
Datum: 08.02.2017
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 17/16
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2017:0208.5U17.16.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 25 O 82/12

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 20.01.2016 – 25 O 82/12 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

Das vorliegende Urteil und die angefochtene Entscheidung sind 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 am XX.XX.XXXX geborene Klägerin erhielt seit Januar 2011 Ergotherapie in der Praxis der Beklagten zu 2). Mit der Durchführung der Therapie war die Beklagte zu 1), eine bei der Beklagten zu 2) angestellte Ergotherapeutin, betraut. Am 16.06.2011 stürzte die Klägerin bei einer Übung auf einem aus mehreren, aufeinander geschichteten Sitzsäcken bestehenden „Kletterberg“. Sie zog sich dabei eine Spiralfaktur des linken Femurschaftes zu, der operativ versorgt werden musste. Während der Rekonvaleszenz ereignete sich ein erneuter Sturz, bei der die Klägerin eine Fraktur des linken Schienbeins erlitt.

1

2

3

Die Klägerin hat behauptet, der Kletterberg habe eine Höhe von 1,60 bis 2 Metern aufgewiesen. Er sei für sie zu hoch und nicht ausreichend stabil gewesen. Die Klägerin hat den Beklagten eine nicht ausreichende Überwachung und Sicherung bei Durchführung der Übung vorgeworfen. Sie hat die Auffassung vertreten, ihr komme hinsichtlich des Vorwurfs einer objektiven Fehlverrichtung und des Verschuldens eine Beweislastumkehr nach dem Grundsatz des voll beherrschbaren Risikos zugute.	4
Die Klägerin hat beantragt,	5
1) die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an sie ein angemessenes Schmerzensgeld, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, mindestens jedoch 12.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 04.11.2011 zu zahlen,	6
2) die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, ihr sämtlichen vergangenen und künftigen materielle Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch entstanden ist und entstehen wird, dass sie sich bei der Behandlung durch die Beklagte zu 1) am 16.06.2011 eine Spiralfaktur des linken Oberschenkels zugezogen hat, soweit diese Ansprüche nicht an Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder übergehen,	7
3) die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, ihr jeglichen weiteren, derzeit nicht vorhersehbaren immateriellen Schaden zu ersetzen, der künftig daraus resultieren wird, dass sie sich bei der Behandlung durch die Beklagte zu 1) am 16.06.2011 eine Spiralfaktur des linken Oberschenkels zugezogen hat.	8
Die Beklagten haben beantragt,	9
die Klage abzuweisen.	10
Sie haben behauptet, der Kletterberg sei etwa ein Meter hoch gewesen. Die Übung sei für die Klägerin nicht zu schwierig gewesen.	11
Wegen der weiteren 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. 318 ff d.A.) Bezug genommen.	12
Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines kinderorthopädischen Gutachtens des Sachverständigen PD E. Q (schriftliches Gutachten vom 29.09.2014, Bl. 143 ff d.A., Ergänzungsgutachten vom 16.06.2015, Bl. 31 ff d.A., mündliche Erläuterung des Gutachtens am 18.11.2015, Bl. 308 ff. d.A.). Anschließend hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Die Klägerin trage die Beweislast, denn ein Fall des voll beherrschbaren Risikos liege nicht vor. Die Klägerin habe einen therapeutischen Fehler nicht nachweisen können. Dass die Beklagte zu 1) mit dem Aufbau eine für die Klägerin inadäquate Behandlungssituation geschaffen habe und dass der Aufbau des Kletterbergs oder die Begleitung der Klägerin bei der Übung fehlerhaft gewesen sei, sei nicht erwiesen.	13
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.	14
Mit der Berufung verfolgt die Klägerin ihre erstinstanzlichen Klageanträge weiter. Das Landgericht habe das orthopädische Gutachten von E. Q nicht zur Grundlage der Entscheidung machen dürfen. E. Q habe Auffassungen vertreten, die mit ergotherapeutischen Standards nicht zu vereinbaren seien. Die These, dass sich ein	15

