
Datum: 27.06.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 38/10
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0627.5U38.10.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 25 O 260/08

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 3. März 2010 verkündete Urteil des Einzelrichters der 25. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 25 O 260/08 - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilen, an die Klägerin einen Schmerzensgeldbetrag von 5.500 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 8.10.2008 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtliche materiellen Schäden aus dem Vorfall vom 1.6.2006 zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder übergehen werden..

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 661,16 € an vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 8.10.2008 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten erster Instanz tragen die Klägerin zu 77 % und die Beklagte zu 23 %.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden zu 94 % der Klägerin und zu 6 % der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Parteien wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der jeweils anderen Partei durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abzuwenden, wenn nicht die vollstreckende Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e

I.

Bei der am ###.###.#### geborenen Klägerin traten rezidivierend Abszesse in der linken Brust auf, die im Juli 2004 im Krankenhaus Q sowie im April 2005 und am 19.5.2006 im Krankenhaus der Beklagten operativ gespalten wurden. In der Zeit nach dem 19.5.2006 wurde die Wunde täglich mit Octenisept gespült. Am 1.6.2006 spülte die bei der Beklagten beschäftigte Ärztin T2 die Wunde versehentlich mit Terralin Liquid, einem Flächendesinfektionsmittel. Unmittelbar danach und anschließend noch mehrfach am 1.6.2006 erfolgten Nachspülungen mit einer Kochsalzlösung. Am 9.6.2006 wurde die Klägerin aus der stationären Behandlung entlassen. Die Haftpflichtversicherung der Beklagten zahlte vorgerichtlich ein Schmerzensgeld von 500 €.

Die Klägerin hält ein weiteres Schmerzensgeld von 30.000 € für angemessen. Sie hat behauptet, dass die Wundheilung infolge des Behandlungsfehlers sechs Monate gedauert habe. Sie habe noch immer Schmerzen in der äußerst berührungsempfindlichen linken Brust.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie ein angemessenes Schmerzensgeld nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1.6.2006 sowie 10 € vorgerichtliche Mahnkosten zu zahlen,

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr sämtliche materiellen Schäden aus dem Vorfall vom 1.6.2006 zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergehen oder übergegangen sind.

3. die Beklagte zu verurteilen, an sie 1.196,43 € vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 8.10.2008 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

die Klage abzuweisen.

Sie hat geltend gemacht, dass das vorgerichtlich gezahlte Schmerzensgeld ausreichend sei. Der verzögerte Heilungsverlauf und der gegenwärtige Zustand der Brust beruhten nicht auf der Spülung mit Terralin Liquid. 11

Das Landgericht hat das Gutachten des Sachverständigen Dr. Y (Bl. 89 ff. d.A.) nebst Ergänzung (Bl. 121 ff. d.A.) eingeholt und den Sachverständigen angehört (Bl. 151 f. d.A.). 12

Daraufhin hat es die Beklagte zur Zahlung eines (weiteren) Schmerzensgeldes von 4.000 € und vorgerichtlicher Anwaltskosten von 402,82 € verurteilt und die begehrte Feststellung ausgesprochen. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Die Spülung mit Terralin Liquid stelle einen groben Behandlungsfehler dar. Der Klägerin seien ganz erhebliche Schmerzen zugefügt worden, die zumindest einige Stunden angehalten hätten. Auch sei die Verzögerung des Heilungsverlaufs um einige Tage nicht äußerst unwahrscheinlich. Der von der Klägerin behauptete lange Heilverlauf sei dagegen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht auf die einmalige Spülung mit Terralin Liquid zurückzuführen. 13

Hiergegen wendet sich die Klägerin mit der Berufung. Es habe einer Begutachtung durch einen Toxikologen bedurft. Die Auseinandersetzung des Sachverständigen Dr. Y mit den von der Klägerin vorgelegten Gutachten der Ärztin Dr. C sei inakzeptabel. Eine persönliche Untersuchung der Klägerin sei unterblieben. Auch habe der Sachverständige keine Feststellungen getroffen, wie lange und mit welcher Intensität das Reinigungsmittel auf das Gewebe der Klägerin eingewirkt habe. 14

Die Klägerin beantragt, 15

unter teilweiser Abänderung des landgerichtlichen Urteils nach den in erster Instanz zuletzt gestellten Anträgen zu erkennen. 16

Die Beklagte beantragt, 17

die Berufung zurückzuweisen. 18

Sie verteidigt das angefochtene Urteil. Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 19

Der Senat hat die Klägerin angehört und die Ärztinnen T2 und Q2 als Zeuginnen vernommen (Bl. 277 ff. d.A.). Ferner hat er das gynäkologische Gutachten von Dr. M vom 7.2.2012 eingeholt (lose bei den Akten) und den Sachverständigen angehört (Bl. 352 ff. d.A.). 20

