
Datum: 25.06.2013
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 26. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 26 U 90/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2013:0625.26U90.09.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 2 O 601/05
Schlagworte: Verabreichung eines Abführmittels bei Durchfallerkrankung
Normen: §§ 280, 823, 253 BGB

Leitsätze:

Die ärztlich angeordnete Medikation eines Abführmittels darf bei einer Durchfallerkrankung nicht fortgesetzt werden.

Das Pflegepersonal muss in einem solchen Fall Rücksprache bei einem Arzt nehmen. Ohne Rücksprache darf das Abführmittel auf keinen Fall weiter verabreicht werden.

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin zu 1) wird das am 21. April 2009 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Erbengemeinschaft nach Frau F, geborene I (geboren am ##.##.19##, gestorben am ##.##.20##), bestehend aus Frau Dr. F und Herrn F2, 3.201,52 nebst 5 % über dem jeweiligen Basiszinssatz, aus 2.500,00 € seit dem 30.11.2005 und aus 701,52 seit dem 29.01.2008 zu zahlen.

Im Übrigen bleibt die Klage abgewiesen. Die weitergehende Berufung der Klägerin zu 1) wird zurückgewiesen.

Die Berufung des Klägers zu 2) wird als unzulässig verworfen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden den Klägern zu 94 % und dem Beklagten zu 6 % auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Kläger dürfen die Vollstreckung durch den Beklagten durch Sicherheitsleistung von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die Kläger sind Miterben zu je $\frac{1}{2}$ nach der am ##.#.19## geborenen und am 2.8.2006 verstorbenen Frau F. Seit November 2003 war diese im K-L-Haus untergebracht, einem Alten-und Pflegeheim in Trägerschaft der Beklagten. Die Mutter der Kläger litt an verschiedenen Grunderkrankungen, unter anderem einer fortgeschrittenen Demenz. In dem Zeitraum von Weihnachten 2004 bis Anfang Januar 2005 kam es bei ihr zu einer Exsikkose. Am 26.12.2004 wurde sie von dem Bereitschaftsarzt Dr. H und am 31.12.2004 durch den Bereitschaftsarzt Dr. T2 untersucht. Nach erneuter notfallmäßiger Untersuchung am 3.1.2005 wurde sie stationär im K-Krankenhaus aufgenommen. Mit anwaltlichem Schreiben vom 01.02.2005 kündigte die Mutter der Kläger, vertreten durch die Klägerin zu 1) als Betreuerin, den mit dem Beklagten bestehenden Pflegevertrag fristlos.

Die Mutter der Kläger, bzw. die Kläger zu 1) und 2), die den Rechtsstreit nach dem Tod ihrer Mutter aufgenommen hatten, haben die Zahlung von Schmerzensgeld i.H.v. 30.000 EUR, die Rückzahlung von Pflegevergütungen von Dezember 2003 bis Januar 2005 sowie die Erstattung von Umzugskosten mit der Begründung geltend gemacht, der Beklagte habe nur eine unzureichende Pflege erbracht. Die Exsikkose am 03.01.2005 sei auf Pflegeversäumnisse des Beklagten, insbesondere mangelhafte Flüssigkeitszufuhr, zurückzuführen gewesen.

Das Landgericht hat nach Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens und dessen mündlicher Erläuterung die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, eine Pflichtverletzung des Beklagten, die für den Eintritt der Exsikkose ursächlich gewesen sei, sei nicht feststellbar. Es könne offen bleiben, ob in der Zeit vor dem 3.1.2005 Versäumnisse in der Flüssigkeitsversorgung der Pflegebedürftigen stattgefunden hätten, denn diese hätten sich jedenfalls nicht in konkreten Beeinträchtigungen niedergeschlagen. Nach den Ausführungen des Sachverständigen sei eine mangelhafte

