



ANWALTGRAF

MICHAEL GRAF PATIENTENANWÄLTE | HEINRICH-VON-STEPHAN-STR. 20 | 79100 FREIBURG

vorab per Fax 0000/000-0000

Landgericht Musterstadt
Musterstraße 01

00000 Musterstadt

MICHAEL GRAF PATIENTENANWÄLTE

MICHAEL GRAF
Fachanwalt für Medizin-/ Versicherungsrecht

GABRIELA JOHANNES
Rechtsanwältin, Patientenanwältin

KATHRIN SCHMIDT-TROJE
Rechtsanwältin, Patientenanwältin

MAUDE LAFORGE
Rechtsanwältin, Patientenanwältin

HEINRICH-VON-STEPHAN-STR. 20
79100 FREIBURG (KANZLEISITZ)

LUDWIG-ERHARD-ALLEE 10
76131 KARLSRUHE (BERATUNGSBÜRO)

SCHUTTERWÄLDERSTR. 4
77656 OFFENBURG (BERATUNGSBÜRO)

TELEFON
+49 (0) 761 - 897 88 610

TELEFAX
+49 (0) 761 - 897 88 619

EMAIL
patienten@anwaltgraf.de

HOME PAGE
www.anwaltgraf.de

DATUM
06.06.2020

ZEICHEN
Muster-2020

KLAGE (Entwurf)

In Sachen

der Frau M., Hauptstraße 01, 00000 Musterstadt

- Klägerin -

PB: Michael Graf Patientenanwälte, Heinrich-von-Stephan-Str. 20, 79100 Freiburg

gegen

1) Krankenhaus D. als altrechtlicher Verein, gesetzlich vertreten durch den Vorstand Hr. M., Hauptstraße 02, 00000 Musterstadt

- Beklagte zu 1) -

2) Herrn Prof. Dr. med. R., c/o Krankenhaus D., Hauptstraße 02, 00000 Musterstadt

- Beklagter zu 2) -

3) Dr. med. T., c/o Krankenhaus D., Hauptstraße 02, 00000 Musterstadt

- Beklagter zu 3) -

4) Dr. med. U., c/o Krankenhaus D., Hauptstraße 02, 00000 Musterstadt

- Beklagte zu 4) -

5) Dr. med. A., c/o Krankenhaus D., Hauptstraße 02, 00000 Musterstadt

- Beklagte zu 5) -

wegen **Arzthaftung**

UST-ID:
DEXYXYXYXY

GESCHÄFTSKONTO KONTO 00000000 BLZ 700 700 24 IBAN DE XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

SWIFT (BIC)
DEUTDEDBMUC

ANDERKONTO KONTO 00000000 BLZ 700 700 24 IBAN DE YYYYYYYYYYYYYYYYYY

SWIFT (BIC)
DEUTDEDBMUC



QUALITÄT DURCH
FORTBILDUNG
Fortbildungszertifikat der
Bundesrechtsanwaltskammer

Vorläufiger Streitwert: mindestens 396.558,24 EUR

zeigen wir unter Versicherung ordnungsgemäßer Bevollmächtigung an, dass uns die Klägerin mit der Wahrnehmung ihrer rechtlichen Interessen beauftragt hat.

Namens und im Auftrag der Klägerin werden wir beantragen:

- I. Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an die Klägerin ein angemessenes Schmerzensgeld zu bezahlen, welches in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, mindestens jedoch in Höhe von 100.000,00 EUR, nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.04.2018.
- II. Die Beklagten werden wegen der bisherigen vermehrten Bedürfnisse im Zeitraum Juli 2017 bis September 2018 gesamtschuldnerisch verurteilt, an die Klägerin einen angemessenen Geldbetrag, welcher in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, mindestens jedoch in Höhe von 23.116,80 EUR, nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.04.2018, zu bezahlen.
- III. Für die Folgen der vermehrten Bedürfnisse werden die Beklagten gesamtschuldnerisch verurteilt, an die Klägerin ab Oktober 2018 eine angemessene, monatliche Geldrente, welche in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, mindestens jedoch in Höhe von 1.541,12 EUR pro Monat, zu bezahlen.
- IV. Die Beklagten werden wegen der bisherigen Erwerbsminderung im Zeitraum Januar 2018 bis einschließlich September 2018 gesamtschuldnerisch verurteilt, an die Klägerin einen Schadensrentenbetrag in Höhe von 500,00 EUR netto, nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.04.2018 zu bezahlen.
- V. Für die Folgen der künftigen Erwerbsminderung werden die Beklagten gesamtschuldnerisch verurteilt, an die Klägerin ab Oktober 2018 eine angemessene, monatliche Geldrente, welche in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, mindestens jedoch in Höhe von 500,00 EUR netto pro Monat zu bezahlen.
- VI. Die Beklagten werden wegen der bisherigen sonstigen materiellen Schäden und Aufwendungen (insbesondere Pflegeaufwand) im Zeitraum Juli 2017 bis September 2018 gesamtschuldnerisch verurteilt, an die Klägerin einen Schadensrentenbetrag in Höhe von 8.014,40 EUR, nebst Zinsen in Höhe von

fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.04.2018 zu bezahlen.

- VII. Für die Folgen der weiteren sonstigen Schäden und Aufwendungen (insbesondere Pflegeaufwand) werden die Beklagten gesamtschuldnerisch verurteilt, an die Klägerin ab Oktober 2018 lebenslänglich eine angemessene, monatliche Geldrente, welche in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, mindestens jedoch in Höhe von 500,00 EUR pro Monat zu zahlen.
- VIII. Es wird festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin sämtliche weiteren, materiellen (vermehrte Bedürfnisse, Rechtsanwaltskosten usw.) und - im Zeitpunkt der Anhängigkeit dieser Klageschrift nicht vorhersehbaren - immateriellen Schäden zu ersetzen, welche dieser aus der ärztlichen Behandlung durch die Beklagten (Behandlungszeitraum 05/2017 bis 07/2017) entstanden sind, und noch entstehen werden, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind, oder übergehen werden.

Im Falle der nicht rechtzeitigen Anzeige der Verteidigungsabsicht und/oder bei Nichterscheinen der Beklagten im Termin wird bereits jetzt der Erlass eines den Klageanträgen entsprechenden Versäumnisurteils unter den Voraussetzungen des § 331 Abs. 1 und 3 ZPO beantragt.

Wir beantragen Streitwertfestsetzung.

A. Sachverhalt zum Haftungsgrund

I. Zu den Parteien:

a)

Die Klägerin, Frau M., geboren am XX.YY.1940, ist heute 77 Jahre alt und lebt alleine in der Musterstraße 01, 00000, Musterstadt.

b)

Die Beklagte zu 1) ist das Krankenhaus D., in der Hauptstraße 02 in 00000 Musterstadt. Dort wurde die streitgegenständliche Behandlung der Klägerin im Zeitraum 05/2017 bis 07/2017 durchgeführt.

c)

Der Beklagte zu 2), Herr Prof. Dr. med. R., sowie der Beklagte zu 3), Herr Dr. med. T., haben die Klägerin am 29.06.2017 operiert.

d)

Die Beklagte zu 4), Frau Dr. med. U., hat die Klägerin am 23.05.2017 gynäkologisch untersucht und führte zudem die OP-Aufklärung durch.

e)

Die Beklagte zu 5), Frau Dr. med. A. war am 21.06.2017 ebenfalls für die OP-Aufklärung zuständig.

II.

