
Datum: 24.02.2014
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 96/13
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2014:0224.5U96.13.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 9 O 416/12
Rechtskraft: Rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 29. Mai 2013 verkündete Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Bonn – 9 O 416/12 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger auferlegt.

Das vorliegende Urteil und die angefochtene Entscheidung sind vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abzuwenden, wenn nicht der Beklagte 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.

Der am 00.00.1936 geborene Kläger und seine Ehefrau, die seit dem Jahr 2009 getrennt lebten, waren Kunden in der Apotheke des Beklagten. Wegen einer dementiellen Erkrankung des Klägers wurde dessen Ehefrau durch Beschluss des Amtsgerichts Bonn vom 29.8.2011 zu dessen Betreuerin mit dem Aufgabenkreis Aufenthaltsbestimmungsrecht,

1

2

3

Gesundheitsfürsorge, Behörden- und Vermögensangelegenheiten bestellt. Unter dem 12.9.2011 wurde ihr die Bestellsurkunde übergeben.

Der Urologe E verordnete dem Kläger die Creme Dermatop und das Prostatamedikament Alfuzosin Winthrop Uno. Die Ärztin für Allgemeinmedizin Dr. N verordnete der Ehefrau des Klägers im Rahmen einer Schmerztherapie Morphin ratiopharm 60 Tabletten. Das Rezept von Frau Dr. N wurde per Telefax an die Apotheke des Beklagten übermittelt. Nach den vom Beklagten vorgelegten Zusammenstellungen der Gesamtmedikation des Klägers und seiner Ehefrau im Jahr 2011 wurden das Rezept des Arztes E am 11.10.2011 und das Rezept der Ärztin Dr. N am 12.10.2011 in der Apotheke des Beklagten registriert. Der Beklagte händigte dem Kläger das Medikament Morphin ratiopharm 60 Tabletten aus. Der genaue zeitliche Verlauf und das weitere Geschehen in der Apotheke sind zwischen den Parteien streitig.

4

Der Kläger nahm zwei Tabletten ein. Ihm wurde übel, er erbrach und rief seine Ehefrau an, die einen Rettungswagen anforderte, mit dem der Kläger in das N2 Krankenhaus in C gebracht wurde. Ausweislich des Entlassungsberichts vom 21.10.2011 wurde er dort vom 14.10.2011 bis 21.10.2011 unter anderem unter der Diagnose Unruhezustände mit Fremdaggressivität bei dementiellem Syndrom, Suizidalität und Kardiale Linksdekompensation behandelt. Am 21.10.2011 wurde der Kläger in die Abteilung für Gerontopsychiatrie der LVR-Klinik C verlegt, wo die stationäre Behandlung unter den Diagnosen Organische Persönlichkeits- und Verhaltensstörung aufgrund Gehirnerkrankung sowie Demenz bis zum 22.11.2011 fortgesetzt wurde. Seit dem 22.11.2011 befindet sich der Kläger im J-Sanatorium in C in Pflege.

5

Der Kläger hat in der Klageschrift behauptet, dass er am 13.10.2011 die Apotheke des Beklagten aufgesucht, das Rezept des ihn behandelnden Arztes E abgegeben und um Aushändigung seiner Medikamente gebeten habe. Ihm sei sodann das für seine Ehefrau verordnete Medikament Morphin ratiopharm 60 übergeben worden. Die ihm verschriebenen Medikamente seien nicht dabei gewesen. Er habe den Vorgang daher nur so deuten können, dass ihm die für ihn selbst bestimmten Medikamente ausgehändigt worden seien. Dem Beklagten sei bekannt gewesen, dass er, der Kläger, nicht mehr mit seiner Ehefrau zusammen gewohnt habe und dass er gesundheitlich beeinträchtigt gewesen sei. Vor der Einnahme des Morphins habe er seine täglichen Belange selbst regeln können und eigenständig in seiner Wohnung gelebt. Besorgungen habe er selbständig machen können. Die Einnahme des Medikaments sei ursächlich für die Verschlechterung seines Zustands und die bestehende Pflegebedürftigkeit.