Flüssigkeitsversorgung für die Exsikkose nicht ursächlich geworden. Diese sei vielmehr auf den Verlauf der Magen-Darm-Infektion und die diversen Vorerkrankungen zurückzuführen. Insoweit handle es sich um den schicksalhaften Verlauf dieser Erkrankungen. Ein Anspruch auf Rückzahlung von Pflegekosten bestehe nicht. Bei dem Pflegevertrag mit dem Beklagten handle es sich um einen Dienstvertrag, so dass eine Rückzahlung unter dem Gesichtspunkt der Mängelgewährleistung für Schlechterfüllung grundsätzlich nicht in Betracht komme. Ein Ersatzanspruch für die Umzugskosten bestehe ebenfalls nicht. Ein Grund für eine fristlose Kündigung habe nicht bestanden. Der Beklagte habe nicht schuldhaft gehandelt, so dass die

Kündigung unwirksam sei.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin zu 1), die ihr erstinstanzliches Begehren weiterverfolgt, während der Kläger zu 2) seine Berufung nicht begründet hat. Zur Begründung ihrer Berufung trägt die Klägerin zu 1) vor, dem Beklagten seien Pflegefehler vorzuwerfen, da auf eine ausreichende Flüssigkeitszufuhr bei ihrer Mutter nicht geachtet worden sei. Die Einweisung in das Krankenhaus hätte zu einem früheren Zeitpunkt erfolgen müssen. Die Anweisung der beiden Notärzte, die betreuende Hausärztin einzuschalten, sei ignoriert worden. Das Landgericht habe fehlerhaft verkannt, dass die Vorerkrankungen der Pflegebedürftigen lediglich mitursächlich für die Exsikkose gewesen seien. Wegen des Vorliegens eines schweren Pflegefehlers sei hinsichtlich des Kausalzusammenhangs eine Umkehr der Beweislast zu berücksichtigen. Darüber hinaus sei die Haftung des Beklagten begründet, weil über einen Zeitraum von mehr als sechs Monaten zwei nicht verordnete Abführmittel verabreicht worden seien. Die Gabe von Arzneimitteln sei noch erfolgt, als ihre Mutter bereits unter Durchfall gelitten habe. Weiterhin sei die Mutter nicht ausreichend mit Elektrolyten versorgt worden. Am 3.1.2005 sei die Pflegebedürftige trotz ihres komatösen Zustandes nicht ausreichend versorgt worden. Die pflegerische Leistung des Beklagten sei unbrauchbar gewesen, so dass ein Anspruch auf Rückzahlung des Heimunterbringungsentgelts ebenso wie der Umzugskosten bestehe.

Die Klägerin zu 1) beantragt abändernd,

1. den Beklagten zu verurteilen, an die Erbengemeinschaft nach Frau F, geborene I (geboren ##.##.19##, gest. 12.8.2006)

bestehend aus der Klägerin und Herrn F2 ein angemessenes Schmerzensgeld, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gesetzt wird, nicht jedoch unter 30.000 EUR nebst enden i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit der Klage zu zahlen;

2. den Beklagten zu verurteilen, an die Erbengemeinschaft nach Frau F, geborene I (geboren ##.##.19##, gest. 12.8.2006) bestehend aus der Klägerin und Herrn F2 einen weiteren Betrag i.H.v. 19.332,11 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen.

3. Den Beklagten zu verurteilen, zu Gunsten der Erbengemeinschaft bestehend aus der Klägerin sowie Herrn F2 die gemäß Ziffer 1 und 2 zu zahlenden Beträge bei der Hinterlegungsstelle des Amtsgerichts Bielefeld zu hinterlegen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückweisen.

Zur Begründung trägt er vor, nach den Ausführungen des Sachverständigen könne von einem Verschulden des Beklagten nicht ausgegangen werden. Die tatsächlich verabreichten Flüssigkeitsmengen seien aus der Sicht der Mitarbeiter des Beklagten ausreichend gewesen. Es sei auch zu berücksichtigen, dass sich nach den Eintragungen in der Pflegedokumentation der Zustand der Pflegebedürftigen jeweils nach den Untersuchungen durch die Bereitschaftsärzte gebessert hatte. Dementsprechend habe keine Veranlassung bestanden, erneut einen Arzt hinzuzuziehen, zumal die beiden Bereitschaftsärzte eine weitere Untersuchung nicht für erforderlich erachtet hätten.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Der medizinische Sachverständige Prof. Dr. T hat sein Gutachten mündlich im Senatstermin erläutert. Im Anschluss daran hat der Senat ein weiteres Sachverständigengutachten zur Frage der Pflichtverletzung im pflegerischen Bereich eingeholt. Die Sachverständige Dr. U hat ihr schriftliches Gutachten ebenfalls mündlich erläutert. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschriften nebst Vermerke der Berichterstatter verwiesen. 17