1)

Während eines routinemäßigen Termins im April 2017 bei ihrer Gynäkologin, Frau Dr. med. X., diagnostizierte diese bei der Klägerin eine Zyste am linken Ovar sowie einen Polyp an der Gebärmutter. Die Gynäkologin riet der Klägerin sodann zur Einholung einer zweiten medizinischen Fachmeinung und überwies die Klägerin am 27.04.2017 (vgl. Anlagenkonvolut K2) in das Klinikum der Beklagten zu 1). Dort stellte sich die Klägerin entsprechend dem Arztbericht der Beklagten zu 1) vom 30.05.2017 (vgl. Anlagenkonvolut K2) am 23.05.2017 ambulant vor.

2)

Die Untersuchung im Hause der Beklagten zu 1) erfolgte hierbei laut Arztbericht der Beklagten zu 1) vom 30.05.2017 (vgl. Anlagenkonvolut K2) durch die Beklagte zu 4).

Im Rahmen der Sonografie-Untersuchung stellte die Beklagte zu 4) Folgendes fest:

„Kleiner , anteflektierter Uterus von 6,7 cm Gesamtlänge mit kleinem Hinterwandmyom von 2,5 cm, kleine Serometra im Durchmesser von 0,7 cm mit kleinem Portiopolypen im Durchmesser von 0,9 cm zbd Zervixpolyp mit einem Durchmesser von 0,8 cm. Das re. Ovar ist nicht darstellbar. Im li. Adnexegebiet [Adnex = Eierstock] zeigt sich eine multilokuläre Raumforderung mit einem Durchmesser von 5,6 x 4,3 5,2 cm, sowie medial davon eine einkammrige zystische Raumforderung, die irregulär begrenzt mit einem Durchmesser von 3,3 cm, wie bei Sacrosalpinx.“

Eine Tastuntersuchung wurde jedoch von der Beklagten zu 4) behandlungsfehlerhaft nicht durchgeführt. Auch ist solch eine Untersuchung nicht dokumentiert.

Auch die Durchführung einer CT-Untersuchung wurde von der Beklagten zu 4) nicht veranlasst.

Mithin wurde der bereits zu diesem Zeitpunkt bestehende Beckenwandtumor aufgrund fehlerhafter und unzureichender Befunderhebung als Adnextumor (Eierstocktumor) diagnostiziert.

Im MDK-Gutachten des Herrn Prof. Dr. med. Y. vom 23.04.2018 (vgl. Anlage K3) heißt es auf der Seite 4 f.:

„Der Tumor war von der Frauenärztin [Frau Dr. med. X.] nicht beschrieben. Demzufolge ist über das Wachstum des eigentlichen als multilokulär beschriebenen Tumors bis zu seiner Entdeckung bei der Sonografie in der Ambulanz [am 23.05.2017] nichts bekannt. Der Tumor war nicht Bestandteil der Überweisung, sondern ein Neubefund. Der Beckenwandtumor wurde in der sonografischen Untersuchung in den „linken Adnexe-bereich“ lokalisiert. Dies geschah offensichtlich bei der Sonografie und nicht bei einer eigentlich notwendigen gynäkologischen Tastuntersuchung, die im vorliegenden Fall zusätzlich auch rektal hätte erfolgen müssen. Nur so ist in der Regel möglich, die Beziehung eines solchen Tumors zur Beckenwand, dessen Mobilität oder Fixierung herauszufinden. Die Vaginalsonografie ist nicht in der Lage, alle präoperativ erforderlichen Kenntnisse darüber zu erheben. Ist dessen Lokalisation unklar, wäre ein CT notwendig gewesen.“

(Hervorhebung durch Unterzeichner)

Als Therapie wurde der Klägerin daraufhin laut Arztbericht der Beklagten zu 1) vom 30.05.2017 (vgl. Anlagenkonvolut K2) eine

„Laparoskopische totale Hysterektomie mit Adnexektomie bds. am 29.06.2017“

empfohlen, d.h. die laparoskopische Entfernung beider Eileiter, der Eierstöcke sowie der Gebärmutter. Beschwerden hatte die Klägerin bis zu diesem Zeitpunkt jedoch keine.

Unzutreffend wird dabei im vorgenannten Arztbericht der Beklagten zu 1) vom 30.05.2017 (vgl. Anlagenkonvolut K2) von einer 66 Jahre alten Patientin (richtig: 76 Jahre) ausgegangen.

3)

Am Tag der von der Beklagten zu 4) durchgeführten Untersuchung fand zudem ein kurzes und völlig verharmlosendes OP-Aufklärungsgespräch ausschließlich bzgl. der geplanten Hysterektomie mit beiden Adnexen (= Eierstöcke) statt. Es sei an dieser Stelle bereits angemerkt, dass das in keinster Weise handschriftlich individualisierte Aufklärungsformular weder von der Beklagten zu 4) noch von der Klägerin unterzeichnet und auch nicht datiert wurde (vgl. Anlagenkonvolut K2).

Über den am 29.06.2017 tatsächlich durchgeführten Eingriff, die operative Entfernung eines Beckenwandtumors, wurde die Klägerin hingegen überhaupt nicht aufgeklärt.

4)

a)

Am 21.06.2017 fand (vgl. **Anlagenkonvolut K2**) zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 5) ein weiteres kurzes und völlig verharmlosendes OP-Aufklärungsgespräch ebenfalls ausschließlich bzgl. der geplanten Hysterektomie mit beiden Adnexen (= Eierstöcke) statt.

Auf der Seite 4 des Aufklärungsbogens vom 21.06.2017 (vgl. **Anlagenkonvolut K2**) heißt es unter dem Punkt „Risiken und mögliche Komplikationen“:

„(...) Mögliche, u.U. dauerhafte Folgen: Lähmungen (z.B. der Gliedmaßen).“

Hierüber sowie auch über sonstige Behandlungsrisiken wurde die Klägerin von der Beklagten zu 5) im Rahmen des kurzen und völlig verharmlosenden OP-Aufklärungsgesprächs vom 21.06.2017 jedoch fehlerhaft nicht aufgeklärt.

Es war insbesondere die hier eingetretene Nervenläsion als typische Folge des Eingriffs im Retroperitonealraum weder Bestandteil der mündlichen noch der schriftlichen Aufklärung.

b)

Zudem erklärte der Beklagte zu 2) der Klägerin im Rahmen eines Telefonats vor dem streitgegenständlichen operativen Eingriff am 29.06.2017¹, dass es sich hierbei nur um einen „Routineeingriff mit einem lediglich viertägigen Krankenhausaufenthalt“ handele. Weiterhin teilte er der Klägerin mit, dass sie zwar Privatpatientin sei und daher einen Anspruch auf eine Chefarztbehandlung habe, er ihr aber bzgl. des geplanten Eingriffs den angeblich erfahrenen und auf minimalinvasive Operationen spezialisierten Oberarzt, den Beklagten zu 3), empfehlen würde. Denn er selbst habe eine gynäkologische „Total-OP“ bereits seit mehreren Jahren nicht mehr durchgeführt und übertrage solche Operationen angeblich stets dem Beklagten zu 3).

c)

Ferner ist sowohl auf der Seite 1 des undatierten und nicht unterzeichneten Aufklärungsbogens als auch auf der Seite 5 des Aufklärungsbogens vom 21.06.2017 (vgl.

¹Der Beklagte zu 2) rief die Klägerin zu Hause an.

Anlagenkonvolut K2) dokumentiert, dass der Eingriff nur dann mittels eines Bauchschnitts erfolgen sollte, sofern eine Bauchspiegelung nicht möglich sein bzw. es zu Komplikationen kommen sollte.

