
Datum: 03.11.1997
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 137/97
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1997:1103.5U137.97.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 11 O 364/96
Schlagworte: Schmerzensgeld Dauerschaden
Normen: BGB § 847

Leitsätze:

40.000,00 DM sind ein angemessenes Schmerzensgeld für die Verursachung eines Deafferentierungsschmerzes im Nervus infraorbitalis in einer Gesichtshälfte, der sich in dumpfdrückendem Dauerschmerz mit rezidivierenden Attacken einschließen, der Schmerzen neuralgiformen Charakters äußert. Kläger ist bei Operation, die irrtümlich auf der krankheitsfreien Seite erfolgte, 35 Jahre alt gewesen.

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung der Beklagten zu 1) und 2) gegen das Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Aachen vom 16.04.1997 - 11 O 364/96 - wird zurückgewiesen. Die Beklagten zu 1) und 2) haben die Kosten des Berufungsrechtszuges zu tragen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe

1

Zu entscheiden war lediglich über die Berufungen der Beklagten zu 1) und 2), da der Kläger die gegen den Beklagten und Berufungskläger zu 3) gerichtete Klage mit dessen Einverständnis nach mündlicher Verhandlung vor dem Senat zurückgenommen hat, wobei der Beklagte zu 3) für diesen Fall auf Kostenerstattungsansprüche gegen den Kläger verzichtet hat.

2

Die Berufungen der Beklagten zu 1) und 2) sind zulässig, haben in der Sache jedoch keinen Erfolg.	3
Die Beklagten zu 1) und 2) wenden sich mit ihren Berufungen nicht mehr gegen die landgerichtliche Bejahung des Haftungsgrundes, sondern lediglich gegen die Höhe des zuerkannten Schmerzensgeldes sowie des materiellen Schadensersatzbetrages. Ferner halten sie die Feststellungsklage für unzulässig, weil sie bereits vorprozessual ihre Einstandspflicht anerkannt hätten.	4
Die Berufungen haben jedoch keinen Erfolg, weil das Landgericht sowohl hinsichtlich des immateriellen, als auch hinsichtlich des materiellen Schadens der Klage im zuerkannten Umfang zu Recht stattgegeben und auch zu Recht das Feststellungsbegehren für begründet erachtet hat.	5
Was den vom Landgericht zuerkannten Schmerzensgeldbetrag und die diesbezüglichen Bemessungserwägungen des Landgerichts anbetrifft, so ist den Beklagten zwar zuzugeben, daß die Erwägungen des Landgerichts zur Bemessung des Schmerzensgeldes vereinzelt auch Ausführungen zum Haftungsgrund, wie z.B. zur fehlenden Einwilligung beinhalten, die bei der Bemessung der Schmerzensgeldhöhe nicht zu berücksichtigen sind. Der Senat erachtet es auch nicht für angezeigt, den Gesichtspunkt eines zögerlichen Regulierungsverhaltens der Versicherung der Beklagten zu 1) und 2) als Kriterium für die Zuerkennung eines höheren Schmerzensgeldbetrages zu berücksichtigen. Insoweit kann nämlich nicht außer Betracht bleiben, daß die Versicherung vergleichsweise zügig Schmerzensgeldzahlungen angeboten hat, die zwar - auch was den angebotenen Betrag von 8.000,00 DM anbetrifft - vor dem Hintergrund der seitens des Klägers erlittenen Gesundheitsbeeinträchtigung zu niedrig waren, die aber andererseits auch nicht so extrem niedrig waren, daß man das entsprechende Verhalten der Versicherung als grob mißbräuchlich werten müßte, zumal die Regulierung sich auch nicht etwa über einen unangemessen langen Zeitraum hingezogen hat, was ebenfalls Grundlage für die Zuerkennung eines höheren Schmerzensgeldes sein könnte.	6
Der Senat hat sich bei der Bemessung des dem Kläger zuzuerkennenden Schmerzensgeldes ausschließlich von der Berücksichtigung der beim Kläger eingetretenen und verbliebenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen leiten lassen.	7
Insoweit war in erster Linie zu berücksichtigen, daß der Kläger sich angesichts der auf der falschen Seite fehlerhaft durchgeführten Operation zunächst einer zweiten Operation hat unterziehen müssen, die ihm ansonsten erspart geblieben wäre.	8
Operationen im Kieferbereich stellen - auch wenn sie ordnungsgemäß durchgeführt werden - einen bereits gravierenden und stark beeinträchtigenden Eingriff dar und sind - auch, was die normalen Folgen anbetrifft - für den Patienten recht belastend, so daß schon dieses Erfordernis einer - ansonsten überflüssigen - Wiederholungsoperation ein Schmerzensgeld in nennenswerter Höhe rechtfertigen würde.	9
Erschwerend fällt aber im Falle des Klägers in's Gewicht, daß die erste Operation nicht nur auf der falschen Seite, sondern dazu auch noch fehlerhaft durchgeführt worden ist und infolgedessen zu bleibenden Dauerbeschwerden geführt hat. Diese ergeben sich zum einen aus dem im Auftrag der Beklagten erstellten Gutachten von Prof. Dr. D., welches die Beklagten jedenfalls in zweiter Instanz nicht mehr substantiiert angegriffen haben. Hiernach hatte der Kläger zunächst nach der Operation auf der falschen Seite am 10.01.1994 ab dem Operationstag eine Gefühlsstörung in der rechten Gesichtshälfte, wobei diese Gefühlsstörung	10