II. 18

Die Berufung der Klägerin zu 1) ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. Die Berufung des Klägers zu 2) ist unzulässig. 19

1. Die Klägerin zu 1) kann aus übergegangenem Recht gem. § 1922 BGB lediglich ein Schmerzensgeld in Höhe von 2.500 EUR sowie den Ersatz der Umzugskosten in Höhe von 701,52 EUR verlangen. Die weitergehende Klage ist jedoch unbegründet. Die Klägerin zu 1) ist gem. § 2039 BGB im Wege der Prozessstandschaft auch berechtigt, die Ansprüche für die Erbengemeinschaft geltend zu machen und Zahlung an diese zu verlangen (vgl. Palandt-Weidlich, BGB, 72. Aufl., § 2039 Rn. 6). Ein Anspruch darauf, dass die Leistung – wie von der Klägerin zu 1) beantragt – hinterlegt wird, besteht indessen nicht (Palandt-Grüneberg, BGB, 72. Aufl., Einf. v. § 372 Rn. 1). 20

a) Die Klägerin hat gem. §§ 1922, 280 Abs. 1, 823, 253 BGB gegen den Beklagten einen Anspruch auf Zahlung von Schmerzensgeld. 21

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sind dem Beklagten pflichtwidrige Versäumnisse bei der Pflege der Mutter der Klägerin zu 1) in der Zeit vom 24.12.2004 bis zum 31.12.2004 vorzuwerfen, die zu einer Exsikkose geführt haben. Der Senat braucht dazu nicht zu entscheiden, ob die von der Sachverständigen Dr. U getroffenen Feststellungen hinsichtlich der Flüssigkeitszufuhr zutreffend sind, insbesondere die Pflegedokumentation von ihr korrekt ausgewertet worden ist. 22

Die Feststellungen der Sachverständigen bezüglich der Verabreichung des als Bedarfsmedikament verordneten Abführmittels Lactulose sowie der Umstand, dass entgegen der ärztlichen Anordnung das Medikament Elotrans zur Verbesserung der Elektrolytzufuhr nicht in der verordneten Dosis an die Mutter der Klägerin verabreicht worden ist, begründet bereits einen schuldhaften Pflichtenverstoß, der die Zubilligung eines Schmerzensgeldes rechtfertigt. Wie die Sachverständige Dr. U im Senatstermin ausgeführt hat, werden Abführmittel bei Vorliegen einer Durchfallerkrankung nicht gegeben. Es handele sich mithin um einen Fehler des Pflegepersonals, das bei einem Arzt hätte nachfragen müssen, wie weiter verfahren werden solle und auf keinen Fall das Medikament hätte weiter verabreichen dürfen. Gegen diese Feststellungen der Sachverständigen sind von Seiten des Beklagten auch keine Einwände erhoben worden. Aufgrund der weiteren Feststellungen des medizinischen Sachverständigen Prof. Dr. T geht der Senat davon aus, dass sich der Zustand der Mutter der Klägerin durch diese Pflichtversäumnisse zwischen dem 24.12.2004 und dem 31.12.2004 derartig verschlechtert hat, dass die Einweisung in das Krankenhaus erforderlich geworden ist. Ab dem 26.12.2004 hat es danach sichere Anzeichen für eine Exsikkose gegeben, auch wenn diese zunächst noch nicht ausgeprägt war, weil Blutdruck und Puls als normal festgehalten worden sind. Allerdings war zu berücksichtigen, dass die Mutter der Klägerin ab dem 26.12.2004 an Durchfällen litt, die den Zustand der Austrocknung 23

