
Datum: 17.03.2010
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 51/09
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2010:0317.5U51.09.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 11 O 596/06

Tenor:

Die Berufungen der Beklagten zu 1) und 2) gegen das am 18.3.2009 verkündete Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Aachen - 11 O 596/06 - werden zurückgewiesen.

Auf die Berufung der Klägerin zu 2) wird das Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Aachen - 11 O 596/06 - teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagten zu 1) und 2) werden verurteilt, als Gesamtschuldner an die Klägerin zu 1) 60.000.- € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins hieraus seit dem 27.1.2007 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass die Beklagten zu 1) und 2) als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin zu 1) sämtlichen zukünftigen materiellen und immateriellen Schaden zu ersetzen, der in Folge der Operation vom 17.1.2003 entstehen wird, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder übergehen werden.

Die Beklagten zu 1) und 2) werden verurteilt, als Gesamtschuldner an die Klägerin zu 2) als Regressschaden 7.977,42 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins hieraus seit dem 27.1.2007 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass die Beklagten zu 1) und 2) als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin zu 2) allen über den zuerkannten Betrag hinausgehenden kongruenten Regressschaden zu ersetzen, der der Klägerin zu 2) in der Vergangenheit entstanden ist und in Zukunft noch entstehen wird.

Die Kosten des ersten Rechtszuges werden wie folgt verteilt:

- die Gerichtskosten tragen die Klägerin zu 1) zu 40%, die Klägerin zu 2) zu 10% und die Beklagten zu 1) und 2) als Gesamtschuldner zu 50%;
- die außergerichtlichen Kosten der Klägerinnen zu 1) und zu 2) tragen die Beklagten zu 1) und 2) als Gesamtschuldner einerseits und die Klägerinnen zu 1) und 2) andererseits je zur Hälfte;
- die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 3) und 4) tragen die Klägerin zu 1) zu 85%, die Klägerin zu 2) zu 15%;
- die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) und 2) tragen diese selbst.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Beklagten zu 1) und 2) als Gesamtschuldner.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe :

1

I.

2

Die am 8.6.1951 geborene Klägerin zu 1) (deren gesetzlicher Krankenversicherer die Klägerin zu 2) ist) befand sich seit Mai 2000 in gynäkologischer Behandlung beim Beklagten zu 3). Bei ihr bestand eine familiäre Vorbelastung im Hinblick auf Brustkrebserkrankungen - sowohl ihre Mutter als auch zwei Schwestern waren zuvor an Brustkrebs erkrankt. Auch bei der Klägerin zu 1) war bei Mammographien Mikrokalk in beiden Brüsten festgestellt worden,

3

so dass sie sich regelmäßigen Kontrolluntersuchungen unterzog. Anlässlich einer solchen Untersuchung im Strahleninstitut Prof. I in L., bei der zwar Anzeichen für eine Malignität nicht gefunden wurden, im Hinblick auf den festgestellten Mikrokalk eine grundsätzliche Bösartigkeit aber auch nicht sicher ausgeschlossen werden konnte, äußerte die untersuchende Radiologin gegenüber der Klägerin zu 1), sie lebe mit einer "tickenden Zeitbombe". Hierdurch alarmiert kam es in der Folgezeit zu mehreren Besprechungen über die Krebsproblematik mit dem Beklagten zu 3), deren Inhalt im einzelnen streitig ist, bei der es aber auch um die Frage einer möglichen prophylaktischen Entfernung beider Brüste ging. Der Beklagte zu 3) nahm deswegen am 9.12.2002 telefonisch Kontakt auf zu dem Beklagten zu 2). Dieser ist Chefarzt und Leiter der gynäkologischen Fachabteilung des T B-Hospitals in F, das von der Beklagten zu 1) getragen wird, und das als Euregio-Brustzentrum vom Land Nordrhein-Westfalen anerkannt und zertifiziert ist. Der Fall der Klägerin war dort am 18.12.2002 anhand der eingereichten Unterlagen Gegenstand einer multidisziplinären Tumorkonferenz. Dort wurde die Empfehlung ausgesprochen, dass zunächst eine MRT-Untersuchung durchgeführt werden solle. Zudem wurde eine humangenetische Beratung empfohlen, ferner wurde angeregt, aus einer im Jahre 1999 bei der Klägerin zu 1) entnommenen Gewebeprobe weitergehende Werte (HER-2/neu) zu bestimmen, und es wurde als Alternative zur prophylaktischen Mastektomie eine Hormonbehandlung im Rahmen einer Studie vorgeschlagen. Eine prophylaktische Mastektomie wurde für den Fall empfohlen, dass im Rahmen der genetischen Untersuchung die Werte für BRCA 1 und BRCA 2 (Mutationen eines Tumorsuppressorgens) positiv ausfallen würden. Diese Ergebnisse der Tumorkonferenz waren Gegenstand einer telefonischen Unterredung zwischen den Beklagten zu 2) und 3) am 19.12.2002. Über die weitere Vorgehensweise sprach der Beklagte zu 3) (jedenfalls) am 23.12.2002 mit der Klägerin zu 1) und deren Ehemann, wobei auch hier der Inhalt des Gespräches streitig ist. Am 3.1.2003 teilte der Beklagte zu 3) dem Beklagten zu 2) mit, dass die Klägerin zu 1) eine genetische Untersuchung nicht wünsche. Der Beklagte zu 2) erklärte sich auch unter diesen Umständen bereit, eine prophylaktische Mastektomie vorzunehmen. Inwieweit es zu weiteren Gesprächen zwischen dem Beklagten zu 3) und der Klägerin zu 1) gekommen ist und welchen Inhalt diese hatten, ist zwischen den Parteien streitig.