im Sinne eines völligen Gefühlsverlustes über drei Monate Bestand gehabt und sich erst nach diesem Zeitraum zurückgebildet hat, dies allerdings auch nicht vollständig; ausweislich der Ausführungen des Gutachters ist nämlich ein etwa 5-Markstück großes Areal auf der rechten Wange verblieben, welches völlig gefühllos ist; ferner besteht nach wie vor eine Minderung der Gefühlsempfindung im Bereich des rechten Unterlides, an der rechten Nasenwurzel und an der rechten Oberlippe. Diese Eigenschilderung des Klägers ist ausweislich der Ausführungen des Gutachters u.a. im Krankenblatt objektiviert und auch vom Gutachter als glaubhaft akzeptiert worden, wobei er hieraus ausdrücklich auf eine periphere Nervenschädigung geschlußfolgert hat.

Schon dieser - teilweise auf Dauer bestehende - Gefühlsverlust bzw. Minderung der Gefühlsempfindung im Bereich des Gesichtes stellt eine starke Beeinträchtigung, auch in optischer Hinsicht dar, denn diese Gefühlsminderung geht ersichtlich auch mit einer Reduzierung der Gesichtsmimik einher. 11

Zusätzlich war bei der Schmerzensgeldbemessung jedoch auch zu berücksichtigen, daß der Kläger ausweislich der Ausführungen in dem neurologischen Gutachten des Dr. K., welches dieser im Auftrag des Klägers erstattet hat, seit der Operation fast täglich Schmerzen von dumpf-drückendem Charakter hat und zusätzlich attackenweise zwei- bis dreimal pro Woche über einen Zeitraum von ca. 30 Minuten eine deutliche Schmerzverstärkung im mittleren Bereich der von 0 - 10 reichenden Schmerzskala. 12

In Einklang mit den dahingehenden Ausführungen des Dr. K. hat auch der Gutachter der Beklagten, Prof. Dr. D., die Diagnose eines Zustandes nach Läsion des Nervus infraorbitalis rechts mit Deafferentierungsschmerz getroffen und hierzu ausgeführt, beim Kläger sei eine inkomplette Schädigung des Nervus infraorbitalis am zweiten Trigeminusast verursacht worden. In diesem Zusammenhang hat der Gutachter ausdrücklich darauf hingewiesen, es sei typisch für Läsionen peripherer Nerven oder sensibler Nerven, daß es zu einem dumpf-drückenden Schmerz komme, der sich entweder spontan oder durch entsprechende Triggerreize zu einem stechend-neuralgieform einschießenden Schmerz verstärken könne. Es bestehe beim Kläger jetzt eine Sensibilitätsstörung im zweiten Trigeminusast rechts mit einem kleinen anästhetischen Bezirk im Bereich der rechten Wange, von dem aus sich Schmerzsensationen durch Berührung und Druck auslösen ließen. 13

Schon vor dem Hintergrund dieser Feststellungen des Gutachters ist der schriftsätzliche Vortrag des Klägers ohne weiteres nachvollziehbar, wonach ihm z.B. die tägliche Rasur Probleme bereitet, weil durch den damit verbundenen Druck auf die Wange fast zwangsläufig auch ein starker einschießender Schmerz ausgelöst wird, und er auch beim nächtlichen Schlaf ein Liegen auf der rechten Seite vermeidet, weil auch durch den hierbei ausgeübten Druck auf die Wange Schmerzsensationen entstehen bzw. verstärkt werden. 14

