

---

**Datum:** 20.10.2014  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 5. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 5 U 97/14  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2014:1020.5U97.14.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Köln, 25 O 194/12

---

**Tenor:**

Die Berufung der Klägerin gegen das am 7.5.2014 verkündete Urteil des Landgerichts Köln (25 O 447/10) wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

Das angefochtene Urteil und dieser Beschluss sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

---

G r ü n d e :

1

Die Berufung ist nach § 522 Abs.2 ZPO zurückzuweisen, weil sie offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg und die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat, und auch die Fortbildung des Rechts, die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung oder sonstige Gründe eine Entscheidung des Berufungsgerichts aufgrund mündlicher Verhandlung nicht erfordern. Zur Begründung wird auf den Hinweisbeschluss des Senats vom 10.9.2014 verwiesen (§ 522 Abs.2 Satz 3 ZPO).

2

Die hiergegen weiter vorgebrachten Einwände, geben auch nach erneuter Überprüfung keinen Anlass zu einer Änderung der Auffassung des Senates, sondern nur zu folgenden ergänzenden Anmerkungen:

3

Der Beweis dafür, dass die fehlerhaft durchgeführte Operation den bei der Klägerin entstandenen Schaden verursacht hat, ist nicht geführt. Volle richterliche Überzeugung, die § 286 ZPO fordert, lässt sich nicht mit einer Wahrscheinlichkeit begründen, die der

4

Sachverständige mit 50 – 70 % angegeben hat. Überzeugung bedeutet eine – wenn auch nur lebenspraktische, nicht in naturwissenschaftlichem Sinne absolute – Gewissheit von der Richtigkeit der Tatsache. Sie ist wesentlich mehr als bloße überwiegende Wahrscheinlichkeit, wie sie ausreichen mag, wenn das Beweismaß des § 287 ZPO gegeben ist. Wenn von zehn Operationen nur maximal sieben gut ausgehen, während mindestens in drei Fällen die gleichen Folgen wie im Falle der Klägerin zu erwarten sind, kann von Gewissheit der Schadensursächlichkeit keine Rede sein.

Die verbleibenden Zweifel gehen zu Lasten der Klägerin, die nach völlig herrschender Auffassung, insbesondere nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (grundlegend hierzu BGH NJW 2012, 2024) und des erkennenden Senats die Beweislast für die Ursächlichkeit von Behandlungsfehler und Körperschaden trägt. Eine Beweislastumkehr kommt nicht in Betracht, weder nach den Grundsätzen des groben Behandlungsfehler noch nach denen des Befunderhebungsmangels. Auf die entsprechenden Begründungen sowohl im Urteil des Landgerichts (dort Seite 5 Mitte) als auch im Hinweis des Senats wird Bezug genommen. Soweit die Klägerin im Schriftsatz vom 8.10.2014 ausführt, das Landgericht habe sich mit der Frage des groben Fehlers nicht auseinandergesetzt, ist dies unzutreffend und unverständlich. 5

Die Klägerin kann sich insoweit auch nicht auf die Grundsätze des Anscheinsbeweises berufen. Der Figur des Anscheinsbeweises kommt in Fragen medizinischer Zusammenhänge kaum praktische Bedeutung zu, weil die Möglichkeit eines atypischen Verlaufs nahezu immer besteht. Anscheinsbeweis würde voraussetzen, dass es sich vorliegend um einen typischen Verlauf handelt, und kommt nicht in Betracht, wenn ein Krankheitsbild theoretisch die Folge anderer Ursachen sein kann (vgl. hierzu näher Geiß/Greiner, 7. Aufl. 2014 B. IV; Rn. 231 ff m.z.w.N.). Hier fehlt es zum einen an der Typizität. Eine bloße Wahrscheinlichkeit von 50 – 70%, dass der Schaden vermieden worden wäre, die Operation zu einem besseren Ergebnis geführt hätte und es nicht zu dem Schaden am Großzehengrundgelenk gekommen wäre, reicht zum einen schon nicht aus, um von einem typischen Ablauf zu sprechen, denn dieser erfordert für sich genommen eine sehr große, d.h. sehr deutlich überwiegende Wahrscheinlichkeit. Zum anderen kommen hier konkret andere Schadensursachen in Betracht, nämlich außer der weiteren Entwicklung der Grunderkrankung vor allem die Bewirkung der Schäden durch die als solche ordnungsgemäß abgelaufene, aber nicht erfolgreiche Operation am Fuß. Der Fehler liegt hier nicht in den Operationsmaßnahmen selbst, sondern in einer verzögerten Revisionsoperation. Ob es bei einer früheren Operation nicht ebenfalls zu einem erneuten und weiteren Abrutschen des MFK-I-Köpfchens nach lateral gekommen wäre, ist letztlich ungewiss und nicht aufklärbar. 6

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO. 7

Streitwert für das Berufungsverfahren: 19.000.- €. 8