
Datum: 28.02.2018
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 47/17
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2018:0228.5U47.17.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 25 O 229/15

Tenor:

Auf die Berufung wird das am 28.02.2017 verkündete Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 25 O 229/15 - unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger ein Schmerzensgeld in Höhe von 2.000,- EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 08.04.2015 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, dem Kläger sämtliche aus der fehlerhaften Behandlung resultierenden materiellen Schäden aus der Vergangenheit zu ersetzen, soweit diese Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind,

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, den Kläger von den nach dem RVG nicht konsumierten vorgerichtlichen Kosten des Klägers gegenüber seinen Prozessbevollmächtigten in Höhe von 255,85 EUR freizustellen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Parteien wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe

von 110 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die jeweils 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. 1
- 2
- Dem am 21.01.1953 geborenen Kläger wurde im Jahr 2012 wegen eines chronisch-lumbalen Schmerzsyndroms nach mehrfachen lumbalen Bandscheibenvorfällen ein SCS-Neuromodulationssystem implantiert. Dadurch wurde eine gute Schmerzkontrolle erreicht. Im Jahr 2013 stürzte der Kläger und es kam zu einem sakralen Schmerzsyndrom gluteal linksbetont bis zum After. Die Behandlung erfolgte im Krankenhaus E Nord, wo bei Verdachtsdiagnose einer Pudendus-Neuropathie der Versuch einer Neueinstellung des bereits vorhandenen SCS-Neuromodulationssystem unternommen wurde. Das sakrale Schmerzsyndrom ließ sich auf diese Weise jedoch nicht beherrschen. Da auch eine medikamentöse Therapie mit Lyrica nicht anschlug, wurde dem Kläger eine Vorstellung im Zentrum für Neurochirurgie, Klinik für Stereotaxie und funktionelle Neurochirurgie im Hause der Beklagten zu 1) anempfohlen. 3
- Am 17.10.2013 wurde dem Kläger im Hause der Beklagten zu 1) eine permanente SCS-Elektrode im Sakralbereich implantiert, die an den bereits liegenden Impulsgeber angeschlossen wurde. Eine zuvor testweise eingesetzte Elektrode hatte einen guten Effekt erzielt. In der Folgezeit stellte sich der Kläger wiederholt im Haus der Beklagten zu 1) vor. Es wurden Fäden gezogen, die Wunde kontrolliert und die Funktion des SCS-Systems überprüft. Am 20.11.2013 wurde wegen einer Sekretion im Bereich der implantierten Elektrode das Wundmanagement eingeschaltet. Laut Einträgen in der Behandlungsdokumentation war die Wunde am 18.12.2013 geschlossen und am 16.01.2014 reizlos. Letztmalig stellte sich der Kläger bei der Beklagten zu 1) am 22.01.2014 vor. Ob der Beklagten zu 2) bei diesem Termin die Wunde erneut inspizierte, ist zwischen den Parteien streitig. 4
- Der Kläger hat den Beklagten Behandlungsfehler vorgeworfen. Bei der Implantation der Elektrode sei gegen Hygienestandards verstoßen worden. Dadurch bedingt sei es zu einer Wundheilungsstörung und zu einer Infektion gekommen. Die postoperative Behandlung sei unzureichend gewesen. Anzeichen einer sich entwickelnden Infektion seien verkannt worden. Am 22.01.2014 habe er dem Beklagten zu 2) von Beschwerden und dem Gefühl, der Stimulator „wolle raus“, berichtet. Gleichwohl habe der Beklagte zu 2) ihn nicht untersucht und insbesondere nicht die Wunde inspiziert. Am frühen Morgen des 08.02.2014 sei die Wunde im Bereich der Generatorstelle gluteal aufgeplatzt und es seien Eiter und Flüssigkeit ausgetreten. Das gesamte Neuromodulations-System habe explantiert werden müssen. Der Kläger hat behauptet, durch die Explantation seien die zuvor durch das Neuromodulationssystem gut beherrschten Schmerzen wieder zurückgekommen. Auch nach erneuter Implantation eines Neuromodulationssystems im Evangelischen Klinikum O seien bis heute ganz erheblichen Schmerzen verblieben. Es sei bis auf weiteres nicht möglich, eine Elektrode im Bereich des Pudendus-Nervs zu implantieren. Die behandelnden Ärzte hätten ihm mitgeteilt, dass man sich aufgrund des stattgehabten Infektionsgeschehens nicht noch einmal daran trauen würde, eine Elektrode in diesem Bereich zu setzen. 5