Therapeut, der mit einem Kind Kletterübungen veranstalte, nicht in solcher Nähe zum Kind befinden müsse, dass er das Kind notfalls auffangen könne, sei unvertretbar. Die Begründung des Sachverständigen, dass dies nicht notwendig sei, weil beim Auffangen des Kindes andere Verletzungen auftreten seien könnten, sei abwegig. Ebenfalls nicht akzeptabel sei die These des Sachverständigen, dass das Halten und Führen des Patienten dem Sinn der Übung zuwider laufe und dass die ausgebreiteten Matten Stürze abfangen könnten. Es müsse berücksichtigt werden, dass sie im Zeitpunkt des Unfalls aufgrund ihres jungen Alters noch kein Gefahrenbewusstsein gehabt habe und motorisch ungeschickt gewesen sei. Es sei daher gänzlich verfehlt gewesen, sie erstmals an diesem Tag Übungen am Kletterberg durchführen zu lassen, ohne dabei sicher zu stellen, dass eine Aufsichtsperson in jeder Lage habe zugreifen können. Nicht zutreffend sei die Annahme des Landgerichts, der von der Mutter der Klägerin beim Ortstermin in Gegenwart des Sachverständigen aufgebaute Kletterberg, wie er sich auf den Fotos auf Seite 22 des Ergänzungsgutachtens darstelle, habe deren Darstellungen in der mündlichen Verhandlung widersprochen und sei auch nicht plausibel. Es sei ihr, der Klägerin, durchaus möglich gewesen, den Kletterberg in der von ihrer Mutter aufgezeigten Form zu besteigen. Der Kletterberg sei gefährlich gewesen, weil der oberste Sitzsack keine stabile Lage gehabt habe und für ein motorisch retardiertes Kind, wie die Klägerin seinerzeit eines gewesen sei, die Gefahr bestand, das Gleichgewicht zu verlieren und kopfüber hinunter zu stürzen. In Bezug auf die streitige Höhe des Kletterbergs müssten verbleibende Zweifel zulasten der Beklagten gehen, denn sie seien nach den Grundsätzen des voll beherrschbaren Risikos beweisbelastet. Die Klägerin rügt erstmals mit der Berufung eine unterlassene Aufklärung ihrer Mutter über das Behandlungsrisiko. Sie macht schließlich geltend, das Landgericht habe nach dem Grundsatz der fachgleichen Begutachtung einen Sachverständigen aus dem Bereich der Ergotherapie beauftragen müssen.

Die Beklagten verteidigen die angefochtene Entscheidung und treten dem Berufungsvorbringen im Einzelnen entgegen. Sie bestreiten, dass bei der Klägerin ein „Syndrom des ungeschickten Kindes“ vorgelegen habe. Ziel der Ergotherapie sei es gewesen, die motorische Entwicklung der Klägerin zu fördern. Die Beklagten rügen das diesbezügliche Vorbringen und die Aufklärungsrüge als verspätet.

16

II.

17

Die Berufung ist unbegründet. Zu Recht hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Der Klägerin stehen gegen die Beklagten keine Ansprüche auf Schmerzensgeld oder auf Ersatz materieller Schäden gemäß den §§ 280 Abs. 1, 278, 823 Abs. 1, 831 Abs. 1 BGB zu. Die Klägerin hat den ihr obliegenden Beweis einer Pflichtverletzung durch die Beklagte zu 1), insbesondere einer Nichtbeachtung ergotherapeutischer Standards oder einer Verletzung allgemeiner Verkehrssicherungspflichten nicht erbracht.

18

1.)

19

a) Die Klägerin ist während einer Übung auf einem aus mehreren, aufeinander geschichteten Sitzkissen bestehenden „Kletterberg“ aus in den Einzelheiten nicht näher geklärten Gründen zu Fall gekommen und hat sich dabei eine Spiralfaktur des linken Femurschaftes zugezogen. Der Unfall begründet allein keine Ansprüche auf Schmerzensgeld und Ersatz materieller Schäden, solange die Klägerin nicht beweist, dass der Unfall auf einem pflichtwidrigen Tun oder Unterlassen der Beklagten beruht. Eine Pflichtverletzung der Beklagten zu 1), deren Verhalten sich die Beklagte zu 2) zurechnen lassen muss, hätte vorgelegen, wenn der „Kletterberg“ in einer die Klägerin überfordernden und sie damit gefährdenden Weise aufgebaut und damit ein für sie ungeeignetes Therapiemittel gewesen