Die Klägerin zu 1) wurde am 16.1.2003 im Krankenhaus der Beklagten zu 1) aufgenommen. An diesem Tag fand ein Aufklärungsgespräch durch den Beklagten zu 4) statt, das sich jedenfalls über Risiken der Operation verhielt und dessen Inhalt im einzelnen streitig ist. Am 17.1.2003 wurde durch den Beklagten zu 2) bei der Klägerin zu 1) eine sog. Skin-Sparing-Mastektomie beidseits durchgeführt. Die Klägerin zu 1) wurde zunächst mit Expandern versorgt. Eine histologische Untersuchung ergab keinen Anhalt für Malignität. Im weiteren Verlauf des stationären Aufenthaltes stellte sich bei der Klägerin zu 2) eine inkomplette Faszialisparese ein, deren Ursache nicht gefunden wurde und von der die Klägerin zu 1) behauptet, sie bestehe bis heute fort. Die Klägerin wurde am 30.1.2003 entlassen. Im Mai 2003 wurden im Rahmen eines zehntägigen stationären Krankenhausaufenthaltes die Expander gegen Silikonimplantate ausgetauscht. Wegen des auch insoweit nicht komplikationsfreien Verlaufs wird auf die beigezogenen Behandlungsunterlagen Bezug genommen. In der weiteren Folge kam es im Hinblick auf aufgetretene Kapselfibrosen zu einer Explantation der Silikonimplantate und dem Versuch einer plastischen Rekonstruktion durch Eigengewebe.

4

Die Klägerinnen haben den Beklagten Behandlungsfehler und Aufklärungsversäumnisse vorgeworfen. Sie haben behauptet, die vorgenommene prophylaktische Mastektomie sei nicht einmal relativ indiziert gewesen, sie sei ohne erforderliche weitere Befunderhebungen, insbesondere ohne gebotene kernspintomographische und genetische Untersuchungen

5

durchgeführt worden, es seien besonders risikobehaftete Implantate verwandt worden. Die Klägerin zu 1) sei vor dem Eingriff unzureichend aufgeklärt worden über die Möglichkeiten einer weitergehenden diagnostischen Abklärung. Eine kernspintomographische Untersuchung sei ihr nicht vorgeschlagen worden, von einer humangenetischen Untersuchung habe der Beklagte zu 3) ihr ausdrücklich abgeraten, damit sie nicht gegebenenfalls mit dem Wissen um ihr erhöhtes Krebsrisiko leben müsse. Ihre ohnehin vorhandene Krebsangst sei weiter bestärkt worden, zur prophylaktischen Mastektomie sei ihr geraten worden. Zu den Folgen der Operation haben die Klägerinnen u.a. behauptet, es sei bei den Folgeoperationen zu schwerwiegenden weiteren Komplikationen gekommen, wie etwa einer intensivpflichtigen Lungenembolie im Zusammenhang mit der Rekonstruktion der Brust nach Entfernung der Silikonimplantate. Das optische Ergebnis dieser Rekonstruktion sei außerordentlich schlecht. Die Klägerin zu 1) leide seither an schwerwiegenden seelischen Störungen, nämlich an Angststörungen, einem gestörten Körperschema und phasenweise an einer Identitätsstörung. Auch bestehe die Faszialislähmung bis heute fort. Sie befinde sich seit langem in fortlaufender psychotherapeutischer Behandlung.

Die Klägerin zu 2) hat Aufwendungen für die Klägerin zu 1) geltend gemacht und behauptet, diese beruhten auf dem fehlerhaften Eingriff vom 17.1.2003. 6

Die Klägerinnen zu 1) und 2) haben beantragt, 7

1. 8

die Beklagten zu 1) bis 4) zu verurteilen, gesamtschuldnerisch an die Klägerin zu 1) ein ~~der~~ der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestelltes Schmerzensgeld (Mindestvorstellung 60.000.- €) nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins ab Klagezustellung zu zahlen;

2. 10

es wird festgestellt, dass die Beklagten zu 1) bis 4) als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin zu 1) sämtlichen materiellen und immateriellen Schaden zu ersetzen, welcher dieser aus der fehlerhaften ärztlichen Beratung und Behandlung ab dem 16.1.2003 entstanden ist und/oder noch entstehen wird, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder noch übergehen werden;

3. 12

Die Beklagten zu 1) bis 4) zu verurteilen, als Gesamtschuldner an die Klägerin zu 2) ~~der~~ bisher bezifferbaren kongruenten Regressschaden in Höhe von 7.977,42 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins ab Klagezustellung zu zahlen;

4. 14

es wird festgestellt, dass die Beklagten zu 1) bis 4) als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin zu 2) allen über den Klageantrag zu 3) hinausgehenden kongruenten Regressschaden zu ersetzen, der der Klägerin zu 2) in der Vergangenheit entstanden ist und in Zukunft noch entstehen wird.

Die Beklagten haben beantragt, 16

die Klage abzuweisen. 17

18

Die Beklagten haben einen Behandlungsfehler bestritten. Die prophylaktische Mastektomie sei angesichts dubioser und potentiell gefährlicher Befunde hinsichtlich des Mikrokalks, verbunden mit einer augenscheinlichen familiären Disposition der Klägerin zu 1), relativ indiziert gewesen. Die Operation selbst sei auch fehlerfrei durchgeführt worden, was auch den Einsatz der nachweislich unbedenklichen Silikonimplantate umfasse. Die Klägerin zu 1) sei auch in vollem Umfang über die Tragweite des Eingriffs und über alle Möglichkeiten vorheriger weitergehender Abklärung der Befunde aufgeklärt worden. Die Beklagten zu 1), 2) und 4) haben hierzu darauf verwiesen, der Beklagte zu 3) sei über alle Ergebnisse der Tumorkonferenz unterrichtet gewesen, weshalb davon auszugehen sei, dass dieser auch die Klägerin zu 1) entsprechend unterrichtet habe. Außerdem sei am 16.1.2003 auch eine Indikationsaufklärung noch einmal sowohl durch den Beklagten zu 4) als auch durch den Zeugen Dr. H als plastischem Chirurg erfolgt. Das offenkundig starke Sicherheitsbedürfnis der Klägerin zu 1) habe letztlich auch nur durch die prophylaktische Mastektomie befriedigt werden können. Jedenfalls sei aus diesem Grund auch von einer hypothetischen Einwilligung der Klägerin zu 1) auszugehen.