6

Im Schriftsatz vom 7.5.2013 hat der Kläger behauptet, dass die Ärztin Dr. N das Rezept für seine Ehefrau am 11.10.2011 nach 21.00 Uhr an den Beklagten gefaxt habe. Am 12.10.2011 sei das Medikament, das vorrätig gewesen sei, vor 10.00 Uhr von ihm abgeholt worden. Seine Ehefrau sei etwa um 10.00 Uhr zur Apotheke des Beklagten gekommen und habe von diesem Sachverhalt erfahren.

7

Der Kläger hat beantragt,

8

1. den Beklagten zu verurteilen, an ihn ein der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestelltes Schmerzensgeld, mindestens aber in Höhe von 200.000 €, nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30.3.2012 zu zahlen,

9

2. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihm allen zukünftigen materiellen und immateriellen Schaden zu ersetzen, der auf die falsche Medikamentenausgabe vom 13.10.2011 zurückzuführen ist, soweit nicht Ansprüche auf öffentlich-rechtliche

10

Sozialversicherungen oder sonstige Dritte übergegangen sind oder noch übergehen werden,	
3. den Beklagten zu verurteilen, an ihn 29.496,47 € Pflegekosten nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30.3.2012 zu zahlen,	11
4. den Beklagten zu verurteilen, an ihn ab November 2012 ohne jeden Mithaftungsanteil monatlich – jeweils zum ersten des Monats – 2.649,60 € für die zusätzlichen Pflegekosten zu zahlen.	12
Der Beklagte hat beantragt,	13
die Klage abzuweisen.	14
Er hat behauptet, dass der Kläger die Apotheke am 11.10.2011 aufgesucht habe und ihm selbst und seiner Ehefrau verordnete Medikamente in Empfang habe nehmen wollen. Die dem Kläger verschriebenen Prostatamedikamente hätten als Lagerartikel vorgelegen und seien ausgegeben worden. Das der Ehefrau des Klägers verordnete Schmerzmittel Morphin habe bestellt werden müssen, was dem Kläger erklärt worden sei. Die Bestellung sei am 12.10.2011 eingetroffen. Am 13.10.2011 sei der Kläger erneut in der Apotheke erschienen und habe um Aushändigung des Medikaments gebeten, was geschehen sei.	15
Das Landgericht hat die Ehefrau und Betreuerin des Klägers sowie den Beklagten persönlich angehört (Bl. 122 ff. d.A).	16
Daraufhin hat es die Klage abgewiesen. Der Umstand, dass der Beklagte das Morphin an jemanden ausgehändigt habe, für den es nicht bestimmt gewesen sei, stelle noch keine Pflichtverletzung dar. Dem Kläger stünden keine Beweismittel für seinen Vortrag zur Verfügung, dass man ihm das Medikament seiner – bekanntermaßen getrennt lebenden – Ehefrau mitgegeben habe, ohne dass er es bestellt, danach gefragt oder man ihn darauf aufmerksam gemacht hätte. Habe der Kläger beide Medikamente abholen wollen und sein eigenes Medikament bereits erhalten, habe der Beklagte nicht mit einer Verwechslung rechnen müssen. Ferner sei der Kläger für den Kausalzusammenhang zwischen seinem jetzigen Zustand, insbesondere der Pflegebedürftigkeit, und der Einnahme des Morphins beweisfällig. Ausreichende Anknüpfungstatsachen für ein Sachverständigengutachten habe er nicht aufgezeigt. Schließlich treffe den Kläger jedenfalls ein anspruchsausschließendes Mitverschulden. Denn seine Ehefrau habe ihm nach ihren Angaben in der mündlichen Verhandlung am Abend vor der Einnahme erklärt, dass er auch das für sie bestimmte Medikament erhalten habe.	17
Hiergegen wendet sich der Kläger mit der Berufung, mit der er seine erstinstanzlichen Anträge weiter verfolgt. Nach den im Betreuungsverfahren eingeholten Gutachten leide er an einem Korsakow-Syndrom, das heißt einer Form der Amnesie. Der Beklagte habe den Geschehensablauf offenbar falsch rekonstruiert. Er, der Kläger, könne den Geschehensablauf aufgrund seiner Erkrankung nicht mehr schildern, so dass dieser nur aufgrund der äußeren Daten ermittelt und vorgetragen werden könne. Der Beklagte habe nicht davon ausgehen dürfen, dass der Kläger die für seine Ehefrau bestimmten Medikamente habe abholen dürfen. Es habe keine Vollmacht oder gar einschlägige Praxis gegeben, die ein solches Verhalten autorisiert hätte. Die bloße Empfangsbereitschaft eines Ehegatten sei nicht ausreichend. Dies gelte vor allem für BTM-Präparate wie Morphin ratiopharm 60. Zumindest habe sich der Beklagte davon überzeugen müssen, dass der Kläger gewusst habe, dass es sich um ein Medikament für seine Ehefrau gehandelt habe. Die Frage der Kausalität habe das Landgericht nur nach sachverständiger Begutachtung	18