20

wäre. Dass dies der Fall war, hat die Klägerin, die das Vorliegen einer Pflichtverletzung beweisen muss, jedoch nicht bewiesen.

b) Der "Kletterberg", der aus mehreren aufeinander geschichteten Sitzsäcken bestand und auf dem die Klägerin hinauf- und hinunterklettern sollte, stellte grundsätzlich ein geeignetes Therapiemittel für ein Kind mit motorischen Defiziten, wie es die Klägerin nach ihren Angaben war, dar. Davon ist nach dem Ergebnis des erstinstanzlich eingeholten Sachverständigengutachtens auszugehen. Der Sachverständige PD E. Q hat ausgeführt, für Kinder mit motorischen Defiziten gelte das Gebot, diese in ihren Fähigkeiten zu schulen, zu fördern und zu fordern. Diesem therapeutischen Grundsatz entsprechend ist die Übung an dem „Kletterberg“ durchgeführt worden. 21

Dass der "Kletterberg", wie von der Klägerin behauptet, in einer Höhe von 1,60 bis 2 Metern aufgebaut war, was nach den Ausführungen des Sachverständigen eine, gemessen an der damaligen Größe der Klägerin übermäßige Höhe des „Kletterbergs“ ohne zusätzlichen therapeutischen Nutzen gewesen wäre, hat die Klägerin nicht bewiesen (siehe dazu weiter unten zu 1.) c)). Dagegen hat der Sachverständige die von den Beklagten behauptete Anordnung der Sitzsäcke und Höhe des "Kletterbergs" von etwa einem Meter als unbedenklich angesehen. Und er hat auch keine Bedenken gegen die Art der Anordnung der Sitzkissen, wie sie von den Beklagten geschildert worden ist, oder gegen das Material der Sitzkissen, geäußert. Soweit die Klägerin mit Schriftsatz vom 28.11.2016 erstmals behauptet hat, die Oberfläche der Sitzkissen sei „glatt“ gewesen und hätten daher keinen sicheren Halt geboten, stehen dem die Ausführungen des Sachverständigen PD E. Q entgegen, nach denen die Sitzkissen einen frotteeartigen Bezug und damit eine stumpfe Oberfläche aufgewiesen haben (Seite 12 des Gutachtens vom 29.09.2014). 22

c) Die Klägerin ist für die anspruchsbegründende Tatsache eines Behandlungsfehlers oder der Verletzung einer allgemeinen Verkehrssicherungspflicht beweispflichtig. Sie muss beweisen, dass der "Kletterberg" in der von ihr behaupteten gefährlichen Weise aufgebaut war. Eine Beweislastumkehr nach den Grundsätzen des voll beherrschbaren Risikos kommt der Klägerin entgegen ihrer Auffassung nicht zugute. 23

Die Behandlerseite muss sich in Umkehr der Beweislast analog § 280 Abs. 1 S. 2 BGB von der Verschuldens- und Fehlervermutung entlasten, wenn sich der Gesundheitsschaden des Patienten feststehend in einem Bereich ereignet hat, den der Behandler voll beherrschen kann und muss (vgl. BGH, Beschluss vom 20.03.2007, VI ZR 158/06, Rz. 9 – zitiert nach juris). Ein Fall des voll beherrschbaren Risikos ist in der Rechtsprechung beispielsweise dann angenommen worden, wenn der Gesundheitsschaden des Patienten durch den Zustand oder die Funktionstüchtigkeit eingesetzter medizinischer Geräte (vgl. BGH, Urteil vom 11.10.1977, VI ZR 110/75: defektes Narkosegerät; OLG Köln, Urteil vom 28.04.1999, 5 U 15/99: Verschraubung zwischen Katheter und Filtrationspatrone – zitiert nach juris), bei Transportmaßnahmen durch Pflegepersonal (BGH, Urteil vom 25.06.1991, VI ZR 329/90: Sturz aus einem Duschstuhl; OLG Köln, Urteil vom 21.06.1989, 27 U 156/88: Sturz vom Behandlungsbett; OLG Hamm, Urteil vom 01.02.2006, 3 U 182/05: Einschleichen eines Patienten auf einer Liege in ein Krankentransportfahrzeug – zitiert nach juris) oder bei der intraoperativen Lagerung des Patienten (vgl. BGH, Urteil vom 24.01.1984, VI ZR 203/82; OLG Koblenz, Urteil vom 22.10.2009, 5 U 662/09 – zitiert nach juris) eingetreten ist. Im Bereich der Physio- und Ergotherapie sind nur wenige obergerichtliche Entscheidungen veröffentlicht, die sich mit der Frage eines voll beherrschbaren Risikos bei Durchführung einer therapeutischen Übung auseinandersetzen (OLG München, Urteil vom 17.09.1998, 1 U 3254/98; OLG Koblenz, Beschluss vom 02.01.2013, 5 U 693/12 - zitiert nach juris -: jeweils 24