Der Beklagte zu 3) hat im Rahmen seines schriftsätzlichen Vortrags behauptet, er habe der Klägerin zu 1) zwar nicht zu der Operation geraten, wohl aber gesagt, dass sie nur so mit Sicherheit ein Krebsrisiko ausschließen könne. Er habe der Klägerin zu 1) durchaus die weiteren Diagnosemöglichkeiten vorgestellt und zwar im Rahmen mehrerer Besprechungen, insbesondere auch die MRT-Untersuchung sowie die genetische Untersuchung. In Telefonaten am 2.1. und 9.1.2003 habe die Klägerin zu 1) mitgeteilt, sie wünsche keine genetische Untersuchung und wolle operiert werden. Im Rahmen seiner mündlichen Anhörung hat der Beklagte zu 3) weiter ausgeführt, er sei davon ausgegangen, dass es vor der Operation noch zu einer persönlichen Vorstellung der Klägerin zu 1) bei den Ärzten der Beklagten zu 1) kommen werde, dass er selbst letztlich andere Vorstellungen von der durchzuführenden Operation gehabt habe und dass es schwierig gewesen sei, mit der "total verunsicherten" Patientin sachliche Gespräche, etwa über die Notwendigkeit einer genetischen Untersuchung zu führen. 19

Die Beklagten haben die geltend gemachten weiteren Schadensfolgen ebenso bestritten wie die Ursächlichkeit der seitens der Klägerin zu 2) geltend gemachten Aufwendungen. 20

Die Kammer hat nach Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Frage behandlungsfehlerhaften Vorgehens und nach Vernehmung von Zeugen sowie Anhörung der Parteien zur Frage der Aufklärung die Beklagten zu 1) und 2) verurteilt, an die Klägerin zu 1) 60.000.- € Schmerzensgeld zu zahlen sowie sämtlichen materiellen und immateriellen Zukunftsschaden zu ersetzen, während die Klage gegen die Bekl. zu 3) und zu 4) ebenso abgewiesen wurde wie die Klage der Klägerin zu 2) auf Ersatz der konkret bezifferten Aufwendungen für die Klägerin zu 1) und auf Feststellung der Ersatzpflicht für alle in der Vergangenheit liegenden Aufwendungen. Ein Behandlungsfehler liege nach dem Ergebnis des überzeugenden Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. O nicht vor. Auch sei von einer ordnungsgemäßen Aufklärung über die Risiken des Eingriffs durch den Beklagten zu 4) auszugehen. Allerdings habe die Klägerin zu 1) nicht wirksam in die Operation eingewilligt, da eine umfassende Aufklärung über die vorliegenden Befunde und deren Bewertung, insbesondere darüber, dass Anzeichen für eine Malignität nicht vorgelegen hätten, nicht festgestellt werden könne. Eine entsprechende Aufklärung durch die Ärzte der Beklagten habe sich als Ergebnis der Beweisaufnahme nicht bestätigt, vielmehr sei es nur zu einer reinen Risikoaufklärung gekommen. Auch der Beklagte zu 3) habe diese Aufklärung letztlich nicht bestätigt, wie sich vor allem aus seiner persönlichen Anhörung ergeben habe. Die Aufklärung habe aber auch nicht dem Beklagten zu 3), sondern dem Beklagten zu 2) als dem 21

verantwortlichen Operateur oblegen. Die Klägerin zu 1) habe sich auch in einem Entscheidungskonflikt befunden. Die Kammer hat die von der Klägerin zu 1) geltend gemachten Folgen und Beeinträchtigungen bei der Schmerzensgeldbemessung zugrunde gelegt und insgesamt ein Schmerzensgeld von 60.000.- € für angemessen erachtet. Der Klage der Klägerin zu 2) hat sie nur im Hinblick auf den Feststellungsantrag und nur im Hinblick auf zukünftige Schäden stattgegeben. Die Kostenaufstellung sei nicht spezifiziert und die Belege seien nicht nachvollziehbar. Für Schadenspositionen, die bis zur mündlichen Verhandlung angefallen seien und hätten beziffert werden können, bestehe kein Feststellungsinteresse.

Gegen das Urteil der Kammer haben die Beklagten zu 1) und 2) sowie die Klägerin zu 2) jeweils selbständige form- und fristgerecht erfolgte Berufungen eingelegt. 22

Die Beklagten zu 1) und 2) verfolgen mit ihrer Berufung das Ziel einer vollständigen Klageabweisung. 23

Die Kammer habe bei der Frage, in welchem Umfang eine Aufklärung zu erfolgen habe, das Anliegen der Klägerin zu 1), von ihrer Krebsangst befreit zu werden, unzureichend berücksichtigt und sei dadurch zu einem falschen Ergebnis gelangt. Im Rahmen der Tumorkonferenz vom 18.12.2002 sei der Fall der Klägerin zu 1) ausführlich besprochen worden. Es sei ein ganzer "Strauß" von diagnostischen Möglichkeiten zusammengestellt worden, die anstelle einer sofortigen Mastektomie gegeben gewesen seien. Diese seien an den behandelnden Gynäkologen als "Schnittstelle" weitergeleitet worden. Auch wenn es misslich sein möge, dass über die Frage der Indikation und der Alternativen bei der Beklagten zu 1) niemand mehr mit der Klägerin zu 1) gesprochen habe, so ändere dies nichts daran, dass diese über den Beklagten zu 3) hinreichend aufgeklärt gewesen sei. Der diesbezügliche Beweis sei – anders als die Kammer meine – auch durchaus als geführt anzusehen. Die Klägerin selbst habe eingeräumt, dass sie mit den Ergebnissen der Tumorkonferenz konfrontiert worden sei. Sie habe auch eingeräumt, mit dem Beklagten zu 3) über die Möglichkeit eines Gentests gesprochen zu haben. Der Zeuge W (Ehemann der Klägerin) habe ferner bestätigt, dass auch über andere Möglichkeiten gesprochen worden sei, die man jedoch verworfen habe. Der Bekl. zu 3) habe seinerseits überzeugend ausgeführt, dass die Ergebnisse der Tumorkonferenz mit der Klägerin besprochen und reflektiert worden seien, dass die Klägerin jedoch für Alternativen nicht ansprechbar gewesen sei, da diese ihr alle nicht geeignet erschienen seien, ihre übermächtige Angst vor Krebs zu beherrschen. Selbst wenn der Beklagte zu 3) ihr von einem Gentest eher abgeraten habe, wie die Klägerin zu 1) und ihr Ehemann behaupteten, so spräche auch dies letztlich dafür, dass sie umfassend aufgeklärt worden sei. Es sei nicht relevant, dass die Klägerin entgegen dem Eindruck des Beklagten zu 3) die Operation möglicherweise gar nicht gewünscht habe, wie die Kammer annehme. 24