beurteilen dürfen. Ein Mitverschulden des Klägers sei nicht ersichtlich. Die fehlerhafte Abgabe des Medikaments an ihn, den Kläger, habe er nicht erkennen müssen. Angesichts der unstreitig auch erfolgten Abholung eigener Medikamente sei der Hinweis der Ehefrau nicht ausreichend gewesen, den Verwechslungstatbestand deutlich zu machen.

Der Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil. Er meint, dass ein Apotheker berechtigt sei, ein für einen Schmerzpatienten verordnetes Schmerzmittel an eine empfangsbereite erwachsene Person auszugeben, die dieses Schmerzmittel an den Schmerzpatienten weiterreiche. Die Ehefrau des Klägers habe am Vorabend der Einnahme des Medikaments zudem selbst den Hinweis, dass das Medikament nicht für den Kläger bestimmt sei, für ausreichend gehalten. 19

Der Senat hat die Betreuungsakten 38 XVII AG Bonn H 2166 zu Informationszwecken beigezogen. 20

II. 21

Die Berufung ist unbegründet. 22

Der Kläger kann von dem Beklagten gemäß §§ 280 Abs. 1, 243 Abs. 1, 253 Abs. 2 BGB weder Schmerzensgeld noch materiellen Schadensersatz verlangen. 23

Es lässt sich nicht feststellen, dass der Beklagte eine Pflicht verletzt hat, die ihm aufgrund eines Vertragsverhältnisses zwischen dem Kläger und ihm, aufgrund eines Vertragsverhältnisses zwischen der Ehefrau des Klägers und ihm, in welches der Kläger als zu schützender Dritter einbezogen war, oder kraft Gesetzes als allgemeine Verkehrssicherungspflicht oblegen hat. 24

1. Es kann nicht angenommen werden, dass zumindest aus der Sicht des Klägers eine Medikamentenverwechslung vorlag, also dem Kläger das für seine Ehefrau bestimmte Morphin nach den Erklärungen und Umständen, die bei seinem Besuch oder seinen Besuchen in der Apotheke des Beklagten abgegeben wurden oder bestanden, als das für ihn bestimmte (Prostata-)Medikament übergeben wurde. 25

Der Kläger vermag die Behauptung des Beklagten nicht zu widerlegen, der Kläger habe (auch) das für seine Ehefrau bestimmte Medikament in Empfang nehmen wollen und sei bei der Ausgabe des Morphins zusätzlich darauf hingewiesen worden, dass es sich um ein für seine Ehefrau bestimmtes Medikament handle. Beweismittel für den Geschehenshergang in der Apotheke stehen ihm nicht zur Verfügung. Wie er selbst vorträgt, kann er sich infolge seiner Erkrankung zu dem streitigen Vorgang nicht mehr äußern. Der Vortrag, den seine Ehefrau für ihn in den Prozess eingeführt hat, beruht lediglich auf Rückschlüssen aus dem ihr bekannten zeitlichen und äußeren Hergang, was nichts über die Erklärungen und Umstände in der Apotheke besagt. Dass der Vortrag des Beklagten in Teilen kaum richtig sein kann – der Kläger kann am 11.10.2011 wohl nicht nach seinen Medikamenten und denen seiner Ehefrau gefragt haben, wenn das Rezept der Ärztin Dr. N erst am 12.10.2011 in der Apotheke registriert wurde – lässt dem Kläger günstige Schlüsse ebenfalls nicht, schon gar nicht mit der erforderlichen Sicherheit zu. Auch wenn der Kläger zunächst nach seinem eigenen Medikamenten fragte und dann am folgenden Tag ein weiteres Mal in der Apotheke erschien, kann er die Aushändigung des für seine Ehefrau bestimmten Morphins an ihn erbeten haben. 26

