

---

**Datum:** 25.03.2015  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 5. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 5 U 100/14  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2015:0325.5U100.14.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Köln, 25 O 539/09

---

**Tenor:**

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 07.05.2014 – 25 O 539/09 - wird zurückgewiesen.

Die Streithelferin der Klägerin trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst. Die übrigen Kosten des Rechtsstreits hat die Klägerin zu tragen.

Das vorliegende Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die vollstreckende Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

---

**G r ü n d e**

I.

Die Klägerin wurde am 24.10.2003 als erstes Kind ihrer Eltern in der 38. Schwangerschaftswoche im Krankenhaus I geboren. Mutter und Kind wurden am Folgetag aus dem Krankenhaus entlassen. Der Beklagte, ein niedergelassener Kinderarzt, führte am Abend des 28.10.2003 die Vorsorgeuntersuchung U 2 durch. Er stellte eine Gelbfärbung der Haut der Klägerin fest und bestellte sie für den nächsten Morgen in seine Praxis zur Blutuntersuchung ein. Am Morgen des 29.10.2003 erschien die Mutter der Klägerin mit der

1

2

3

Klägerin in der Praxis des Beklagten. Der Beklagte nahm der Klägerin Blut ab. Ob er der Mutter der Klägerin den dringenden Rat erteilte, sofort ein Krankenhaus aufzusuchen, ist zwischen den Parteien streitig. Die Mutter der Klägerin fuhr mit der Klägerin nicht sofort ins Krankenhaus. Erst auf dringendes Anraten der versorgenden Hebamme, die am Vormittag des 29.10.2003 der Klägerin einen Hausbesuch abgestattet hatte, brachte die Mutter die Klägerin in das Kinderkrankenhaus B in L. Die Klägerin wurde um 13:45 Uhr stationär aufgenommen. Der Bilirubinwert betrug bei Aufnahme 33,6 mg/dl. Die Klägerin erhielt zunächst eine Fototherapie. Am Abend des 29.10.2003 wurde eine Blutaustauschtransfusion durchgeführt. Die Klägerin musste in den Folgetagen mehrere Tage maschinell beatmet werden. Sie wurde am 05.12.2003 u.a. mit den Diagnosen „Bilirubin-Enzephalopathie, Kernikterus, Enteritis durch Rotaviren, Rezidivierende Apnoeanfälle, Respiratorische Insuffizienz, Klavikulafraktur rechts“ aus der stationären Behandlung entlassen.

Die Klägerin ist schwerbehindert. Sie leidet unter einer dyskinetischen, hypotonen Cerebraldiparese, einer spastischen Tetraparese, einer Sprachentwicklungsstörung und einer Schluckstörung. Sie konnte bislang nur lautieren und hat erst kürzlich die ersten Worte gesprochen. Die Klägerin ist in ihrer Bewegungsfähigkeit erheblich eingeschränkt. Sie kann lediglich mit einer Gehhilfe und nur in Geradeausrichtung gehen.

Die Klägerin hat behauptet, ihre Mutter habe bereits am Montag, den 27.10.2003 in der Kinderarztpraxis des Beklagten angerufen und dort mitgeteilt, dass bei ihr die Milchbildung noch nicht eingesetzt habe. Ihr sei von einer Arzthelferin ein Rückruf des Beklagten zugesagt worden, der dann – insoweit unstreitig – nicht erfolgt sei. Ihre Mutter habe am Dienstagmorgen erneut in der Praxis angerufen und habe geschildert, dass es der Klägerin schlechter gegangen sei und sie die Nahrung verweigere. Als der Beklagte abends zur Vorsorgeuntersuchung zu ihr nach Hause gekommen sei, habe ihm die Mutter ihre Sorge darüber berichtet, dass die Milchbildung noch nicht eingesetzt habe und die Klägerin auch keine Flaschenmilch mehr getrunken habe. Am nächsten Morgen habe der Beklagte, nachdem er der Klägerin Blut abgenommen habe, sie wieder nach Hause geschickt mit der Maßgabe, es solle zunächst das Ergebnis der Blutuntersuchung abgewartet werden. Eine Krankenaufweisung sei der Mutter nicht mitgegeben worden. Die Klägerin hat dem Beklagten vorgeworfen, nicht rechtzeitig reagiert zu haben. Sie hat behauptet, sie sei infolge der Versäumnisse des Beklagten schwerstbehindert und werde sich absehbar nicht selbst versorgen können, sondern sei auf Hilfe rund um die Uhr angewiesen.

Die Klägerin hat beantragt,

1. festzustellen, dass der Beklagte dazu verpflichtet ist, ihr den gesamten vergangenen, gegenwärtigen und zukünftigen materiellen und immateriellen durch die unterlassene und fehlerhafte Behandlung in der Zeit vom 27. bis zum 29.10.2003 entstandenen Schaden zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder übergehen werden,

2. den Beklagten zu verurteilen, an sie zu Händen ihrer gesetzlichen Vertreter Behandlungskosten, die nicht von den Sozialversicherungsträgern oder sonstigen Dritten erstattet worden sind, in Höhe von 4.196,52 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,

3. den Beklagten zu verurteilen, an sie zu Händen ihrer gesetzlichen Vertreter Fahrtkosten in Höhe von 5.816,76 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,

4. den Beklagten zu verurteilen, an sie zu Händen ihrer gesetzlichen Vertreter Kosten für Hilfsmittel und naturheilkundliche Behandlungen in Höhe von 31.389,19 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,
5. den Beklagten zu verurteilen, an sie zu Händen ihrer gesetzlichen Vertreter Fahrkosten in Höhe von 712,33 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, 11
6. den Beklagten zu verurteilen, an sie zu Händen ihrer gesetzlichen Vertreter zum Ausgleich ihres behinderungsbedingten zusätzlichen Pflegebedarfs für den Zeitraum vom 06.12.2003 bis zum 24.11.2009 einen Betrag von 130.500 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, 12
7. den Beklagten zu verurteilen, an sie zu Händen ihrer gesetzlichen Vertreter ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, das aber 250.000 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit und eine Rente von monatlich 700 € seit Rechtshängigkeit nicht unterschreiten sollte, 13
8. den Beklagten zu verurteilen, ihr außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 2.965,48 € zu erstatten. 14
- Der Beklagte hat beantragt, 15
- die Klage abzuweisen. 16
- Der Beklagte hat behauptet, er habe die Klägerin am Abend des 28.10.2003 sorgfältig und gründlich untersucht. Die Mutter der Klägerin habe ihm gegenüber geäußert, die Klägerin trinke und gedeihe gut. Als die Mutter der Klägerin am nächsten Morgen mit der Klägerin, die nun eine deutliche Gelbfärbung der Haut aufgewiesen habe, in seiner Praxis erschienen sei, und die Mutter berichtet habe, dass die Klägerin die Nacht über nicht geschlafen und die Nahrungsaufnahme verweigert habe, habe er der Mutter dringend angeraten, die Klägerin unverzüglich in das Krankenhaus zu bringen. Er habe ihr eine Krankenhauseinweisung mitgegeben. 17
- Wegen der Einzelheiten des streitigen Vorbringens der Parteien und der tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die Ausführungen in dem angefochtenen Urteil (Bl. 476 ff d.A.) Bezug genommen. 18
- Das Landgericht hat zunächst Beweis erhoben durch Einholung eines Gutachtens von Prof. Dr. I2, medizinischer Direktor der Kinderklinik T (Gutachten vom 21.10.2010, Bl. 99 ff d.A.), welches der Sachverständige am 22.07.2011 schriftlich ergänzt (Bl. 166 ff d.A.) und in der mündlichen Verhandlung am 14.03.2012 mündlich erläutert hat (Bl. 202 Rs ff d.A.). Anschließend hat das Landgericht ein weiteres Gutachten von Dr. T2, niedergelassener Facharzt für Kinderheilkunde und Jugendmedizin, eingeholt (Gutachten vom 08.10.2012, Bl. 329 ff d.A.), welches Dr. T2 am 12.06.2013 schriftlich ergänzt (Bl. 385 ff d.A.) und in der mündlichen Verhandlung vom 19.03.2014 mündlich erläutert hat (Bl. 464 Rs ff d.A.). Darüber hinaus hat die Kammer die Zeugen X, C, R und I3 und die Mutter der Klägerin als Partei vernommen sowie den Beklagten angehört. Nach Durchführung der Beweisaufnahme hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, es gehe nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht davon aus, dass die Mutter der Klägerin bereits am 27.10.2003 in der Praxis angerufen habe und unter Hinweis auf eine ausbleibende 19