Auch sei die beidseitige Mastektomie durch eine hypothetische Einwilligung der Klägerin zu 1) gedeckt. Die Klägerin zu 1) habe sich schon seit langem mit der Möglichkeit einer Mastektomie befasst, wie sich aus der Aussage W ergebe. Dafür spreche auch, dass sie sich trotz der als bedrängend empfundenen Situation am Operationstag habe operieren lassen, weil sie sich schon "Wochen und Monate mit dem Gedanken beschäftigt habe". Es habe sich nicht um eine unerwartete Situation gehandelt. Die gegenteilige Behauptung der Klägerin zu 1) sei eine Schutzbehauptung und die entsprechende Schlussfolgerung der Kammer beruhe auf einer unzureichenden Würdigung der Aussagen der Klägerin zu 1) und ihres Ehemannes. 25

Zu vermissen sei auch eine intensive Auseinandersetzung mit der Glaubwürdigkeit der Beteiligten. Die Ängste und die Verzweiflung der Klägerin vor einem möglichen Krebs seien 26

bei der Anhörung vor der Kammer immer spürbar gewesen und belegten, wie sehr sie die Operation gewünscht habe. Auch sei die Zurückhaltung, mit der sich im Termin der Beklagte zu 3) geäußert habe (anders als schriftsätzlich), unter dem Gesichtspunkt einer Verbesserung seiner prozessualen Lage zu würdigen. Der Beklagte zu 3) habe gegenüber dem Beklagten zu 2) ausdrücklich erklärt, die Klägerin bestehe auf einer Operation.

Die Kammer unterliege ferner einem Denkfehler, wenn sie argumentiere, die Klägerin habe zwar um die Möglichkeit der MRT-Untersuchung gewusst, aus der Ablehnung könne aber nicht geschlossen werden, dass sie bei weiterer ärztlicher Beratung diese Möglichkeit tatsächlich ausgeschlagen hätte. 27

Insgesamt hätte eine sorgfältige Auswertung der Aussagen aller Beteiligten zwingend zu einem anderen Ergebnis, nämlich zum Vorliegen jedenfalls einer hypothetischen Einwilligung führen müssen. 28

Fehlerhaft sei das Urteil auch hinsichtlich der Schmerzensgeldhöhe. Die Kammer sei selbst von einer unzureichenden Darlegung der Folgen ausgegangen, habe diese dann aber zu Lasten der Beklagten unterstellt. Ein Vergleich mit anderen Entscheidungen werde vermisst. Es sei schließlich fehlerhaft, neben einem konkret bemessenen Schmerzensgeld auch noch die Ersatzpflicht für künftige immaterielle Schäden festzustellen. Diese Schäden seien vielmehr wegen des Grundsatzes der Einheitlichkeit des Schmerzensgeldes als abgegolten anzusehen. 29

Die Klägerin zu 2) verfolgt mit ihrer Berufung die volle Verurteilung der Beklagten zu 1) und 2) (die Klageabweisung hinsichtlich der Beklagten zu 3) und 4) nimmt sie hin). Sie rügt, dass die Kammer ihre überraschende Auffassung nicht zuvor durch einen gebotenen Hinweis nach § 139 ZPO angekündigt habe. Sämtliche Daten seien im Wege der Datenübertragung zu der Klägerin zu 2) gelangt. Normale Belege daneben gebe es nicht. Diese Verfahrensweise sehe § 301 SGB V auch ausdrücklich so vor. Die Klägerin zu 2) könne somit nur Ausdrucke dieser Datenübertragungen vorlegen. Der Beklagten zu 1) seien die Abrechnungsmodalitäten bekannt. 30

Die Beklagten erwidern hierauf, es gehe ihnen um eine schlüssige Darlegung, dass die in Rechnung gestellten Positionen auch tatsächlich in Zusammenhang mit der streitgegenständlichen Behandlung stünden. Es sei auch so, dass die Sozialversicherungsträger sich häufig mit Eigenbelegen versuchten, "aus der Affäre zu ziehen", so dass Misstrauen gerechtfertigt sei. Diese Einwände halten die Beklagten aufrecht, auch nachdem ihnen die in erster Instanz nicht vorliegenden Anlagen zur Klageschrift übermittelt worden sind. 31

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens in erster wie zweiter Instanz wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 32

II. 33

Die form- und fristgerecht eingelegten Berufungen der Beklagten zu 1) und 2) und der Klägerin zu 2) sind zulässig. In der Sache hat nur die Berufung der Klägerin zu 2) Erfolg. Die Berufungen der Beklagten zu 1) und 2) sind unbegründet. 34

1. 35

Berufungen der Beklagten zu 1) und 2): 36

Die Verurteilung der Beklagten zu 1) und 2) durch das Landgericht ist sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach zu Recht erfolgt. Die Klägerin zu 1) ist unzureichend über die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs aufgeklärt worden. Die Aufklärungspflicht traf dabei in jedem Fall (zumindest auch) die für die Operation der Klägerin Verantwortlichen der Beklagten zu 1) und damit jedenfalls den Beklagten zu 2). Von hypothetischer Einwilligung ist die Kammer zu Recht nicht ausgegangen.

