

Die aktuelle Rechtsprechung zum Krankenhaushaftungsrecht

– im Anschluss an ZMGR 2013, 159-166 und 381-386 –

Behandlungsfehler / Verkehrssicherungspflicht

Das **OLG München** hatte sich mit einem im Operationsgebiet **vergessenen Bauchtuch** und seinen Folgen zu befassen¹. Die Klägerin litt seit Jahren an einem rezidivierenden Liposarkom und war deshalb in andauernder Behandlung. Bei einem der operativen Eingriffe hinterließ der Operateur unbemerkt ein Bauchtuch im rechten kleinen Becken der Klägerin. Dieses fiel zwar in einem anderen Krankenhaus bereits einen und nochmals drei Monate später auf. Es wurde jedoch erst ein halbes Jahr nach der Operation wieder entfernt, weil die Ärzte zunächst andere Behandlungen für vorrangig hielten. Die Klägerin sah einen Kausalzusammenhang zwischen postoperativ aufgetretenen Ernährungsstörungen mit häufigem Erbrechen und meinte, das Bauchtuch habe bereits den Darm „angescheuert“.

Im Operationsgebiet vergessene Instrumente sorgen vor Gericht immer wieder für Streit. Entgegen der häufig vorgetragenen Ansicht, dass in derartigen Fällen stets ein grober Behandlungsfehler vorliege, hängt die Einstufung von einer **umfassenden Einzelfallabwägung** ab. Dies bestätigt das OLG München geradezu vorbildlich. Demnach ist das Zurücklassen von Instrumenten zwar ein Fall des „**vollbeherrschbaren Risikos**“, der Behandlerseite bleibe jedoch die Möglichkeit sich zu entlasten. Ebenso könne zwar ein grober Behandlungsfehler vorliegen, zwingend sei das indes nicht. Vorliegend ergäbe die Abwägung, dass ein sehr großes Operationsgebiet mit erheblichen Verwachsungen vorgelegen habe, in dem die blutgetränkten und zusammengezogenen Bauchtücher trotz ihrer Größe schwer erkennbar gewesen seien. Hinzu komme, dass das beklagte Krankenhaus eine sorgfältige **Zählmethode** nach dem Vieraugen-Prinzip nachweisen konnte und im konkreten Fall auch dokumentiert hatte. Das Krankenhaus hatte daher alles getan, um ein Zurücklassen von Operationsinstrumenten zu vermeiden. Trotzdem ergebe sich daraus ein Behandlungsfehler – wenn auch kein grober. Die von der Klägerin behaupteten Ursächlichkeiten waren daher von ihr zu beweisen. Dies gelang ihr

nicht. Das Gericht ging sogar vielmehr davon aus, dass ein Ursachenzusammenhang zwischen den Ernährungsschwierigkeiten und dem zurückgelassenen Bauchtuch derartig unwahrscheinlich sei, dass der Beweis selbst bei Annahme eines groben Fehlers nicht geführt sei.

Im Urteil vom 12.11.2013 setzt sich das **OLG Hamm** mit Fragen **mangelhafter Infektionskontrolle** auseinander.² Während Infektionen regelmäßig schicksalhaft eintreten und verlaufen, sind die Behandler verpflichtet, den Verlauf der Infektion regelmäßig zu kontrollieren und Gegenmaßnahmen zu ergreifen. Im konkreten Fall injizierte der beklagte Arzt einer Patientin ein Medikament zur Behandlung eines Fersenleidens. In der Folge entwickelte sich eine Infektion, die der Beklagte nicht zu verantworten hatten. Er verordnete ihr am 23.06.2008 und 25.06.2008 jeweils Antibiotika und vereinbarte eine Wiedervorstellung erst für den 30.06.2008. Seine Praxis blieb in der Zwischenzeit urlaubsbedingt geschlossen, was er der Klägerin jedoch nicht vorab mitteilte. Der gerichtliche Sachverständige hielt es nicht nur für fehlerhaft, die Infektion nicht täglich kontrolliert zu haben, sondern stufte das Verhalten sogar als **groben Behandlungsfehler** ein. Zwar hatte der Arzt im Verfahren vorgetragen, dass er der Patientin eine tägliche Kontrolle empfohlen habe. Das reichte dem Gericht aber nicht, das meinte, die Patientin habe „geführt“ werden müssen. Ihr hätten die Risiken und Folgen einer Infektion deutlich vor Augen geführt werden müssen. Da man insoweit von einem groben Fehler ausging, hatte der Arzt zu beweisen, dass die Infektion bei richtiger Behandlung nicht eingetreten wäre. Diesen Kausalitätsnachweis konnte man nicht führen. Das Gericht hielt wegen der erheblichen Beschwerden der Klägerin ein ungewöhnlich hohes Schmerzensgeld von 30.000 EUR für angemessen.