5)

Die stationäre Aufnahme erfolgte am Tag des operativen Eingriffs, dem 29.06.2017, wobei fehlerhaft weder eine Aufnahmeuntersuchung noch eine gynäkologische Untersuchung durchgeführt wurde.

Es wurde folglich der Beckenwandtumor präoperativ weiterhin von der Behandlerseite fehlerhaft als Adnextumor (Eierstocktumor) diagnostiziert.

6)

Die geplante Operation - laparoskopische totale Hysterektomie mit Adnexektomie bds. - wurde sodann am 29.06.2017 zunächst vom Beklagten zu 3) durchgeführt. Dabei wurde intraoperativ an der linken Beckenwand ein Nerventumor des Plexus lumbosacralis entdeckt, welcher aufgrund der fehlerhaften und unzureichenden Befunderhebung präoperativ von der Behandlerseite bislang unerkannt blieb.

Mithin war nunmehr klar, dass der Beckenwandtumor präoperativ behandlungsfehlerhaft als Adnextumor (Eierstocktumor) diagnostiziert wurde.

Klarzustellen ist, dass bei der operativen Entfernung eines Beckenwandtumors das Risiko einer Nervenschädigung um ein Vielfaches erhöht ist.

Es wurde daher der Beklagte zu 2) entsprechend den beiden Operationsberichten vom 29.06.2017 (vgl. **Anlagenkonvolut K2**) zur Operation hinzugezogen. Dieser entschied sodann, obwohl die Klägerin zuvor keinerlei Symptome aufwies, den Beckenwandtumor ohne vorherige entsprechende Aufklärung und Einwilligung der Klägerin (!) zu entfernen.

Der „spontane“ Eingriff wurde dabei von den Beklagten zu 2) und 3) durchgeführt (vgl. **Anlagenkonvolut K2**).

Es wurde hierbei, ohne Aufklärung und Einwilligung der Klägerin (!), deren Bauchdecke behandlungsfehlerhaft mittels eines die Präparation unnötig erschwerenden Unterbauchquerschnittes geöffnet. Hierzu erfolgte entsprechend der bis heute deutlich sichtbaren über den gesamten Bauch verlaufenden Narbe ein langer Schnitt vom dem einen Hüftknochen zum anderen. Eingewilligt hatte die Klägerin jedoch lediglich in die Durchführung einer laparoskopischen Operation, d.h. in einen lediglich minimalinvasiven Eingriff. Lediglich wenn es zu Komplikationen kommen sollte, hätte ein kleiner Bauchschnitt erfolgen sollen.

Zudem wurden im Rahmen der streitgegenständlichen Operation am 29.06.2017 die unauffälligen Adnexe (Eierstöcke) der Klägerin entfernt. Es ist jedoch bereits jetzt klarzustellen, dass eine operative Entfernung der unauffälligen Eierstöcke keinesfalls indiziert war, und zudem von der Patienteneinwilligung nicht umfasst gewesen ist.

Zwar hatten die Beklagten zu 2) und 3) laut dem von beiden Behandlern unterzeichneten Operationsbericht vom 29.06.2017 (vgl. Anlagenkonvolut K2) kurz darüber nachgedacht, die Operation aufgrund des völlig abweichenden Befundes abzubrechen und zunächst „andere diagnostischen und therapeutischen“ Maßnahmen zu ergreifen - was ein facharztgerechtes Vorgehen dargestellt hätte. Jedoch fassten die Beklagten zu 2) und 3) behandlungsfehlerhaft den Entschluss zur (rechtswidrigen) Fortsetzung und Erweiterung der Operation.

Bei der anschließenden Entfernung des Beckenwandtumors wurden mehrere Nerven der Klägerin irreversibel geschädigt.

Im von den Beklagten zu 2) und 3) unterzeichneten Operationsbericht vom 29.06.2017 (vgl. Anlagenkonvolut K2) heißt es:

„An der Beckenwand liegt der Tumor unmittelbar an, hier wird unter sorgfältiger Palpation unmittelbar auf der Oberfläche des Tumor präpariert um die umliegenden Strukturen soweit irgend möglich zu erhalten. Nach caudal lateral und medial gelingt die Freilegung des Tumors schließlich. Von cranial ziehen aber Gefäße- und auch Nervenstrukturen unmittelbar in den Tumor hinein, eine Separierung gelingt hier trotz sorgfältigster Präparation nicht. Es wird nochmals überlegt, ob eine Resektion des Tumors gerechtfertigt ist oder ob ggf. andere diagnostische und therapeutische Schritte sinnvoller sein könnten. In der Situation der jetzt bereits weitgehenden Präparation des Tumors und der erfolgten Laparatomie und der Melanomerkrankung wird schließlich der Entschluss zur vollständigen Entfernung gefasst, so dass mit dem Ultracision abgesetzt wird.“

(Hervorhebung durch Unterzeichner)

Im pathologisch-anatomischen Befundbericht des Universitätsklinikums Musterstadt vom 06.07.2017 (vgl. Anlagenkonvolut K2) handelte es sich bei dem am 29.06.2017 entfernten Tumor an der linken Beckenwand um ein

„48 g schweres, partiell eröffnetes zystisch-knotiges Gewebestück, maximaler Durchmesser 6 cm. Schnittfläche teils rötlich-bräunlich, zystisch erweicht (...)

Schwannom der linken Beckenwand mit regressiven Veränderungen und Zeichen für ältere Blutungen sowie geringer melanotischer Komponente“

Die streitgegenständliche Operation am 29.06.2017 dauerte über vier Stunden (vgl. Anlagenkonvolut K2).

Aufgrund der wesentlich umfangreicheren Operation als ursprünglich geplant, musste die Klägerin nach dem Eingriff zunächst auf die Intensivstation verlegt werden. Als sie aufwachte stellte sie eine ausgeprägte Sensibilitätsstörung im Bereich der linken Fußsohle sowie eine Schwäche im Bein fest. Der linke Fuß der Klägerin war völlig unbeweglich. Sofort rief die Klägerin nach einem Arzt und wies diesen darauf hin, dass sie ihren linken Fuß nicht mehr spüren könne. Es zeigte sich eine ausgeprägte Fußheber- und senkerschwäche.

Im Pflegebericht der Beklagten zu 1) vom 29.06.2017 (vgl. Anlagenkonvolut K2) heißt es:

„17:36 Uhr
Pat. von AWR abgeholt, (...) li. Fuß mit Taubheitsgefühl, (...), Pat. gibt erträgliche Schmerzen an.

(...)

23:06 Uhr
Pat. gibt weiterhin Sensorik- sowie Motorikeinschränkungen im li. Vorderfuß Richtung Großzehe an.“

7)

Nach dem streitgegenständlichen operativen Eingriff vom 29.06.2017 stand der Beklagte zu 2) im Beisein der Beklagten zu 4) sowie zwei Krankenschwestern am Krankenbett der Klägerin und erklärte ihr, dass sich der Tumor an der linken Beckenseite direkt am Kreuzbein befunden habe, durch welches sämtliche Nerven der linken Körperhälfte verlaufen würden und es während des operativen Eingriffs am 29.06.2017 offensichtlich zu einer „Beeinträchtigung von Nerven“ gekommen sei. Auf Frage der Klägerin, wie es denn in Zukunft mit dem Gehen und Bewegen des linken Fußes aussehen würde, erklärte der Beklagte zu 2) der Klägerin klar und deutlich, dass sie ohne Beinschiene (Orthese) nicht mehr gehen können werde.