2. Entgegen der im nachgelassenen Schriftsatz vom 3.2.2014 nochmals vertieft dargestellten Auffassung des Klägers lässt sich eine Pflichtverletzung des Beklagten nicht aus dem Gesichtspunkt einer fehlenden Bevollmächtigung oder Abholberechtigung des Klägers herleiten.

a) Selbst wenn eine ausdrückliche oder stillschweigende Bevollmächtigung des Klägers durch seine Ehefrau, die sich insbesondere aus dem Besitz des Rezepts oder einer ständigen Übung ergeben kann, nicht vorgelegen hätte, hätte dieser Umstand das Handeln des Beklagten und die Aushändigung des Morphins an den Kläger nicht pflichtwidrig gemacht. 28

Das Erfordernis einer Bevollmächtigung dient dem Schutz des Vertretenen vor missbräuchlichen rechtsgeschäftlichen Handlungen eines Vertreters. Dies deckt sich nicht mit dem Zweck der Verschreibungspflicht, so dass die Zulässigkeit der Übergabe eines verschreibungspflichtigen Medikaments durch den Apotheker an einen Dritten zum Zwecke der Übermittlung des Medikaments an den Patienten nach eigenständigen Kriterien und Maßstäben beurteilt werden muss. Durch die Verschreibungspflicht soll sichergestellt werden, dass Präparate, deren Anwendung mit besonderen Risiken verbunden ist, nicht ohne vorherige ärztliche Anordnung abgegeben werden (Heßhaus, in: Spickhoff/Medizinrecht 10 § 48 AMG Rdn. 1). Sie sollen nur von Personen eingenommen oder verwendet werden, bei denen ein Arzt die Indikation geprüft und bejaht hat, während ein Gebrauch des Präparats durch Personen verhindert und vermieden werden soll, bei denen die Anwendung nicht indiziert ist. Für verschreibungspflichtige Schmerzmittel, die dem Betäubungsmittelgesetz unterliegen, gilt nichts anderes. 29

Bei Ehegatten oder volljährigen nahen Angehörigen ist aus Sicht eines Apothekers eine Weiterleitung des Medikaments an den Patienten zu erwarten, ohne dass er einen vorsätzlichen Missbrauch des Medikaments durch den unmittelbaren Empfänger oder eine fahrlässig falsche Verwendung durch ihn befürchten muss. Diese Erwägungen gelten auch für getrennt lebende, aber noch in ständigem Kontakt stehende (ehemalige) Eheleute wie den Kläger und seine Ehefrau, so dass es auf die streitige Frage, ob dem Beklagten die Trennung bekannt oder zumindest erkennbar war, nicht ankommt. Eine Herausgabe an den Ehegatten oder einen volljährigen nahen Angehörigen kann ausnahmsweise dann mit Gefahren verbunden und daher unzulässig sein, wenn es konkrete Anhaltspunkte dafür gibt, dass ein vorsätzlicher Missbrauch oder eine fahrlässig falsche Verwendung des Medikaments drohen könnten. 30

Würde man die Zulässigkeit der Herausgabe des Medikaments an den Ehegatten oder einen nahen Angehörigen des Patienten demgegenüber von dem Erfordernis einer Vollmacht abhängig machen, würde dies in der alltäglichen Praxis offensichtlich zu unlösbaren Schwierigkeiten führen. Gerade schwer erkrankte Personen können Medikamente häufig weder selbst abholen noch – mangels Geschäftsfähigkeit – eine Vollmacht erteilen. Darüber hinaus wäre eine Vollmacht des Patienten kein verlässlicher Beleg für die Zuverlässigkeit des Abholers. Nicht jede medikamentös behandlungsbedürftige Person kann die Zuverlässigkeit seines Ehegatten oder Angehörigen zutreffend einschätzen und beurteilen. Das Erfordernis einer Bevollmächtigung wäre zudem nur bedingt geeignet, Ehegatten und nahe Angehörige, die im selben Haushalt wie der Patient leben, vor einer Medikamentenverwechslung zu schützen. Eine Medikamentenverwechslung wird in der Regel im häuslichen Bereich erfolgen, in die das verschriebene Medikament auch auf andere Weise gelangen kann und – wegen der therapiebedürftigen Erkrankung – letztlich gelangen muss. 31

b) Nach den Erklärungen der Ehefrau und Betreuerin des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ist indessen ohnehin anzunehmen, dass die Ehefrau des Klägers diesen aus der maßgeblichen Sicht des Beklagten nach den damaligen Umständen konkludent bevollmächtigte hatte, Medikamente – auch Morphin – für sie entgegen zu nehmen.