voll beherrschbares Risiko verneint; OLG Düsseldorf, Urteil vom 23.05.2005, 8 U 82/04 – im Ergebnis offen gelassen).

Ob die von einem Patienten durchgeführte Übung an einem aus mehreren Sitzsäcken bestehenden "Kletterberg" in den Bereich des von der Behandlerseite voll zu beherrschenden Risikos gehört, richtet sich danach, ob der "Kletterberg" so aufgebaut und in therapeutisch sinnvoller Weise genutzt werden kann, dass jegliche Gefahr einer Verletzung ausgeschlossen werden kann. Dies ist zu verneinen. 25

Der Sachverständige PD E. Q hat ausgeführt, dass es zum Erreichen des Therapieziels, nämlich einer Förderung der motorischen Fähigkeiten notwendig gewesen sei, dass sich das Kind eigenständig auf dem "Kletterberg" bewege. Ein ständiges Halten und Führen durch den Behandler laufe diesem Therapieziel zuwider. Daraus folgt, dass es bei sinnvoller Durchführung der Kletterübung nicht vollständig zu vermeiden ist, dass das Kind beim Klettern das Gleichgewicht verliert oder in den Kissen hängen bleibt und dabei stürzt. Das damit einhergehende Verletzungsrisiko ist auch dann nicht vollständig auszuschließen, wenn sich der Therapeut in nächster Nähe des Kindes aufhält, um es notfalls abfangen zu können. Es ist selbst bei bestmöglicher Reaktion eines Therapeuten nicht sicher auszuschließen, dass ein Abfangen misslingt oder, worauf der Sachverständige hingewiesen hat, dass sich das Kind – und nicht etwa, wie die Klägerin die Ausführungen des Sachverständigen offenbar missversteht, die Hilfestellung gebende Person - beim Abfangen durch den Therapeuten eine Verletzung beispielsweise durch Auskugeln der Schulter zuzieht. Die letztlich nicht zu steuernde Bewegung des Kindes macht es unmöglich für den Therapeuten, eine Verletzung vollständig auszuschließen. Das Risiko eines Sturzes ist damit nicht voll beherrschbar. 26

Ob ein "Kletterberg", wenn er nicht unter Ausschluss jeglicher Gefahren genutzt werden kann, ein geeignetes Therapiemittel für ein Kind, wie es die Klägerin im Zeitpunkt der Behandlung war, sein kann, ist eine von der Frage der Beherrschbarkeit des Risikos zu trennende Frage, auf die der Senat noch eingehen wird (vgl. nachfolgend Ziff. II. 3.)). 27