Milchbildung um einen Hausbesuch zur Durchführung der Vorsorgeuntersuchung U 2 gebeten habe. In der Praxis des Beklagten sei vielmehr erstmals am 28.10.2003 im Laufe des Tages ein Anruf der Mutter der Klägerin eingegangen. Bei Durchführung der Vorsorgeuntersuchung am Abend des 28.10.2003 sei dem Beklagten von der Mutter der Klägerin mitgeteilt worden, die Klägerin trinke und gedeihe gut. Am Morgen des 29.10.2003 habe er der Mutter nach Blutabnahme bei der Klägerin eine Krankenhauseinweisung mit der Diagnose „Nahrungsverweigerung“ mit der Anweisung gegeben, mit der Klägerin unverzüglich in die Klinik zu fahren. Ausgehend von diesem Sachverhalt seien Behandlungsfehler des Beklagten nicht festzustellen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

20

Mit der Berufung verfolgt die Klägerin ihr ursprüngliches Begehren unter Wiederholung der erstinstanzlichen Klageanträge weiter. Sie greift die Beweiswürdigung des Landgerichts an. Sie ist der Auffassung, das Landgericht habe es zu Unrecht nicht als erwiesen erachtet, dass ihre Mutter am Morgen des 27.10.2003 in der Praxis angerufen habe und ihr ein Rückruf zur Vereinbarung eines Hausbesuches versprochen worden sei. Der Anruf habe laut Einzelverbindungsanruf zwei Minuten und 53 Sekunden gedauert. Soweit das Landgericht es als nicht ausgeschlossen angesehen habe, dass die Verbindung lediglich mit dem Anrufbeantworter zustande gekommen sei, hat sie behauptet, dass ein Anrufbeantworter nicht über eine Dauer von fast drei Minuten Nachrichten wiedergebe, sondern sich gewöhnlich nach einer oder nach spätestens zwei Minuten abschalte. Zu Unrecht habe das Landgericht es weiter nicht als erwiesen erachtet, dass ihre Mutter erneut am Dienstagmorgen um 8:45 Uhr und um 14:58 Uhr in der Praxis des Beklagten angerufen habe. Beide Anrufe hätten über eineinhalb bzw. über zwei Minuten gedauert. Die Kammer habe nicht gewürdigt, dass zumindest ein Anruf ihrer Mutter zur Vereinbarung eines Termins stattgefunden habe müsse. Denn nach Aussage der Hebamme, der Zeugin R, habe diese selbst nicht am Dienstag, den 28.10.2003 in der Praxis angerufen.

21

Die Klägerin ist der Auffassung, der Beklagte habe im Anschluss an den Vorsorgetermin am Dienstagabend weitere Maßnahmen ergreifen müssen. Er habe mit der Blutabnahme nicht bis zum nächsten Morgen warten dürfen, sondern sie sofort ins Krankenhaus einweisen müssen. Soweit die Kammer angenommen habe, ihre Mutter habe gegenüber dem Beklagten geäußert, sie, die Klägerin, „trinke und gedeihe gut“, habe sie die Aussage ihrer Mutter nicht gewürdigt, nach der sie mehrfach gegenüber den Praxismitarbeitern und dem Beklagten erklärt habe, dass ihr Kind die Nahrungsaufnahme verweigere. Es sei überdies vollkommen unplausibel, dass ihre Mutter dem Beklagten von einem guten Trinken berichten habe, wenn sie doch am Sonntag zuvor im Krankenhaus wegen Problemen mit der Milchbildung angerufen habe. Zu Unrecht sei das Landgericht davon ausgegangen, sie habe am Dienstag ausreichend Flüssigkeit zu sich genommen. Soweit ihre Mutter gegenüber der Hebamme R angegeben habe, sie, die Klägerin, habe 20 ml Tee getrunken, sei dies eine auch für ein Neugeborenes wesentlich zu geringe Flüssigkeitsaufnahme. Wenn sie, wie die Kammer angenommen habe, voll gestillt gewesen wäre, hätte es auch keinen Sinn ergeben, zusätzlich 20 ml Tee zu trinken zu geben. Gegen die Annahme, der Beklagte habe bei der Untersuchung am 28.10.2003 die erforderliche Sorgfalt angewendet, spreche auch, dass der Beklagte die während der Untersuchung zu erhebenden Daten betreffend Gewicht, Größe und Kopfumfang ohne eigene Messung aus dem Geburtsbericht oder aus dem Vorsorgeheft ohne eigene Überprüfung übernommen habe. Da der Beklagte das Gewicht nicht selbst gemessen habe und auch die obligate Frage nach dem Trinkverhalten seiner Dokumentation zufolge nicht der Mutter gestellt habe, treffe ihn die Beweislast für die Behauptung, die Mutter

22

habe ihm „gutes Gedeihen“ ihres Kindes versichert. Das Argument des Landgerichts, der Beklagte habe das Gewicht der Klägerin nicht kontrollieren müssen, weil die Hebamme noch kurz zuvor gewogen habe, überzeuge nicht, denn es bestehe kein Grund zu der Annahme, dass der Beklagte die Messergebnisse der Zeugin R überhaupt zur Kenntnis genommen habe. Die Klägerin behauptet, ein Gewichtsverlust von 7,7 % bis 7,8 % sei nicht mehr hinnehmbar gewesen. Fehlerhaft sei die Kammer nicht dem Sachverständigen Prof. Dr. I2 gefolgt, nach dessen Einschätzung der Bilirubinwert der Klägerin bereits am 28.10.2003 bei 15 mg/dl gelegen habe und der Beklagte dies unschwer hätte erkennen können. Die Auffassung des Sachverständigen habe auch die Zeugin R bestätigt, die bereits am Nachmittag des 28.10.2003 „Haut: gelb!“ dokumentiert habe und die ihrer Mutter die Vorstellung beim Kinderarzt dringend empfohlen habe.