In einem nicht rechtskräftigen³ Teilurteil entschied das **OLG Naumburg** am 10.10.2013 über die Frage, welcher Arzt bei einer **Überweisung zur „Mit-/Weiterbehandlung“** haftet.⁴ Eine unter deutlich erhöhtem Blutdruck leidende Schwangere wurde von ihrem Hausarzt mit der Bemerkung „Doppler-Sonographie erbeten“ in eine Universitätsklinik überwiesen. Gleichzeitig kreuzte der Hausarzt das Kästchen „Mit-/Weiterbehandlung“ auf dem Überweisungsschein an. In der Uniklinik wurde die Behandlung unter dem ICD-Code Z35 geführt. Das OLG hatte sich nur mit der Haftung des überweisenden Hausarztes zu beschäftigen, dessen

Vertragsverhältnis unstrittig im Einvernehmen mit der Patientin beendet wurde, bevor ein kritischer Zustand bei ihr eingetreten war. In diesem Zusammenhang führt das OLG aus, dass eine Überweisung zur „Mit-/Weiterbehandlung“ objektiv auch dann zu einer umfassenden Behandlung durch den Empfänger verpflichte, wenn eine solche Überweisung mit einem **konkreten Zielauftrag** verbunden werde. Obwohl der Sachverständige im Verfahren ausführte, dass die Praxis eine solche Überweisung anders verstehe und auch anders handhabe, ging der Senat von einer vollständigen Behandlungsübernahme durch die Universitätsklinik aus.

Nicht mit einem Behandlungsfehler im eigentlichen Sinne, sondern mit dem Vorwurf einer **Verkehrssicherungspflichtverletzung** hat sich der **BGH** im Urteil vom 31.10.2013 beschäftigt.⁵ Ein schizophrener Patient der geschlossenen **psychiatrischen Abteilung** eines Krankenhauses war in einen raptusartigen Zustand geraten, hebelte das **Fenster** seines Patientenzimmers gewaltsam auf und sprang aus dem 4. Stock. Wegen der erlittenen Verletzungen verlangte er vom Klinikträger Schmerzensgeld mit der Begründung, in einer Psychiatrie seien zum Schutz der Patienten alle Fenster so zu sichern, dass ein Öffnen nicht möglich sei. Dem ist der BGH entgegengetreten und verlangt eine Einzelfallabwägung. Nicht alle Patienten einer geschlossenen Abteilung seien suizidgefährdet, so dass auch nicht alle Fenster gesichert werden müssten. Grundsätzlich könne man dem Schutz der Patienten auch durch bauliche und personelle Konzepte gerecht werden.

Einwilligung und Aufklärung

Mit zahlreichen Fragen zur Aufklärung setzt sich das **OLG Hamm** in einem Urteil vom 19.11.2013 auseinander.⁶ Die Richter waren der Ansicht, dass es alleine der Risikosphäre des Patienten zuzurechnen ist, einen **Aufklärungsbogen durchzulesen**. Der Patient kann sich nach der Behandlung nicht darauf berufen, dies nicht getan zu haben. Ein **ausländischer Patient** habe zudem darauf hinzuweisen, wenn er Verständigungsschwierigkeiten mit dem ärztlichen Personal habe. Jedenfalls wenn wegen langjährigem Aufenthalt in Deutschland, Schulbesuchen und der funktionierenden Kommunikation im Vorfeld der Behandlung nichts dafür spricht, dass ein fremdstämmiger Patient die Risikoaufklärung nicht verstanden hat, müssen die Behandler nicht von sich aus auf einen Dolmetscher