d) Da kein Fall des voll beherrschbaren Risikos vorliegt, muss die Klägerin beweisen, dass der Kletterberg in seiner konkreten Ausgestaltung für sie ungeeignet war, weil er in einer Höhe von mindestens 1,60 Meter aufgebaut war. Diesen Beweis hat sie nicht geführt. Das Landgericht hat es nach Anhörung der Mutter der Klägerin und der Beklagten zu 1), die jeweils Gelegenheit hatten, die von ihnen behauptete Höhe und Form des "Kletterbergs" durch eine Rekonstruktion zu veranschaulichen, als erwiesen angesehen, dass der "Kletterberg" eine Höhe von lediglich einem Meter aufwies. An diese Feststellungen ist der Senat gebunden, denn es liegen keine konkreten Anhaltspunkte dafür vor, die Zweifel an der Richtigkeit dieser Feststellungen begründen würden, § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Auch der Senat hält es wie das Landgericht für nicht glaubhaft, dass der "Kletterberg" in der Weise aufgebaut war, wie es die Mutter gegenüber dem Sachverständigen beschrieben hat. Es ist weder plausibel, dass die Beklagte zu 1) eine derart gefahrenträchtige Variante eines "Kletterbergs" aufgebaut haben soll, die im Vergleich zu einem kleineren „Kletterberg“ keinerlei zusätzlichen therapeutischen Nutzen gehabt hätte, noch ist es glaubhaft, dass die Klägerin den aus den Fotos ersichtlichen Kissenberg, der entgegen der Angaben ihrer Mutter in der mündlichen Verhandlung am 12.03.2014 nicht "pyramidenartig", sondern zumindest zur Rückseite hin mit einer "Steilwand" versehen war, zunächst hinauf- und hinuntergeklettert ist (so die Ausführungen der Mutter in der mündlichen Verhandlung beim Landgericht), ohne dabei sofort zu Fall zu kommen. Darauf, ob die Beklagten die von ihr behauptete Höhe des "Kletterbergs" bewiesen hat, kommt es nach Auffassung des Senates aber auch nicht entscheidend an. Denn jedenfalls bestehen Zweifel an der Darstellung der Klägerseite mit der 28

Folge, dass die Klägerin den ihr obliegenden Beweis nicht geführt hat.

Aus der Art der Verletzung, die die Klägerin bei den Sturz erlitten hat, lassen sich keine verlässlichen Rückschlüsse auf die Höhe des „Kletterbergs“ ziehen. Der Sachverständige hat hierzu ausgeführt, dass die Spiralfaktur sowohl mit einem Sturz aus größerer Höhe als auch mit einem Sturz der Klägerin, bei dem sie kopfüber mit Überschlag gefallen sei, zu vereinbaren sei. Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang mit Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten vom 28.11.2016 die Einholung eines rechtsmedizinischen Gutachtens beantragt hat, braucht der Senat diesem Antrag nicht nachzukommen. Denn dass der Sachverständige PD E. Q diese Frage aufgrund eigener Sachkunde beantworten kann, steht für den Senat außer Zweifel. Der Sachverständige ist Facharzt der Orthopädie und Unfallchirurgie an einem Universitätsklinikum und leitet im Schwerpunkt eine Kinder- und Neuroorthopädie. Als solcher hat er in der alltäglichen Berufspraxis häufiger mit Knochenbrüchen von Kindern infolge von Unfällen jeglicher Art zu tun. Aufgrund seiner ärztlichen Ausbildung und seinem Praxiswissen ist er in der Lage, aus der Verletzung auf einen bestimmten Geschehensablauf zu schließen. 29

e) Geht man davon aus, dass der "Kletterberg" in der von den Beklagten beschriebenen Weise aufgebaut war, lassen sich Fehler der Beklagten zu 1) nicht feststellen. Der Sachverständige hat mehrfach darauf hingewiesen, dass ein "Kletterberg" in einer Höhe von einem Meter mit einer Anordnung der Sitzsäcke, wie sie von den Beklagten dargestellt worden ist, nicht zu beanstanden sei. Er hat auch unter Berücksichtigung der motorischen Defizite der Klägerin, ihres Alters und ihrer Körpergröße im Zeitpunkt des Unfalls keinen Hinweis dafür finden können, dass die Übung die Klägerin überfordert hätte. Anhaltspunkte, die Zweifel an der Einschätzung des Sachverständigen begründen würden, sind nicht ersichtlich und sie werden auch mit der Berufung nicht schlüssig aufgezeigt. 30