II. 21

Die Berufung ist teilweise begründet. 22

Die Klägerin kann von der Beklagten gemäß §§ 280 Abs. 1, 243 Abs. 1, 249 Abs. 1, 253 Abs. 2 BGB die Zahlung eines Schmerzensgelds von insgesamt 6.000 € verlangen, das sich um vorgerichtlich gezahlte 500 € vermindert. Die zu ersetzenden vorgerichtlichen Anwaltskosten belaufen sich auf 661,16 €. Weitergehende Ansprüche bestehen nicht. 23

1. Den für die Beklagte handelnden Ärzten fällt ein Fehler bei der Behandlung der Klägerin zur Last. 24

25

- a) Soweit sich die Klägerin in der Berufungsbegründung erstmals darauf stützt, dass die Art und Weise der Durchführung der Operation vom 19.5.2006 behandlungsfehlerhaft gewesen sei, ist das neue Angriffsmittel allerdings gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 ZPO nicht zuzulassen. Es handelt sich nicht um die Ergänzung erstinstanzlichen Vorbringens. Vielmehr betrifft der neue Vorwurf einen Behandlungsabschnitt, der vor dem Landgericht nicht im Streit stand. In erster Instanz hat die Klägerin ausschließlich die versehentliche Verwendung von Terralin Liquid am 1.6.2006 angegriffen. Die Voraussetzungen, unter denen neue Angriffs- und Verteidigungsmittel ausnahmsweise beachtlich sind, sind weder dargetan noch ersichtlich.
- b) Nach der zutreffenden Bewertung des Landgerichts, die auch von der Beklagten nicht in Zweifel gezogen wird, stellte die versehentliche Verwendung von Terralin Liquid zur Spülung der Brust einen groben Behandlungsfehler dar. 26
- Ein grober Behandlungsfehler setzt neben einem eindeutigen Verstoß gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse voraus, dass der Arzt einen Fehler begangen hat, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf (BGH VersR 2007, 541 ff. m.w.Nachw.). Die Verwechselung eines Wund- und eines Flächendesinfektionsmittels ist nicht mehr verständlich. Sie ist durch eine Kontrolle des Etiketts der Flasche, aus der das Mittel zur Spülung der Wunde in eine Spritze abgefüllt wird, leicht zu vermeiden. Eine Kontrolle war im Streitfall umso mehr geboten, als dass, wie sich bei der Zeugenvernehmung der Ärztinnen T2 und Q2 vor dem Senat herausgestellt hat, Octenisept und Terralin Liquid vom Hersteller in gleichartige Flaschen abgefüllt werden. Bei dieser Sachlage ist es auch unverständlich, dass das Flächendesinfektionsmittel Terralin Liquid auf einem Wagen mit Verbandsmaterial oder mit zur Behandlung von Patienten bestimmten Desinfektionsmitteln abgestellt worden ist. Von einem solchen hat die Zeugin T2 die Flasche nach ihrer Aussage vor dem Senat am 1.6.2006 vor dem Abfüllen heruntergenommen. 27
2. Der Behandlungsfehler ist für eine Schädigung der Gesundheit der Klägerin ursächlich. 28
- a) Wie der Sachverständige Dr. M erläutert hat, führt die Spülung einer Wunde mit Terralin Liquid, welches sich aus Ethanol und Propanol zusammensetzt, zu einer oberflächlichen Verätzung des Gewebes. Die Spülung der in der Brust der Klägerin befindlichen Kanäle hat unstreitig sofort zu starken Schmerzen geführt. Die Zeugin T2 hat bekundet, dass die Klägerin am 1.6.2006 ein massives Brennen und Schmerzen angegeben habe. Die Klägerin hat vor dem Senat erklärt, dass ihr die Luft weggeblieben sei und sie Tränen in den Augen gehabt habe. 29
- b) Die Spülung mit Terralin Liquid hat ferner zu einer Verzögerung des Heilungsverlaufs geführt, die der Senat mit einem halben Jahr bemisst und die mit weiteren, wenn auch abnehmenden Schmerzen verbunden war. 30
- Liegt ein grober Behandlungsfehler vor, der geeignet ist, einen Schaden der tatsächlich eingetretenen Art zu verursachen, tritt eine Beweislastumkehr ein. Die Beweislastumkehr erstreckt sich auf Sekundärschäden, wenn diese sich typischerweise aus der Primärverletzung ergeben können (vgl. BGH VersR 1978, 764 f.). Hinsichtlich sonstiger Sekundärschäden hat der Verletzte den (haftungsausfüllenden) Kausalzusammenhang zwischen der Primärverletzung und dem Sekundärschaden, wenn auch unter Berücksichtigung der sich aus § 287 Abs. 1 ZPO ergebenden Beweiserleichterungen, zu beweisen. 31