zurückgreifen. Das OLG argumentiere auch damit, dass in dem konkreten Krankenhaus nicht nur fremdsprachiges Personal sondern auch fremdsprachige Aufklärungsbögen vorhanden gewesen wären, so dass das Klinikum keinen Grund gehabt hätte, den Aufwand einer fremdsprachigen Aufklärung zu scheuen. Weiter bestätigten die Richter, dass Patienten **nicht** mit einer **exakten medizinischen Beschreibung** über die Risiken aufgeklärt werden müssten, sondern „im Großen und Ganzen“ ein Bild von der Behandlung und den daraus resultierenden Risiken vermittelt bekommen müssten. Schließlich hatte sich das Gericht mit der Rüge eines Patienten auseinander zu setzen, man habe ihn darüber aufklären müssen, dass eine Behandlung in einem **Krankenhaus der Maximalversorgung** möglich gewesen sei. Konkret ging es um eine Duodenalperforation beim Versuch einen ERCP-Stent zu entfernen. Der Kläger meinte, es sei nicht nur behandlungsfehlerhaft, dass man den Eingriff vorgenommen habe, obwohl die Versorgung in einem Haus der Maximalversorgung besser gewährleistet sei. Vielmehr habe man ihn auch auf diese Möglichkeit hinweisen müssen. Beide Einwände wies das sachverständig beratene Gericht zurück. Eine Verlegung vor Durchführung selbst einer riskanten Behandlung kommt allenfalls dann in Betracht, wenn der gebotene Standard in sächlicher und personeller Hinsicht im eigenen Krankenhaus nicht gewahrt werden kann. Dies war vorliegend aber nicht der Fall. Aus diesem Grund lag auch gar **keine Behandlungsalternative** vor, über die das Krankenhaus hätte aufklären müssen.

Obwohl Patienten häufiger beklagen, nicht über die schonende konservative Behandlungsmöglichkeit aufgeklärt sondern direkt operiert worden zu sein, kommen auch entgegengesetzte Rügen vor: Gelegentlich beschwerten sich Patienten auch bei umgekehrtem therapeutischem Vorgehen und wenden ein, über die Möglichkeit einer **Operation statt der konservativen Behandlung** aufgeklärt werden zu müssen. Das **OLG Koblenz** hatte sich mit einem solchen Fall zu beschäftigen.⁷ Bei einem Verkehrsunfall erlitt die Klägerin eine BWK12-Fraktur und wurde konservativ durch Reposition im Durchhang und Gipsruhigstellung behandelt. Da der Erfolg ausblieb, meint die Klägerin, man habe sie über die Möglichkeit einer invasiven Behandlung aufklären müssen. Das OLG war mit der ständigen Rechtsprechung der Ansicht, dass der Arzt im Allgemeinen den Patienten nicht ungefragt aufklären müsse und die Wahl der Therapie seine **Ermessensentscheidung** sei. Etwas anderes gelte gemäß § 630e Abs. 1 BGB nur bei „echten Alternativen“, also solchen Methoden, die

indiziert und üblich seien und zudem andere Risiken und Erfolgschancen bieten. Ob dies vorliegend der Fall war, wollten die Richter nicht entscheiden. Immerhin gaben sie zu Bedenken, dass für eine Aufklärungspflicht durchaus spreche, dass auch die konservative Behandlung Auswirkungen auf die private Lebensführung habe, so dass der Patient sein Selbstbestimmungsrecht wahrnehmen können müsse. Die Klägerin habe aber jedenfalls nicht plausibel gemacht, dass sie sich bei ordnungsgemäßer Aufklärung für die riskantere Operation entschieden hätte, § 630h Abs. 2 BGB. Eine **hypothetische Einwilligung** liege nahe, wenn durch die konservative Behandlung die Chancen einer späteren Operation nicht signifikant verschlechtert würden.

Das **OLG Koblenz** beschäftigt sich in einem Beschluss vom 09.10.2013⁸ mit der stets aktuellen Frage der **Aufklärung minderjähriger Kinder**. Der wenige Monate alte Kläger wurde im Jahr 2004 von seinem Kinderarzt unter Verwendung des Mittels Hexavac© gegen zahlreiche Krankheiten geimpft. Zuvor war seiner Mutter ein Informationsbogen über Impfrisiken ausgehändigt worden; nur sie willigte in die Impfung ein. In der Folgezeit entwickelte der Kläger ein BNS-Krampfleiden mit rezidivierenden Bronchitiden. Das OLG hielt die Aufklärung der Mutter für ausreichend, auch wenn der Kläger unter der gemeinsamen Personensorge beider Elternteile stand. Dies gelte jedenfalls dann, wenn der erscheinende Elternteil nach den Umständen des Falles als **ermächtigt** angesehen werden kann, auch für den anderen Elternteil in die Behandlung des Kindes einzuwilligen. Ausreichend war im vorliegenden Fall darüber hinaus, dass der Arzt der Klägermutter lediglich eine Informationsbroschüre aushändigte und ihr Gelegenheit gab, ergänzende Fragen zu stellen⁹.

