Behandlungsfehler in diese Gesamtschau einbezogen werden, da der Beklagte Ziff. 1 als Verrichtungsgehilfe des Beklagten Ziff. 2 auftrat und damit dem Beklagten Ziff. 2 dessen Handeln zuzurechnen ist. Die Gesamtbetrachtung ergibt, dass das sowieso bereits während des Endstadiums der Geburt grob fehlerhafte Vorgehen sich bei Berücksichtigung des weiteren Fehlers, der unterlassenen Ultraschalluntersuchung, im noch stärkeren Maße als grob fehlerhaft darstellt.

Den Nachweis, dass die unterlassene Untersuchung nicht schadensursächlich war, vermochte der Beklagte Ziff. 2 nicht zu führen.

3. Die Beklagten sind als Gesamtschuldner (§ 840 BGB) verpflichtet, an den Kläger ein Schmerzensgeld in Höhe von 50.000 EUR zu bezahlen.

3.1 Auf den Rechtsstreit ist § 847 BGB anwendbar (Art. 229 § 8 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB).

3.2 Es erscheint ein Zahlbetrag von 50.000 EUR als angemessen (so auch OLG Frankfurt, OLGReport 2003, 55; OLG Hamm VersR 1997, 1403).

Der Kläger ist seit seiner Geburt und lebenslang körperlich behindert. Sein rechter Arm ist um ca. 10 cm verkürzt. Er vermag den Arm, wie das Gericht im Rahmen der mündlichen Verhandlung selbst feststellte, nicht anzuwinkeln. Er kann seine rechte Hand nur grobmotorisch nutzen - so demonstrierte er dem Gericht, dass er einen Stift zwar greifen, aber diesen dann nicht nutzen kann.

Die Behinderung ist immer wieder Anlass für krankengymnastische oder ärztliche Behandlungen. Diese stören die Möglichkeit, zu einem möglichst normalen alltäglichen Leben zu finden.

Wegen dieser körperlichen Beeinträchtigung ist der Kläger in seinem Alltag insgesamt sehr eingeschränkt. Für gesunde Menschen gängige Handreichungen sind ihm unmöglich. Er ist dauerhaft gehindert, zahlreiche Sportarten auszuüben und handwerklichen Hobbys oder Berufen nachzugehen, weil diese die Nutzung zweier Arme bzw. Hände erfordern. Die Behinderung ist optisch erkennbar. Sie wird ihn auch in der Berufsauswahl und -ausübung insgesamt und möglicherweise auch in den sozialen Beziehungen zu anderen Menschen beeinträchtigen.

3.3 Der Betrag ist ab Rechtshängigkeit zu verzinsen. Ein Vortrag, der einen früheren Zinszeitpunkt schlüssig begründen würde, fehlt.

4. Auch der Feststellungsantrag ist begründet.

Bereits die unter 3. geschilderten offensichtlichen Gegebenheiten machen deutlich, dass dem Kläger in Vergangenheit und Zukunft Kosten entstehen und Erwerbsmöglichkeiten fehlen, von denen ein Mensch, der nicht von den Folgen des von den Beklagten zu verantwortenden Behandlungsfehlers betroffen ist, nicht berührt wäre.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

Der Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit liegt § 709 ZPO zugrunde.