
Datum: 30.01.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 5 U 222/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0130.5U222.11.00

Tenor:

Der Senat weist die Parteien darauf hin, dass er beabsichtigt, die Berufung der Klägerin gegen das am 12. Oktober 2011 verkündete Urteil der der 25. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 25 O 22/11 – gemäß § 522 Abs. 2 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Die Klägerin erhält Gelegenheit, zu dem Hinweis innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses Stellung zu nehmen.

Gründe:

1

I.

2

Die Klägerin nimmt den Beklagten wegen der Erstattung eines angeblich unrichtigen Gutachtens auf Schadensersatz in Anspruch. Bei dem am 26.6.1949 geborenen Ehemann der Klägerin war im Jahre 2000 eine Aortenstenose festgestellt worden. Die letzte kardiologische Kontrolluntersuchung erfolgte am 7.7.2003 bei dem Arzt Dr. T.. Am 1.9.2003 stellte sich der Ehemann der Klägerin wegen Fieberschüben, Durchfalls und Beschwerden im Mittel- bis Oberbauch bei seinem Hausarzt Dr. I. vor. Die von diesem erhobenen Laborbefunde ergaben erhöhte Entzündungsparameter. Unter der Verdachtsdiagnose einer Virusinfektion verordnete Dr. I. für eine Woche die Gabe eines Antibiotikums als Endokarditisprophylaxe. Weitere Vorstellungen des Ehemanns der Klägerin erfolgten am 8.9.2003, 10.9.2003, 22.9.2003 und 26.9.2003. Die am 8.9.2003 veranlasste Stuhlkulturuntersuchung ergab ein unauffälliges Ergebnis. Am 26.9.2003 empfahl Dr. I. die Durchführung einer Darmspiegelung. Nachdem der Ehemann der Klägerin am 5.10.2003 als Betreuer einer Schülergruppe am Köln-Marathon teilgenommen hatte, verstarb er am 6.10.2003 an einem Herzinfarkt. Der pathologische Befund ergab eine

3

Aortenklappenendokarditis mit konsekutiver Myokarditis.

Die Klägerin hat Dr. I. aus ererbtem Recht, eigenem Recht und abgetretenem Recht ihres Sohns auf Schmerzensgeld und Schadensersatz in Anspruch genommen (11 O 90/08 LG Aachen), wobei sie sich auf Gutachten von Prof. Dr. H., eingeholt im Verfahren vor der Gutachterkommission, und Dr. K. gestützt hat. Sie hat Dr. I. im Wesentlichen vorgeworfen, keine kardiologische Abklärung veranlasst, eine unzureichende Endokarditisprophylaxe vorgenommen und eine ausreichende therapeutische Aufklärung unterlassen zu haben. Das Landgericht Aachen hat das Gutachten des Beklagten, eines Facharztes für Allgemeinmedizin, vom 17.4.2009 eingeholt und den Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 7.7.2010 angehört. Daraufhin hat es die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass Behandlungsfehler nicht festzustellen seien. Obwohl ihr Bevollmächtigter bereits den Entwurf einer Berufungsbegründung gefertigt hatte, legte die Klägerin Berufung nicht ein, weil die Deckungssumme ihrer Rechtsschutzversicherung bereits ausgeschöpft war.	4
Im vorliegenden Rechtsstreit, dessen Kosten von der bestehenden Rechtsschutzversicherung gedeckt sind, wirft die Klägerin dem Beklagten die Erstattung eines unrichtigen Gutachtens vor. Das Landgericht Köln hat die Klage durch das angefochtene Urteil, auf das wegen der genauen Fassung der gestellten Anträge verwiesen wird, abgewiesen. Ein Schadensersatzanspruch aus § 839a BGB bestehe nicht. Ob das Gutachten des Beklagten unrichtig sei, könne dahinstehen. Jedenfalls habe die Klägerin Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Beklagten nicht schlüssig dargelegt. Darüber hinaus sei eine Haftung des Beklagten ausgeschlossen, weil die Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Aachen schuldhaft keine Berufung eingelegt habe. Mit der Berufung verfolgt die Klägerin ihre erstinstanzlichen Anträge weiter. Sie wiederholt und vertieft ihr bisheriges Vorbringen.	5
II.	6
Die Berufung hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg, weil das angefochtene Urteil weder auf einer Rechtsverletzung beruht noch nach § 529 ZPO zugrunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen (§§ 522 Abs. 2 Nr. 1, 513 Abs. 1 ZPO).	7
Das Landgericht hat die Klage mit zutreffender Begründung abgewiesen. Der Klägerin steht gegen den Beklagten kein Schadensersatzanspruch aus § 839a Abs. 1 BGB zu. Nach dieser Vorschrift ist ein vom Gericht ernannter Sachverständiger, sofern er vorsätzlich oder grob fahrlässig ein unrichtiges Gutachten erstattet, zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der einem Verfahrensbeteiligten durch eine gerichtliche Entscheidung entsteht, die auf diesem Gutachten beruht.	8
1.	9
Das Landgericht hat zu Recht offen gelassen, ob das Gutachten des Beklagten unrichtig war und dieser fehlerhaft einen Behandlungsfehler des Hausarztes I. nicht bejaht hat. Insbesondere kann im vorliegenden Rechtsstreit im Ergebnis offen bleiben, ob in der Zeit ab dem 1.9.2003 nach medizinischem Standard eine kardiologische Abklärung, eine längere Endokarditisprophylaxe oder eine weitergehende therapeutische Aufklärung als von Dr. I. dokumentiert erforderlich gewesen wären.	10
Eine grob fahrlässig oder vorsätzlich falsche Beurteilung des medizinischen Sachverhalts durch den beklagten Sachverständigen ist weder dargetan noch im Ansatz erkennbar. Grob	11