Das **OLG Naumburg** hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, welche Voraussetzungen für die **intensivmedizinische Betreuung** eines multimorbiden, wachkomatösen Patienten vorliegen müssen, wenn dieser zusätzlich akut erkrankte¹⁰. Nach einer Gehirntumoroperation lag ein (offenbar inzwischen volljähriger) junger Mann, für den weder ein Betreuer bestellt war noch eine Patientenverfügung vorlag, mit apallischem Syndrom und spastischer Tetraparese im Wachkoma. Während eines stationären Aufenthalts zwecks Austausches einer Magensonde wurde eine Lungenentzündung festgestellt, die in der Folge mit verschiedenen Antibiotika behandelt wurde. Der Zustand des Patienten

verschlechterte sich dennoch zunehmend, bis aus der Sicht des Sachverständigen eine Situation eingetreten war, in der man intensivmedizinische Betreuung zwingend hätte erwägen müssen, die jedoch unterblieb, so dass der Patient verstarb. Bei einem nicht geschäftsfähigen nicht unter Betreuung stehenden Patienten, dessen Wille mangels Patientenverfügung nicht ermittelbar ist, muss entweder das Gespräch mit den nächsten Angehörigen darüber gesucht werden, ob eine intensivmedizinische Behandlung trotz der schweren und potentiell unheilbaren Erkrankung durchzuführen ist. Oder aber die Behandlung muss zwingend umgesetzt werden. Jedenfalls sei eine Haftung gegeben, weil die Behandler entweder in Kenntnis der Handlungspflicht untätig blieben, was „evident rechtswidrig“ gewesen wäre, oder die Situation verkannt hatten, was der Sachverständige als grob fehlerhaft eingestuft hätte.

Ärztliche Informations- und Auskunftspflichten / Datenschutz

In einer lebhaft diskutierten Entscheidung hat sich das **OLG Koblenz** am 31.07.2013 unter anderem mit dem **Recht auf Nichtwissen** einer Krankheit auseinandergesetzt.¹¹ Der beklagte Arzt hatte die geschiedene Ehefrau (Klägerin) eines Patienten über dessen sicher zum Tode führende und vererbliche Krankheit (Chorea Huntington) unterrichtet. Ob er vom Patienten dazu beauftragt war ist streitig geblieben. Zweck der Information war wohl, die gemeinsamen Kinder einer prädiktiven Gendiagnostik zuzuführen. Die Klägerin hatte das Gesundheitsfürsorgerecht für die beiden Kinder alleine inne. Im Gespräch mit der Klägerin teilte der Beklagte dieser mit, ihr Exmann leide unter einer unheilbaren und tödlichen Krankheit und die gemeinsamen Kinder hätten diese mit einer 50prozentigen Wahrscheinlichkeit ererbt. Die gendiagnostische Untersuchung der Kinder war aus Rechtsgründen in der Folgezeit nicht möglich. Die Klägerin litt infolge der Ungewissheit an einer reaktiven Depression, die ihr ein Erwerbsleben unmöglich machte. Der Senat hielt deshalb eine Gesundheitsverletzung der Klägerin für erwiesen, sodass es auf die Frage, ob auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht verletzt sei, nicht mehr ankam. Für die Gesundheitsverletzung der Klägerin gab es nach Ansicht des OLG **keine Rechtfertigung**. Das Gendiagnostikgesetz sieht lediglich vor, den betroffenen Patienten dahingehend zu beraten, bei vererblichen aber behandelbaren Erkrankungen potentiell betroffene Verwandte eine

gendiagnostische Beratung anzuraten. Das schließe weder unheilbare Erkrankungen ein, noch dürfe der Behandler von sich aus auf die Verwandten zugehen. Auch könne eine Rechtfertigung nicht daraus hergeleitet werden, dass die Mutter als gesundheitsfürsorgeberechtigtes Elternteil zur Entgegennahme der Information verpflichtet gewesen wäre. Denn nur die betroffene Person – also hier die Kinder – können in eine gendiagnostische Maßnahme einwilligen. An die Kinder hatte sich der Beklagte aber nicht gewandt. Es sei ohnehin davon auszugehen, dass Kinder in aller Regel nicht einwilligungsfähig seien, weil ihnen die Verstandesreife abgehe, die Tragweite ihrer Entscheidung zu überschauen. Bei seiner Information habe sich der Beklagte schuldhaft nicht mit den naheliegenden Interessen der Klägerin auseinandergesetzt, von der (nicht aufklärbar) möglicherweise bestehenden, unheilbaren Erkrankung ihrer Kinder nichts zu wissen. Er habe anmaßend gehandelt und naheliegende Lösungsmöglichkeiten des Interessenkonflikts wie die Einschaltung des Jugendamtes oder des Betreuungsgerichts außer Acht gelassen.