Schließlich wirft die Klägerin dem Beklagten vor, er habe auch am Morgen des 29.10.2003 den Ernst der Situation verkannt. Der Beklagte habe sie sofort in die Kinderklinik mit der Diagnose „Amnioninfektionssyndrom“ oder „z.A. Amnioninfektionssyndrom“ einweisen müssen. Die im Vergleich zur „Nahrungsverweigerung“ gefährlichere Diagnose eines Amnioninfektionssyndroms habe schon allein deshalb auf dem Einweisungsschein genannt werden müssen, um den behandelnden Ärzten die Notwendigkeit schneller Maßnahmen zu verdeutlichen. Die Klägerin behauptet, der Beklagte habe ihrer Mutter nur prophylaktisch eine Krankenhauseinweisung mitgegeben, und ihr aufgegeben, das für den Nachmittag erwartete Ergebnis der Blutuntersuchung abzuwarten. Soweit die Kammer angenommen habe, der Beklagte habe ihre Mutter angewiesen, sofort ins Krankenhaus zu fahren, sei die Beweiswürdigung fehlerhaft. Es habe keinen Sinn ergeben, sie sofort ins Krankenhaus zu schicken, und gleichzeitig eine Blutanalyse in Auftrag zu geben, denn die Blutanalyse hätte im Krankenhaus viel schneller, nämlich binnen Minuten, durchgeführt werden können. Widersprüchlich sei auch der Vortrag des Beklagten, er habe einerseits keinen Rettungswagen gerufen, weil die Mutter im eigenen Auto schneller im Kinderkrankenhaus gewesen wäre, und andererseits sich noch die Zeit genommen, eine Blutabnahme durchzuführen und den Fahrer erst zwei bis drei Stunden später mit der Probe ins Labor zu schicken. Auch die Diagnose „Nahrungsverweigerung“ spreche nicht für eine sofortige Einweisung, denn wegen einer solchen Diagnose schicke man niemanden sofort in die Kinderklinik, sondern gebe allenfalls prophylaktisch einen Einweisungsschein mit. Auch die durch die Zeugenaussage R bestätigte telefonische Mitteilung einer Arzthelferin des Beklagten am Mittag des 29.10.2003, die Laborwerte seien noch nicht da und ohne diese könne der Beklagte nichts sagen, spreche gegen eine sofortige Einweisung. Die Bemerkung der Arzthelferin wäre widersinnig gewesen, wenn der Beklagte sie, die Klägerin, bereits am frühen Morgen in die Klinik geschickt hätte. Denn dann hätte die Arzthelferin zumindest erstaunt darauf reagieren müssen, dass sie noch nicht im Krankenhaus gewesen sei. Die Klägerin behauptet, ihre Mutter habe sich stets penibel an alle Anweisungen und selbst nur an Empfehlungen des Beklagten gehalten. Es sei nicht nachvollziehbar, weswegen ihre Mutter gegen die Anweisung des Beklagten, sofort in die Kinderklinik zu fahren, habe verstoßen sollen. Der Umstand, dass der Beklagte nur „Nahrungsverweigerung“ und nicht den tatsächlich vorliegenden Grund für die Einweisung notiert habe, spreche für eine prophylaktische Einweisung für den Fall, dass bis zum Nachmittag positive Ergebnisse des Bluttestes vorgelegen hätten. Entgegen der Ausführungen des Sachverständigen Dr. T2 sei es übliche Routine, Einweisungen prophylaktisch mitzugeben, um sich bei Vorliegen weiterer Erkenntnisse miteinander abzustimmen. Schließlich habe der Beklagte in einem am 03.02.2009 mit dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin geführten Telefongespräch die prophylaktisch erteilte Einweisung selbst bestätigt. Einen entsprechenden Telefonvermerk ihres Prozessbevollmächtigten habe das Landgericht bei seiner Beweiswürdigung nicht hinreichend gewürdigt. Der handschriftliche Vermerk sei während des Telefongesprächs

angefertigt worden und die vollständige Klarschrift sei nach einem sich unmittelbar nach dem Telefongespräch anschließenden Diktat auf der Grundlage frischer Erinnerung erstellt worden. Die Angaben des Beklagten zum Inhalt des Gespräches überzeugten hingegen nicht. Entgegen der Erinnerung des Beklagten könne die Beratung des Beklagten mit Herrn Dr. I4 nicht vor dem Telefongespräch stattgefunden haben. Wäre er nämlich beraten gewesen, hätte er gegenüber dem klägerischen Prozessbevollmächtigten nicht auf die Einrede der Verjährung verzichtet. Zudem sei die Angabe des Beklagten unzutreffend, nicht er habe ihren Prozessbevollmächtigten, sondern dieser habe ihn angerufen. Für einen Anruf durch ihren Prozessbevollmächtigten kurz nach Versendung des Schreibens und der dort gesetzten Frist zur Stellungnahme bis zum 11.02.2009 habe kein Anlass bestanden. Es sei vielmehr plausibel, dass der Beklagte sich nach Eingang des Schreibens bei ihrem Prozessbevollmächtigten telefonisch gemeldet habe. Die Klägerin ist der Auffassung, die Kammer habe aufgrund der sich widersprechenden Ergebnisse der Gutachten von Prof. Dr. I2 und Dr. T2 ein Obergutachten einholen müssen. Die zwischen den Sachverständigen umstrittene Frage der Möglichkeit einer Rückrechnung des Bilirubinwertes auf den 28.10.2003 und die Ursache der Hyperbilirubinämie und die Frage der Notwendigkeit einer Abklärung eines Amnioninfektionssyndroms hätte die Kammer weiter aufklären müssen.

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Er hält die mit der Berufungsbegründung erhobenen Einwände gegen die Beweiswürdigung des Landgerichts für nicht durchgreifend. Dies gelte zunächst für die Annahme des Landgerichts, es könne nicht ausgeschlossen werden, dass bei Anruf der Mutter der Klägerin am Morgen des 27.10.2003 nur der Anrufbeantworter angeschaltet gewesen sei. Die Bandansage habe eine sehr umfassende Auflistung aller in Frage kommenden Situationen wie die Öffnungszeiten, die Praxissprechstunden, umfangreiche Hinweise zu Freitags-, Nachts-, Wochenend- und Feiertagsregelungen, Hinweise auf die Möglichkeit der Inanspruchnahme der Kinderklinik B unter Angabe von Adresse und Telefonnummer sowie für besondere Notfälle die Handynummer des Beklagten enthalten. Die Bandansage habe gut drei Minuten gedauert. Unabhängig davon könne die Klägerin aus dem Einzelverbindungs nachweis und der dort dokumentierten Dauer des Gespräches nichts Günstiges für sich herleiten. Die Verbindung werde erst dann unterbrochen, wenn der Anrufer auflege. Zu Recht habe das Landgericht auch die behaupteten Anrufe der Mutter der Klägerin am 28.10.2003 nicht als erwiesen angesehen, denn sämtliche Anrufe seien in Zeiten erfolgt, als der Anrufbeantworter eingestellt gewesen sei. Der Beklagte bestreitet, dass er schon am Abend des 28.10.2003 weitere Maßnahmen habe ergreifen müssen. Sowohl der Sachverständige Dr. T2, als auch der Sachverständige Prof. Dr. I2 als auch der vorgerichtlich tätig gewordene Sachverständige Prof. Dr. S hätten am 28.10.2003 begangene Behandlungsfehler verneint. Der Beklagte bestreitet weiter mit Nachdruck, die Mutter der Klägerin habe ihm oder seinen Praxismitarbeiterinnen am 27.10. oder am 28.10.2003 über eine Nahrungsverweigerung der Klägerin berichtet. Die Angaben der Mutter der Klägerin seien in hohem Maße widersprüchlich und durch die Dokumentationen der Hebamme R und der Kinderklinik B widerlegt. Er habe sich auch nicht deswegen sorgfaltswidrig verhalten, weil er die Klägerin nicht gewogen habe. Die Feststellung des Gewichts habe der Hebamme obliegen, über deren Besuch er unterrichtet gewesen sei. Er habe das Gewicht der Klägerin bei der Mutter erfragt, die ihm ein Gewicht von 2.950 g mitgeteilt habe. Dieses habe er dann in das Vorsorgeheft eingetragen. Er habe sich auf die Angaben der Mutter der Klägerin, dass die Klägerin gut trinke und gedeihe, verlassen dürfen. Der Beklagte weist den Vorwurf, er habe am Morgen des 29.10.2003 den Ernst der Situation nicht erkannt, von sich. Nachdem die Mutter der Klägerin berichtet habe, dass die Klägerin seit dem Vorabend nichts mehr getrunken habe, habe er folgerichtig die zu diesem Zeitpunkt gesicherte Diagnose einer Nahrungsverweigerung in die Krankenhauseinweisung aufnehmen lassen und die Klägerin

sofort eingewiesen. Es sei zwar richtig, dass eine Blutabnahme nicht mehr notwendig gewesen sei, er habe sich aber an seine gegenüber der Mutter der Klägerin am Vorabend erteilte Zusage gebunden gefühlt. Im Übrigen habe anhand der vom Beklagten veranlassten Blutuntersuchung der Verlauf des Bilirubinanstiegs beurteilt werden können, so dass ein Informationsgewinn zu erzielen gewesen sei. Die Diagnose „Nahrungsverweigerung“ stelle bei einem 6 Tage alten Neugeborenen eine sehr gefährliche Diagnose dar, die eine sofortige Einweisung indiziert habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 25

II. 26

Die Berufung ist unbegründet. 27

Die Kammer hat Behandlungsfehler auf der Grundlage des von ihr festgestellten Sachverhaltes zutreffend verneint. Ohne Erfolg greift die Klägerin mit der Berufung die Beweiswürdigung des Landgerichts an. Es bestehen keine Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der erstinstanzlichen Tatsachenfeststellungen, die einen erneuten Einstieg in die Beweisaufnahme erfordern. 28