Der Kläger hat beantragt,

1) die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an den Kläger ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen, dessen Festsetzung der Höhe nach in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts gestellt wird, jedoch mindestens 30.000 € beträgt, nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz auf den zuerkannten Betrag seit dem 08.04.2015 nach §§ 288 I, 291 S. 1, 1. HS BGB, 7

2) festzustellen, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, dem Kläger sämtliche aus der fehlerhaften Behandlung resultierenden materiellen Schäden der Vergangenheit und Zukunft, sowie die nicht vorhersehbaren immateriellen Zukunftsschäden zu ersetzen, soweit diese Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergehen und/oder übergegangen sind, 8

3) die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, den Kläger von den nach dem RVG nicht konsumierten vorgerichtlichen Kosten des Klägers bei den Prozessbevollmächtigten in Höhe von 2.133,07 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 08.04.2015 nach §§ 288 I, 291 S. 1, 1. HS BGB im Wege der Nebenforderung freizustellen. 9

Die Beklagten haben beantragt, 10

die Klage zurückzuweisen. 11

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. 215 ff d.A.) Bezug genommen. 12

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines medizinischen Gutachtens von Prof. Dr. T (schriftliches Gutachten vom 10.06.2016, Bl. 137 ff. d.A. und mündliche Erläuterung des Gutachtens in der Sitzung vom 31.01.2017, Bl. 206 ff. d.A.) sowie durch Vernehmung der Zeugen I U und Dr. B L (Sitzungsprotokoll vom 31.01.2017, Bl. 207 f d.A.). Anschließend hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger habe nicht bewiesen, dass er fehlerhaft behandelt worden sei und dies für ihn zu nachteiligen gesundheitlichen Folgen geführt habe. Der Sachverständige habe einen Verstoß gegen Hygienestandards bei der Operation nicht festgestellt. Die klinische Überprüfung der Wundheilung sei sorgfältig und gewissenhaft erfolgt. Lediglich für den Tag des 22.01.2014 sei, den Klägervortrag als wahr unterstellt, ein Versäumnis des Beklagten zu 2) insoweit anzunehmen, als dieser den Kläger trotz geäußerter Beschwerden nicht untersucht und die Wunde nicht inspiziert habe. Folgen eines solchen Befunderhebungsfehlers seien jedoch nicht mit der erforderlichen Sicherheit festzustellen. Der Sachverständige habe nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststellen können, dass sich bei einer Wundinspektion ein reaktionspflichtiger Befund gezeigt hätte. Selbst ein genommener Abstrich oder eine Blutuntersuchung am 22.01.2014 hätten nicht zwingend einen reaktionspflichtigen Befund ergeben. 13

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen. 14

Mit der Berufung verfolgt der Kläger seine erstinstanzlichen Klageanträge weiter. Er erhebt Einwände gegen das Gerichtsgutachten von Prof. Dr. T. Soweit der Sachverständige auf die nachvollziehbare Intention der Behandler, das System trotz Komplikationen bei der 15

Wundheilung zu erhalten, und auf die insoweit schwierige Abwägung hingewiesen habe, sei der Behandlungsdokumentation an keiner Stelle zu entnehmen, dass eine solche Abwägung überhaupt stattgefunden habe. Es sei nicht zu erkennen, dass die Möglichkeit einer relativ zeitnahen Explantation des Systems oder der Versuch einer Beherrschung der Wundinfektion durch Wundmanagement thematisiert worden sei. Den Beklagten seien insgesamt drei Befunderhebungsfehler vorzuwerfen: Am 22.01.2014 sei die Wunde nicht inspiziert worden und es sei keine Blutabnahme zur Kontrolle des CRP-Wertes erfolgt. Zudem sei ein Wundabstrich bei nässender Wunde versäumt worden. Zumindest bei einer Gesamtschau aller drei Fehler sei ein grober Fehler anzunehmen. Das System hätte mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erhalten werden können, wenn die Wunde im Sakralbereich früher und intensiver behandelt worden wäre. Die Ausführungen des Sachverständigen, wonach die Gabe von Antibiotika bei frühzeitigem Erkennen des Infektes nicht notwendig gewesen wäre, seien nicht haltbar. Es sei bekannt, dass Antibiotika durchaus geeignet seien, eine beginnende Infektion erfolgreich zu behandeln. Der Kläger behauptet, die Situation sei heute für ihn schlechter als vor der Explantation des Generators. Er könne nur noch eine Gehstrecke von 500 Metern bewältigen.