Das **Kammergericht** wies am 27.06.2013 die Zivilklage gegen ein Krankenhaus ab, mit der die Eltern eines verletzten Kindes Schmerzensgeld dafür geltend machten, dass sie ihr Sorgerecht wegen des von den Ärzten geäußerten **Verdachts einer Kindesmisshandlung** zeitweise verloren¹². Das Kind wurde mit dem typischen Verletzungsbild eines Schütteltraumas eingeliefert, ohne dass im späteren Strafverfahren die Ursache der Verletzungen geklärt werden konnte. Die Berliner Richter urteilten, dass die Ärzte zu Recht ihre Schweigepflicht gegenüber den Straf- und Jugendbehörden gebrochen hatten. Für eine Rechtfertigung müsse die Misshandlung weder erwiesen, noch ein Grad an Gewissheit erreicht sein, der einen Anfangsverdacht nach § 170 Abs. 1 StPO begründe. Unerheblich sei auch, dass eine einmalige Verletzung des Kindes strafrechtlich nicht als Kindesmisshandlung einzuordnen war, denn aus Sicht der Ärzte sei die Wiederholungsgefahr ausschlaggebend gewesen. Solange Ärzte bei dem Verdacht einer Misshandlung durch ihre Strafanzeige nicht den Eindruck erweckten, dass die Verletzungen des Kindes nur durch eine Misshandlung hervorgerufen sein könne, seien sie für Fehlentscheidungen auch nicht haftbar.

Dokumentation

Das **OLG Koblenz** hatte sich im Beschluss vom 12.04.2013 mit der Frage auseinanderzusetzen, welche Auswirkung der **Verlust von MRT-Bildern** in der Sphäre eines Krankenhauses auf die Beweislast haben kann¹³. Der nach einem Arbeitsunfall arthroskopisch versorgte Kläger behauptete, aus den zwischenzeitlich verlorengegangenen MRT-Aufnahmen, die vor der Arthroskopie angefertigt worden waren, ergäbe sich, dass ein arthroskopisches Vorgehen nicht indiziert gewesen sei. Der Verlust der MRT-Aufnahmen müsse zu einer **Beweislastumkehr** zu seinen Gunsten führen. Das OLG führt aus, dass eine **Beweislastumkehr** nur dann gegeben sein könne, wenn der Vortrag des Klägers mit Wahrscheinlichkeit richtig sei oder das beklagte Krankenhaus sich dem Vorwurf der rechtsmissbräuchlichen **Beweisvereitelung** ausgesetzt sehe. Keine der Alternativen vermochte der Kläger darzulegen oder zu beweisen.

Der **BGH** hatte sich am 5.11.2013 in einem tragischen Fall mit Fragen der Beweislast bei **unterlassenen Befunderhebungen** auseinanderzusetzen.¹⁴ Ein Kleinkind (Kläger) war mit einer schweren Verletzung im Rachenraum, über deren Entstehung die Kindesmutter unterschiedliche Angaben machte, im Krankenhaus der Beklagten eingeliefert worden. Der Kläger wurde stationär aufgenommen; nachfolgend entwickelte sich eine Mediastinitis, die zu einem retropharyngealen Abszess führte. Nach Verlegung in eine Universitätsklinik sollte der Abszess operativ entfernt werden, wobei es zu einer Perforation kam. In der Folge entwickelte sich eine hypoxische Hirnschädigung und weitere schwerste Gesundheitsschäden. Der Sachverständige attestierte, dass im beklagten Krankenhaus zu spät auf die Entzündung des Klägers reagiert worden sei. Man habe zwei Tage vor der Entdeckung des Abszesses den CrP-Wert kontrollieren müssen. Dieses Unterlassen wertete der Sachverständige, und ihm folgend die Gerichte, zwar nicht als groben, sondern als einfachen Befunderhebungsfehler. Trotzdem ging der BGH von der **Umkehr der Beweislast beim einfachen Befunderhebungsfehler** aus. Wäre der CrP-Wert ermittelt worden, hätten die Behandler mit Wahrscheinlichkeit einen reaktionspflichtigen Befund vorgefunden. Hätten sie darauf nicht reagiert, wäre das schlicht unverständlich gewesen. Über diese Konstruktion eines „hypothetischen“

groben Behandlungsfehlers kamen die Gerichte zu einer Umkehr der Beweislast zulasten des Krankenhauses. Diese Beweislastumkehr betreffe zwar regelmäßig nur die haftungsbegründende Kausalität zwischen Fehler und **Primärschaden**. Als solchen wertete der BGH den „lebensbedrohlichen Zustand“ des Klägers. Da die Vorinstanzen ausdrücklich einen Ursachenzusammenhang zwischen diesem „lebensbedrohlichen Zustand“ und der sich in der Folge entwickelnden Hypoxie festgestellt hatten, ging der BGH vom erfolgreichen Beweis auch der haftungsausfüllenden Kausalität aus.