Ferner wies der Beklagte zu 2) die Klägerin darauf hin, dass solch ein Beckenwandtumor, wie er bei der Klägerin vorgelegen habe, äußerst selten vorkomme und er diesen nur theoretisch kenne, d.h. einen solchen Tumor bislang noch nie operativ entfernt habe.

Der am 29.06.2017 operativ entfernte Beckenwandtumor hat sich im Rahmen der zwei unabhängig voneinander durchgeführten histologischen Untersuchungen als gutartig herausgestellt.

Im Laborbefund des Universitätsklinikums Musterstadt vom 06.07.2017 (vgl. Anlagenkonvolut K2) sowie im Laborbefund des Labors Dr. C. vom 07.07.2017 (vgl. Anlagenkonvolut K2) heißt es übereinstimmend:

„Kein Anhalt für Malignität (...)“

Es sei bereits an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass die Beschaffenheit des Tumors auch mittels einer Biopsie sowie einer anschließenden histologischen Untersuchung der entnommenen Gewebeprobe hätte festgestellt werden können.

8)

Aufgrund der anhaltenden postoperativen Lähmung des linken Fußes holten die behandelnden Ärzte ein neurologisches Konsil ein.

Im Konsilbericht vom 03.07.2017 (vgl. Anlagenkonvolut K2) heißt es:

„Nach gyn. Operation im Bereich des Plexus lumbalis links Fußheber- und senkerparese sowie Sensibilitätsstörungen im linken Fuß.

(...)

Eine Affektion des Plexus lumbosacralis ist aufgrund des Betroffensein mehrerer peripherer Nerven (N. tibialis, N. peroneus, diskret auch N. femoralis) wahrscheinlich.“

(Hervorhebung durch Unterzeichner)

Es wurde der Klägerin sodann intensive Physiotherapie sowie eine neurologische Rehabilitation empfohlen.

Jedoch verbesserte sich trotz intensiver Krankengymnastik der Gesundheitszustand der Klägerin bzgl. ihres linken Fußes/Beines nicht.

9)

Im Entlassbericht der Beklagten zu 1) vom 12.07.2017 (vgl. Anlagenkonvolut K2) wird u.a. folgende Diagnose gestellt:

„postoperative Fußheber- und Fußsenkerplegie links, Hypästhesie plantr/dorsal links (Tumorinfiltration DD iatrogen bei Tumorresektion)“

Ferner leidet die Klägerin seit der streitgegenständlichen Operation am 29.06.2017 behandlungsfehlerbedingt an einer mit der Nervenschädigung einher-

gehenden massiven Gleichgewichtsstörung. Diese wird jedoch im Entlassbericht der Beklagten zu 1) vom 12.07.2017 (vgl. Anlagenkonvolut K2) fehlerhaft nicht erwähnt. Dies, obwohl die Klägerin bis zum Ende der Rehabilitation am 22.08.2017 ohne einen Rollstuhl nicht in der Lage war sich fortzubewegen. Bis heute kann sie ohne einen Rollator, einer Orthese sowie speziellen Orthesenschuhen behandlungsfehlerbedingt weder stehen noch gehen, wobei sie selbst mit einem Rollator mehreren Pausen, Erleidens von starken Schmerzen sowie mithilfe einer Begleitperson maximal eine Gehstrecke von 300 bis 400 Metern erreicht. Anschließend ist sie jedoch stets total erschöpft und nass geschwitzt.

10)

Am 12.07.2017 wurde die Klägerin sodann zur Rehabilitation in die Klinik für Neurologie in Musterstadt entlassen, in welcher sie sich bis zum 22.08.2017 befand. Eine Besserung der Beweglichkeit ihres linken Fußes konnte jedoch trotz intensiver Therapien nicht erreicht werden. Es bildete sich zudem behandlungsfehlerbedingt am linken Bein/Fuß der Klägerin ein ausgeprägtes und schmerzhaftes Ödem, so dass im Rahmen des Reha-Aufenthaltes der gelähmte linke Fuß neurologisch nicht behandelt werden konnte. Zwar wurde versucht, die Nervenleitfähigkeit zu messen, was jedoch an der starken bis heute bestehenden Ödembildung am nervengeschädigten linken Bein/Fuß scheiterte. Zudem ist die Klägerin aufgrund der behandlungsfehlerbedingten Ödembildung auf das Tragen von Kompressionsstrümpfen angewiesen. Diese werden ihr von einem Pflegedienst morgens an und abends wieder ausgezogen.

In der Rehaklinik äußerte der Chefarzt der Klinik für Neurologie Neurologie, Herr Dr. med. P., gegenüber der Klägerin, dass die operative Entfernung eines Beckenwandtumors ausschließlich in das Fachgebiet eines Neurochirurgen falle.

An dieser Stelle sei bereits angemerkt, dass es sich weder beim Beklagten zu 2) noch beim Beklagten zu 3) um einen Neurochirurgen handelt.

Im Bericht der Rehaklinik vom 30.01.2018 (vgl. Anlagenkonvolut K2) heißt es:

„Diagnosen:

- Schwannom (melanotische Variante) des Plexus lumbosacralis links (operative Excision am 29.06.2017) (D367),
- Komplikation:
 - postoperative Fußheber- u. senkerplegie links (Tumorinfiltration, DD iatrogen) und
 - neuropathischen Schmerzen linkes Bein“

11)

Ferner leidet Klägerin infolge der streitgegenständlichen Behandlung im Hause der Beklagten zu 1) im Zeitraum 05/2017 bis 07/2017 bis heute an einem massiven psychischen Gesundheitsschaden.

Laut Bescheid des Landratsamtes Musterstadt vom 13.11.2017 besteht seit dem 24.07.2017 bei der Klägerin ein behandlungsfehlerbedingter Grad der Behinderung (GdB) von 70 mit dem Merkzeichen G (= erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr) (vgl. **Anlage K6**). Zuvor bestand bei der Klägerin aufgrund anderweitiger Beschwerden ein GdB von 50 ohne Merkzeichen.

— Ab dem 17.11.2017 wurde der Klägerin zudem behandlungsfehlerbedingt der Pflegegrad 1 zuerkannt. Seit dem 11.06.2018 besteht bei der behandlungsbedingt geschädigten Klägerin aufgrund der erheblichen Beeinträchtigung ihrer Selbstständigkeit der Pflegegrad 2.

— Zwar wurde der Klägerin bereits während des Reha-Aufenthaltes (12.07.2017 bis 22.08.2017) von den dortigen Ärzten nahe gelegt, einen Antrag auf Zuerkennung eines Pflegegrades zu stellen. Jedoch war es für die Klägerin eine schreckliche Vorstellung, offiziell als „Pflegefalle“ zu gelten, so dass sie sich erst am 17.11.2017 zur Antragstellung durchringen konnte. Der Klägerin wurde zunächst fehlerhaft ab dem 17.11.2017 nur der Pflegegrad 1 zuerkannt (vgl. **Anlage K4**). Jedoch war die Klägerin aufgrund ihres bis heute andauernden behandlungsfehlerbedingten, extrem schlechten Gesundheitszustandes nicht in der Lage, hiergegen Widerspruch einzulegen, so dass es zunächst beim Pflegegrad 1 verblieb. Sodann wurde ihr mit Schreiben vom 21.06.2018 ab dem 11.06.2018 der Pflegegrad 2 zuerkannt (vgl. **Anlage K5**).

— Aufgrund der behandlungsfehlerbedingten Unbeweglichkeit des linken Fußes und des damit einhergehenden veränderten Gangbildes - ohne Rollator, einer Orthese sowie speziellen Orthesenschuhen ist die Klägerin nicht mehr in der Lage zu stehen oder gehen - kam es bei der Klägerin ferner zu einer Beckenverschiebung, einer Brustwirbelsäulenverkrümmung sowie zu einer Sehnenverkürzung im geschädigten linken Fuß.