In diesem Zusammenhang hat der Gutachter ausdrücklich von chronischen Schmerzen gesprochen und darauf hingewiesen, daß Therapiemöglichkeiten zur Beseitigung dieser gesundheitlichen Beeinträchtigung nicht bestehen und der Kläger angesichts seiner differenzierten beruflichen Tätigkeit als technischer Zeichner auch nicht in der Lage ist, eine Schmerztherapie mit entsprechenden Schmerzmitteln durchzuführen, weil diese zwangsläufig mit einer Sedierung verbunden sind, der der Kläger sich im Hinblick auf seine berufliche Belastung nicht aussetzen kann. 15

In gleicher Weise hat der Kläger seine gesundheitliche Situation auch anlässlich seiner persönlichen Anhörung vor dem Senat geschildert, wobei er ersichtlich um eine sachliche, in keiner Weise aggravierende Schilderung bemüht war und seine Beschwerden realistisch und 16

distanziert geschildert hat.

Angesichts des somit feststehenden chronischen Dauerschmerzes mit rezidivierenden einschießenden Schmerzattacken im Gesichtsbereich bedeutet dies, daß der 1958 geborene Kläger, der mithin zum Zeitpunkt der Durchführung der Operationen erst 35 Jahre alt war, sich mit der Feststellung konfrontiert sieht, daß er praktisch bis an sein Lebensende mit immer wiederkehrenden starken Schmerzen wird leben müssen und dies in der Erkenntnis, hiergegen keine auf Dauer wirksame Therapie zur Verfügung zu haben. Dies bedeutet eine starke Reduzierung seiner Lebensqualität nicht nur im Privat- und Freizeitbereich, sondern zusätzlich auch im beruflichen Bereich. Gerade Schmerzen im Gesichtsbereich, und insbesondere solche von plötzlich einschießendem neuralgieformen Charakter, werden erfahrungsgemäß als besonders belastend und die Aktionsfähigkeit beeinträchtigend empfunden. Insbesondere neuralgieforme - plötzlich einschießende - Schmerzen stellen eine ganz besondere Belastung dar. Vor dem Hintergrund dieser nennenswerten, die allgemeine Lebensqualität gravierend beeinträchtigenden Dauerschmerzsensationen, die den noch jungen Kläger bis an sein Lebensende begleiten werden, erscheint der vom Landgericht zuerkannte Schmerzensgeldbetrag in Höhe von 40.000,00 DM sachlich angemessen und auch erforderlich, um dem Kläger die Möglichkeit zu geben, seiner gesundheitlichen Dauerbelastung durch materiellen Einsatz eine zur möglichen teilweisen Kompensation geeignete Aktion entgegenzusetzen.

17

Was den materiellen Schadensersatz anbetrifft, hat das Landgericht zu Recht den vollen Honorarbetrag des vom Kläger beauftragten Gutachters Dr. K., eines niedergelassenen Arztes für Neurologie und Psychiatrie und Sozialmedizin, zuerkannt. Aus dem Umstand, daß der im Auftrag der Beklagten tätig gewordene Gutachter Prof. Dr. D. für sein Gutachten nur einen Betrag von 512,50 DM liquidiert hat, läßt sich nicht schließen, daß der von Dr. K. geltend gemachte Betrag von 1.340,00 DM gänzlich unangemessen wäre. Dr. K. hat ausweislich seiner Liquidation für das Studium der Unterlagen, Telefonate und Diskussionen mit Kieferchirurgen zwei Stunden angesetzt, für Exploration und Untersuchung eine Stunde und für die schriftliche Abfassung und Korrektur des Gutachtens acht Stunden, jeweils zu 120,00 DM Stundensatz. Dies ist nicht zu beanstanden. Bei Dr. K. handelt es sich um einen niedergelassenen Arzt und nicht um den Direktor eines Universitätsklinikums, der erfahrungsgemäß vertrauter mit der Erstattung von Gutachten sein wird und hierfür auch einen anderen beruflichen Apparat zur Verfügung hat. Acht Stunden für die Absetzung des 10 Seiten umfassenden Gutachtens erscheinen sachlich vertretbar und jedenfalls nicht so weitgehend übersetzt, als daß man die Liquidation als gänzlich überzogen bezeichnen müßte. Im Falle eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens vergleichbarer Qualität wäre der liquidierte Betrag anstandslos überwiesen worden. Die Liquidation des Gutachters Prof. Dr. D. läßt demgegenüber keine konkrete Berechnungsgrundlage erkennen, da lediglich pauschal für "Erstellung des Gutachtens" 450,00 DM sowie Nebenkosten berechnet worden sind. Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß dieser Gutachter möglicherweise häufig für Versicherungen Gutachten erstattet und von daher einen anderen, reduzierteren Abrechnungsmodus zugrunde legen kann als ein niedergelassener Arzt, der im Patientenauftrag ein Gutachten erstattet.