entweder verstärkt oder ausgelöst haben. Dazu habe so der Sachverständige Prof. Dr. T, die Verabreichung der Abführmittel mit Sicherheit beigetragen. Seit dem 26.12.2004 bestand eine erhebliche Verschlechterung des Allgemeinzustandes der Mutter der Klägerin mit verminderter Ansprechbarkeit und Vigilanzminderung im Sinne eines tief somnolenten Bewusstseinszustandes aufgrund der Exsikkose. Dass die Mutter der Klägerin nicht bereits am 31.12.2004 durch den Bereitschaftsarzt Dr. T2 in das Krankenhaus eingewiesen worden ist, ist für die Frage der Pflichtverletzung des Beklagten unerheblich, da es nach Auffassung des Senats dafür nur auf den Zeitraum vom 26.12.2004 bis zum 31.12.2004 ankommt, worauf bereits durch Beschluss vom 23.09.2011 hingewiesen worden war. Andererseits haben sich nach den Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. T auch eventuelle Versäumnisse in der Pflege der Mutter der Klägerin in der Zeit vor dem 24.12.2004 nicht messbar ausgewirkt.

Der Senat hält in Anbetracht des Pflichtenverstoßes auf Seiten des Beklagten und des dadurch bei der Mutter der Klägerin eingetretenen Schadens ein Schmerzensgeld in Höhe von 2.500 EUR für angemessen aber auch ausreichend. Dabei hat der Senat die nicht unerheblichen Beeinträchtigungen der Mutter der Klägerin aufgrund von Vorerkrankungen und die relativ kurze Zeitdauer des infolge der Exsikkose eingetretenen bzw. verschlimmerten Leidens berücksichtigt. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird im Übrigen auf den Senatsbeschluss vom 23.09.2011 verwiesen. 24

b) Die Klägerin zu 1) kann gem. §§ 1922, 280 Abs. 1 BGB in Verbindung mit Ziff. 7 Nr. 5 des Heimvertrages vom 17.11.2003 den Ersatz der Umzugskosten verlangen. Nach Ziff. 7 Abs. 1 S. 3 des Heimvertrages war die Mutter der Klägerin berechtigt, aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, wenn ihr die Fortsetzung des Heimvertrages bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zuzumuten war. Gemäß Ziff. 7 Abs. 5 S. 2 hat der Beklagte, wenn er den Kündigungsgrund zu vertreten hat, im Fall der Kündigung nach Ziff. 7 Absatz 1 S. 3 die Kosten des Umzugs in angemessenem Umfang zu tragen. Die danach erforderlichen Voraussetzungen für einen Anspruch auf Erstattung der Umzugskosten lagen vor. Der Umzug ist infolge der wegen der bereits oben dargestellten schuldhaften Pflegeversäumnisse berechtigten fristlosen Kündigung des Heimvertrages vom 01.02.2005 erforderlich geworden, durch die die Mutter der Klägerin in adäquater Weise auf die Pflichtwidrigkeit des Beklagten reagiert hat. 25

Die Klägerin kann auch den von ihr geltend gemachten Schaden in voller Höhe von insgesamt 701,52 EUR ersetzt verlangen. Sie hat zur Höhe des Schadens im einzelnen nachvollziehbar vorgetragen, dass sie sich bei dem Umzug durch zwei Bekannte habe unterstützen lassen, die jeweils 4 Stunden tätig geworden sei. Beide hätten einen Betrag in Höhe von jeweils 40 EUR erhalten. Weiterhin sei ein Transportfahrzeug zum Preis von 81,90 EUR angemietet worden. Für den Transport ihrer Mutter im Rollstuhl zum neuen Wohnort sei ein Betrag i.H.v. 24 EUR in Rechnung gestellt worden. Für den Möbeltransport sei von der beauftragten Firma ein Betrag i.H.v. 515,62 EUR berechnet worden. Soweit die Klägerin die geltend 26

gemachten Beträge nicht durch Vorlage von Rechnungen nachgewiesen hat, geht der Senat aufgrund einer Schätzung gemäß § 287 ZPO davon aus, dass ein Schaden in der behaupteten Höhe entstanden ist. Aufgrund des Zeitablaufs nimmt der Senat auch an, dass die Rechnungsbeträge zwischenzeitlich von der Klägerin auch bezahlt worden sind. 27

c) Ein Anspruch auf Rückzahlung des Heimunterbringungsentgelts besteht indessen nicht. 28