fahrlässig handelt, wer die erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt, schon einfachste, ganz nahe liegende Überlegungen nicht anstellt und das nicht beachtet, was im gegebenen Fall jedem einleuchten musste.

Dass ein medizinisches Sachverständigengutachten von den Bewertungen anderer Sachverständiger – hier denjenigen von Prof. Dr. H., Dr. K. und Prof. Dr. G. – abweicht, ist für sich genommen kein ausreichender Hinweis auf eine Fehlerhaftigkeit des Gutachtens oder gar ein grob fahrlässiges Vorgehen. Letzteres kann nicht angenommen werden, wenn der Sachverständige die Abweichung schlüssig und nachvollziehbar begründet hat. So liegt es hier. Der Beklagte hat dargelegt, welche klinischen und labor-chemischen Befunde grundsätzlich auf eine Endokarditis hinweisen, welche dieser Befunde hiervon im Behandlungsfall des Ehemanns der Klägerin fehlten (vgl. Bl. 223, 225, 226 der Beiakte 9 O 90/08 LG Aachen) und dass die vorhandenen Befunde demzufolge bei einer Betrachtung ex ante unspezifisch und nicht richtungsweisend für eine Endokarditis waren. Er hat ferner nachvollziehbar darauf aufmerksam gemacht, dass die Symptome Fieber, Durchfälle und Beschwerden im Mittel- und Oberbauch – auch noch nach der unauffälligen Stuhluntersuchung bei den anschließenden Vorstellungen des Ehemanns der Klägerin am 22.9.2003 und 26.9.2003 – auf eine Krankheitsursache im Bauchraum hinwiesen, während die kurze Zeit zuvor, nämlich im Juli 2003, erfolgte kardiologische Kontrolluntersuchung keinen auffälligen Befund ergeben hatte (vgl. Bl. 312 der Beiakte).

12

Nach den vorstehenden Ausführungen ist es keinesfalls Ausdruck eines grob fahrlässigen Vorgehens und Handelns, dass der Beklagte eine im Ansatz insbesondere aufgrund der Aortenstenose differentialdiagnostisch in Betracht kommende kardiologische Ursache als hypothetisch (vgl. Bl. 312 d.A.) und deshalb im konkreten Behandlungsfall nicht abklärungsbedürftig angesehen hat. Auch wenn die Diagnostik – wie die Klägerin geltend macht – grundsätzlich nach der schwersten Differentialdiagnose auszurichten ist, liegt der Beurteilung des Beklagten der einleuchtende Gedanke zugrunde, dass sich die Abklärung auf den Kreis der nach den klinischen und sonstigen Befunden ernsthaft möglichen Differentialdiagnosen beschränken kann und darf.