Fragen der **Abgrenzung von Primär- und Sekundärschäden** und den Folgen für die Beweislast waren im Berichtszeitraum stets von Bedeutung. Mit Urteil vom 02.07.2013 entschied der **BGH**, dass zum Primärschaden die „durch den Behandlungsfehler herbeigeführte gesundheitliche Befindlichkeit in ihrer konkreten Ausprägung“ zu sehen sei.¹⁵ Dazu könne im konkreten Fall auch das Risiko einer Gesundheitsbeeinträchtigung mit all ihren Folgen liegen. Die Vorinstanz hatte die Abgrenzung noch genau entgegengesetzt zum BGH beurteilt. In der Praxis wird es angesichts der unklaren Formulierung auch in Zukunft Schwierigkeiten bei der Bestimmung geben.

Verjährungsfragen

Das bereits angesprochene Urteil des **OLG Naumburg** vom 22.08.2013¹⁶ beschäftigt sich auch mit der Frage, ab wann **subjektive Kenntnis** des Anspruchstellers vorliegt, die für den Beginn der Verjährung ausschlaggebend ist. Im konkreten Fall hatten die Behandler im Jahr 2004 die intensivmedizinische Behandlung eines wachkomatösen Patienten unterlassen, was zum Tode des Patienten führte und im anschließenden Zivilverfahren die Haftung zur Folge hatte. Noch im Jahr 2004 erstattete die Mutter des Verstorbenen **Strafanzeige** und stützte diese darauf, dass eine nasale Beatmung des Patienten fehlerhaft und todesursächlich gewesen sei. Dieser Umstand wurde vom Sachverständigen später indes nicht als fehlerhaft gewertet. Die erst im Jahr 2010 erhobene Klage hielt das OLG nicht für verjährt. Die Mutter des Patienten habe nicht den laienhaften Schluss gezogen, dass gerade das Unterlassen einer intensivmedizinischen Behandlung der todesursächliche Fehler gewesen sei. Die erforderliche subjektive Kenntnis von den anspruchsbegründenden

Umständen liege aber erst dann vor, wenn der medizinische Laie solche Umstände erkenne, die aus seiner Sicht ein Abweichen vom medizinischen Standard ergeben. Dem Gericht reichte es also nicht, dass der Betroffene andere, angebliche Abweichungen behauptet und so die Behandlung abstrakt als fehlerhaft rügt.

Verfahrensfragen

Zwei Entscheidungen von Obergerichten beschäftigen sich mit der Frage der Befangenheit eines vom Gericht beauftragten Sachverständigen wegen seines **Internetauftritts**. Der Entscheidung des **OLG Koblenz** vom 24.01.2013¹⁷ lag zugrunde, dass die Behandlerseite den Anschein der Parteilichkeit des Sachverständigen daraus herleitete, dass der Internetauftritt des Sachverständigen maßgeblich geprägt war von der veröffentlichten Meinung des Sachverständigen, infolge einer zu missbilligenden, an Gewinnstreben orientierten schlechten Organisation der Patientenversorgung in Krankenhäusern und Arztpraxen komme es zu Patientenschädigungen. Dies war sowohl auf den Internetseiten „Profil“ wie „Projekte“ wie „Bibliothek“, sowohl für eingestellte eigene Veröffentlichungen als auch für die dargestellten Medienberichte und Urteile feststellbar. Der Sachverständige hatte zudem den zu begutachtenden Sachverhalt schon vor Beendigung dieses Verfahrens im Internet veröffentlicht. Insgesamt ergaben sich aus Sicht der Beklagten nachvollziehbare Anhaltspunkte, die ein Misstrauen gegen die Unvoreingenommenheit des Sachverständigen begründen können. Ausdrücklich weist der Senat darauf hin, dass **in Zweifelsfällen im Sinne einer Stattgabe der Ablehnungsgesuche zu entscheiden ist**. Demgegenüber hat das **OLG Köln** mit Beschluss vom 14.01.2013¹⁸ das Ablehnungsgesuch wegen Besorgnis der Befangenheit zurückgewiesen, da der Sachverständige bei seinem Internetauftritt lediglich herausstellte, dass eine Facharztausbildung und eine langjährige praktische Erfahrung der Qualität der medizinischen Behandlung zugutekomme. Es sei legitim, dass ein Sachverständiger mit Blick auf potentielle Patienten seine fachliche Qualifikation in seinem Internetauftritt betont. Dies rechtfertigt nicht die Befürchtung, dass der Sachverständige nicht in der Lage ist, unvoreingenommen und ausschließlich unter objektiven medizinisch-sachverständigen Gesichtspunkten eine zwischen den Prozessparteien umstrittene Behandlung und die hierzu gestellten Beweisfragen zu begutachten.