Die Ehefrau des Klägers hat – was nicht protokolliert ist – erklärt und auf Nachfrage nochmals bestätigt, dass der Kläger für sie andere Medikamente als Morphin, wenn sie nicht vorrätig gewesen seien, schon mal in der Apotheke des Beklagten abgeholt habe. Dieses von der Ehefrau des Klägers gebilligte oder zumindest geduldete Verhalten des Klägers konnte und durfte der Beklagte dahin verstehen, dass die Ehefrau des Klägers mit einer Medikamentenabholung insgesamt einverstanden war. Von einer Beschränkung des Einverständnisses auf andere Medikamente als Betäubungsmittel musste der Beklagte nicht ausgehen. Für eine Beschränkung des Einverständnisses gab es keine Anhaltspunkte. Insbesondere ist die fahrlässig falsche Verwendung von Morphin nicht ohne weiteres gefährlicher oder schädlicher als die anderer verschreibungspflichtiger Medikamente. 33

3. Eine Lage, in der es für den Beklagten konkrete Anhaltspunkte dafür gab, dass ein vorsätzlicher Missbrauch oder eine fahrlässig falsche Verwendung des Medikaments Morphin ratiopharm 60 durch den Kläger drohen könnten, lag nach dem eigenen Vortrag des Klägers nicht vor. 34

Dies gilt ungeachtet des Umstandes, dass die Ehefrau des Klägers am 29.8.2011 zu dessen gesetzlicher Betreuerin mit umfassendem Aufgabenkreis bestellt worden war. Der Kläger hat dargelegt, dass er vor dem streitigen Vorfall seine täglichen Belange selbst regeln konnte, eigenständig in seiner Wohnung lebte und Besorgungen machte, insbesondere zu Erledigungen wie der Abholung von Medikamenten in der Lage gewesen sei. Er sei regelmäßig ohne Begleitung durch die Stadt gefahren (Bl. 13, 15, 93, 180 d.A.). Danach mussten für den Beklagten keine gesundheitlichen, insbesondere kognitiven Defizite erkennbar sein, die Anlass zu einer Ablehnung der Aushändigung des Morphins gegeben oder zumindest Nachfragen erfordert hätten, die der Abklärung des Gesundheitszustands und einer etwaigen dementiellen Erkrankung des Klägers dienten. 35

Diese Bewertung deckt sich damit, dass sich für den behandelnden Hausarzt Dr. Abel nach dessen Bericht vom 14.9.2012 (Bl. 34 d.A.) erstmals am 30.9.2011 – das heißt nicht einmal zwei Wochen vor dem streitigen Geschehen – Hinweise auf eine Demenz ergeben haben. Schließlich zeigt das eigene Verhalten der Ehefrau des Klägers, dass auch sie Mitte Oktober 2011 davon ausging, dass der Kläger mit für einen anderen bestimmten Medikamenten umgehen konnte und jedenfalls bei Kenntnis der Zweckbestimmung keine Verwechslungsgefahr bestand. Nach ihren Angaben in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht hat sie den Kläger am Abend vor der Einnahme des Morphins lediglich auf das Medikament und darauf angesprochen, dass es nicht sein Medikament sei (Bl. 115 d.A.). Demnach bestand aus ihrer damaligen Sicht keine konkrete Gefahr, die sogleich weitere Maßnahmen erforderte, etwa ein sofortiges Entfernen des Morphins aus dem Zugriffsbereich des Klägers notwendig machte. 36

4. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 543 Abs. 2 ZPO). Die vom Kläger aufgeworfene Rechtsfrage, ob im Fall der Abholung eines Medikaments durch einen Dritten, insbesondere durch einen Ehegatten oder nahen Angehörigen, eine Vollmacht des Patienten erforderlich und Voraussetzung für die Ausgabe des Arzneimittels durch den Apotheker an den Dritten ist, ist aus den unter II 2 b dargelegten Gründen im Streitfall nicht 37

entscheidungserheblich.

Berufungsstreitwert: 398.472,47 € (wie in 1. Instanz)

38