Auch hat die Muskulatur der Klägerin in den Armen und Beinen trotz fortdauernder häuslicher neurologisch physiologischer Behandlungen aufgrund ihrer massiv eingeschränkten Mobilität extrem abgebaut.

Immer wieder bilden sich behandlungsfehlerbedingt bei der Klägerin schmerzende Ödeme bzw. Lymphschwellungen im nervengeschädigten linken Fuß/Bein.

Vor dem streitgegenständlichen Eingriff am 29.06.2017 war die Klägerin völlig selbstständig und hatte ein glückliches Leben mit ihrem sieben Jahre jüngeren und sportlich aktiven Partner. Nachdem dieser sie in der Reha besuchte und ihm Rollstuhl sitzen sah, war er so schockiert, dass er kurz Zeit später die Beziehung zu der Klägerin beendete.

Nunmehr hat sie einen gelähmten linken Fuß mit zusätzlich schmerzenden immer wieder auftretenden Ödemen bzw. Lymphschwellungen im linken Fuß/Bein, sowie starke Schmerzen an der linken Bauchseite und zwar an der Stelle, an welcher ihm Rahmen der streitgegenständlichen operativen Entfernung des Beckenwandtumors am 29.06.2017 mehrere Nerven der Klägerin verletzt wurden. Diese massiven Schmerzen erstrecken sich auf das gesamte linke Bein bis zum Fuß.

Die Klägerin ist behandlungsfehlerbedingt ein Pflegefall und zu 70 % schwerbehindert. Es liegt ein Dauerschaden vor.

Mit Schreiben der Versicherungs-AG XYZ vom 10.04.2018 (vgl. Anlage K7) lehnten die Beklagten die Haftung ab (Verzug), so dass nunmehr die gerichtliche Durchsetzung der Schadensersatzansprüche der Klägerin geboten ist.

Beweis zum gesamten, vorstehenden Vortrag:

- Vorlage Behandlungsunterlagen, vgl. Anlagenkonvolut K2
- Anordnung der Vorlage der ärztlichen Original-Behandlungsunterlagen der Beklagtenseite durch das Gericht, §§ 142 Abs. 1, 421 ZPO
- MDK-Gutachten des Herrn Prof. Dr. med. Y. vom 23.04.2018, vgl. Anlage K3
- sachverständiges Zeugnis der Gynäkologin der Klägerin, Frau Dr. med. X., Musterstraße 07, 00000 Musterstadt
- Schreiben der Krankenkasse XYZ vom 22.01.2018, vgl. Anlage K4
- Schreiben der Krankenkasse XYZ vom 21.06.2018, vgl. Anlage K5
- Bescheid des Landratsamtes Musterstadt vom 13.11.2017, vgl. Anlage K6
- Schreiben der Versicherungs-AG XYZ vom 10.04.2018, vgl. Anlage K7
- Zeugnis der Cousine der Klägerin, Frau Prof. em. Dr. med. H. Musterstraße 05, 00000 Musterstadt
- Zeugnis der Frau A., Inhaberin des Unternehmens XXX, Musterstraße 06, 00000 Musterstadt
- Zeugnis der Nachbarin der Klägerin, Frau U. , Musterstraße 07, 00000 Musterstadt
- Zeugnis der Frau P., Musterstraße 08, 00000 Musterstadt
- Zeugnis des Herrn T., Musterstraße 09, 00000 Musterstadt
- Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens
- Parteivernahme der Klägerin

B. Rechtliche Würdigung

Aufgrund der vorliegenden Behandlungs- und Aufklärungsfehler haften die Beklagten gesamtschuldnerisch gemäß § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Behandlungsvertrag, sowie aus § 823 BGB.

Die Behandlung der Klägerin war fehlerhaft, da diese weder dem Facharztstandard, noch dem „Goldenen Standard“ entsprach, vgl.

vgl. OLG Hamm, Urst. v. 25.02.2014, Az. 26 U 157/12, GesR 2014, 413; zum Chefarztstandard, vgl. BGH, Urst. v. 16.10.2014, Az. III ZR 85/14, GesR 2014, 720.

Der Arzt in der ambulanten wie in der stationären Krankenbetreuung wird (regelmäßig mangels einer entgegenstehenden Vereinbarung) am objektiven Facharzt-Standard gemessen (BGH NJW 1998, 2736; 1996, 780; 1987, 1480; OLG Frankfurt a. M. MedR 1995, 78).

„Der Sorgfaltsmaßstab ist erhöht auf die Sorgfalt eines "vorsichtigen" Arztes, wenn ein (Facharzt-)Standard (noch) nicht vorhanden ist, etwa bei einem Heilversuch mit einem noch nicht zugelassenen Medikament, der Anwendung einer Außenseitermethode und wohl auch der Wahl einer neuen Behandlung (BGH NJW 2007, 2774; 2007, 2769)“,

vgl. Spickhoff/Greiner, 3. Aufl. 2018, BGB § 839 Rn. 8.

Insoweit und folglich impliziert der Facharztstandard, dass natürlich auch der tätige Facharzt stets wie ein "vorsichtiger" Arzt und Facharzt tätig zu sein hat. Denn es hat der Arzt alle bekannten und medizinisch vertretbaren Sicherungsmaßnahmen anzuwenden, die eine erfolgreiche und komplikationsfreie Behandlung gewährleisten, und muss umso vorsichtiger vorgehen, je einschneidender ein Fehler sich für den Patienten auswirken kann (vgl. BGH VersR 1985, 969 [970]).

Zudem fand bzgl. des streitgegenständlichen Eingriffs am 29.06.2017, der operativen Entfernung eines Beckenwandtumors, überhaupt keine Aufklärung statt.

Aber auch über den ursprünglich geplanten Eingriff, der laparoskopischen totalen Hysterektomie mit Adnexektomie bds., wurde die Klägerin nicht ordnungsgemäß aufgeklärt.

I. Aufklärungsfehler

Aufgrund der vorliegenden Aufklärungsfehler, haften die Beklagten gemäß § 280 Abs. 1 BGB, § 630e BGB i.V.m. dem Behandlungsvertrag.

Nach dem Willen des Gesetzgebers (vgl. § 630h Abs. 1 Satz 1 BGB) und der gefestigten Rechtsprechung erfüllt auch der gebotene, fachgerecht ausgeführte ärztliche Heileingriff diagnostischer, wie auch therapeutischer Art, den Tatbestand der Körperverletzung i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB, §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 StGB.

Das Fehlen der Einwilligung des Patienten bzw. deren Unwirksamkeit stellt daher eine Verletzung des Behandlungsvertrages bzw. eine deliktische Verletzung der körperlichen Unversehrtheit dar und begründet stets eine Haftung,

—
vgl. Martis-Winkhart, Arzthaftungsrecht, Fallgruppenkommentar, 4. Auflage, Rn. A 508.

Vorliegend wurde die fehlerhafte Selbstbestimmungsaufklärung bzw. Behandlungsaufklärung von den behandelnden Ärzten, der Beklagten zu 4) und 5), bzgl. der ursprünglich geplanten Operation nicht ordnungsgemäß, bzgl. der operativen Entfernung des Beckenwandtumors überhaupt nicht durchgeführt.