1. Keine Haftung des Beklagten für Behandlungsfehler am Montag, den 27.10.2003 29

Die Behauptung der Klägerin, es sei ihr von Mitarbeiterin der Praxis des Beklagten am 27.10.2003 ein Rückruf zugesagt worden, der dann aber – insoweit unstreitig – nicht erfolgt ist, begründet eine Haftung des Beklagten nicht. Es ist schon keine Anspruchsgrundlage ersichtlich. Selbst wenn man den Vortrag der Klägerin als wahr unterstellte, ihre Mutter habe in der Praxis des Beklagten angerufen und um einen Hausbesuch gebeten, scheidet eine vertragliche Haftung mangels eines am 27.10.2003 zwischen der Mutter der Klägerin und dem Beklagten zustande gekommenen Behandlungsvertrages aus. Ein Behandlungsvertrag kommt in der Regel dadurch konkludent zustande, dass sich der Patient in Behandlung begibt und der Arzt die Behandlung übernimmt. In dem Fall, dass der Patient geschäftsunfähig ist, kann ein Vertrag mit dem gesetzlichen Vertreter unter den gleichen Voraussetzungen zustande kommen. Unstreitig ist die Klägerin am 27.10.2003 nicht behandelt worden, so dass eine vertragliche Haftung für etwaige Versäumnisse an diesem Tag ausscheidet. 30

Der Beklagte haftet auch nicht aus Delikt. Da eine Behandlung nicht stattgefunden hat, kommt einzig eine Haftung gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 323c StGB in Betracht. Eine Haftung für Unterlassen setzt voraus, dass der Arzt eine Garantenstellung zum Schutz des Lebens und der Gesundheit des Patienten hat, die ein Handeln gebietet (Geiß/Greiner, Arzthaftungsrecht, 7. Auflage, A 57). Eine Garantenstellung hatte der Beklagte nicht. Dies gilt auch dann, wenn man unterstellte, die Mutter der Klägerin hätte am Morgen des 27.10.2003 in der Arztpraxis angerufen und um einen Hausbesuch zur Durchführung einer Vorsorgeuntersuchung U 2 gebeten. Die Klägerin oder ihre Mutter waren nicht in der Weise hilfsbedürftig, dass ein Rückruf und ein Hausbesuch vom Beklagten dringend zu fordern gewesen wären. Eine Notlage bestand nicht. Die Mutter der Klägerin hatte durchaus weitere Möglichkeiten, ärztliche Hilfe in Anspruch zu nehmen. Sie hätte eine andere Kinderarztpraxis – in ihrer unmittelbarer Nähe befand sich eine Kinderarztpraxis - anrufen können. 31

Im Übrigen hat die Klägerin aber auch nicht bewiesen, dass ihre Mutter am 27.10.2003 in der Praxis des Beklagten angerufen und um einen Hausbesuch zur Durchführung der U 2 32

gebeten hat. Das Landgericht hat es in nicht zu beanstandender Weise als nicht erwiesen erachtet, dass an diesem Montagmorgen ein Gespräch zwischen der Mutter und einer Praxismitarbeiterin stattgefunden hat. Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit dieser erstinstanzlichen Tatsachenfeststellungen gebieten würden, liegen nicht vor. Die Mutter der Klägerin, die als gesetzliche Vertreterin der Klägerin entgegen der in der Berufungsbegründung vertretenen Ansicht von der Kammer nicht als Zeugin, sondern zutreffend als Partei vernommen worden ist (vgl. Zöller-Greger, 29. Auflage, § 373 ZPO, Rz. 1, 4, 6), hat zwar ausgesagt, dass sie angerufen, mit einer Mitarbeiterin des Beklagten gesprochen und um einen Hausbesuch gebeten habe. An der Richtigkeit und Zuverlässigkeit der Erinnerung der Mutter der Klägerin an die gesamten Vorgänge vom 27.10.2003 bis zum 29.10.2003 bestehen jedoch erhebliche Zweifel. Diese sind insbesondere deswegen angebracht, weil die Angaben der Mutter der Klägerin zum Trinkverhalten der Klägerin mit dem Inhalt der vorliegenden Behandlungsunterlagen nicht in Einklang zu bringen sind. Die Aussage der Mutter, sie habe gegenüber dem Beklagten geäußert, dass die Klägerin nicht trinke, weil sie – die Mutter – keine Muttermilch gebildet habe und die Klägerin auch keine Flaschenmilch zu sich genommen habe, ist mit der Dokumentation der Zeugin R, der Aussage der Zeugin sowie mit den laut Behandlungsdokumentation der Kinderklinik B gemachten Angaben der Mutter nicht in Übereinstimmung zu bringen. Gegen die Richtigkeit der Angaben der Mutter der Klägerin, sie habe dem Beklagten gesagt, dass die Klägerin weder Muttermilch noch Flaschenmilch getrunken habe, spricht, dass die Klägerin nach der Dokumentation der Zeugin R und ihrer Zeugenaussage „voll gestillt“ wurde, d.h. also keine zusätzliche Flaschenmilchnahrung bekam, was eine Zugabe von kleineren Mengen Tee nicht ausschließt, und dass in der Dokumentation der Zeugin die Brüste der Mutter als „laktierend“, demnach als Milch absondernd beschrieben wurden. Zudem hat die Zeugin in ihrem Gedächtnisbericht für den 28.10.2003 vermerkt: „Das Kind trinkt an der Brust“. Auch bei der Einweisung der Klägerin in der Kinderklinik B hat die Mutter angegeben, sie habe die Klägerin gestillt und sie habe (erst) seit dem Vortag (28.10.2003) nicht mehr getrunken. Nicht zuletzt sind Zweifel an dem Erinnerungsvermögen der Mutter der Klägerin begründet, weil sich die Mutter der Klägerin an die feststehende, am 29.10.2003 erfolgte Übergabe des Krankenauseinweisungsscheins nicht mehr erinnern konnte.

Schließlich haben auch die Zeuginnen X und C einen Anruf der Mutter der Klägerin in der Praxis am Montag, den 27.10.2003 nicht bestätigen können. Die Zeugin X hat bekundet, in ihrer Praxis seien Bitten um Rückruf grundsätzlich immer zuverlässig aufgenommen und notiert worden. Da eine Eintragung im Tischkalender für den 27.10.2003 Tag nicht erfolgt sei, müsse davon ausgegangen werden, dass ein Anruf nicht eingegangen sei. Entgegen der von der Klägerin vertretenen Auffassung beweist der von ihr im Prozess vorgelegte Einzelverbindungs nachweis ein Telefongespräch mit dem von ihr behaupteten Inhalt nicht. Die Aufstellung über die vom Telefonanschluss ihrer Mutter getätigten Anrufe zeigt zwar, dass eine telefonische Verbindung zwischen dem Anschluss der Mutter und dem Praxisanschluss zustande gekommen ist. Der Beweis, dass ein Telefongespräch stattgefunden hat, ist damit jedoch nicht erbracht. Zweifel an einem geführten Telefongespräch bestehen insbesondere deshalb, weil der Anruf am Montagmorgen gegen 8:13 Uhr und damit zu einer Zeit getätigt wurde, in der nach glaubhafter Aussage der Zeugin X nicht selten noch die automatische Bandansage vom Wochenende lief. Die Aussage ist glaubhaft. Auch nach eigener Erfahrung des Senates kommt es durchaus vor, dass Arztpraxen Montag morgens das Band auch nach Praxisöffnung noch eine gewisse Zeit laufen lassen. Insbesondere wenn es der Patientenzulauf nach dem Wochenende nicht zulässt, eingehende Anrufe entgegen zu nehmen, wird die automatische Bandansage häufig zunächst nicht ausgeschaltet. Es ist daher zumindest nicht auszuschließen, dass im Zeitpunkt des Anrufes die automatische Bandansage noch lief. Die Klägerin wendet zwar