a) 38

Verantwortlich für die Aufklärung ist grundsätzlich jeder Arzt für die von ihm übernommene Aufgabe, also der Operateur grundsätzlich für die Operation. Dies betrifft nicht nur die Frage der Operationsrisiken im engeren Sinne, sondern – zumindest in einem Fall, wie er hier gegeben ist – auch die Frage der Operationsindikation. Zwar gilt im Bereich horizontaler Arbeitsteilung nach völlig herrschender Auffassung ein allgemeiner Vertrauensgrundsatz, wonach etwa ein nur für die Durchführung einer Operation hinzugezogener Chirurg sich auf die Indikation und auch auf die ausreichende und ordnungsgemäße Aufklärung seitens der überweisenden Ärzte, die die Operation erbeten haben, verlassen darf (so ausdrücklich auch der erkennende Senat, zuletzt Beschluss vom 3.9.2008 [5 U 51/08], VersR 2009, 1670, 1671; vgl. ferner etwa Steffen/Pauge, Arzthaftungsrecht, 10. Aufl. 2006, Rn. 236; Geiss/Greiner, Arzthaftungsrecht 6. Aufl. 2009, Rn. 128 ff.; jeweils mit zahlreichen weiteren Nachweisen, auch zu den Grenzen dieses Grundsatzes). Um einen Fall derartigen arbeitsteiligen Vorgehens geht es hier allerdings nicht. Hier waren vielmehr die Ärzte der Beklagten zu 1) und insbesondere der Beklagte zu 2) in die Indikationsstellung maßgeblich eingebunden und für diese (zumindest mit-)verantwortlich. Der Beklagte zu 3) hatte gerade wegen der Schwierigkeit der Indikation die Beklagten eingeschaltet, er hatte in *dieser* Hinsicht die Beklagten als hochspezialisiertes Zentrum um Hilfe gebeten, hatte deren Rat (das Ergebnis der Tumorkonferenz) quasi als Bote der Klägerin zu 1) weitergeleitet und mit ihr diskutiert, hatte schließlich wegen der Frage, ob eine Operation durch die Beklagten auch ohne humangenetische Untersuchung in Betracht käme, erneut mit dem Beklagten zu 2) Kontakt aufgenommen. Eine Überweisung der Patientin im Anschluss daran konnte nur bedeuten, dass diese in einem umfassenden Sinn in die ärztliche Verantwortung der Beklagten übergeben wurde, nicht aber, dass sich die Beklagten nur noch um die technische Durchführung der Operation zu kümmern haben würde. Ob und inwieweit für die Frage der Indikationsstellung und der damit zusammenhängenden Aufklärung auch beim Beklagten zu 3) eine (Mit-)Verantwortung verblieb (vgl. dazu etwa BGH NJW 1980, 1905 f.; OLG Oldenburg VersR 1999, 1422), bedarf keiner Entscheidung, nachdem Ansprüche gegen diesen nicht mehr Gegenstand des Rechtsstreits sind.

b) 40

Es ist nach dem eindeutigen Ergebnis der Beweisaufnahme in erster Instanz nicht mehr streitig und durch die persönliche Anhörung des Beklagten zu 2) für seine Person ausdrücklich bestätigt worden, dass im Krankenhaus der Beklagten zu 1) die Frage der Indikation nicht mehr mit der Klägerin besprochen wurde, dort vielmehr nur noch eine Aufklärung über die Operationsrisiken im engeren Sinne stattgefunden hat. Das wird ex post selbst aus Sicht der Beklagten heute als "misslich" empfunden. Der BGH hat bereits mehrfach zu vergleichbaren Operationen (insbesondere zu allenfalls relativ indizierten Mastektomien, die durch Krebsangst motiviert waren) entschieden, dass der Arzt das Sicherheitsbedürfnis der Patientin sorgfältig ermitteln und die durch den Eingriff erzielbare Verbesserung der Sicherheit mit ihr besonders besprechen müsse (BGH NJW 1992, 2354; NJW 1998, 1784; NJW 1997, 1637 – letztgenannte Entscheidung zu einer Totaloperation).

"Besonders besprechen" bedeutet dabei, dass der Komplexität der Entscheidung der Patientin durch eine entsprechend eingehende, patientenbezogene und sorgfältige Aufklärung über die tatsächlichen Gefahren (durch Erkrankung an Krebs), über die Möglichkeiten, diese Gefahr näher einzugrenzen, und über die möglichen Folgen einer – insbesondere sich letztlich als unnötig darstellenden – Operation Rechnung getragen werden muss. Die Tragweite der EntschlieÙung muss der Patientin deutlich vor Augen stehen (BGH NJW 1992, 2354 Rn. 22). Einer möglicherweise übertriebenen Furcht vor Erkrankung muss der Arzt gegebenenfalls entgegenwirken. Dies gilt erst recht, wenn Anlass zu der Annahme besteht, dass die Furcht der Patientin auf übertriebenen, objektiv nicht gerechtfertigten Äußerungen anderer Ärzte beruhen könnte. Sorgfältig nachzugehen hat der Arzt auch einem möglicherweise auf unzureichender Kenntnis beruhenden Verzicht der Patientin auf weitere diagnostische Maßnahmen. Der Operateur selbst muss sich dabei davon überzeugen, dass die Patientin in Kenntnis und objektiv richtiger Einschätzung aller wesentlichen Umstände in die Operation eingewilligt hat. Keinesfalls darf er sich darauf verlassen, dass eine gegenüber einem niedergelassenen Gynäkologen erklärte Einwilligung auf einer sachgerechten Aufklärung beruht. Er muss in Rechnung stellen, dass eine solche Aufklärung möglicherweise bisher nicht stattgefunden hat oder nicht den dargelegten Grundsätzen entspricht. Er muss vor allem in Rechnung stellen, dass sich der behandelnde Gynäkologe ganz oder zumindest maßgeblich auf weitere Aufklärungsgespräche mit den operierenden Ärzten verlässt. Er muss sich einen eigenen Eindruck von der Entscheidung und den Erwägungen, auf denen diese beruht, verschaffen.

Dass die Beklagten diese Grundsätze nicht beherzigt haben, ist eindeutig und nicht streitig. Sie haben über die Frage der Indikation mit der Klägerin nicht mehr gesprochen und sie haben sich auch nicht vergewissert, dass die Klägerin durch den Beklagten zu 3) nach Maßgabe dieser Grundsätze aufgeklärt war. Die bloÙe Entgegennahme der telefonischen Nachricht des Beklagten zu 3) durch den Beklagten zu 2), wonach die Klägerin trotz aufgezeigter Alternativen auf der Operation bestehe und insbesondere kein Interesse an weiteren diagnostischen Maßnahmen habe, genügt nach dem Gesagten zweifelsfrei nicht. Ob eine andere Sichtweise gerechtfertigt wäre, falls der Beklagte zu 2) ausdrücklich und ins Einzelne gehend sich die (vermeintliche) Aufklärung durch den Beklagten zu 3) hätte schildern lassen, kann hier dahinstehen, denn ein derart akribisches Nachfragen über das Zustandekommen und die genauen Voraussetzungen der Einwilligung behaupten die Beklagten zu 1) und 2) selbst nicht, und hat auch der Beklagte zu 2) im Rahmen seiner mündlichen Anhörung nicht vorgebracht.