Die Beklagten verteidigen die angefochtene Entscheidung und treten dem Berufungsvorbringen im Einzelnen entgegen. Sie halten die Tatsachenfeststellungen des angefochtenen Urteils allerdings insoweit für unrichtig, als das Landgericht es als unstreitig angesehen habe, dass der Beklagte zu 2) am 22.01.2014 den Wundbereich nicht inspiziert habe. Es sei in der Klageerwiderung und in einem späteren Schriftsatz vom 21.09.2016 vorgetragen worden, dass bei sämtlichen Untersuchungen und auch am 22.01.2014 die Wunde inspiziert worden sei und dass dabei keine Zeichen einer Entzündung zu sehen gewesen seien. Die Behauptung sei unter Beweis durch Parteianhörung oder Parteivernehmung des Beklagten zu 2) gestellt worden. Die Beklagten behaupten, die Vorstellung des Klägers am 22.01.2014 sei nicht notfallmäßig, sondern planmäßig erfolgt. Soweit der Kläger nunmehr grobe Behandlungsfehler behaupte, sei er hiermit präkludiert. Es hätte seiner prozessualen Sorgfaltspflicht entsprochen, den Sachverständigen hierzu in erster Instanz zu befragen. 16

Der Senat hat Beweis erhoben durch Anhörung des Sachverständigen Prof. Dr. T. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 22.01.2018 verwiesen. 17

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 18

II. 19

Die Berufung hat nur in geringem Umfang Erfolg. 20

Der Kläger hat einen Anspruch gegen die gesamtschuldnerisch haftenden Beklagten auf Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von 2.000,- EUR nebst Zinsen und Freistellung von vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten. Weitergehende Ansprüche bestehen nicht. 21

1.) Der in erster Instanz erhobene Vorwurf von Hygienefehlern bei Implantation der Pudendus-Elektrode am 17.10.2013 im Hause der Beklagten zu 1) ist nicht mehr Gegenstand des Berufungsverfahrens. Gegen die einen Hygieneverstoß der Beklagten verneinenden Feststellungen des Landgerichts wendet sich der Kläger nicht. 22

23

2.) Soweit der Kläger geltend macht, die Beklagten hätten im Rahmen der postoperativen Nachsorge einen Wundabstrich machen müssen, bleiben seine Einwendungen gegen das Urteil des Landgerichts im Ergebnis ohne Erfolg.

Nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. T hätte zwar ein Wundabstrich im Bereich der nässenden Wunde gemacht werden müssen. Ein solcher Abstrich gehöre trotz wechselnder Aussagekraft zum medizinischen Standard. Ob im Falle eines solchen Wundabstrichs allerdings ein positiver, reaktionspflichtiger Befund erhoben worden wäre, hat der Sachverständige nicht mit Wahrscheinlichkeit beantworten können. Auch auf erneute Befragung durch den Senat ist der Sachverständige bei seiner bereits in erster Instanz getätigten Aussage geblieben, es sei ganz ungewiss, ob ein Wundabstrich weiterführende Erkenntnisse gebracht hätte.