2.) 31

a) Den Beklagten ist es auch nicht als Fehler anzulasten, dass die Beklagte zu 1) die Klägerin - insoweit unstreitig - nicht festhielt, als sie den "Kletterberg" hinabsteigen wollte. Der Sachverständige hat auch insoweit ein pflichtwidriges Unterlassen der Beklagten zu 1) verneint. Er hat ausgeführt, dass ein permanentes Halten und Führen der Klägerin dem Therapieziel im Sinne einer Förderung ihrer motorischen Fähigkeiten zuwidergelaufen wäre. Und er hat darauf hingewiesen, dass solche hilfstellenden Maßnahmen dazu führen könnten, dass das Kind beim Auffangen körperlichen Schaden durch beispielsweise eine ausgekugelte Schulter nehme. Schließlich hat der Sachverständige auf die Absicherung des Bodens durch Matten hingewiesen, die einen weitgehenden Schutz des Patienten bei einem Sturz gewährleisten. Entgegen der erstmals und damit verspätet mit Schriftsatz vom 28.11.2016 erfolgten Behauptung der Klägerin, es sei nur eine dünne „Isomatte“ ausgelegt gewesen, handelte es sich nach dem bislang unstreitigen und auch durch die in der Akte enthaltenen Lichtbilder belegten Vortrag der Beklagten um eine Airex Absicherungsmatte, die nach eigener Kenntnis der Senatsmitglieder ihrer Art nach üblicherweise im Bereich der Physiotherapie, Ergotherapie oder im Fitnessbereich Verwendung findet. Schließlich ist auch zu sehen, dass die Klägerin die Übung bereits mindestens einmal erfolgreich durchgeführt hatte. Auch vor diesem Hintergrund ist es der Beklagten zu 1) nicht vorzuwerfen, dass sie die Klägerin beim Klettern auf den Sitzsäcken nicht festgehalten hat. 32

b) Der Senat sieht es auch nicht als pflichtwidrig an, dass die Beklagte zu 1) nicht in unmittelbarer Nähe der Klägerin stand, um einen Sturz notfalls abfangen zu können. Kinder in einem Alter, wie es die Klägerin damals war, bewegen sich gerne und testen dabei auch ihre eigenen körperlichen Fähigkeiten aus. Dies ist den Senatsmitgliedern, ebenfalls Eltern 33

von Kindern, aus eigener Erfahrung bekannt. Und es ist Eltern auch bekannt, dass dabei ein Sturz nie sicher auszuschließen ist. Trotz dieses Wissens werden sie, um ihr Kind nicht zu einem ängstlichen und unselbständigen Kind zu erziehen, nicht ständig neben dem Kind stehen, um Hilfe leistend eingreifen zu können. Eltern schätzen die Fähigkeiten ihres Kindes ein und wägen unter Berücksichtigung denkbarer Risiken ab, ob sie führen oder halten, ob sie in unmittelbarer Nähe stehen, um das Kind notfalls abfangen zu können, oder ob sie das Kind allein klettern lassen. Nichts anderes hat die Beklagte zu 1) letztlich hier getan. Sie hat die motorischen Fähigkeiten der Klägerin, die sie schon aus vielen Therapiestunden kannte, und die den „Kletterberg“ unmittelbar vor dem Sturz schon unter Führung hochgeklettert und hinuntergerutscht war, so eingeschätzt, dass sie in der Lage sein würde, die Übung auf dem „Kletterberg“ zu bewältigen. Die Übungsfläche war durch Matten abgesichert. Mit der Situation eines „heißen Herdes“ hatte die Übung – entgegen den Andeutungen der Klägerin im Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten vom 28.11.2016 – nichts gemeinsam.

c) Unabhängig davon kann die Klägerin auch nicht beweisen, dass in jedem Fall der Sturz und damit die Verletzung sicher vermieden worden wäre. Die Beweislast für die Schadensursächlichkeit des Unterlassens der Behandlers trägt grundsätzlich der Patient (BGHZ 192, 298 ff. Rz. 10 - zitiert nach juris). Der Sachverständige PD E. Q hat die Frage, mit welchem Grad an Wahrscheinlichkeit die Folgen des Sturzes durch behändes Zugreifen einer Hilfsperson sicher hätte vermieden werden können, nicht beantworten können.

34

3.)