Soweit die Klägerin einen Anspruch auf Rückzahlung von Heimkosten in Höhe von 18.630,59 EUR für die Zeit von Dezember 2003 bis Januar 2005 geltend, ist die Klage unbegründet. Zwar hat § 5 Abs. 11 Heimgesetz (in der für den vorliegenden Fall maßgeblichen bis zum 30.4.2010 geltenden Fassung - HeimG -) dem Heimbewohner unter bestimmten Voraussetzungen ein Kürzungsrecht wegen mangelhafter Pflegeleistungen gewährt. Nach § 5 Abs. 11 S. 1 HeimG kann ein Bewohner bis zu sechs Monate rückwirkend eine angemessene Kürzung des vereinbarten Heimentgelts verlangen, wenn der Träger die vertraglichen Leistungen ganz oder teilweise nicht erbringt oder diese nicht unerhebliche Mängel aufweisen. Voraussetzung für die Kürzung ist aber ein rechtzeitiges, eindeutiges Kürzungsverlangen des Bewohners, das Heimentgelt wegen Schlechtleistung zu mindern. Daran fehlt es hier. Das Kürzungsverlangen stellt eine geschäftsähnliche Handlung dar, die gegenüber dem Träger vorzunehmen ist. Das Entgelt wird also, anders als bei der Miete, nicht kraft Gesetzes gemindert (OLG Düsseldorf, NJW-RR 2011, 1683). An einem solchen eindeutigen Kürzungsverlangen der Mutter der Klägerin fehlt es hier. Lediglich in dem Kündigungsschreiben vom 01.02.2005 ist darauf hingewiesen worden, dass sie am 03.01.2005 keine ordnungsgemäße Behandlung erfahren habe und dass sie Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche geltend machen werde. Davon dass sie auch die Rückzahlung des bereits gezahlten Heimentgelts verlangt, ist in diesem Schreiben indessen nicht die Rede.

Weitergehende zivilrechtliche Ansprüche, die zu einer Minderung des Heimentgelts führen könnten, sind nicht ersichtlich. Ein Rückgriff auf die 30

Gewährleistungsvorschriften des Mietrechts ist nicht möglich, weil es hinsichtlich der Pflegeleistung um dienstvertragliche Elemente des Heimvertrages geht. Das Dienstleistungsrecht bildet bei einem gemischten Vertragstyp wie dem vorliegenden Heimvertrag den Schwerpunkt (vgl. BGH NJW 2004, 1104; BGH, NJW 2005, 824). Insofern stellen aber die Vorschriften des Heimgesetzes hinsichtlich der Gewährleistung das speziellere Recht dar (vgl. BGH NJW 2005, 824). Werkvertragliche Minderungsansprüche sind bereits dem Grunde nach nicht ersichtlich. 31

d) Der Zinsanspruch ist gem. §§ 291, 288 BGB begründet. Danach kann die Klägerin zu 1) die Verzinsung mit dem gesetzlichen Zinssatz in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit verlangen. 32

2. Die Berufung des Klägers zu 2) ist unzulässig. Nach § 522 Abs. 1 ZPO ist die Berufung als unzulässig zu verwerfen, wenn sie nicht in der gesetzlichen Form eingelegt ist. Eine den gesetzlichen Erfordernissen gem. § 519 ZPO eingelegte Berufung des Klägers zu 2) liegt hier nicht vor. Für die Zulässigkeit der Berufung ist es notwendig, dass der Kläger zu 2) bei Einlegung des Rechtsmittels wirksam durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten war. Das war nicht der Fall, denn auf Nachfrage des Senats hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin zu 1) , der die Berufung – wie aus dem Rubrum der Berufungsschrift eindeutig erkennbar - auch im Namen des Klägers zu 2) als Berufungsklägers eingelegt hatte, klargestellt, dass die Berufung nur für die Klägerin zu 1) geführt werde. Eine wirksam eingelegte Berufung des Klägers zu 2) lag mithin nicht vor. 33

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97, 91, 92, 100 Abs. 4 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 34

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung keine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern, § 543 Abs. 2 ZPO. Die für die 35

Entscheidung maßgeblichen Rechtsfragen sind solche des Einzelfalls.