Gemessen hieran nimmt die Verzögerung des Heilungsverlaufs als typische Folge einer Wundspülung mit einem Propanol haltigen Desinfektionsmittel und einer Verätzung des Gewebes an der Beweislastumkehr teil. Wie sich aus den nachstehenden Feststellungen ergibt, wirken die genannten Umstände grundsätzlich heilungsverzögernd. Es lässt sich im Streitfall auch nicht annehmen, dass ein Kausalzusammenhang zwischen der Spülung mit Terralin Liquid und der Heilungsverzögerung äußerst unwahrscheinlich ist und die Beweiserleichterung deshalb nicht zu Gunsten der Klägerin eingreift. Hinsichtlich der Dauer der Verzögerung stellt der Senat auf das im Attest des behandelnden Gynäkologen Dr. M2 (Bl. 22 d.A.) genannte Ende des Wundheilungsprozesses im Februar 2007 ab, während ein ungestörter Heilungsverlauf Mitte des Jahres 2006 geendet hätte.

Der Sachverständige Dr. M hat ausgeführt, es sei wahrscheinlich, dass der aus den Behandlungsunterlagen des Pflegediensts ersichtliche und im Attest von Dr. M2 angeführte lange Heilungsverlauf durch die Spülung mit Terralin Liquid, wenn auch im Zusammenspiel mit anderen schädlichen Noxen wie der Entzündung selbst, mit verursacht worden sei (S. 10 des Gutachtens, Bl. 354 d.A.). Eine Verzögerung des Heilungsverlaufs um mehrere Wochen sei wahrscheinlich (S. 15, 16 des Gutachtens). Es sei allerdings auch ohne weiteres möglich, dass der Alkohol als Mitursache zu einer Heilungsverzögerung von sechs Monaten beigetragen habe (Bl. 354 d.A.).

33

Terralin Liquid enthalte, was von Dr. Y nicht hinreichend berücksichtigt worden sei, in 100 g 25 g Ethanol und 36 g 1-Propanol. Während Ethanol, wenn auch als mit Schmerzen verbundenes Mittel der zweiten Wahl, zur Behandlung und Desinfektion von Wunden eingesetzt werden könne und keinen Einfluss auf die Heilung habe, habe das längerkettige Propanol eine toxische Wirkung auf das Gewebe und einen negativen Einfluss auf die Wundheilung. Dies sei durch mehrere Testverfahren nachgewiesen worden. Insbesondere sei bei Versuchen mit Propanol an Augen von Kaninchen festgestellt worden, dass es zu oberflächlichen Verätzungen komme, welche jedoch reversibel gewesen und vollständig abgeheilt seien. Das Einspritzen von Terralin Liquid in das Gewebe der Brust führe zu Wasserentzug und zu einer Verschorfung (S. 12 ff. des Gutachtens, Bl. 353 d.A.). Wenn Dr. M2 geäußert habe, dass der Heilungsverlauf etwa sechs Monate gedauert habe, sei das durchaus möglich. Im Normalfall dauere die Heilung nach der operativen Behandlung einer Brustentzündung mindestens vier Wochen, wobei es ein breites Intervall gebe (Bl. 353 f. d.A.).

34

c) Soweit bei der Klägerin Dauerfolgen verblieben sind, lässt sich ein Kausalzusammenhang zwischen der Spülung mit Terralin Liquid und den Dauerfolgen nicht feststellen.

35

Der Sachverständige Dr. M hat bei der Untersuchung der Klägerin mittels Ultraschalls am 19.1.2012 eine Fistelbildung in der linken Brust sowie eine Hauteinziehung festgestellt, während die Klägerin ihm gegenüber über Missempfindungen, Schmerzen und den Austritt von Flüssigkeit aus der Hauteinziehung in unregelmäßigen Abständen geklagt hat.

36

Insoweit greift keine Beweislastumkehr ein. Es handelt es sich nicht um einen sich typischerweise aus der Primärverletzung, das heißt der Verätzung des Brustgewebes, ergeben Sekundärschaden, so dass der Klägerin der - nicht geführte - Beweis nach dem Maßstab des § 287 ZPO für einen Kausalzusammenhang zwischen der Primärverletzung in Gestalt der Verätzung des Gewebes sowie der Fistelbildung und den andauernden Missempfindungen und Schmerzen oblag.