—
Im Rahmen der Behandlungsaufklärung ist der Patient gemäß § 630e Abs. 1 BGB zunächst über den ins Auge gefassten Eingriff aufzuklären. Dies beinhaltet nach dem Wortlaut des § 630e Abs. 1 BGB die Erläuterung der Art der konkreten Behandlung (konservative Methode, Operation, u.a.), die Erläuterung der Tragweite und Risiken des Eingriffs (wie z.B. Dauerschmerzen oder Belastungen für die künftige Lebensführung), der Hinweis auf vorhersehbare Operationserweiterungen und auf typischer Weise erforderliche Nachoperationen, etc.

—
vgl. Martis-Winkhart, Arzthaftungsrecht, Fallgruppenkommentar, 4. Auflage, Rn. A 550.

—
Weiterer Bestandteil der Behandlungsaufklärung ist gemäß § 630e Abs. 1 Satz 3 BGB auch die Aufklärung über Behandlungsalternativen, wenn im konkreten Fall eine echte Alternative (bspw. konservative Therapie und dergleichen) mit gleichwertigen Chancen, aber andersartigen Risiken besteht,

—
vgl. Martis-Winkhart, Arzthaftungsrecht, Fallgruppenkommentar, 4. Auflage, Rn. A 541.

Die Einwilligung eines Patienten ist -wie vorliegend- unwirksam, wenn der aufklärende Arzt das mit der Vornahme oder Unterlassung des Eingriffs bestehende Risiko verharmlost hat. Insbesondere bei hohem Misserfolgsrisiko und Verschlimmerung der Beschwerden, sowie bei nur relativer Indikation, müssen Verschlechterungsmöglichkeiten (und etwaige mögliche Folgeeingriffe) besonders deutlich an-

gesprächen werden. Dies gilt selbst dann, wenn der Eingriff noch nie misslungen ist, da der Patient auch über generelle Risiken aufgeklärt werden muss,

vgl. OLG Koblenz,
Urteil vom 02.09.2004, Az. 5 U 844/03.

Die (betreffend der geplanten laparoskopischen totalen Hysterektomie mit Adnexektomie bds. hier nicht ausreichend erfolgte und betreffend des stattgehabten Eingriff überhaupt nicht durchgeführte) Risikoauflklärung muss dem Patienten einen genauen Überblick über die mit dem Eingriff verbundenen Gefahren verschaffen. Damit sind vor allem dauerhafte oder vorübergehende nachteilige Folgen eines Eingriffes gemeint, die sich auch bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt nicht mit Gewissheit ausschließen lassen. Zudem ist der Patient mit Art und Schwere des Eingriffes vertraut zu machen,

vgl. Martis-Winkhart, Arzthaftungsrecht,
Fallgruppenkommentar, 4. Auflage, Rn. A 554 f..

Die Behandlerseite, die Beklagten zu 4) und 5), hat hier in erheblichem Maße gegen Aufklärungspflichten verstoßen.

1.

Auf der Seite 4 des Aufklärungsbogens vom 21.06.2017 (vgl. Anlagenkonvolut K2) heißt es unter dem Punkt „Risiken und mögliche Komplikationen“:

„(...) Mögliche, u.U. dauerhafte Folgen: Lähmungen (z.B. der Gliedmaßen).“

Hierüber wurde die Klägerin von der Beklagten zu 4) im Rahmen des Aufklärungsgesprächs vom 21.06.2017 betreffend der geplanten laparoskopischen totalen Hysterektomie mit Adnexektomie bds. jedoch fehlerhaft nicht aufgeklärt.

Gegenbeweis:

- Vorlage Behandlungsunterlagen, vgl. Anlagenkonvolut K2
- Anordnung der Vorlage der ärztlichen Original-Behandlungsunterlagen der Beklagtenseite durch das Gericht, §§ 142 Abs. 1, 421 ZPO
- Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens
- Parteivernahme der Klägerin

2.

Zudem erklärte der Beklagte zu 2) der Klägerin im Rahmen eines Telefonats vor dem streitgegenständlichen operativen Eingriff am 29.06.2017 (der Beklagte zu 2) rief die Klägerin zu Hause an und teilte ihr mit, dass übersehen worden sei, dass die Klägerin Privatpatientin sei und somit einen Anspruch auf eine Chefarztbehandlung

habe, er ihr aber in ihrem Fall den mit der geplanten Operation erfahrenen und auf minimalinvasive Operationen spezialisierten Oberarzt, den Beklagten zu 3), empfehlen würde) und es sich hierbei um einen „Routineeingriff mit einem lediglich viertägigen Krankenhausaufenthalt“ handele.

Gegenbeweis:

- Parteivernahme der Klägerin

3.

Ferner ist sowohl auf der Seite 1 des undatierten und nicht unterzeichneten Aufklärungsbogens als auch auf der Seite 5 des Aufklärungsbogens vom 21.06.2017 (vgl. **Anlagenkonvolut K2**) dokumentiert, dass der Eingriff nur dann mittels eines Bauchschnitts erfolgen solle, sofern eine Bauchspiegelung nicht möglich sein bzw. es zu Komplikationen kommen sollte.

Über die Möglichkeit einer eigenmächtigen Erweiterung der Operation wurde die Klägerin hingegen nicht aufgeklärt.

Gegenbeweis:

- Vorlage Behandlungsunterlagen, vgl. **Anlagenkonvolut K2**
- Anordnung der Vorlage der ärztlichen Original-Behandlungsunterlagen der Beklagtenseite durch das Gericht, §§ 142 Abs. 1, 421 ZPO
- Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens
- Parteivernahme der Klägerin

4.

Über die tatsächlich durchgeführte Operation am 29.06.2017, die Entfernung des Beckenwandtumors, wurde die Klägerin überhaupt nicht aufgeklärt, da dieser präoperativ fehlerhaft als Adnextumor (Eierstockumor) diagnostiziert wurde.

Mithin wurde die Klägerin über den stattgehabten operativen Eingriff am 29.06.2017 nicht aufgeklärt. Es wurde die Klägerin insbesondere nicht über die Art und Schwere des Eingriffs, sowie nicht über Behandlungsalternativen, Risiken, Erfolgs-/Misserfolgsquoten und Chancen aufgeklärt.

Die Klägerin hat in den operativen Entfernung eines Beckenwandtumors nicht eingewilligt.

Gegenstand der fehlerhaften - weil unzureichend und völlig verharmlosend - OP-Aufklärungsgespräche am 23.05.2017 und 21.06.2017 war ausschließlich die laparoskopische Entfernung der Gebärmutter mit den Eileitern und Eierstöcken.

Nachdem intraoperativ völlig verspätet der vermeintliche Adnextumor als Beckenwandtumor diagnostiziert wurde, entschied der Beklagte zu 2) eigenmächtig diesen gemeinsam mit dem Beklagtem zu 3) zu entfernen.

Die Klägerin hätte jedoch zwingend über den Befund informiert werden müssen. Sie hätte über mögliche Behandlungsalternativen und Risiken der Entfernung des verkannten Beckenwandtumors aufgeklärt werden müssen.

Dies insbesondere deshalb, weil mit der Entfernung eines Beckenwandtumors ganz erhebliche Risiken einhergehen, insbesondere das sich hier letztlich realisierte Risiko einer irreversiblen Nervenschädigung mit Lähmungen und Schmerzen.

Gegenbeweis:

- Vorlage Behandlungsunterlagen, vgl. Anlagenkonvolut K2
- Anordnung der Vorlage der ärztlichen Original-Behandlungsunterlagen der Beklagtenseite durch das Gericht, §§ 142 Abs. 1, 421 ZPO
- MDK-Gutachten des Herrn Prof. Dr. med. Y. vom 23.04.2018, vgl. Anlage K3
- Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens
- Parteivernahme der Klägerin

5.