nicht ganz zu Unrecht ein, dass die durch den Einzelverbindungs-nachweis nachgewiesene Verbindungsdauer von 2 Minuten und 53 Sekunden gegen die Annahme spreche, dass ihre Mutter lediglich das Band abgehört habe. In der Tat erscheint eine solche Dauer der automatischen Bandansage selbst dann ungewöhnlich, wenn man davon ausginge, auf dem Band wäre eine sehr umfassende Auflistung aller in Frage kommenden Informationen wie Öffnungszeiten, Praxissprechstunden, umfangreiche Hinweise zu Freitags-, Nachts-, Wochenend- und Feiertagsregelungen, Hinweise auf die Möglichkeit der Inanspruchnahme der Kinderklinik B unter Angabe von Adresse und Telefonnummer sowie für besondere Notfälle die Handynummer des Beklagten enthalten gewesen. Ausgeschlossen ist eine derart lange Dauer des Ansage indes nicht. Den Beweis, dass das Band kürzer als 2 Minuten und 53 Sekunden lief, kann die Klägerin jedenfalls nicht erbringen und sie kann auch nicht den Zweifel ausräumen, dass sie nach Abfrage der Bandansage den Telefonhörer nicht richtig aufgelegt hatte. Warum die Mutter am selben Tag nicht ein zweites Mal in der Praxis angerufen hat, ob sie es vergessen hat oder ob sie möglicherweise doch angerufen hat und ihr ein Rückruf zugesagt wurde, ist heute nicht mehr zu klären. Auf die Frage kommt es aber, wie ausgeführt, mangels Anspruchsgrundlage nicht an. Darüber hinaus hätte sich eine unterstellte Pflichtverletzung auch nicht ausgewirkt. Denn weder am 27.10.2003 noch – wie aufzuzeigen sein wird – am 28.10.2003 war eine Krankenhauseinweisung geboten.

## 2. Keine Haftung für Behandlungsfehler am Dienstag, den 28.10.2003

34

a) Der Senat geht davon aus, dass die Mutter der Klägerin am 28.10.2003 in der Arztpraxis angerufen und um einen Hausbesuch gebeten hat. Unstreitig ist es zu einem Hausbesuch am Abend des 28.10.2003 gekommen, der zuvor telefonisch abgesprochen worden sein muss. Gegen die Behauptung des Beklagten, nicht die Mutter der Klägerin, sondern die Zeugin R habe diesen Termin mit der Praxis abgesprochen, spricht die Aussage der Zeugin R, die einen am 28.10.2003 getätigten Anruf in Abrede gestellt hat. Auch der von der Zeugin R zeitnah gefertigte Gedächtnisbericht vom 01.12.2003 deutet auf die Richtigkeit der Behauptung der Klägerin hin, ihre Mutter habe am Dienstag in der Praxis angerufen und dort selbst einen Termin vereinbart, wenngleich nicht viel dafür spricht, dass sie – so ihrer Angaben in der mündlichen Verhandlung – einen Termin erst in der Mittagszeit vereinbart hat. Denn die Zeugin R hat in dem Gedächtnisbericht für den Tag des 28.10.2003 vermerkt, die Mutter habe gegen ca. 10:30 Uhr in ihrer Hebammenpraxis angerufen und berichtet, der Beklagte werde am Nachmittag zur U 2 zu ihr nach Hause kommen. Der Anruf in der Praxis muss daher am Morgen des 28.10.2003 stattgefunden haben. Nicht fest steht damit allerdings, dass die Mutter der Klägerin im Rahmen des Telefongespräches mitgeteilt hat, die Tochter verweigere die Nahrung. An einen solchen Gesprächsinhalt konnte sich schon die Mutter der Klägerin im Rahmen ihrer Vernehmung nicht erinnern.

35

b) Behandlungsfehler des Beklagten im Zusammenhang mit der am Abend des 28.10.2003 durchgeführten Vorsorgeuntersuchung sind ebenfalls nicht feststellbar. Dem Beklagten ist nicht vorzuwerfen, er habe noch am Abend eine sofortige Blutuntersuchung veranlassen oder die Klägerin in das Kinderkrankenhaus einweisen müssen. Nach den Ausführungen des Sachverständigen Dr. T2 erfordert eine Gelbfärbung eines Neugeborenen, die physiologisch sein kann, allein noch keine Krankenhauseinweisung, sondern es reicht eine zeitnahe Blutuntersuchung. Anders liegt der Fall, wenn weitere auf eine pathologische Neugeborenenengelbsucht hindeutende Symptome oder Risikofaktoren hinzukommen, wie ein schlechtes Trinken oder eine zunehmende Lethargie. Nach dem Ergebnis der erstinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme steht jedoch nicht fest, dass solche Symptome oder Risikofaktoren im Zeitpunkt des Hausbesuches vorlagen und für den Beklagten erkennbar waren.

36

Der Sachverständige Dr. T2 hat in einer auch den Senat überzeugenden Weise ausgeführt, dass sich für den Beklagten bei der Vorsorgeuntersuchung kein Hinweis auf ein schlechtes Trinkverhalten ergeben habe. Es habe ausweislich der Eintragungen im Vorsorgeheft kein Hinweis auf eine Austrocknung (Exsikkose) bestanden, die auf ein schlechtes Trinkverhalten hätte hindeuten können. Der Zustand der Klägerin sei vielmehr als rosig und stabil dokumentiert worden („Vital u. rosig – Gesund mit gutem Kreislauf entspr. 38 Wo“). Der Arzt dürfe sich bei einem unauffälligen Befund, so der Sachverständige Dr. T2, grundsätzlich auf die Angaben der Mutter des Neugeborenen verlassen. Dies deckt sich mit der abschließenden Beurteilung von Prof. Dr. I2, dass bei Angabe eines guten Trinkverhaltens durch die Mutter und unauffälliger Untersuchung von Fontanelle, Hautturgor und Schleimhäuten keine Nachfrage des Arztes erforderlich sei. Dass die Mutter der Klägerin, wie diese behauptet, dem Beklagten am Abend des 28.10.2003 von einem schlechten Trinkverhalten oder gar einer Nahrungsverweigerung der Klägerin berichtet hat, ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht erwiesen. Das Landgericht hat die Mutter der Klägerin auch zu dieser Frage als Partei vernommen und den Beklagten angehört. Die Darstellung der Mutter der Klägerin stand im klaren Widerspruch zu den Ausführungen des Beklagten und ist in den maßgeblichen Teilen mit der zeitnah gefertigten Dokumentation nicht in Einklang zu bringen. Die Mutter der Klägerin hat ausgesagt, sie habe dem Beklagten gegenüber geäußert, dass die Klägerin nicht trinke, weil sie – die Mutter - keine Muttermilch gehabt habe und die Kleine auch keine Flaschenmilch zu sich genommen habe. Demgegenüber hat der Beklagte ausgeführt, die Mutter habe auf seine Frage nach dem Gedeihen und Trinken des Kindes mit „gut“ geantwortet. Entsprechendes ist auch in der Patientenkarteikarte dokumentiert worden. Nach der Dokumentation der Hebamme, der Zeugin R, hatte die Mutter der Klägerin zwar noch einige Stunden zuvor ihre „Sorge wegen Trinken und gelb“ geäußert, so dass nicht recht verständlich erscheint, warum die Mutter dann am Abend von einem guten Trinken und Gedeihen gesprochen haben soll. Gegen die Richtigkeit der Angaben der Mutter der Klägerin, sie habe dem Beklagten gesagt, dass die Klägerin weder Muttermilch noch Flaschenmilch getrunken habe, spricht jedoch, wie bereits ausgeführt, dass die Klägerin nach der Dokumentation der Zeugin R und ihrer Zeugenaussage „voll gestillt“ wurde, d.h. also keine zusätzliche Flaschenmilchnahrung bekam, und dass in der Dokumentation die Brüste der Mutter als „laktierend“, also als Milch absondernd beschrieben wurden. Auch im Gedächtnisbericht der Zeugin R ist für den 28.10.2003 vermerkt, die Klägerin habe an der Brust getrunken. Schließlich hat die Mutter der Klägerin auch bei der Aufnahme in der Kinderklinik B angegeben, sie habe die Klägerin gestillt und sie habe (erst) seit dem Vortag (28.10.2003) nicht mehr getrunken. Soweit die Klägerin mit der Berufung einwendet, es sei vollkommen unplausibel, dass ihre Mutter dem Beklagten von einem guten Trinken berichtet habe, wenn sie doch am Sonntag zuvor noch im Krankenhaus wegen Problemen mit der Milchbildung angerufen habe, überzeugt dies nicht. Die Mutter hatte ausweislich des Einzelbindungsnachweises am Sonntag, den 26.10.2003 gegen 14:42 Uhr im Krankenhaus angerufen. Zu diesem Zeitpunkt war die Klägerin, die am 24.10.2003 um 23.26 Uhr zur Welt kam, gerade einmal 38 Stunden auf der Welt. Dass zu diesem Zeitpunkt bei der Mutter möglicherweise noch kein Milcheinschuss stattgefunden hatte, ist, wie Mitgliedern des Senates aus eigener Erfahrung bekannt ist, durchaus nicht ungewöhnlich und bedeutet jedenfalls nicht, dass auch am Dienstag noch keine Milch gebildet worden war. Es ist nicht zu verkennen, dass die Zeugin R in der Wochenbettdokumentation für den 28.10.2003 die Anmerkung „in Sorge wegen trinken + gelb“ vermerkt hatte und dies nur schwerlich mit dem Eintrag des Beklagten in Einklang zu bringen ist, die Klägerin trinke und gedeihe nach den Angaben der Mutter gut. Dieser nicht aufzulösende Widerspruch muss jedoch letztlich zulasten der beweispflichtigen Klägerin gehen.