13

Soweit der Beklagte gegen Ende der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht Aachen erklärt hat, dass er der Begutachtung die Leitlinien aus dem Jahr 2007 zugrunde gelegt habe (Bl. 313 der Beiakte), bezog sich dies, wie bereits das Landgericht Aachen im Urteil vom 4.8.2010 dargelegt hat (Bl. 344 der Beiakte), ersichtlich allein auf die Ausführungen zur Endokarditisprophylaxe. Nach Ziffer 1.6 des Beweisbeschlusses vom 23.7.2008 (Bl. 169 der Beiakte) sollte der Beklagte das Vorgehen des Beklagten ausdrücklich nach dem Positionspapier der Deutschen Gesellschaft für Kardiologie vom 21.11.2007 beurteilen. Danach bestand mangels Evidenz für die Wirksamkeit einer antibiotischen Endokarditisprophylaxe im Fall des Ehemanns der Klägerin keine Indikation für eine entsprechende Behandlung. Auf die Richtlinie aus dem Jahr 2007 hätte sich der Beklagte auch deshalb stützen dürfen, weil sich nachträgliche Änderungen im rechtlichen Ausgangspunkt zu Gunsten des beklagten Arztes auswirken, soweit sie seine therapeutischen oder diagnostischen Maßnahmen rechtfertigen (Frahm/Nixdorf, Arzthaftungsrecht 3. Aufl. Rdn. 66 m.w.Nachw.).

14

Einen unzutreffenden Sachverhalt hat der Beklagte seiner Begutachtung nicht, schon gar nicht in grob fahrlässiger Weise zugrunde gelegt. Soweit er angenommen hat, dass zum einen der Ehemann der Klägerin am 10.9.2003 und am 12.9.2003 eine Besserung seines Allgemeinzustands angegeben und dass zum anderen Dr. I. dem Ehemann zur körperlichen Schonung geraten habe, entsprach dies dem Inhalt der Behandlungsunterlagen, dem in

15

Arzthaftungsprozessen regelmäßig Vertrauen geschenkt werden darf. Weder hat das Landgericht Aachen im Ausgangsverfahren einen anderen Sachverhalt festgestellt noch standen der Klägerin Beweismittel für einen von der Dokumentation Dr. I.s abweichenden Inhalt der Anamnese und der therapeutischen Aufklärung zur Verfügung.

2. 16

17
Sofern das Gutachten des Beklagte unrichtig sein sollte und die Klage gegen Dr. I. daher in vollem Umfang oder zum Teil begründet gewesen wäre, wäre ein Ersatzanspruch der Klägerin gegen den Beklagten, wie das Landgericht zu Recht angenommen hat, gemäß §§ 839a Abs. 2, 839 Abs. 3 BGB ausgeschlossen.

18
Denn die Klägerin hat es schuldhaft unterlassen, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Die Einlegung einer Berufung war der Klägerin zumutbar. Das nach Ausschöpfung der Deckungssumme der Rechtsschutzversicherung bestehende Kostenrisiko wäre, sofern die Voraussetzungen vorlagen, durch die Möglichkeit, Prozesskostenhilfe ohne oder gegebenenfalls mit Ratenzahlung zu beantragen, abgemildert worden. Einer nicht bedürftigen Partei ist der Einsatz eigener Einkünfte und eigenen Vermögens zum Zwecke der Rechtsverfolgung grundsätzlich zumutbar. Das Gleiche gilt für die bedürftige Partei, soweit die §§ 114 ff. ZPO dies etwa im Hinblick auf zu entrichtende Raten oder die Kosten des Gegners vorsehen. Andernfalls wäre insbesondere die Regelung der §§ 839a Abs. 2, 829 Abs. 3 BGB bedeutungs- und gegenstandslos. Davon, dass eine Berufung der Klägerin von vorneherein keine oder geringe Erfolgsaussichten gehabt hätte, kann nicht die Rede sein. Es lagen widerstreitende Gutachten medizinischer Sachverständiger vor. Die der Klägerin günstigen Gutachten waren zudem ebenfalls von unabhängigen Sachverständigen, das heißt von Prof. Dr. H. im Verfahren vor der Gutachterkommission und von Dr. K. in einem sozialgerichtlichen Verfahren, erstellt worden. Die Erfolgsaussichten wären günstiger als im vorliegenden Verfahren gewesen, da es nur der Darlegung und Feststellung der Unbrauchbarkeit des Gutachtens des Beklagten (§ 412 Abs. 1 ZPO) und einer der Klägerin günstigen Beurteilung durch einen weiteren Sachverständigen bedurft hätte, nicht aber zusätzlich des Nachweises einer grob fahrlässigen oder vorsätzlichen Vorgehensweise des Beklagten.

III. 19

20
Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Senats aufgrund mündlicher Verhandlung, die auch sonst nicht geboten ist.

Köln, den 30.01.2012 21

Oberlandesgericht, 5. Zivilsenat 22