
Datum: 26.03.2013
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 26. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 26 U 22/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2013:0326.26U22.12.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 6 O 20/09

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 23.11.2011 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Bochum wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufungsinstanz werden der Klägerin auferlegt.

Das angefochtene Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung von 110 Prozent des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin begehrt von dem Beklagten wegen vermeintlicher ärztlicher Behandlungsfehler in der Hauptsache die Zahlung eines mit mindestens 40.000,00 € für angemessen gehaltenen Schmerzensgeldes, den Ersatz materiellen Schadens i.H.v. 1.720,00 € und die Feststellung weitergehender Ersatzpflicht für materielle und nicht vorhersehbare immaterielle Schäden.

1

2

3

4

Im Jahr 2000 führte die Klägerin gegen ihren damaligen Arzt einen Rechtsstreit wegen vermeintlicher fehlerhafter Behandlung. Im Rahmen dieses Rechtsstreits erstattete der Beklagte für das Landgericht ein Gutachten. Zu dessen Vorbereitung bedurfte es mehrerer Allergietestungen, die in den Zeitraum vom 12. bis zum 15.7.2005 in der von dem Beklagten geleiteten Klinik durchgeführt worden. Namentlich erfolgte eine Epicutan-Testung sowie am 14.7.2005 eine Provokationstestung mit der Substanz Nesquick. Bei der Provokationstestung kam es zu einer heftigen Reaktion.

Die Parteien haben erstinstanzlich darüber gestritten, ob und inwieweit die Testungen kontraindiziert gewesen oder fehlerhaft durchgeführt worden sind, weiterhin, ob die Behandlung durch eine hinreichende Aufklärung gedeckt gewesen ist, und inwieweit die von der Klägerin geltend gemachten Beeinträchtigungen auf vermeintliche Behandlungsfehler zurückzuführen sind. 5

Das Landgericht hat die Klage nach Beweiserhebung durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens abgewiesen. 6

Die Durchführung der Epicutan-Testung über 10 Jahre nach der letzten vergleichbaren Testung sei vertretbar gewesen. Sie habe auch keine Schäden bei der Klägerin verursacht. 7

Die orale Provokation mit Nesquick sei leitliniengerecht erfolgt und zwingend notwendig gewesen. Es lasse sich auch nicht feststellen, dass sie die von der Klägerin beklagten Beschwerden ausgelöst habe. Dem Beklagten sei auch nicht vorzuwerfen, dass er eine Autoimmunerkrankung übersehen habe, denn für ihr Vorliegen hätten keine Hinweise bestanden. 8

Eine Aufklärungspflichtverletzung sei nicht gegeben, weil bei der Klägerin gerade keine allergische Reaktion vorgelegen und sich ein aufklärungspflichtiges Risiko insoweit gerade nicht verwirklicht habe. 9

Dagegen richtet sich die Berufung der Klägerin, die das erstinstanzliche Begehren weiter verfolgt. 10

Sie behauptet, dass die Epicutan-Testung überflüssig gewesen sei. Sie sei überdies fehlerhaft erfolgt, weil die Testung nur unvollständig ohne Ablesung auch nach 96 Stunden erfolgt sei. 11

Sie verbleibt auch dabei, dass dem Beklagten insoweit eine Aufklärungspflichtverletzung vorzuwerfen sei. Er habe nicht darüber aufgeklärt, dass ein Risiko von Allergien und iatrogenen Neusensibilisierungen vorgelegen habe. 12

Auch hinsichtlich der Provokation mit Nesquick habe ein Aufklärungsfehler vorgelegen, weil auf die Risiken einer Allergie oder Pseudoallergie nicht hingewiesen worden sei. Die Aufklärungspflicht habe unabhängig davon bestanden, ob sich das Risiko verwirklicht habe oder nicht. Bei ordnungsgemäßer Aufklärung hätte die Klägerin sich gegen die Durchführung der Allergietestungen entschieden. 13

Überdies sei dem Beklagten ein grober Behandlungsfehler dahingehend anzulasten, dass er auf ein sich entwickelndes anaphylaktisches Ereignis nicht unverzüglich durch Abbruch der Provokation mit Nesquick reagiert habe. Die Testung habe auch kausal die Entwicklung von chronischen Entzündungsreaktionen und eine Autoimmunerkrankung hervorgerufen. 14