Im MDK-Gutachten des Herrn Prof. Dr. med. Y. vom 23.04.2018 (vgl. Anlage K3) auf der Seite 7 f. heißt es hierzu zutreffend:

„Es ist unstrittig, dass die Parese der Fußheber und Fußsenker durch eine Schädigung des Plexus lumbosakralis bei der Operation entstanden ist. Herr Professor Watermann [der Beklagte zu 2)] bedauert dies, stellt aber fest, dass Nervenschäden bei der Aufklärung besprochen wurden und es sich hierbei um ein schicksalhaftes Geschehen handelte. Bei der vorliegenden Schädigung handelt es sich aber um eine solche, die typisch für eine Operation an der dorsalen Beckenwand wie sie beispielsweise bei retroperitonealer Endometriose und malignen Tumoren im kleinen Becken vorkommt und nicht bei einer THL mit Entfernung zweier unauffälliger, normal positionierter Adnexe. Die Läsion ist begründet durch die Entscheidung, den Tumor, dessen Art und Lokalisation in Folge unzureichender präoperativer Diagnostik nicht bekannt war, bei der gleichen Operation zu entfernen. Es liegt auch kein Lagerungsschaden bei einem lang dauernden laparoskopischen Eingriff in Kopftieflage vor. Das Entstehen dieser Läsion ist mit der Aufklärung nicht abgedeckt.

(...)

Auch die Entscheidung von der Laparoskopie auf eine Laparotomie zu wechseln, ist nicht durch die Aufklärung erfasst. (...) Im vorliegenden Fall wurde die Entscheidung zur Laparotomie (...) nicht aufgrund einer Komplikation, sondern aufgrund der Erweiterung der Operation getroffen. Zu die-

ser Entscheidung bestand keine Notwendigkeit. Ein zwei zeitiges Vorgehen nach entsprechender Voruntersuchung und Vorbereitung wäre vorzuziehen gewesen. Die in solch einer Situation zuweilen vorgebrachte Argumentation, man habe einer multimorbiden Patientin einen zweiten Eingriff ersparen wollen, greift heutzutage bei deren Diskussion mit den Anästhesisten nicht mehr. Im Übrigen wäre ein zweiter Eingriff bei adäquater präoperativer Befunderhebung und bildgebender Diagnostik mit hoher Wahrscheinlichkeit auch nicht erforderlich gewesen. Der Wechsel vom minimalinvasivem Vorgehen zur Laparotomie ist im vorliegenden Fall durch die erfolgte Aufklärung nicht erfasst.“

(Hervorhebung durch Unterzeichner)

Gegenbeweis:

- wie zuvor

6.

Vorliegend wurde das Risiko einer Nervverletzung bei Hüftprothesenwechseloperation vom aufklärungspflichtigen Arzt als „sehr selten“ bezeichnet.

Gemäß § 630e Abs. 2 Nr. 3 BGB muss die Aufklärung für den individuellen Patienten so verständlich sein, dass dieser die ihm angebotenen Therapieoptionen selbstständig beurteilen kann. Insbesondere bei der Entscheidung für oder gegen eine Operation ist es für den Patienten von erheblicher Bedeutung, ob die Risiken einer Operation sich erfahrungsgemäß nur „sehr selten“ verwirklichen und für den Patienten eher eine theoretische Möglichkeit darstellen oder ob ihre Verwirklichung so „häufig“ eintritt, dass er ernsthaft mit ihnen rechnen muss.

Zur Umschreibung von Risiken bestimmter Nebenwirkungen enthalten Beipackzettel von Medikamenten Prozentangaben und zugeordneten Begrifflichkeiten, die die in Zahlen ausgedrückte Gefahr wörtlich beschreiben („häufig“, „selten“ oder „sehr selten“) und dem Patienten zudem verdeutlichen, wie viele Behandelte prozentual betroffen sein können.

Wegen der ähnlichen Risiko- und Gefährdungslage liegt es nah, die in den Beipackzetteln verwendete Zuordnung von Begrifflichkeiten und Prozentangaben auf die Situation der Einwilligungsaufklärung zu übertragen. Dies gilt schon deshalb, weil weitaus häufiger Medikamente verordnet und auch eingenommen werden als operative Eingriffe erfolgen und die in Beipackzetteln verwendeten Häufigkeitsdefinitionen daher weithin bekannt sind. Verschiedene Gerichte teilen diese Überlegungen und haben in letzter Zeit entsprechend geurteilt,

vgl. OLG Nürnberg, Urt. v. 30.04.2015 - 5 U 2282/13, MedR 2016, 344; LG Bonn, Urt. v. 19.06.2015 - 9 O 234/14.

Das bedeutet vorliegend für die Auslegung des Begriffs „sehr selten“, dass der Mandant davon ausgehen durfte, dass sich das Risiko einer Nervschädigung bei Hüftprothesenwechseloperation bei weniger als einem Behandelten von 10.000, also in weniger als 0,01 Prozent der Fälle realisiert. In der medizinischen Literatur wird für Nervschädigungen bei einer solchen Operation jedoch angegeben, dass sie mit einer Wahrscheinlichkeit von bis zu 3,5 Prozent, also tatsächlich „häufig“ auftreten. Dem Mandanten war mithin nicht bewusst, welcher Gefahr er sich durch die Operation aussetzte, sodass die Aufklärung hier keine Grundlage für eine wirksame Einwilligung sein konnte.

7.

Hätte man die Klägerin korrekt und schonungslos aufgeklärt, hätte sie der operativen Entfernung des Beckenwandtumors keinesfalls zugestimmt. Vielmehr hätte sie sich zunächst an einen oder mehrere auf diesem Gebiet spezialisierte Neurochirurgen gewandt und entsprechende Fachmeinungen eingeholt. Sie hätte sich in einem echten Entscheidungskonflikt befunden.

In keinem Fall hätte sie sich indes von den Beklagten zu 2) und 3), bei welchen es sich unstreitig nicht um Neurochirurgen handelt, operieren lassen.

Beweis:

- Parteivernahme der Klägerin

8.

Insbesondere wurde der Klägerin die Möglichkeit genommen, die Beschaffenheit des Beckenwandtumors alternativ lediglich mittels einer Biopsie sowie einer anschließenden histologischen Untersuchung der Gewebeprobe feststellen zu lassen.

9.

Mithin war der operative Eingriff am 29.06.2017 aufgrund vollständig unterbliebener Aufklärung und somit auch fehlender Einwilligung rechtswidrig. Von freier Selbstbestimmung der Klägerin kann hier daher wohl kaum die Rede sein.

Gegenbeweis:

- Vorlage Behandlungsunterlagen, vgl. Anlagenkonvolut K2
- Anordnung der Vorlage der ärztlichen Original-Behandlungsunterlagen der Beklagtenseite durch das Gericht, §§ 142 Abs. 1, 421 ZPO
- MDK-Gutachten des Herrn Prof. Dr. med. Y. vom 23.04.2018, vgl. Anlage K3
- Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens
- Parteivernahme der Klägerin

II. Behandlungsfehler

Aufgrund der vorliegenden Behandlungsfehler haftet die Behandlerseite gemäß § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Behandlungsvertrag, sowie aus § 823 Abs. 1 und 2 BGB.

Als Behandlungsfehler gilt jeder Verstoß gegen die Regeln und Standards der ärztlichen Wissenschaft. Dies beurteilt sich danach, ob der behandelnde Arzt, nach dem von ihm zu fordernden medizinischen Kenntnisstand und Erfahrung, im konkreten Fall diagnostisch und therapeutisch vertretbar und sorgfältig vorgegangen ist.