42

Die Verpflichtung zur eigenen Aufklärung entfällt auch nicht etwa deshalb, weil die Klägerin tatsächlich – nämlich insbesondere durch den Beklagten zu 3) - in umfassender Weise aufgeklärt gewesen wäre und somit wirksam eingewilligt hätte. Die Kammer hat auf der Grundlage einer umfassenden Anhörung der Beteiligten und des Zeugen W die Überzeugung gewonnen, dass der Klägerin das zu fordernde umfassende Bild über die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs nicht vermittelt wurde. Das ist verfahrensmäßig nicht zu beanstanden und inhaltlich für den Senat anhand des Sitzungsprotokolls und der gegebenen Begründung im Urteil uneingeschränkt nachvollziehbar. Der Senat teilt die Auffassung der Kammer. Von maßgeblicher Bedeutung ist, wie sich sowohl aus dem schriftsätzlichen Vortrag als auch aus den mündlichen Äußerungen der Klägerin zu 1) und des Beklagten zu 3) ergibt (und was seitens der Beklagten zu 1) und 2) auch nicht bestritten wird), dass der Klägerin zu 1) mit der Äußerung eines Radiologen, sie lebe mit einer "tickenden Zeitbombe", eine ohnehin bei ihr bestehende Angst, an Brustkrebs zu erkranken (diese vor dem Hintergrund familiärer Vorbelastung) in kaum noch zu verantwortender Weise verstärkt worden war. Die seitens der Beklagten stets hervorgehobene Angst war demnach zu einem erheblichen Teil irrational,

43

was allen beteiligten Ärzten offensichtlich auch bewusst war, wie das Ergebnis der Tumorkonferenz zeigt. Es war daher elementare Aufgabe einer umfassenden Aufklärung, diese Angst in den Bereich des Rationalen zurückzuholen. Das aber ergibt sich schon aus den protokollierten Äußerungen des Beklagten zu 3) nicht, erst recht nicht aus den Äußerungen der Klägerin zu 1) oder des Zeugen W. Nach den Ausführungen des Beklagten zu 3) sei es der Klägerin nur noch darum gegangen, eine Lösung für die sogenannte "tickende Zeitbombe" zu finden, was dafür spricht, dass sie sich in dieser Fehlvorstellung offensichtlich verrannt hatte. Sie sei von der Vorstellung ausgegangen, im Hinblick auf regelmäßige Kontrollen nur noch "von drei Monaten zu drei Monaten zu leben". Auch dies belegt eine offensichtlich übertriebene Einschätzung der Gefahr. Er habe zwar die Möglichkeit einer MRT-Untersuchung angesprochen, habe aber vermittelt bekommen, dass eine solche Untersuchung nicht gewünscht sei. Warum dies so sei, hat der Beklagte zu 3) nicht zu erklären vermocht, dass er es hinterfragt habe, ergibt sich aus seinen Darlegungen nicht. Auch dies deutet aber auf eine eher irrationale Behandlung durch die Klägerin zu 1). Der Beklagte zu 3) hat schließlich dargelegt, dass er im Zusammenhang mit einem Gespräch über die mögliche und sinnvolle genetische Untersuchung den Eindruck gehabt habe, eine "total verunsicherte Patientin" vor sich zu haben. Er hat nicht erläutern können, ob und gegebenenfalls wie er dem entgegen gewirkt habe. Dass mit der Klägerin zu 1) nach seinem Eindruck nur mit Schwierigkeit sachliche Gespräche zu führen gewesen seien, stellt keinen Grund dar, eine gebotene Aufklärung zu unterlassen. Schließlich hat der Beklagte zu 3) angegeben, er sei davon ausgegangen, dass es noch zu einer persönlichen Vorstellung im Krankenhaus der Beklagten kommen werde, demnach also insbesondere auch zu einer Erörterung der Indikation. Er habe über die Operation mit der Klägerin zu 1) selbst auch nur "recht grob" gesprochen. Er habe wohl andere Vorstellungen von der Operation selbst gehabt (insbesondere in Bezug auf die Lage der Narben) als letztlich die Operateure. Aus all dem ergibt sich das Bild eines Arztes, der sich offenbar außerstande sah, der Patientin schon im Hinblick auf deren Ängste ein realistisches Bild von der Tragweite der in Rede stehenden Entscheidung zu machen, der selbst gar nicht in der Lage war, der Patientin eine präzise Auskunft über die Operation selbst zu erteilen, und der sich darauf verließ, dass die Ärzte der Beklagten als Brustzentrum die notwendigen Aufklärungsmaßnahmen ergreifen würden. Auf der Basis der geschilderten Gespräche mit dem Beklagten zu 3) kann also von einer ordnungsgemäßen Aufklärung keine Rede sein. Insoweit decken sich – bei allen Differenzen im Detail - auch im Kern die Äußerungen des Beklagten zu 3) mit denen der Klägerin zu 1) und denen des Zeugen W. Insbesondere passt dazu die Äußerung der Klägerin zu 1), sie habe im Krankenhaus das Gefühl gehabt, dass zumindest noch ein "Abschlussgespräch" gemacht werden müsse.

Anlass, insoweit von einem unzutreffenden Sachverhalt auszugehen, gibt es nicht. Dass der Beklagte zu 3) seine Aussage aus prozesstaktischen Gründen darauf ausgerichtet hätte, selbst einer Haftung zu entgehen, wie die Beklagten zu 1) und 2) vermuten, liegt denkbar fern. Immerhin war er zur Zeit seiner Anhörung selbst verklagt und konnte keineswegs annehmen, durch eine derartige Aussage sich etwa zu entlasten. Das Argument, schriftsätzlich habe der Beklagte zu 3) sich etwas anders geäußert als mündlich, überzeugt ebensowenig. Es entspricht der Erfahrung des Senats, dass Sachverhaltsschilderungen der persönlich angehörten Parteien regelmäßig nicht völlig identisch sind mit dem schriftsätzlich Vorgetragenen. Dies gilt im Übrigen auch im Hinblick auf den Beklagten zu 2), dessen persönliche Schilderungen nicht unerheblich von dem schriftsätzlich Vorgetragenen abweichen. Insoweit sieht sich der Senat auch nicht etwa zu einer Wiederholung der persönlichen Anhörung veranlasst. Auf die Glaubwürdigkeitsbedenken der Beklagten zu 1) und 2) gegenüber der Aussage des Zeugen W und der Klägerin zu 1), die der Senat ebenfalls nicht zu teilen vermag, kommt es nicht an.