Die Klägerin beantragt: 15

I.	16
Das am 23.11.2011 verkündete Urteil des LG Bochum, Az.: I-6 O 20/09 wird aufgehoben.	17
II.	18
Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.720,00 € zu bezahlen nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 30.12.2008.	19
III.	20
Der Beklagte wird ferner verurteilt, an die Klägerin ein angemessenes, der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestelltes Schmerzensgeld zu bezahlen nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 30.12.2008.	21
IV.	22
Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jegliche weiteren materiellen Schäden zu ersetzen, die ihr aus der streitgegenständlichen ärztlichen Falschbehandlung in der Zeit vom 12.7. bis 15.7.2005 noch entstehen werden, soweit solche nicht auf Sozialversicherungsträger oder andere Dritte übergehen/übergegangen sind.	23
V.	24
Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin alle weiteren derzeit noch nicht vorhersehbaren immaterielle Schäden zu ersetzen, die ihr aus der streitgegenständlichen ärztlichen Falschbehandlung in der Zeit vom 12. 7.bis 15.7.2005 noch entstehen werden.	25
VI.	26
Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 3.364,73 € zu bezahlen.	27
Der Beklagte beantragt,	28
die Berufung zurückzuweisen.	29
Er verteidigt die angefochtene Entscheidung.	30
Die Provokation mit Nesquick sei zwingend erforderlich gewesen und habe zu keinen allergischen Reaktionen oder sonstigen Schädigungen geführt. Insbesondere sei eine allergische beziehungsweise anaphylaktische Reaktion nicht unmittelbar nach der Testung aufgetreten. Erst nach der Rückverlegung auf die Station habe die Klägerin auffällige Symptome gezeigt, die als psychische / hysterische Reaktion zu werten seien. Sollte bei der Klägerin eine allerdings tatsächlich nicht feststellbare Autoimmunerkrankung bestanden haben, sei sie nicht auf die Allergietestung zurückzuführen.	31
Die Verletzung einer Aufklärungspflicht komme nicht in Betracht, weil sich ein aufklärungspflichtiges Risiko nicht realisiert habe. Im Übrigen habe die Zeugin N die Klägerin vor der Testung umfassend aufgeklärt.	32
Der Senat hat die Parteien persönlich angehört und Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugin N sowie durch Einholung eines mündlichen Gutachtens des	33

Sachverständigen Dr. T. Wegen des Ergebnisses wird auf den Berichterstattevermerk zum Senatstermin vom 22.01.2012 verwiesen.

Die Klägerin hat zu Ergebnis der Beweisaufnahme mit nachgelassenen Schriftsätzen vom 19.2.2013 und 21.2.2013 Stellung genommen. 34

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes, insbesondere des genauen Wortlautes der erstinstanzlich gestellten Anträge, wird auf die angefochtene Entscheidung und die zu den Gerichtsakten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 35

II. 36

Die Berufung ist unbegründet. 37

Zu Recht hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche stehen ihr nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu. 38

Der Senat stützt sich insoweit auf die erstinstanzliche Begutachtung durch den gerichtlichen Sachverständigen Dr. T und den überzeugenden Ausführungen bei seiner Anhörung vor dem Senat sowie auf die Aussage der Zeugin N. 39

1. 40

Ansprüche ergeben sich insbesondere nicht wegen des Vorliegens von Behandlungsfehlern gemäß § 823, 249 ff., 253 Abs.2 BGB. Denn es lässt sich nicht feststellen, dass dem Beklagten derartige Fehler unterlaufen sind. 41

a. 42

Die Epicutan-Testung war nicht kontraindiziert. 43

Nach den Ausführungen des Sachverständigen in seinem schriftlichen Gutachten besteht die Möglichkeit von iatrogenen Sensibilisierungen nur bei kurz nach einer Testung erneut durchgeführten Tests. Nach seinen Ausführungen bei der mündlichen Anhörung ist es nach jahrelanger Karenz jedoch ohne weiteres möglich, dass die Symptomatik entfällt. Die Tests sind deshalb standardmäßig so ausgelegt, dass bei ihrer Anwendung nach jahrelanger Karenz nachteilige Folgen vermieden werden. Vorliegend lagen die früheren Testungen mehr als 10 Jahre zurück. Für diesen Fall hat der Sachverständige bei seiner mündlichen Anhörung erläutert, dass angesichts der Werte der früheren Epicutan-Testung auch bei einer Person mit der Vorgeschichte und dem unübersichtlichen Gesamtbild der Klägerin die Tests vorgenommen werden durften. 44