Eine eigene Gewichtskontrolle durch den Beklagten war nach den Ausführungen des Sachverständigen Dr. T2 nicht zu fordern. Das Mitsichführen einer Waage bei einem Hausbesuch eines Kinderarztes ist nach Aussage des Sachverständigen unüblich. Der Kinderarzt darf sich auf die Gewichtsbestimmung der Hebamme verlassen. Auf die nicht mehr zu klärende Frage, wie es dazu kommen konnte, dass der Beklagte im Vorsorgeheft das Geburtsgewicht von 2950 g und nicht das von der Hebamme erst einige Stunden zuvor ermittelte Gewicht von 2720 g eintrug, kommt es nicht an. Denkbar ist, dass der Beklagte die Daten aus den Eintragungen im Vorsorgeheft zur U 1 übernommen hat oder dass er die Mutter der Klägerin nach den Messergebnissen der Hebamme gefragt hat und die Mutter dann unzutreffender Weise das Geburtsgewicht genannt hat. Die Frage kann dahin stehen, denn jedenfalls steht nicht fest, dass im Falle einer zutreffenden Ermittlung oder Erfragung des Gewichts durch den Beklagten ein reaktionspflichtiger Befund zutage getreten wäre. Nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen Dr. T2 liegt eine kritische Gewichtsabnahme erst im Falle eines Verlustes des Geburtsgewichtes von mindestens 10 % vor. Das von der Hebamme ermittelte Gewicht entsprach einer Gewichtsabnahme von 7,7 %. Selbst wenn die Klägerin danach gar nichts mehr getrunken hätte, müsste man, so der Sachverständige, von einem Gewicht am Abend des 28.10.2003 von 2680 g ausgehen, was einen Gewichtsverlust von 8,6 % bedeute. Die Ausführungen des Sachverständigen überzeugen den Senat. Die Schätzung des mutmaßlichen Gewichtes der Klägerin am Abend des 28.10.2003 wird gestützt durch den Aufnahmebefund im Kinderkrankenhaus am nächsten Tag. Bei Aufnahme der Klägerin am 29.10.2003 gegen Mittag wurde ein Gewicht von 2620 g ermittelt. Geht man davon aus, dass die Klägerin den Angaben ihrer Mutter zufolge in der Nacht auf den 29.10.2003 gar nichts mehr zu sich genommen hat, ist die Gewichtsangabe von 2680 g am Vorabend und ein damit unterstellter Gewichtsverlust über Nacht und Vormittag des 29.10.2003 von lediglich 60 g eher zu niedrig als zu hoch geschätzt.

Ebenfalls nicht erwiesen ist, dass das Hautbild der Klägerin am Abend des 28.10.2003 bereits so auffallend ikterisch war, dass an eine ernsthafte Erkrankung im Sinne einer signifikanten, schweren Hyperbilirubinämie zu denken war, die eine sofortige Krankenhauseinweisung erfordert hätte. Laut Dokumentation des Beklagten war die Klägerin bei der Untersuchung rosig- leicht ikterisch. Soweit die Zeugin R in ihrer Dokumentation „Haut: gelb!“ vermerkt hat, ist darin kein Widerspruch zu sehen. Auch nach der Dokumentation des Beklagten war die Klägerin – wenn auch nur leicht – ikterisch. Die Zeugin R hat die Situation bei ihrem Hausbesuch am 28.10.2003 ihren Bekundungen zufolge trotz des Vermerks „Haut: gelb!“ gleichwohl als stabil eingeschätzt. Im Übrigen ist die qualitative Beschreibung eines Ikterus zur Abgrenzung, ob eine Gelbsucht vorliegt, die bei Neugeborenen immer mal wieder vorkommt, oder ob ein verdächtiger Ikterus gegeben ist, nach den nachvollziehbaren Ausführungen des Sachverständigen Dr. T2 eine rein subjektive, aus der sich keine verlässlichen Schlüsse ziehen lassen. Objektivierbare Hinweise auf eine dramatische Erhöhung des Bilirubinwertes waren, so der Sachverständige Dr. T2, nicht vorhanden. Aus den am Folgetag bestimmten Billirubinwerten von 32,1 mg/dl bzw. 33,8 mg/dl ist kein Rückschluss darauf möglich, welcher Wert am Abend des 28.10.2003 vorgelegen hat. Die insoweit teilweise entgegen stehenden Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. I2 hat der Sachverständige Dr. T2 kritisch gewürdigt und ist dabei nach eingehender Recherche und kollegialer Beratung mit Herrn Prof. Dr. H, Direktor der Kinderklinik Universitätsklinikum I5, zu dem überzeugenden Ergebnis gelangt, dass von einem kinetischem Verlauf des Bilirubinanstiegs mangels Kenntnis der Ursachen des plötzlichen Bilirubinanstieges in der Nacht nicht ausgegangen werden könne. Auch der Sachverständige Prof. Dr. I2 hat letztlich keine sichere Aussage dazu treffen können, welcher Wert am Abend des 28.10.2003 vorgelegen hat. Er hat eingeräumt, dass der von ihm mit 20 mg/dl angegebene Wert nur eine Schätzung sei, die auch mehr auf "Glauben" beruhe, als auf

"Wissen". Kann man über den Bilirubinwert am Abend des 28.10.2003 nur spekulieren, ist noch weniger eine Aussage dazu möglich, ob ein spekulativer Wert in irgendeiner Weise zu optischen Auffälligkeiten geführt hätte, die der Beklagte hätte erkennen können und müssen. Der Sachverständige Dr. T2 hat hierzu abschließend und überzeugend ausgeführt, dass der Beklagte die Intensität der Entwicklung der Hyperbilirubinämie am Abend des 28.10.2003 nicht erkennen konnte, da das Ausmaß zu diesem Zeitpunkt noch völlig unklar war und auch keine besonderen Risikofaktoren wie eine Rhesusunverträglichkeit oder ein zu geringes Geburtsgewicht vorhanden waren. Diese Einschätzung teilt auch der Sachverständige Prof. Dr. I2, der ausgeführt hat, die Intensität der Entwicklung der Hyperbilirubinämie und in der Folge die Gefahr einer Bilirubin-Enzephalopathie sei für den Beklagten am Abend des 28.10.2003 nicht zu erkennen gewesen.