c)

45

Von einer hypothetischen Einwilligung ist nicht auszugehen. Der Entscheidungskonflikt der Klägerin zu 1) liegt angesichts einer irrationalen, übertriebenen Angst vor der Krebserkrankung, die ihr gerade durch die Aufklärung genommen werden sollte, auf der Hand. Insoweit können sich die Beklagten auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die Klägerin auch im Rahmen der persönlichen Anhörung immer wieder ihrer Verzweiflung Ausdruck verliehen habe, dass sie mehrfach geäußert habe, sie habe die Operation durchführen lassen wollen, dass sie sich monatelang mit dem Gedanken beschäftigt habe, dass sie es nicht mehr ausgehalten habe usw. All dies spricht nur dafür, dass sie zu jenem Zeitpunkt in der Tat fest entschlossen war, die Operation durchführen zu lassen. Es besagt indes nichts darüber, ob dies auch noch der Fall gewesen wäre, wenn man ihr eine Aufklärung geboten hätte, die auf ihre Ängste und ihre Verzweiflung "patientenbezogen" eingegangen wäre. Es spricht alles dafür, dass die Klägerin vor allem ihre Ängste verlieren wollte, nicht aber ihre Brüste.

46

d)

47

Das zuerkannte Schmerzensgeld (in Höhe von 60.000.- €) ist schon auf der Grundlage des unstreitigen Vorbringens jedenfalls nicht zu hoch bemessen. Schon die Tatsache, dass die Klägerin zu 1) aufgrund eines nicht durch wirksame Einwilligung, mithin rechtswidrigen, Eingriffs beide Brüste verloren hat, rechtfertigt ein Schmerzensgeld in dieser Höhe, wie schon ein Vergleich mit vergleichbaren Fällen anderer Gerichte ergibt. So hat beispielsweise das OLG Hamm schon im Jahr 2001 einer 30-jährigen Patientin, der aufgrund fehlerhafter Krebsdiagnose beide Brüste (sowie Lymphknoten) entfernt wurden, im Hinblick auf die seelischen Belastungen und die lebenslangen Folgen der Entfernung ein Schmerzensgeld von sogar 125.000.- € zuerkannt (NJW-RR 2003, 807), dasselbe Gericht im selben Jahr einer schwer krebserkrankten jungen Frau, der beide Brüste entfernt wurden, die aber schon nach kurzer Zeit verstarb, ein Schmerzensgeld von 70.000.- € (VersR 2003, 1259), das OLG Düsseldorf einer ebenfalls erst 30-jährigen Patientin mit einem vorwiegend zu spät erkannten Mammakarzinom, der deswegen eine Brust abgenommen werden musste, ein Schmerzensgeld von 30.000.- €. Im Falle der Klägerin zu 1), die im Zeitpunkt des Eingriffs im 53. Lebensjahr stand, ist zu berücksichtigen, dass zu der für jede Frau (unabhängig von ihrem Alter) beträchtlichen seelischen Belastungen durch den Verlust ihrer natürlichen Brüste eine ganz erhebliche weitere Belastung hinzutrat als Folge der als gescheitert anzusehenden Versuche, die Brüste in einem nach heutigem medizinischen Standard akzeptablen Umfang künstlich zu rekonstruieren, was sich zumindest als Momentaufnahme schon aus den vorliegenden Fotos auch nachvollziehbar ergibt und hinsichtlich der missglückten Replantation der linken Mamille auch unstreitig ist. Zu berücksichtigen ist neben der rechtswidrigen Erstoperation eine Folge von Operationen mit entsprechenden Schmerzen und Beeinträchtigungen, die der Beseitigung der Folgen dienten. Zu berücksichtigen ist, dass zu den unstreitigen Folgen nicht nur ein frustrierendes Ergebnis Brustrekonstruktion gehört, sondern auch Komplikationen, wie etwa die als solche unstreitige Fazialislähmung im Zusammenhang mit der ersten Operation. Auf Einzelheiten der in erster Instanz zudem behaupteten weiteren gravierenden Beeinträchtigungen, insbesondere der angeblich bis heute fortbestehenden Lähmung, der konkreten psychischen Störungen, die durch den hier streitigen Eingriff verursacht worden sein sollen (Angststörungen, Identitätsstörungen, gestörtes Körperschema), die seitens der Beklagten bestritten worden sind, kommt es in zweiter Instanz nicht mehr an, erst recht nicht auf die zahlreichen nach Schluss der mündlichen Verhandlung in zweiter Instanz vorgelegten Belege. Auch ohne diese Umstände ist das Schmerzensgeld, das die Kammer zuerkannt hat, in jedem Falle gerechtfertigt.

