

---

**Datum:** 11.07.2007  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 3. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 3 W 35/07  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2007:0711.3W35.07.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Dortmund, 4 O 72/07

---

**Tenor:**

wird die sofortige Beschwerde der Klägerin gegen den Beschluss des Landgerichts Dortmund vom 24.04.2007 aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung und der Nichtabhilfeentscheidung vom 19.06.2007 zurückgewiesen.

---

---

**Gründe** 1

I. 2

Die Klägerin begehrt Prozesskostenhilfe für eine Klage auf Schmerzensgeld und Feststellung 3  
bezüglich weiterer materieller und immaterieller Schäden sowie Rückzahlung der  
Behandlungskosten nach einer vermeintlich ohne Einwilligung fehlerhaft durchgeführten  
Brustoperation.

Der Klägerin wurden am 30.07.2004 im Haus der Beklagten zu 1. seitens des Beklagten zu 2. 4  
Silikonimplantate von jeweils 350 ccm in die Brüste gesetzt. Zuvor hatte es zumindest am  
29.07.2004 ein Aufklärungsgespräch gegeben, dessen Inhalt streitig ist.

Die Klägerin hat behauptet, es sei nur eine Straffung und ein Ausgleich der unterschiedlichen 5  
Brustgrößen sowie "als optisches Ergebnis eine leichte Vergrößerung" besprochen worden.  
Hierzu hätte man unterschiedlich große Implantate (links größer als rechts) verwenden  
müssen. Sie sei nicht über die Risiken aufgeklärt worden. Ohnehin habe sie, da sie als  
Rumänin die deutsche Sprache kaum beherrsche, vom Inhalt des im Wesentlichen mit ihrem  
Mann geführten Gesprächs kaum etwas verstanden.

Die Implantate von 350 ccm seien ihr ohne ihre Einwilligung eingesetzt worden. Die rechte Brust sei nach wie vor größer als links. Sie leide unter wiederkehrenden Schmerzen sowie psychischen Beeinträchtigungen und könne nicht mehr auf dem Bauch schlafen.

Die Beklagten haben behauptet, die Klägerin habe sich bereits am 25.06.2004 erstmals vorgestellt und ausdrücklich eine Brustvergrößerung gewünscht. Die Größe der Implantate sei mit ihr erörtert worden, wobei eine Verständigung problemlos möglich gewesen sei, zumal der Ehemann der Klägerin schwierige Ausdrücke übersetzt habe. Die Klägerin sei umfassend beraten und aufgeklärt worden. Eine reine Straffung der Brüste habe sie abgelehnt, da hierbei Narben im Bereich der Brustwarzenvorfälle entstanden wären. Die gewünschte Vergrößerung mit Straffung sei jedoch erst ab der gewählten Implantatgröße möglich gewesen. 7

Das Landgericht hat die beantragte Prozesskostenhilfe nur teilweise bewilligt und hinsichtlich des Antrags auf Rückerstattung der Behandlungskosten eine Erfolgsaussicht verneint. Es hat hierzu ausgeführt, dass ein Verlust des Honoraranspruchs nur bei besonders groben, in der Regel vorsätzlichen und strafbaren Pflichtverletzungen in Betracht komme. 8

Hiergegen wendet sich die Klägerin mit der sofortigen Beschwerde, zu deren Begründung sie nun vorträgt, es stelle einen groben Behandlungsfehler dar, dass Implantate mit einer Größe von 350 ccm statt 250 ccm eingesetzt worden seien. 9

II. 10

Die zulässige sofortige Beschwerde ist unbegründet. Das Landgericht hat zutreffend für den beabsichtigten Antrag auf Rückzahlung der Operationskosten keine Prozesskostenhilfe bewilligt. 11

Entgegen der Auffassung der Klägerin kann ein gezahltes Arzthonorar nicht schon dann gemäß § 280 Abs. 1 BGB bzw. in entsprechender Anwendung von § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB zurück gefordert werden, wenn ein – ggfs. grober – Behandlungsfehler vorliegt. Vielmehr wird aufgrund des dienstvertraglichen Charakters des Arztvertrages die Vergütung grundsätzlich auch geschuldet, wenn die erbrachte Leistung fehlerhaft war (vgl. Palandt-Weidenkaff, BGB, 66. Aufl. 2007, § 611 Rn. 16 f.). Daher bedarf es für einen Rückforderungsanspruch einer Pflichtverletzung bzw. eines vertragswidrigen Verhaltens, dass einer Nichterfüllung gleichkommt. Dies ist erst anzunehmen, wenn die Dienstleistung aufgrund des Behandlungsfehlers für den Patienten völlig unbrauchbar und damit wertlos, die Erfüllung des Vertrages ohne jedes Interesse ist (vgl. Laufs/Uhlenbruck, Handbuch des Arztrechts, 3. Aufl. 2002, § 82 Rn. 15; Martis/Winkhart, Arzthaftungsrecht, 2. Aufl. 2007, S. 682; OLG Hamburg MDR 2001, 799). Diese Grundsätze sind auch auf den Verlust eines Honoraranspruchs anwendbar, der auf eine unzureichende Aufklärung gestützt werden soll (Laufs/Uhlenbruck, a.a.O., S. 684). Ob darüber hinaus, wie teilweise verlangt wird, der Vergütungsanspruch des Arztes nur entfällt, wenn eine besonders grobe, in der Regel vorsätzliche und strafbare Pflichtverletzung vorliegt (so OLG Nürnberg VersR 1996, 233; BGH NJW 1981, 1211, 1212), braucht vorliegend nicht entschieden zu werden, da nach dem Vortrag der Klägerin schon nicht anzunehmen ist, dass die Behandlung für sie dergestalt unbrauchbar und wertlos ist, dass sie einer Nichterfüllung gleichkommt. 12

Dabei ist nach dem etwas unklaren Vortrag der Klägerin davon auszugehen, dass es auch Gegenstand des Vertrages war, Implantate einzusetzen. Dies folgt aus dem Vortrag in der Antragsschrift vom 20.03.2006, durch Verwendung unterschiedlich großer Implantate (ca. 150 ccm) hätten die Größenunterschiede der Mammæ mit Hilfe eines größeren Implantats 13

auf der linken Seite ausgeglichen werden können.

Damit kann selbst auf Grundlage des klägerischen Vortrags nur davon ausgegangen werden, 14  
dass die eingesetzten Implantate größer waren als vereinbart. Eine derart grobe  
Pflichtverletzung des Arztvertrages, die nach o.g. Grundsätzen den Vergütungsanspruch  
entfallen ließe, ist folglich nicht ersichtlich. Eine Bewilligung von Prozesskostenhilfe für den  
insoweit beabsichtigten Klageantrag kommt daher nicht in Betracht.

Eine Kostenentscheidung ist nach § 127 Abs.4 ZPO nicht veranlasst. 15