Soweit der Sachverständige Prof. Dr. I2 die Auffassung vertreten hat, der Beklagte habe ausweislich der Eintragung in der Karteikarte "z.A. Amnioninfektionssyndrom" den Verdacht auf ein Amnioninfektionssyndrom gehabt, dem er durch stationäre Einweisung habe nachgehen müssen, hat der Sachverständige Dr. T2 dem überzeugend entgegen gehalten, die Abkürzung "z.A." ("zum Ausschluss") bedeute lediglich, dass der Untersucher an eine solche Erkrankung gedacht hat, sie aber bei der Untersuchung sicher habe ausschließen können. Dafür, dass es sich um eine bereits klinisch hinreichend sicher ausgeschlossene Diagnose gehandelt hat, spricht, dass auch Prof. Dr. I2 keine für ein Amnioninfektionssyndrom richtungsweisenden Symptome oder Hinweise angeführt hat. Schließlich hat ein Amnioninfektionssyndrom unstreitig nicht vorgelegen, so dass, selbst wenn der Beklagte Anhaltspunkte für den Verdacht auf ein Amnioninfektionssyndrom gehabt haben sollte, eine Haftung an dem fehlenden Zurechnungszusammenhang scheitern würde.

40

### 3. Keine Haftung für Behandlungsfehler am Mittwochmorgen, den 29.10.2003

41

Dass am Morgen des 29.10.2003 eine unverzügliche Einweisung in das Krankenhaus indiziert war, ist zwischen den Parteien unstreitig. Der Beklagte war daher gehalten, die Mutter der Klägerin darauf hinzuweisen, dass sie nunmehr unverzüglich ein Krankenhaus aufsuchen müsse. Den dem Patient obliegenden Beweis einer unterlassenen Sicherungsaufklärung hat die Klägerin nicht zu erbringen vermocht. Eine Beweiserleichterung unter dem Gesichtspunkt eines Dokumentationsmangels kommt der Klägerin nicht zugute. Dass der Beklagte der Mutter der Klägerin einen Krankenhauseinweisungsschein mit der Diagnose „Nahrungsverweigerung“ mitgegeben hat, ergibt sich aus der Dokumentation des Beklagten („M Einweisung KKA (TRI?“) und im Übrigen aus den Behandlungsunterlagen der Kinderklinik und ist von der Klägerin im Lauf des Prozesses auch nicht weiter bestritten worden.

42

Soweit die Klägerin behauptet, der Einweisungsschein sei ihrer Mutter lediglich „prophylaktisch“ mitgegeben worden mit der Maßgabe, die Ergebnisse der am Morgen veranlassten Blutuntersuchung abzuwarten, hat sie ihren Vortrag nicht bewiesen. Die Aussage ihrer Mutter hierzu ist unergiebig, denn sie konnte sich im Rahmen ihrer Vernehmung schon nicht daran erinnern, überhaupt eine Krankenhauseinweisung erhalten zu haben. Gegen die gleichwohl aufgestellte Behauptung der Klägerin, der Beklagte habe die Einweisung nur „prophylaktisch“ ausgestellt und sie nicht auf die Dringlichkeit des Krankenhausbesuchs hingewiesen, sprechen die Angaben des in erster Instanz angehörten Beklagten. Er hat durchaus glaubhaft ausgeführt, er habe der Mutter der Klägerin gegenüber die Dringlichkeit der Fahrt in die Kinderklinik dargestellt. Er habe ihr eine Krankenhauseinweisung mitgegeben und ihr gesagt, dass "das Kind jetzt ein Krankenhaus braucht" und ihr den Weg in das Kinderkrankenhaus erklärt. Der Beklagte war sich auch

43

sicher, dass die Mutter seinen ärztlichen Rat auch verstanden habe, und ging seinen Angaben zufolge davon aus, dass die Mutter unverzüglich ins Krankenhaus fahren würde. Die Zeugin C hat die Darstellung des Beklagten im Wesentlichen bestätigt. Sie hat bekundet, sie habe den Einweisungsschein vorbereitet, der dann vom Beklagten unterschrieben worden sei. In diesem Zusammenhang habe sie mitbekommen, dass die Mutter die Einweisung mit dem Hinweis erhalten habe, sie solle unverzüglich ins Krankenhaus fahren. Soweit die Zeugin abweichend vom Vortrag des Beklagten bekundet hat, die Notwendigkeit einer Einweisung sei erst nach der Blutabnahme zur Sprache gekommen, nachdem die Mutter berichtet habe, dass die Klägerin schlecht trinken würde, während der Beklagten ausgesagt hat, er habe zuerst für eine Krankenhauseinweisung aufgrund der Nahrungsverweigerung entschieden und danach sei der Klägerin noch Blut abgenommen worden, ist dieser Widerspruch auch nach Auffassung des Senates nicht derart gravierend, dass den Angaben des Beklagten und der Zeugin kein Glauben geschenkt werden könnte. Keine entscheidende Bedeutung misst der Senat dem Umstand bei, dass der Beklagte noch eine Blutabnahme durchgeführt hat, obwohl er davon ausgehen konnte, dass eine solche Untersuchung im Krankenhaus standardmäßig durchgeführt werden würde. Die Erklärung des Beklagten, er habe sich an seine Zusage vom Vorabend gebunden gefühlt, die Ursache der Gelbfärbung der Haut durch eine Blutuntersuchung zu klären, ist nicht völlig unplausibel. Die Untersuchung war, neben der Ausstellung der Einweisung, das Einzige, was der Beklagte für die Klägerin in dieser Situation noch tun konnte. Darüber hinaus konnten durch eine Blutabnahme möglicherweise Erkenntnisse hinsichtlich des Verlaufes des Bilirubinwertanstieges erwartet werden. Das von der Zeugin R dokumentierte Gespräch mit einer Praxismitarbeiterin des Beklagten, wonach die Laborwerte noch nicht da seien und der Beklagte ohne diese nichts sagen könne, belegt ebenfalls nicht, dass der Beklagte tatsächlich eine Einweisung von dem Ergebnissen der Laboruntersuchungen abhängig gemacht hatte. Denn die Mitarbeiterin musste nicht den Inhalt des am Morgen zwischen der Mutter der Klägerin und dem Beklagten geführten Gespräches kennen.

Es kann nicht angenommen werden, dass die Sicherungsaufklärung der Mutter nicht  
hinreichend deutlich war. Der Beklagte hat nach seinen nicht widerlegten Bekundungen  
zufolge der Mutter gegenüber erklärt, dass ihr Kind jetzt ein Krankenhaus brauche. Er hat ihr  
eine Krankenhauseinweisung mitgegeben und den Weg in die Kinderklinik erklärt. Dies war  
für eine dringliche und hinreichend deutliche Sicherungsaufklärung ausreichend. Warum sich  
die Mutter an den dringlichen Rat des Beklagten nicht gehalten hat und nicht sofort ins  
Krankenhaus gefahren ist, ist ein Umstand, der nicht mehr aufzuklären ist. Denkbar ist, dass  
die Mutter derart durch die kritische Situation ihrer erstgeborenen Tochter aufgewühlt und  
überfordert war, dass bei ihr der dringliche Hinweis des Beklagten "nicht angekommen" ist.  
Dies muss für den Beklagten jedoch nicht erkennbar geworden sein. Für die Annahme, dass  
die Mutter der Klägerin den dringenden Rat des Beklagten offenbar nicht aufgenommen  
hatte, spricht auch, dass sie wenige Stunden später der Hebamme nicht von der  
Krankenhauseinweisung durch den Beklagten berichtet hat. Auf ihren dringenden Rat, nun  
schnell das Krankenhaus aufzusuchen, hat die Mutter der Klägerin ausweislich der  
Eintragungen der Zeugin R in der Wochenbettdokumentation erklärt, sie wolle „auf Dr. X  
warten“, d.h. sie wollte offensichtlich die Ergebnisse der Blutuntersuchung abwarten. Dies  
kann indessen, wie bereits ausgeführt, darauf beruhen, dass die Mutter der Klägerin die  
hinreichend deutliche Warnung des Beklagten in der Situation nicht richtig aufgenommen hat  
und belegt eine unterlassene Sicherungsaufklärung nicht.