35

Der auf den ersten Blick nachvollziehbare Einwand der Klägerin, eine Therapie müsse grundsätzlich so durchgeführt werden, dass eine Gefährdung des kindlichen Patienten gänzlich ausgeschlossen sei, erweist sich als im Ergebnis nicht durchgreifend. Der Sachverständige hat zu der Frage, ob nicht jede therapeutische Maßnahme grundsätzlich so auszurichten bzw. anzuwenden sei, dass von ihr keinerlei schädigende Einflüsse auf den Patienten ausgingen, angemerkt, dass praktisch jede medizinische Therapie, die eine Wirkung erziele, auch ungewünschte Nebenwirkungen entfalten könne. Für den hier betroffenen Bereich der Ergotherapie bedeutet dies, dass eine Therapieübung, die es zum Ziel hat, die motorischen Fähigkeiten des Patienten zu fördern und – um Fortschritte bei der Entwicklung zu erzielen - den Patienten auch fordern muss, nicht gänzlich risikolos bleiben kann. Selbstverständlich darf der Behandler bei Durchführung der Therapie nicht jegliches Risiko eingehen. Er ist vielmehr verpflichtet, Nutzen und Risiken der Therapieübung gegeneinander abzuwägen. Dass der Beklagten bei dieser Abwägung ein Fehler unterlaufen ist, kann nicht festgestellt werden. Es war zu berücksichtigen, dass das Risiko, die Klägerin werde bei der Übung am "Kletterberg" eine Verletzung erleiden - auch wenn sich dieses Risiko hier bedauerlicherweise verwirklicht hat -, nicht groß war. Die Klägerin hatte bereits an 11 Therapiestunden teilgenommen, bei denen sie ausweislich der Behandlungsunterlagen verschiedene, ihre motorische Fähigkeiten fordernde Übungen erfolgreich absolviert hatte (Klettern am Gerüst, Klettern über Säcke, Springen vom Trampolin in Sack etc.). Der "Kletterberg" war mit etwa einem Meter nicht besonders hoch und war zusätzlich durch Matten gesichert. Die von der Übung ausgehenden Gefahren waren nicht erheblich größer als andere Gefahren, denen Kinder beim Spielen und Toben täglich ausgesetzt sind. Schließlich war der Nutzen der Therapie zu sehen, der darin bestand, die motorischen Fähigkeiten der Klägerin weiter zu verbessern und dadurch Gefahren, denen sie in alltäglichen Situationen wie beim Spielen und Toben ständig ausgesetzt war, zu reduzieren.

36

4.)

37

38

Das Gutachten des Sachverständigen PD E. Q überzeugt den Senat. Es beruht auf einer eingehenden Auseinandersetzung mit dem unstreitigen und streitigen Vorbringen der Parteien und auf einer sorgfältigen Auswertung der Behandlungsunterlagen im Übrigen. Die Beauftragung eines Sachverständigen auf dem Gebiet der Kinderorthopädie anstelle eines Ergotherapeuten durch die Kammer begegnet auch unter Berücksichtigung des Grundsatzes der fachgleichen Begutachtung keinen Bedenken. Denn im vorliegenden Fall waren auch und im Besonderen Fragestellungen auf dem Gebiet der Kinderorthopädie betroffen. Dazu gehörte die Frage nach dem sich aus dem Verletzungsbild der Klägerin möglicherweise erschließenden Unfallhergang, aber auch die Frage, ob die Klägerin mit der durchgeführten Übung aufgrund motorischer Defizite überfordert war und ob es sich bei dem „Kletterberg“ grundsätzlich um ein geeignetes Therapiemittel zur Behandlung von motorischen Defiziten handelte.

5.) 39

Schließlich greift auch die erstmals mit der Berufungsbegründung erhobene Aufklärungsrüge nicht durch. Zum einen handelt es sich um verspätetes, nicht zulassungsfähiges Vorbringen. Zum anderen bestand eine Pflicht zur Aufklärung der Eltern der Klägerin über das Risiko eines Sturzes bei Ausführung der Übung nicht. Dass bei einer den kindlichen Patienten fordernden motorischen Übung ein Sturz nicht gänzlich auszuschließen ist, ist bei vernünftiger Betrachtung ohne Weiteres ersichtlich und ist daher nicht aufklärungspflichtig. 40

6.) 41

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97, 92 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 42

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. 43

Berufungsstreitwert: 22.000 € 44