Das **OLG Hamm** äußerte sich in einem Urteil vom 02.09.2013 zur Frage der **Präklusion in der Berufungsinstanz**¹⁹. Eine Patientin klagte wegen eines erlittenen Rektusscheidenhämatoms, das sich als Folge einer Cortison-Therapie mit begleitender low-dose-Heparinisierung ausbildete. Die Patientin hatte erstinstanzlich lediglich die Indikation und Aufklärung der Heparinbehandlung gerügt und blieb in beiden Instanzen erfolglos. Nunmehr rügte sie in der Berufungsinstanz erstmals die fehlende Indikation der Cortisonbehandlung. Das OLG hielt diesen Vortrag für verspätet im Sinne des § 531 Abs. 2 ZPO. Zwar seien an die Substantiierungspflicht des Patienten in Arzthaftungssachen nur mäßige Anforderungen zu stellen. Die Rüge der Cortisonbehandlung als solcher habe jedoch eine ganz neue Angriffsrichtung, die die Klägerin schon in erster Instanz hätte führen können und müssen.

Auch das **OLG Naumburg** hatte sich mit der **Substantiierungspflicht** des Patienten auseinander zu setzen. In seinem Beschluss vom 27.02.2013²⁰ führt das Gericht aus, dass sich der Patient trotz der niedrigen Anforderungen an die Substantiierungslast im Arzthaftungsprozess nicht auf **Spekulationen**, für die es keinen Anhaltspunkt gibt, zurückziehen darf. Die Klägerin wehrte sich in der Berufungsinstanz gegen ein Urteil des Landgerichts, das ihre Klage ohne Sachverständigengutachten als unsubstantiiert abwies. Die Klägerin war nach einem Wegeunfall zunächst notfallmäßig versorgt worden und sodann in hausärztlicher Versorgung. Der Beklagte legte einen Zinkverband an das schmerzende Fußgelenk und riet zur Kühlung und Hochlagerung. In einem der Folgetermine begann er eine Heparinbehandlung. In der weiteren Folge schlossen sich zahlreiche Behandlungen bei niedergelassenen und Krankenhausärzten an, bei denen unter anderem eine Arthroskopie des Kniegelenks durchgeführt wurde. 4 Monate nach dem Unfall musste die Klägerin mit dem Verdacht auf eine Lungenembolie versorgt werden. Sie behauptete dann, dass der Beklagte eine Unterschenkelvenenthrombose übersehen habe, die zu der Lungenembolie geführt hatte. Für eine solche Thrombose gab es indes in keinem der vorgelegten Arztbriefe irgendeinen Anhaltspunkt. Vielmehr blieb im Verfahren unklar, ob die Klägerin überhaupt an einer Lungenembolie oder einer Broncholitis obliterans litt. Dem völlig spekulativen Vortrag der Klägerin wollten beide Instanzen nicht nachgehen.

In Arzthaftungsprozessen sieht sich das Gericht häufig mit **Widersprüchen zwischen Gutachten** des Sachverständigen und solchen vorgerichtlicher Privatgutachter, etwa des MDK, konfrontiert. Das **OLG Koblenz** hielt es in seinem Beschluss vom 15.05.2013 nicht für geboten, den Privatsachverständigen anzuhören, um Widersprüche auszuräumen²¹. Für eine solche Anhörung gebe es keine gesetzliche Grundlage, denn der Gutachter sei weder Sachverständiger noch Zeuge. Es müsse auch dem Privatgutachter nicht die Gelegenheit gegeben werden, den Sachverständigen eigenständig zu befragen. Es reiche aus, wenn sich das Gericht bei der Beweiswürdigung mit den Widersprüchen auseinandersetzt und diesen nachgehe.