Ein Behandlungsfehler ist darin nicht zu sehen. 45

b. 46

Es lässt sich auch nicht feststellen, dass die Epicutan-Testung als solches überflüssig gewesen ist. 47

Zwar hat der Sachverständige bei seiner mündlichen Anhörung ausgeführt, dass der Test unspezifisch ist und falsch negative und falsch positive Ergebnisse bringen kann. Gleichwohl handelt es sich um ein anerkanntes und validiertes Testsystem, das auch von dem 48

Sachverständigen selbst meistens angewendet wird.

c.	49
Der Umstand, dass vorliegend die nach den Ausführungen des Sachverständigen notwendige Spätablesung nach 96 Stunden nicht erfolgt ist, führt nicht zu einer Haftung des Beklagten.	50
Die Durchführung des Tests ist zwar insoweit unvollständig erfolgt, hat aber nicht zu einer negativen Veränderung des Gesundheitszustandes der Klägerin geführt.	51
d.	52
Es lässt sich nicht feststellen, dass die orale Provokation mit Nesquik ein Behandlungsfehler dargestellt hat.	53
Nach den Feststellungen des gerichtlichen Sachverständigen in seinem schriftlichen Gutachten und bei seiner mündlichen Anhörung war die Durchführung der oralen Provokation nicht nur indiziert, sondern zwingend notwendig, um den Untersuchungszweck - Ausschluss einer spezifischen Nahrungsmittelallergie - zu erreichen. Die typische allergische Reaktion stellt ein Jucken im Mund dar. Der zu testende Stoff muss deshalb auch tatsächlich in den Mund eingebracht werden. Das gilt nach Auffassung des Sachverständigen auch unter Berücksichtigung der eigenanamnestischen Angaben der Klägerin.	54
Ein Rückschluss von den von der Klägerin geschilderten Beschwerden auf das Vorliegen eines Behandlungsfehlers scheint ebenfalls nicht gerechtfertigt.	55
Nach den Ausführungen des Sachverständigen in seinen schriftlichen Gutachten lässt sich gerade nicht feststellen, dass die Beschwerden auf eine allergische Reaktion zurückzuführen sind. Als wahrscheinlicher sieht er eine psychogene Symptomatik an.	56
e.	57
Es stellt auch keinen haftungsbegründenden Fehler dar, dass der Beklagte keine verblindete Provokation durchgeführt hat.	58
Allerdings geht der Senat nach den Ausführungen des Sachverständigen in seinem schriftlichen Gutachten davon aus, dass das Unterlassen einer verblindeten Provokation ein Abweichen vom Standard war, weil die offene Provokation bei Ängsten der Patientin eine ausgeprägte Belastungs- und Stressreaktion hervorrufen konnte, während bei einer verblindeten Provokation eine solche Reaktion nicht zu erwarten war. Gleichwohl führt dies nicht zu einer Haftung des Beklagten. Denn auch bei einer Blindprovokation wäre der Klägerin nach den Ausführungen des Sachverständigen bei seiner mündlichen Anhörung der offene Test nicht erspart worden, weil für eine allergische Reaktion der Stoff geschmeckt werden muss. Seine Einbringung ist deshalb in jedem Fall notwendig. Die Durchführung der offenen Provokation war indiziert; die Durchführung einer vorherigen verblindeten Provokation hätte deshalb am Geschehensablauf nichts geändert und sich nicht negativ ausgewirkt.	59
f.	60
Es lässt sich auch nicht feststellen, dass nach dem Auftreten der Beschwerden der Klägerin fehlerhaft reagiert worden ist.	61