24

3.) Dagegen hat der Sachverständige es als Fehler bewertet, dass der Beklagte zu 2) den Kläger am 22.01.2014 nicht untersuchte, obwohl ihm der Kläger über Schmerzen im Bereich der Generatorstelle und über das Gefühl, das Gerät „wolle raus“, berichtet hatte. Dass der Kläger am 22.01.2014 Beschwerden geklagt hatte, ist aufgrund seiner glaubhaften Angaben in der mündlichen Verhandlung vom 22.01.2018 anzunehmen. Der Kläger hat berichtet, er sei wegen sich stetig verschlimmernden Schmerzen am 22.01.2014 von E aus nach Köln in die Klinik der Beklagten zu 1) gefahren. Dort habe er mit dem Beklagten zu 2) gesprochen. Er habe ihm gesagt, dass er das Gefühl habe, dass die „Maschine heraus wolle“ und dass es „saumäßig weh“ tue. Der Beklagte zu 2) habe sich die Wunde noch nicht einmal angeschaut, sondern nur gesagt, er solle in zwei Wochen wiederkommen, möglicherweise müsse der Generator versetzt werden. Er habe es ersichtlich eilig gehabt. Die Darstellung des Klägers ist glaubhaft. Die Beklagten haben zwar bereits in erster Instanz behauptet, der Beklagte zu 2) habe den Kläger an diesem Tag untersucht. Die Behandlungsdokumentation enthält jedoch unter dem Datum vom 22.01.2014 keinerlei Eintragungen, die sich auf irgendeine ärztliche Maßnahme beziehen. Da eine an sich dokumentationspflichtige Untersuchung nicht dokumentiert ist, ist zu vermuten, dass eine solche nicht stattgefunden hat. Von der Möglichkeit, das Gericht davon zu überzeugen, dass trotz fehlender Dokumentation eine Untersuchung stattgefunden hat, hat der Beklagte zu 2) keinen Gebrauch gemacht.

25

Das Unterlassen einer Untersuchung hat Prof. Dr. T als fehlerhaft bewertet. Wenn ein Patient mit Beschwerden komme, müsse der Arzt in einer solche Situation fragen, was genau los sei. Er müsse den Patienten an der vom Patienten beschriebenen Stelle abtasten, um gegebenenfalls einen Temperaturanstieg im Bereich der betroffenen Stelle oder Schwellungen des Gewebes festzustellen. Dies leuchtet dem Senat unmittelbar ein.

26

Auf Grundlage der weiteren Ausführungen des Sachverständigen beurteilt der Senat den Fehler als einen groben Fehler. Der Sachverständige hat erklärt, dass der Beklagte zu 2), indem er jegliche klinische Untersuchung des Klägers am 22.01.2014 unterlassen habe, eindeutig gegen medizinische Regeln verstoßen habe. Plausibel Gründe, in dieser Situation auf eine Untersuchung zu verzichten, hätten nicht vorgelegen. Ein solcher Fehler ist aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf. Dass der Kläger eine Infektion haben würde, war nach der Aussage des Sachverständigen nicht völlig fernliegend. Der Kläger habe, so Prof. Dr. T, eine Wundheilungsstörung im Bereich des hiatus sacralis gehabt. Dort sei wegen der Nähe zum Anus immer eine gewisse Keimflora zu vermuten. Der Generator sei mit der Elektrode durch Drähte verbunden, wodurch eine Verteilung von Keimen begünstigt werde. Bei dem Beklagten zu 2) hätte daher bei geklagten Beschwerden im Bereich der Generatorstelle „ein kleines Ausrufezeichen“ vorhanden sein müssen. Dass der Beklagte zu 2) trotz dieses

27

Hintergrundes den Kläger, der von starken Schmerzen und dem Gefühl, dass der Generator „raus wolle“, berichtete, noch nicht einmal durch Abtasten der betroffenen Stelle klinisch untersucht hat, was eine einfache, kurze und unkomplizierte Untersuchung dargestellt hätte, ist nicht mehr verständlich. Ein solcher Fehler darf einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen.

4.) Die Annahme eines groben Befunderhebungsfehlers führt zu einer Beweislastumkehr hinsichtlich der Schadenskausalität. Den Beweis, dass sich bei Durchführung der gebotenen klinischen Untersuchung kein auffälliger Befund gezeigt hätte, können die Beklagten nicht führen. Es ist daher davon auszugehen, dass sich am 22.01.2014 eine Infektion im Bereich der Generatorstelle gezeigt hätte, dass der Generator noch am selben Tag und nicht erst am 08.02.2014 entfernt worden wäre und dass ein neuer Generator nach Abklingen der Infektion entsprechend 16 Tage früher als erfolgt hätte implantiert werden können. Der Kläger hätte dann eine um 16 Tage kürzere Leidenszeit gehabt. Die Argumentation der Beklagten, es sei zum einen nicht sicher, ob bei einer um 16 Tage früheren Explantation die infektionsbedingten Schmerzen auch früher aufgehört hätten, und zum anderen hätten sich dann stattdessen die wesentlich heftigeren neuropathischen Schmerzen eingestellt, überzeugt nicht. Die Ungewissheit, wann die infektionsbedingten Schmerzen bei früherer Explantation des Neuromodulationssystems beherrscht worden wären, muss aufgrund der Beweislastumkehr zulasten der Beklagten gehen. Dass sich bei früherer Explantation die neuropathischen Schmerzen früher eingestellt hätten, ist für die Frage des Schadensumfangs unerheblich, denn die auch durch das Auftreten der neuropathischen Schmerzen verursachte Leidenszeit wäre durch eine frühere Re-Implantation entsprechend kürzer gewesen. Soweit die Beklagten dagegen argumentieren, es stehe nicht feststehe, ob eine Re-Implantation mit dem gleichen zeitlichen Abstand (08.02.2014 bis 20.10.2014 = 8 Monate und 12 Tage) erfolgt wäre, geht auch diese Unsicherheit zulasten der Beklagten. 28