48

e)	49
Zu Recht hat die Kammer auch dem Feststellungsbegehren hinsichtlich des weitergehenden immateriellen Schadens entsprochen. Der Grundsatz der Einheit des Schmerzensgeldes bezieht sich nur auf die vorhersehbaren Schadensfolgen (grundlegend BGH VersR 1982, 703, 704). Ein immaterieller Vorbehalt ist nur dann nicht gerechtfertigt, wenn unvorhergesehene Spät- bzw. Folgeschäden von vornherein ausgeschlossen werden können. Das ist bei der vorliegenden Schädigung nicht anzunehmen. Folgeoperationen (mit entsprechenden Komplikationen) und psychische Erkrankungen sind hier schon aufgrund der Eigenart des konkreten schwerwiegenden Eingriffs nicht auszuschließen. Im vorliegenden Fall behauptet die Klägerin zu 1) darüber hinaus einen Verlauf, der sich durch fortwährende Folgeoperationen, besonders schwerwiegende psychische Folgen und eine wiederholt eingetretene unerwartete Wendung zum Schlechteren auszeichnet. Soweit dies in zweiter Instanz erstmals überhaupt vorgetragen wurde (insbesondere durch Schilderungen während der mündlichen Verhandlung und durch nach der mündlichen Verhandlung im Rahmen der Vergleichsverhandlungen eingereichte Unterlagen), ist dies nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens. Nur dasjenige, was aufgrund des Vortrags in erster Instanz Gegenstand der Schmerzensgeldbemessung war und aufgrund dieses Vortrags als vorhersehbare Schadensfolge anzusehen war, ist durch das zuerkannte Schmerzensgeld abgefunden. Für den immateriellen Vorbehalt bleibt danach eindeutig weiter Raum.	50
2.	51
Berufung der Klägerin zu 2):	52
a)	53
Der Klägerin zu 2) stehen die geltend gemachten bezifferten Schadensersatzansprüche aus übergegangenem Recht zu (§§ 280 Abs.1, 283 Abs.1, 249 BGB, 116 SGB X). Die Zurückweisung aller bezifferten Schadensposten der Klägerin zu 2) als unspezifiziert und nicht nachvollziehbar stellt angesichts eines ausschließlichen Bestreitens der Beklagten mit Nichtwissen eine Überspannung der Substantiierungsanforderungen und eine Überraschungsentscheidung dar. Letzteres gilt nicht zuletzt deshalb, weil bei einem Arzthaftungsprozess, bei dem schon die Frage des Haftungsgrundes streitig und klärungsbedürftig ist, Fragen einzelner Schadenspositionen regelmäßig in den Hintergrund treten, häufig bei erfolgter Klärung des Haftungsgrundes sich auf gutlichem Weg erledigen, und zumindest bei zahlreichen Gerichten (so auch dem erkennenden Senat) eine gewisse Übung besteht, spezifizierten Vortrag zu nachrangigen Fragen der Schadenshöhe erst "auf Abruf" zu bieten, um den Prozessstoff nicht ohne Not auszuweiten. Der Klägerin zu 2) ist zuzustimmen, dass es zumindest eines klaren Hinweises nach § 139 ZPO bedurft hätte, wenn die Kammer entscheidend auf mangelnde Substantiierung abstellen wollte.	54
Tatsächlich aber war der Sachvortrag durchaus schon in erster Instanz hinreichend substantiiert und auch die eingereichten Belege waren ohne weiteres nachvollziehbar. Es geht bei den geltend gemachten Kosten im Wesentlichen um die Kosten der Krankenhausaufenthalte der Klägerin zu 1) in F, Aachen und Wesseling. Bezüglich der beiden Aufenthalte in F (bei der Beklagten zu 1) (!) handelt es sich dabei zwar um schwer zu lesende Datenübertragungsbelege, gleichwohl sind Daten und Zahlen zu entziffern und zu deuten, und auch eine rechnerische Überprüfung ist möglich. Da es dabei vor allem um die hier maßgebliche erste stationäre Behandlung sowie um den ersten Folgeeingriff geht, ist der Zusammenhang mit dem Schadensereignis nicht zweifelhaft. Sollten die Rechnungen Positionen beinhalten, die nach Auffassung der Beklagten nicht in ursächlichem	55

Zusammenhang mit der hier streitigen Operation stehen, wäre es der Beklagten zu 1) als Ausstellerin der ursprünglichen Rechnung ohne weiteres möglich, dies ihrerseits nachvollziehbar darzulegen und damit in erheblicher Weise die Position zu bestreiten. Das ist indes nicht geschehen. Gleiches gilt für die Belege betreffend Aachen und Wesseling. Diese enthalten "echten Text", sind also ohne weiteres lesbar, und ihnen ist eindeutig zu entnehmen, dass ausschließlich Folgeeingriffe der Brustoperation Behandlungsanlass war (vgl. die jeweilige Rubrik "Diagnose-Text"). Die Belege passen auch nahtlos zu dem Sachvortrag im Schriftsatz bezüglich Schaden und Schmerzensgeld. Maßnahmen, deren Bezug zu der hier streitigen Operation zweifelhaft wäre, vermag der Senat dem nicht zu entnehmen. Sie wären (im Rahmen erheblichen Bestreitens) wiederum von den Beklagten konkret aufzuzeigen, was nicht erfolgt ist. Gleiches gilt für zwei etwas schwerer zu deutende Belege über Kleinbeträge, die sich aber immerhin lesbar über "Kompressionsleibchen" verhalten und datumsmäßig dem ersten stationären Aufenthalt (bei der Beklagten zu 1) zuzuordnen sind. Dass es nach dem zweitinstanzlichen Vortrag der Klägerin zu 2) nur noch elektronischen Datenaustausch zwischen Krankenhäusern und Krankenkassen gibt und keine "Papierbelege" mehr, bestreiten auch die Beklagten nicht, so dass insoweit die Vorlage aussagekräftigerer Belege auch nicht zu fordern ist. Damit ist insgesamt von einer Erstattungsfähigkeit der geltend gemachten Positionen ohne die Notwendigkeit weitergehender Sachaufklärung auszugehen.

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 291, 288, 286 BGB.

b)

Die Kammer hat ferner zu Unrecht dem unbeschränkt gestellten Feststellungsantrag nur hinsichtlich der Schäden stattgegeben, die nach Schluss der mündlichen Verhandlung entstanden sind. Tatsächlich gibt es für diese Zäsur keinen rechtlich plausiblen Grund. Insbesondere hat die Klägerin zu 2) nie deutlich gemacht, dass mit den bezifferten Schäden zugleich alle denkbaren Posten bis zu diesem Zeitpunkt erledigt sein sollten. Der Vorrang der Leistungsklage kommt bei nicht abgeschlossenen Schadensprozessen – wie hier – nach der ständigen Rechtsprechung des Senats, die in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH NJW 1984, 1552, 1554; BGH VersR 1991, 788) steht, nicht zum Tragen. Dies gilt unabhängig davon, ob ein Teil des Schadens bereits tatsächlich beziffert wird und ein weiterer Teil ohne weiteres beziffert werden könnte.

3.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 92, 97, 708 Nr. 10, 711, 108 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordert (§§ 542 Abs. 1, 543 Abs. 1, 2 ZPO). Gegenstand des Rechtsstreits waren überwiegend Tatsachenfragen; Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung haben sich nicht gestellt und waren nicht zu entscheiden.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren sowie in teilweiser Abänderung der erstinstanzlichen Festsetzung auch für die erste Instanz wird festgesetzt auf

88.000.- €.

Die Feststellungsanträge waren mit jeweils 10.000.- € zu bewerten (§ 3 ZPO). Die erstinstanzliche Festsetzung mit je 3.000.- € wird der wirtschaftlichen Bedeutung nicht hinreichend gerecht.