Der Senat geht auf der Basis des Testprotokolls vom 14.7.2005, dessen Angaben von der Zeugin N bestätigt worden sind, davon aus, dass sich die von der Klägerin geschilderten und in dem Protokoll auch aufgeführten Symptome erst bei Provokationsende gezeigt haben. Zuvor lagen nach den Feststellungen des Sachverständigen auch keine entsprechenden Messergebnisse in Richtung auf eine allergische Reaktion vor. Der Peak-Flow-Test war unauffällig, und auch eine Hyperventilation lag nicht vor. In einem solchen Fall ist die Durchführung des Tests nicht zu beanstanden. Ein früherer Abbruch wegen Auffälligkeiten war danach nicht möglich.	62
Soweit der Prozessbevollmächtigte der Klägerin im Termin bestritten hat, dass die Lungenfunktionsprüfung während des Testes ohne auffälliges Ergebnis geblieben sei, widerspricht das dem Inhalt des Gutachtens und des Ergänzungsgutachtens im Vorprozess gegen den Vorbehandler. Dass gleichwohl Auffälligkeiten vorgelegen haben könnten, ist nicht feststellbar und von der beweispflichtigen Klägerin nicht bewiesen.	63
Auf der Basis der schriftlichen Dokumentation lässt sich auch nicht feststellen, dass ansonsten fehlerhaft reagiert worden ist, insbesondere Medikamente nicht gegeben worden sind, die erforderlich gewesen wären. Auch die Entlassung der Klägerin ist nicht zu beanstanden, weil sie zu diesem Zeitpunkt beschwerdefrei gewesen ist.	64
2.	65
Der Beklagte haftet auch nicht etwa gem. den §§ 823, 253 Abs.2, 249 ff. BGB für sämtliche Folgen der Behandlung schon deshalb, weil diese mangels wirksamer Einwilligung des Klägerin insgesamt rechtswidrig gewesen sein könnte.	66
Denn die Einwilligung ist wirksam gewesen.	67
Der Senat ist auf der Grundlage der Angaben des Beklagten und Aussage der Zeugin N davon überzeugt, dass eine Aufklärung über die zu erwartenden Risiken mit dem Inhalt des im Senatstermin überreichten Informationsblattes zur Allergiediagnostik und -therapie erfolgt ist. Die Zeugin hat überdies plausibel die generelle Handhabung geschildert. Das hiervon im konkreten Einzelfall bewusst oder versehentlich abgewichen worden sein könnte, erscheint insbesondere vor dem Hintergrund, dass es sich um einen ungewöhnlichen Fall in Form einer gerichtlich angeordneten Begutachtung handelte, fern liegend. Der Umstand, dass ein von der Klägerin unterzeichneter Bogen nunmehr nicht mehr auffindbar ist, hat demgegenüber keine zwingende Bedeutung. Auf dieser Basis ist eine Aufklärung über die Risiken erfolgt, die zu erwarten gewesen sind, nämlich die Reaktionen, die bei der Klägerin zuvor stattgefunden hatten und Anlass für die Testung gegeben haben. Auch der Sachverständige hat bei seiner mündlichen Anhörung erklärt, dass er die Patienten im Rahmen der allein erforderlichen mündlichen Aufklärung darüber informiert, dass die Folgen auftreten können, die die Patienten in zuvor als allergisch geschildert haben.	68
Die mit nachgelassen Schriftsatz vom 19.2.2013 eingereichte Erklärung des Ehemannes der Klägerin gibt keine Veranlassung zu einer abweichenden Bewertung, weil sie insoweit keine widersprechenden Angaben enthält.	69
Über ein erhöhtes Risiko allergischer Reaktionen war dagegen nicht aufzuklären, weil ein solches Risiko mehr als 10 Jahre nach den ersten Testungen nicht bestanden hat.	70
Soweit der Sachverständige bei seiner mündlichen Anhörung erläutert hat, dass er auf je nach Testsubstanz - etwa Erdnüsse - mögliche überschießende Reaktion hinweist, betrifft	71

das nicht im vorliegenden Fall. Nach seinen Ausführungen im schriftlichen Gutachten waren bei der Provokation mit Nesquik wegen des geringen Schokoladenanteils schon allergische Reaktionen als solche kaum zu befürchten, also erst recht keine überschießenden Reaktionen.