Soweit der Kläger allerdings behauptet, im Falle eines frühzeitigeren Erkennens der Infektion wäre ihm die Explantation des Neuromodulationssystems mit allen damit verbundenen, für ihn nachteiligen Folgen erspart geblieben, hat der Sachverständige Prof. Dr. T dies ganz eindeutig verneint. Der Versuch, die Infektion bei liegendem Material zu bekämpfen, sei hoch gefährlich. Wenn bei einer Infektion das System nicht explantiert werde, könne eine Sepsis eintreten, was eine lebensbedrohliche Situation darstelle. Nach ganz herrschender Meinung in der medizinischen Wissenschaft müsse das Material herausgenommen werden. Dies solle so schnell wie möglich und am besten noch am gleichen Tag der Diagnose einer Infektion geschehen. Die Frage, ob bei frühzeitiger Explantation des Systems sich die Schmerzsituation des Klägers möglicherweise heute besser darstellen würde, ob man das Gerät an gleicher Stelle wieder hätte einsetzen können und ob eine Elektrostimulation im Bereich des Pudendus-Nervs möglich wäre, hat der Sachverständige ebenfalls mit klaren Worten verneint. 29

Zum Ausgleich der um 16 Tage verlängerten Leidenszeit, in der der Kläger ganz erhebliche Schmerzen aushalten musste und zum Ausgleich des sicherlich sehr schmerzhaften und qualvollen Erlebens des eitrigen Austritts des Generators am 08.02.2014 hält der Senat ein Schmerzensgeld von 2.000,- EUR für angemessen, aber auch ausreichend. 30

5.) Der Kläger hat einen Anspruch auf Verzugszinsen aus einem Betrag von 2.000, EUR seit dem 08.04.2015 gemäß §§ 286 Abs. 1 Nr. 1, 288 Abs. 1 BGB. Die Beklagten kamen mit Ablauf der mit Schreiben vom 04.03.2015 bis zum 07.04.2015 gesetzten Frist mit der Zahlung in Verzug. 31

6.) Darüber hinaus kann der Kläger von den Beklagten im Wege des Schadensersatzes Freistellung von vorgerichtlich angefallenen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 255,85 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 08.04.2015 verlangen. Diese Kosten errechnen sich aus einer 1,3 Geschäftsgebühr zuzüglich einer Telekommunikationspauschale und gesetzlicher Mehrwertsteuer. Eine Geschäftsgebühr von 2,0 hält der Senat unter Berücksichtigung der dargelegten, sehr überschaubaren vorgerichtlichen Tätigkeit der Prozessbevollmächtigten des Klägers für nicht gerechtfertigt.

7.) Der zulässige Feststellungsantrag ist zum Teil begründet. Die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches liegen vor. Es ist wahrscheinlich, dass dem Kläger in der Zeit vom 22.01.2014 bis zum 08.02.2014 ein gewisser Haushaltsführungsschaden entstanden ist, den der Senat für die Berechnung der Kostenquote auf etwa 700,- EUR schätzt. Dass dem Kläger Kosten für das Aufsuchen von Anschlussbehandlungen entstanden sind, die ihm bei einer frühzeitigeren Explantation des Neuromodulationssystems nicht entstanden wären, ist hingegen ebenso wenig ersichtlich wie, dass ihm zukünftig noch auf den Behandlungsfehler zurückzuführende materielle Folgeschäden oder unvorhersehbare immaterielle Schäden entstehen werden. 33

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92 Abs. 2, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 34

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. 35

Berufungsstreitwert: 94.800,00 EUR 36