44

Zu Recht hat das Landgericht in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass gegen die  
Annahme einer lediglich vorsorglich erteilten Krankenhauseinweisung die darauf vermerkte  
Diagnose "Nahrungsverweigerung" spricht. Wenn eine Absprache bestanden hätte, auf die

45

Ergebnisse der Blutuntersuchung zu warten, wäre die Diagnose "Hyperbilirubinämie" vermerkt worden, nicht aber die Diagnose "Nahrungsverweigerung". Es deutet auch sonst nichts darauf hin, dass der Beklagte auf die Angabe der Mutter der Klägerin, ihre Tochter habe die Nacht über nicht getrunken, nicht gehandelt haben sollte. Die Klägerin war ein drei Wochen zu früh geborener, wenige Tage alter Säugling mit einem geringen, wenn auch nicht dramatisch niedrigen Gewicht. Dass die Klägerin seit der letzten Nacht nicht mehr getrunken hatte, war schon für sich genommen, jedenfalls aber im Zusammenhang mit der sich aufgrund der starken Gelbfärbung der Haut abzeichnenden Hyperbilirubinämie Anlass zu großer Sorge und zu sofortigem Handeln. Es ist nur schwer vorstellbar, dass der Beklagte, ein Kinderarzt mit langjähriger Berufserfahrung, bei dieser Sachlage in der von der Klägerin behaupteten Weise gehandelt haben soll. Außerdem wäre im Fall eines abwartenden Vorgehens am Morgen des 29.10.2003 eine klinische Untersuchung der Klägerin zu erwarten gewesen, die aber nicht dokumentiert ist und die die Mutter der Klägerin auch nicht geschildert hat.

Es ist auch nicht zu beanstanden, dass das Landgericht der Aussage des Prozessbevollmächtigten der Klägerin, der Beklagte habe in einem mit ihm am 03.02.2009 geführten Telefongespräch erklärt, er habe die Krankenhauseinweisung nur vorsorglich mitgegeben, keinen stärkeren Glauben geschenkt hat als der gegenteiligen Darstellung des Beklagten. Die Aufzeichnung im handschriftlichen Telefonvermerk des klägerischen Prozessbevollmächtigten „29.10. 7.30 Untersuchung, Einweisung mitgegeben, am Nachmittag angerufen und in die Klinik geschickt“ entspricht schon nicht dem Vorbringen der Klägerin im Prozess, denn es wurde zu keiner Zeit behauptet, der Beklagte habe die Mutter der Klägerin angerufen und sie gebeten, jetzt in die Kinderklinik zu fahren. Der Beklagte hat der Aussage des Zeugen I3 zu dem Inhalt des am 03.02.2009 geführten Telefongesprächs deutlich widersprochen. Er hat erklärt, er habe während des Telefonates nichts Derartiges gesagt. Er sei vom Zeugen I3 angerufen und zu den damaligen Geschehnissen befragt worden und habe gegenüber dem Zeugen I3, nachdem er am Tag zuvor mit Herrn Dr. I4 gesprochen habe und dieser ihm angeraten habe, keine Äußerung zu machen, sondern die Sache an den Haftpflichtversicherer zu geben, nichts gesagt und auch nichts versprochen. Die Argumentation der Klägerin, eine solche Beratung könne nicht vor dem Telefongespräch stattgefunden haben, da der Beklagte schließlich während des Telefongesprächs auf die Einrede der Verjährung verzichtet habe, überzeugt nicht, denn der Beklagte hat einen solchen Verzicht in Abrede gestellt. Der Einwand, der Beklagte habe sich auf Nachfrage der Kammer an ein Datum, an dem die Beratung mit dem Hartmannbund stattgefunden habe, nicht mehr erinnern könne, was im Protokoll keine Erwähnung gefunden habe, steht im Widerspruch zum Inhalt des Sitzungsprotokolls der Kammer vom 19.03.2014. Der Kammervorsitzende hat protokolliert, der Beklagte habe gesagt, er habe am Montag, dem 02.02. mit Herrn Dr. I4 gesprochen und der Beklagte habe hierzu handschriftliche Notizen vorgelegt. Eine Vernehmung des Zeugen I3 zu dieser Frage ist aufgrund der Beweiskraft des Sitzungsprotokolls (§ 165 ZPO) nicht erforderlich. Ebenfalls nicht durchschlagend ist der Einwand, es könne aufgrund des gesamten Ablaufes gar nicht sein, dass der Zeuge I3 den Beklagten angerufen habe, vielmehr müsse es anders herum gewesen sein. Es mag zwar zutreffen und auch plausibel sein, dass der Beklagte angerufen hat, weil er auf das Aufforderungsschreiben des Prozessbevollmächtigten der Klägerin reagieren wollte und dass der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hingegen keinen Grund hatte, den Beklagten anzurufen, nachdem er erst wenige Tage zuvor ein Aufforderungsschreiben an ihn übersandt hatte, auf das noch keine Reaktion zu erwarten war. Dies schließt jedoch nicht aus, dass der Beklagte angerufen hat, um dem Prozessbevollmächtigten mitzuteilen, dass er sich in der Sache nicht äußern, sondern diese an seinen Versicherer weitergeben werde, so wie er es auch mit Herrn Dr. I4 besprochen hatte.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Eine Wiederholung der erstinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme durch den Senat war nicht angezeigt. Die Beweisaufnahme durch das Landgericht ist erschöpfend. Es hat Sachverständigenbeweis erhoben, die Parteien angehört und Zeugen vernommen und die Aussagen ausführlich protokolliert. Konkrete Zweifel an der Richtigkeit der Tatsachengrundlage bestehen nicht.                                                                                                                                                                                                                                                | 47 |
| Soweit die Klägerin mit Schriftsatz ihres Prozessbevollmächtigten vom 13.02.2015 argumentiert, es könne nicht in allen streitigen Punkten ihrer Darstellung des Sachverhaltes Zweifel entgegen gebracht werden, übersieht sie, dass sie den vollen Beweis eines behandlungsfehlerhaften Vorgehens des Beklagten schuldet. Ein Zweifeln Schweigen gebietender Grad an Wahrscheinlichkeit, dass sich das Geschehen in den Tagen vom 27.10. bis zum 29.10.2003 – auch in Teilaspekten - so abgespielt hat, wie es die Klägerin dargestellt hat, ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme aber, wie ausgeführt, nicht gegeben. | 48 |
| 4.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 49 |
| Da ein Behandlungsfehler des Beklagten nicht feststeht, kommt es nicht darauf an, ob der eingetretene Gesundheitsschaden und die darauf beruhenden materiellen Schäden auf den Behandlungsfehler zurückzuführen sind. Offen bleiben kann daher die nach den Ausführungen von Prof Dr. I2 ohnehin nicht sicher zu beantwortende Frage, ob eine stationäre Aufnahme am Abend des 28.10.2003 oder am Morgen des 29.10.2003 die fatale Entwicklung der Bilirubin-Enzephalopathie mit ihren schwerwiegenden Folgen hätte aufhalten können.                                                                                      | 50 |
| 5.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 51 |
| Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91, 97, 101, 708 Nr. 10, 711 ZPO.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 52 |
| 6.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 53 |
| Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 543 Abs. 2 ZPO). Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Die entscheidungserheblichen Fragen sind ausschließlich solche des Einzelfalls.                                                                                                                                                                                                                                                        | 54 |
| Berufungsstreitwert:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 55 |
| Antrag zu 1): 100.000,- EUR                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 56 |
| Antrag zu 2): 4.196,52 EUR                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 57 |
| Antrag zu 3): 5.816,76 EUR                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 58 |
| Antrag zu 4): 31.389,19 EUR                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 59 |
| Antrag zu 5): 712,33 EUR                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 60 |
| Antrag zu 6): 130.500 EUR                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 61 |
| Antrag zu 7): 279.400,- EUR (250.000,- EUR + 29.400,- EUR [§ 9 ZPO])                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 62 |
| Insgesamt: 552.014,80 EUR                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 63 |

---