Schaden

Mit der Höhe eines **behinderungsbedingten Mehrbedarfs** nach einem Geburtsschaden beschäftigt sich das Brandenburgische Oberlandesgericht in einem Urteil vom 17.01.2013²². Vermehrte Bedürfnisse sind alle unfallbedingten, ständig wiederkehrenden Aufwendungen, die den Zweck haben, diejenigen Nachteile auszugleichen, die dem Verletzten infolge dauernder Beeinträchtigung seines körperlichen Wohlbefindens entstehen²³. Es muss sich dabei grundsätzlich um Mehraufwendungen handeln, die dauernd und regelmäßig erforderlich sind um die zudem nicht der Wiederherstellung der Gesundheit dienen. Neben den wiederkehrenden Aufwendungen können auch einmalige Kosten zu ersetzen sein, wenn durch die einmalige Anschaffung eines Hilfsmittels für den Verletzten dessen erhöhtes Bedürfnis für die Zukunft in ausreichendem Maße befriedigt werden kann; dies umfasst etwa verletzungsbedingt erforderliche Mehraufwendungen für Kraftfahrzeuge, z.B. die Kosten für den Einbau von Sonderausrüstung. Weiterhin nach § 843 BGB auszugleichen ist der **Anspruch des Geschädigten auf behindertengerechtes Wohnen**²⁴. Der Anspruch des Geschädigten auf ein behindertengerechtes Wohnen bemisst sich nach der Disposition, die ein verständiger Geschädigter in seiner besonderen Lage getroffen hätte; bei kostenmäßig unterschiedlichen Möglichkeiten zur Befriedigung des vermehrten Wohnbedarf bestimmt sich der Anspruch danach, wie der Bedarf in der vom Geschädigten in zumutbarer Weise gewählten Lebensgestaltung tatsächlich ausfällt²⁵.

Im bereits angesprochenen Urteil des **OLG Naumburg** vom 22.08.2013²⁶ hatte sich das Gericht auch mit Fragen des **Schmerzensgeldanspruchs** eines **verstorbenen und zuvor wachkomatösen Patienten** zu befassen. Die behandelnden Ärzte hatten es unterlassen, den seit längeren im Wachkoma liegenden jungen Mann, der schwerst und mit Aussicht auf einen baldigen Tod erkrankt war, intensivmedizinisch zu behandeln. Die Haftung stellt das Gericht dem Grunde nach fest. Jedoch lehnte es ein Schmerzensgeld der klagenden Eltern und der klagenden Schwester des Verstorbenen ab. Dieses könne nicht ererbt sein, weil zwischen der Unterlassungsentscheidung der Ärzte und dem Todeseintritt nur wenige Stunden vergangen waren, in dem sich das Leiden des Patienten wegen seiner Grunderkrankung nicht von den Verletzungsfolgen durch die Entscheidung differenzieren lasse. Zudem werde Schmerzensgeld nicht für den Tod an sich oder die Verkürzung des Lebens geschuldet, sondern für ein Leiden, zu dem der Patient aber mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit aufgrund eines apallischen Syndroms nicht in der Lage war. Einen originären Anspruch naher Angehörigen könne es nur unter dem Gesichtspunkt von Schockschäden geben. Dazu sei eine Reaktion erforderlich, die über das bei Verlust naher Angehöriger übliche Maß hinausgeht. Dabei stellte das Gericht auch in die Überlegung ein, dass man angesichts der schweren Krankheit des Patienten mit dem Tod seit längerem rechnen musste.

¹ Urteil vom 22.08.2013 - 1 U 3971/12

² 26 U 107/11

³ Die Revision ist unter dem Aktenzeichen VI ZR 479/13 beim BGH anhängig.

⁴ 1 U 78/12

⁵ III ZR 388/12

⁶ 26 U 25/13.

⁷ 5 U 641/13

⁸ 5 U 746/13

⁹ Vgl. dazu bereits BGH VersR 2001, 592.

¹⁰ 1 U 118/11

¹¹ 5 U 1427/12

¹² 20 U 19/12 – NJW 2014, 640

¹³ 5 U 4/13

¹⁴ VI ZR 527/12 = NJW 2014, 688

¹⁵ VI ZR 554/12

¹⁶ 1 U 118/11

¹⁷ 4 W 645/12 RDG 2013, 80 - Beck-Online

¹⁸ 5 W 43/12 BeckRS 2013, 03962

¹⁹ 3 U 54/12

²⁰ 1 U 145/12

²¹ 5 U 1528/12.

²² OLG Brandenburg, Urt. v. 17.01.2013 – 12 U 95/12 BeckRS 2013, 03283

²³ BGH VersR 2004, S. 482

²⁴ BGH VersR 2005, 1559; VersR 1982, 238

²⁵ BGH VersR 2005, a.a.O.

²⁶ 1 U 118/11