Soweit der Sachverständige erklärt hat, dass er mit der Patientin auch besprochen hätte, dass die Frage bestehe, ob eine tatsächliche Allergie oder eine hysterische Reaktion vorliege, handelte es sich um ein wünschenswertes Vorgehen. Es bestand aber im vorliegenden Fall keine juristische Pflicht zur Aufklärung. 72

Zum einen war der Klägerin die ärztlicherseits angedachte Möglichkeit der psychogenen Verursachung bekannt. Sie hatte sich bereits deshalb in stationärer Behandlung befunden, so dass sie dieser Therapieansatz bekannt gewesen ist. Sie stellte eine derartige Ursachenmöglichkeit lediglich in Abrede. 73

Zum anderen hätte die bloße Suche nach psychogenen Ursachen keine echte Behandlungsalternative dargestellt, weil nach den Ausführungen des Sachverständigen zur Notwendigkeit der oralen Provokation davon auszugehen ist, dass eine solche zum Ausschluss einer Lebensmittelallergie in jedem Fall erforderlich gewesen ist. 74

Eine Haftung des Beklagten ist damit nicht gegeben. 75

3. 76

Es ließe sich im Übrigen – bei hier nur unterstellter fehlerhafter oder insgesamt rechtswidriger Behandlung – auch nicht feststellen, dass darauf die von der Klägerin angeführten Beeinträchtigungen zurückzuführen sind. 77

Der gerichtliche Sachverständige hat zu der als Folge behaupteten Arteritis Temporalis ausgeführt, dass eine solche in der Regel durch Infekte verursacht wird, aber als Folge einer allergischen oder pseudoallergischen Reaktion nicht bekannt ist. 78

Der Sachverständige hat auch die Verursachung einer Autoimmunerkrankung ausgeschlossen. Die möglicherweise darauf hinweisenden ANA-Werte (Antinukleäre Antikörper) seien erst seit November 2008 dokumentiert, was einen Zusammenhang mit der einmaligen Provokation mit maximal 3 g Nesquik ausschließe. Von daher ist es auch irrelevant, wenn die Klägerin in ihrer persönlichen Stellungnahme vom 20.02.2013 auf die späteren Werte verweist. Sollte eine solche Erkrankung aufgetreten sein, kann es sich nach der überzeugenden Auffassung des Sachverständigen nur um ein zufälliges zeitliches Zusammentreffen gehandelt haben. 79

Ein leicht erhöhter CRP-Wert zum Zeitpunkt der Untersuchung kann nach den Feststellungen des Sachverständigen möglicherweise im Nachhinein als ein frühes Symptom einer schon bestehenden und damit nicht durch die Testung verursachten Autoimmunerkrankung angesehen werden; die Erhöhung des Wertes war aber so gering, dass sie von den Beklagten mit einer solchen Erkrankung nicht in Verbindung gebracht werden musste. 80

Ebenso wenig hat der Sachverständige Hinweise auf eine Serumkrankheit oder einer Immunkomplexreaktion gefunden. 81

Eine IgE-vermittelte Allergie war dagegen nach den Angaben des Sachverständigen ebenso wie die Induktion einer Vaskulitis oder eine Autoimmunerkrankung ausgeschlossen. 82

Soweit die Klägerin in ihrer mit Schriftsatz vom 20.12.2012 vorgelegten persönlichen Stellungnahme geltend macht, dass eine Vielzahl von Befunden fehle und eine Vielzahl von Dokumenten verfälscht sei, hat sie den ihr obliegenden Beweis für ihre Behauptungen nicht geführt. Objektivierbare Anhaltspunkte, die Zweifel an der von den Sachverständigen zugrundegelegten Tatsachenbasis decken könnten, sind dadurch nicht gegeben.

Soweit die Klägerin mit Schriftsatz vom 21.02.2013 nebst Anlagen Stellung genommen hat, führt das zu keiner abweichenden Beurteilung. Die Unterlagen haben dem Sachverständigen im Wesentlichen bei seiner Begutachtung vorgelegen und sind deshalb in seine überzeugende Bewertung eingeflossen. Soweit sich die Klägerin unter Vorlage von Berichten und Unterlagen zur Frage der psychogenen Verursachung dagegen wendet, dass eine solche vorliege, ist dies weder für die Frage der Haftung dem Grunde nach noch für die Kausalität möglicher Beschwerden von Bedeutung. Im Übrigen setzt die Klägerin persönlich ihr eigenes laienhaftes Verständnis an die Stelle der Bewertung des gerichtlichen Gutachters, ohne dass für den Senat nachvollziehbare Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit der sachverständigen Bewertung aufgezeigt werden. 84

Eine Haftung des Beklagten ist damit insgesamt nicht gegeben. Die die Klage abweisende Entscheidung des Landgerichts ist nicht zu beanstanden. Die dagegen gerichtete Berufung hat keinen Erfolg. 85

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs.1 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr.10, 713, 543 ZPO. 86

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und auch keine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert. 87