37

Der Sachverständige Dr. M hat ausgeführt, dass ein Zusammenhang zwischen der Einführung von Terralin Liquid in die Brust und der Fistelbildung eher unwahrscheinlich sei

38

(Bl. 356 d.A.). Das heutige Krankheitsbild sei vielmehr eine typische Spätfolge einer chronischen Entzündung der Brust. Fisteln fänden sich als Ausdruck einer Defektheilung, während die Missempfindungen und die Schmerzen auf der operations- und entzündungsbedingten Narbenbildung beruhten. Die Entzündungen führten zum Einschmelzen von Gewebe und der Bildung von Flüssigkeit (Eiter), wodurch ein bei einer vorangegangenen Operation angelegter Gang am Leben gehalten werde, welcher sich nach und nach mit Gewebe auskleide und so zur Fistel werde (S. 9, 10, 16 des Gutachtens, Bl. 355 f. d.A.).

d) Die unter II 2 b und c wieder gegebenen Ausführungen von Dr. M zur Verzögerung der Wundheilung und zu den Dauerfolgen überzeugen. 39

Soweit es um den von Dr. M für unwahrscheinlich gehaltenen Kausalzusammenhang zwischen der Spülung mit Terralin Liquid und den bei der Klägerin bestehenden Dauerfolgen geht, kann sich der Sachverständige insbesondere auf die Ergebnisse der von ihm dargestellten Tierversuche, nach denen Verätzungen nach der Behandlung mit Propanol stets ausheilten, stützen. Auf die zwischen den Parteien streitigen Fragen, in welcher Menge Terralin Liquid in die Brust gegeben wurde, wie lange es bis zu der unmittelbar nachfolgenden Spülung mit Kochsalzlösung einwirkte und ob letztere erfolgreich durchgeführt wurde oder der Brustkanal weitgehend zugeschwollen war, kommt es nicht entscheidungserheblich an. Dr. M hat hierzu schlüssig dargelegt, dass konzentrierter Alkohol rasch wirkt und die hierdurch bedingte Verschorfung des Gewebes zu einem Schutz gegen weitere Schädigungen führt (Bl. 355 d.A.). 40

Nachdem der Sachverständige Dr. M die toxikologische Wirkungsweise des in Terralin Liquid enthaltenen Propanol unter Darstellung der hierzu durchgeführten Testverfahren erörtert hat, bedurfte es keiner Einholung eines ergänzenden toxikologischen Gutachtens mehr. Auf den entsprechenden Antrag hat sich die Klägerin nach der Vorlage des Gutachtens von Dr. M nicht mehr bezogen. 41

3. Der Senat hält ein Schmerzensgeld von insgesamt 6.000 € für angemessen, das von der Haftpflichtversicherung der Beklagten in Höhe von 500 € vorgerichtlich ausgeglichen worden ist. 42

Dabei hat der Senat zum einen auf die unmittelbar erlittenen, starken und brennenden Schmerzen und die Verzögerung des Heilungsverlaufs um ein halbes Jahr abgestellt, die einen deutlichen Ausgleich des immateriellen Schadens erfordern. Zum anderen hat er, anders als meist in Arzthaftungsfällen, berücksichtigt, dass es einer nicht unerheblichen Erhöhung des Schmerzensgeldes aus Gründen der Genugtuung bedarf. Der der Beklagten anzulastende Fehler ist aus den unter II 1 dargelegten Gründen besonders grob und unverständlich. Angesichts der eindeutigen Sach- und Rechtslage und der unstreitigen unmittelbaren Folgen der Spülung mit Terralin Liquid in Gestalt starker Schmerzen war zudem das von der Beklagten vorgerichtlich gezahlte Schmerzensgeld von 500 € ersichtlich unzureichend, so dass auch das Regulierungsverhalten der Beklagten und ihrer Haftpflichtversicherung unverständlich und für die Klägerin zusätzlich beeinträchtigend war. 43

4. Den Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten hätte das Landgericht, wie die Klägerin zu Recht rügt, unter Einbeziehung des Werts des Antrags auf Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz materieller Schäden, dem es stattgegeben hat, berechnen müssen. Bereits die außergerichtliche Tätigkeit der Bevollmächtigten der Klägerin erstreckte sich ausweislich des Schreibens vom 19.9.2008 (Bl. 23 ff. d.A.) auf materielle Schäden. 44

Bei einem begründeten Wert von Ersatzanspruch und Klage von 7.500 € (Schmerzensgeld: 5.500; Feststellungsantrag bewertet durch den Senat gemäß § 3 ZPO: 2.000 €) errechnen sich die zu ersetzenden vorgerichtlichen Anwaltskosten unter Ansatz einer Geschäftsgebühr von 1,3 auf 661,16 € $[(412 \text{ €} \times 1,3 + 20 \text{ €}) \times 1,19]$.

5. Der Zinsanspruch folgt aus § 288 Abs. 1 ZPO. Einen früheren Zinsbeginn als den 8.10.2008 hat die Klägerin nicht dargelegt. Die Entstehung vorgerichtlicher Mahnkosten ist nicht vorgetragen. 46

6. Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 543 Abs. 2 ZPO). Die entscheidungserheblichen Fragen sind ausschließlich solche des Einzelfalls. 47

Berufungsstreitwert: 26.000 € 48