18

Das Landgericht hat letztlich auch zu Recht dem Feststellungsantrag des Klägers stattgegeben (das Datum der Operation müßte im landgerichtlichen Tenor richtigerweise 10.01.1994, nicht 09.01.1994, heißen).

19

Für diesen Feststellungsantrag besteht ein Rechtsschutzinteresse. Insbesondere kann den Beklagten zu 1) und 2) nicht in ihrer Argumentation gefolgt werden, wonach der

20

Haftpflchtversicherer der Beklagten zu 1) und 2) zu keinem Zeitpunkt seine Eintrittspflicht in Zweifel gezogen, sondern diese vielmehr ausdrcklich besttigt habe.	
Hinsichtlich materieller Zukunftsschden ist eine solche Einstandspflicht seitens des Versicherers zu keinem Zeitpunkt erklrt worden.	21
Die Versicherung hat sich im Rahmen der vorprozessualen Korrespondenz uberaus zurckhaltend geuuert (siehe z.B. das Schreiben vom 13.05.1994). In diesem hat sie lediglich erklrt, sie sei grundsatzlich bereit, in dieser Schadenssache in eine Regulierung einzutreten, wobei sinnvollerweise die Mglichkeit einer einvernehmlichen Erledigung in einem persnlichen Gesprch erortert werden solle. Ausdrcklich hat sie in diesem Schreiben betont, daB hiermit kein Prjudiz verbunden sei.	22
In ihrem weiteren Schreiben vom 05.07.1994 hat die Versicherung sich unter lngeren Ausfhrungen zu medizinischen Fragen auf den Standpunkt gestellt, ein eingetretener Sensibilittsverlust sei nur vorbergehender Natur, weshalb eine Abschlagszahlung in Hhe von 2.000,00 DM erfolgen und die Sache dann einvernehmlich bis zum Ende des Jahres ruhen solle, um danach eine abschlieende Bewertung des Schadensfalles vorzunehmen.	23
Auch in dem nachfolgenden Schreiben vom 10.10.1994 hat sie wiederum den Betrag von 2.000,00 DM in den Raum gestellt. Diesen Betrag hat sie mit Schreiben vom 31.08.1995, also immerhin erst mehr als 1 1/2 Jahre nach der fraglichen Operation, auf 8.000,00 DM erhht, wobei gemB ihrer ausdrcklichen Erklrung in diesem Schreiben der Schadensfall mit einer Zahlung von 8.000,00 DM "abgeschlossen" werden sollte. Die Mglichkeit einer hheren Zahlung ist in diesem Schreiben ausdrcklich ausgeschlossen worden.	24
Angesichts dieser restriktiven Haltung der Versicherung der Beklagten zu 1) und 2), die deutlich zu erkennen gegeben hat, daB ein Schmerzensgeldbetrag von 8.000,00 DM die absolute Obergrenze sein solle und im ubrigen in keiner Weise eine Haftung fr materielle Schden beinhaltet, kann keine Rede davon sein, daB die Versicherung fr die Beklagten zu 1) und 2) eine grundsatzliche Haftung hinsichtlich aller in Betracht kommender Schden, also auch hinsichtlich eventueller Zukunftsschden, besttigt htte.	25
Vor diesem Hintergrund hat der Klger ohne weiteres ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung. Eine solche war auch zu treffen, denn grundsatzlich sind materielle Zukunftsschden im Falle des Klgers durchaus denkbar. So ist es vorstellbar, daB der Klger aufgrund seiner immer wiederkehrenden Schmerzattacken in seiner beruflichen Leistung nachlassen und sein Arbeitgeber ihm im Hinblick hierauf unter Umstnden kndigen knnte, wodurch sich materieller Schaden in Form von Verdienstausschlag ergeben knnte.	26
Nach allem war die Berufung der Beklagten zu 1) und 2) mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurckzuweisen; im ubrigen beruht die Kostenentscheidung auf § 269 III ZPO.	27
Die Entscheidung ber die vorlufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Ziff. 10, 713 ZPO.	28
Berufungsstreitwert und Wert der Beschwer der Beklagten zu 1) und 2): 39.340,00 DM (32.000 DM + 1.340 DM + 6.000 DM)	29