Der goldene Facharztstandard ist dabei nur gewahrt, wenn der behandelnde Arzt diejenigen Maßnahmen ergreift, die von einem gewissenhaften und aufmerksamen Arzt aus berufsfachlicher Sicht seines Fachgebietes vorausgesetzt und erwartet werden.

1. Behandlungsfehler der Beklagten zu 4)

Ein Behandlungsfehler der Beklagten zu 4) ist in der fehlerhaften und unzureichenden präoperativen Befunderhebung im Rahmen der am 23.05.2017 erfolgten Untersuchung zu sehen.

Denn es erfolgte behandlungsfehlerhaft zur eindeutigen Lokalisation des Tumors keine gynäkologische sowie rektale Tastuntersuchung. Auch wurde keine CT-Untersuchung veranlasst.

Im MDK-Gutachten des Herrn Prof. Dr. med. Y. vom 23.04.2018 (vgl. Anlage K3) auf der Seite 5 heißt es hierzu:

„Die tatsächliche Lage des Tumors war laut OP-Bericht dorsal des Ureters, medio-dorsal des Nervus obturatorius, also sehr tief im kleinen Becken und an die Arteria iliaca interna reichend. Diese Lokalisation hätte bei einer fachgerechten Tastuntersuchung in dem Sinne auffallen müssen, dass die Formulierung „im Adnextbereich“ nicht zutreffend gewesen wäre und nicht gewählt worden wäre.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass aufgrund unterlassener notwendiger Untersuchungen der Beckenwandtumor fehlerhaft nicht korrekt lokalisiert wurde. Hierdurch wurde unzutreffend von einem Adnextumor [Tumor am Eierstock] ausgegangen.“

(Hervorhebung durch Unterzeichner)

Im Übrigen verweisen wir insoweit auf unsere obigen Ausführungen im Rahmen des dargelegten Sachverhalts.

Beweis:

- Vorlage Behandlungsunterlagen, vgl. **Anlagenkonvolut K2**
- Anordnung der Vorlage der ärztlichen Original-Behandlungsunterlagen der Beklagtenseite durch das Gericht, §§ 142 Abs. 1, 421 ZPO
- MDK-Gutachten des Herrn Prof. Dr. med. Y. vom 23.04.2018, vgl. **Anlage K3**
- Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens

2. Behandlungsfehler der Beklagten zu 2) und 3)

a. Befunderhebungsfehler

Zunächst ist ein Behandlungsfehler der Beklagten zu 2) und 3) in der unzureichenden präoperativen Befunderhebung zu sehen.

Im MDK-Gutachten des Herrn Prof. Dr. med. Y. vom 23.04.2018 (vgl. **Anlage K3**) auf der Seite 5 heißt es hierzu zutreffend:

„Was die Operation betrifft, so existieren **zwei OP-Berichte**: in einem wird eine Narkoseuntersuchung erwähnt, im anderen nicht. Was der ausdrückliche **Bezug des einen Berichts auf die ambulante Voruntersuchung** betrifft („unverändertem Befund zur ambulanten Voruntersuchung“), so kann das bei der vorliegenden Aktenlage nicht verstanden werden. Im **Ambulanzbericht** [vom 30.05.2017, vgl. **Anlagenkonvolut K2**] steht keine **Tastuntersuchung** und kein **Tastbefund** und laut **Unterlagen** erhob keiner der bei der **Operation beteiligten** bei der ambulanten Untersuchung einen **Tastbefund**. **Woher in dem einen OP-Bericht** [unterzeichnet vom Beklagten zu 2) und 3)] der **Vorbefund zum Vergleich** genommen wurde, ist nicht ersichtlich. **Selbst wenn es einen Befund gegeben hätte, hätte spätestens bei der im vorliegenden Fall, ohne ausreichende Bildgebung notwendigen sorgfältigen Narkoseuntersuchung vor Beginn der Operation die tatsächliche Lage und Fixierung des Befundes dorsal an der Beckenwand gefunden werden müssen.**

(...)

Wenn eine solche Untersuchung [entgegen der fehlenden Dokumentation] doch erfolgt wäre, kann sie nicht fachgerecht gewesen sein.“

(Hervorhebung durch Unterzeichner)

Beweis:

- wie zuvor

b. Methodenwahl / Indikation

aa.

Es wurde hier zudem die schlichtweg falsche Therapiemethode angewandt. Denn anstelle der behandlungsfehlerhaft durchgeführten, nicht indizierten Entfernung des Beckenwandtumors per Querschnittlaparotomie wäre eine Längsschnittlaparotomie bzw. besser noch, eine laparoskopische Tumorentfernung durchzuführen gewesen.

bb.

Es bestand jedoch bereits keine Indikation zur sofortigen operativen Entfernung des Beckenwandtumors ohne vorherige Aufklärung der Klägerin und insbesondere ohne umfassende präoperative Befunderhebung. Die nunmehr behandlungsfehlerbedingt dauerhaft geschädigte Klägerin hatte vor dem streitgegenständlichen Eingriff am 29.06.2017 keinerlei Beschwerden, es handelte sich lediglich um einen Zufallsbefund. Demzufolge war es auch kein Notfall, der umgehend hätte behandelt werden müssen. Die sofortige Operation war nicht indiziert.

cc.

Im MDK-Gutachten des Herrn Prof. Dr. med. Y. vom 23.04.2018 (vgl. Anlage K3) auf der Seite 6 ff. heißt es hierzu zutreffend:

„Die Indikation war gegeben durch den „multilokulären Tumor“, der nicht zutreffend für einen Adnextumor [Tumor am Eierstock] gehalten worden war. Bei dem intraoperativ vorliegenden Situs war endlich klar, dass der Tumor im Bereich der Fossa obturatoria nichts mit dem inneren Genital zu tun hatte und eben kein Adnextumor war. (...) Es ist in dieser Situation allerdings die Hauptindikation zur TLH [totalen Hysterektomie] mit Adnexe bds. weggebrochen. Die Argumentation, die TLH mit Entfernung der normalen Adnexe zunächst zur besseren Übersichtlichkeit durchzuführen, ist unzureichend. Es lagen unauffällige Adnexe bds. vor und eine Paraovarialzyste. Gleichzeitig war die Versicherte lediglich im Sinne der Operation bei Vorliegen eines unklaren Adnextumors aufgeklärt und über die Komplikationen einer TLH mit Adnexe und nicht über diejenigen der Operation eines fraglich malignen Tumors im Bereich der Beckenwand.

In dieser Situation wäre es fachgerecht gewesen, die sowieso notwendige Inspektion des Abdomens einschließlich des Oberbauchs und der Leber sowie eine Fotodokumentation der Befunde durchzuführen und die Operation abubrechen. Danach hätte eine präoperative Diagnostik im Sinne eines Minimalprogramms mit Abdomen CT, und einer Röntgen Thoraxuntersuchung durchgeführt werden müssen. Nach Vorliegen der Befunde ist solch eine Patientin im interdisziplinären Tumorboard vorzustellen. Die präoperative Vorstellung einer Patientin mit unklarem Tumor stellt einen wesentlichen Parameter der Prozessqualität im Rahmen der Qualitätssicherung

einer onkologischen Behandlung dar. Stattdessen wurde die Entscheidung getroffen, die THL mit Adnexe durchzuführen und dann den Beckenwandtumor bei besserer Übersichtlichkeit zu entfernen. Dies gelang nicht, da der Tumor für laparoskopisch nicht entfernbar gehalten wurde.“

(Hervorhebung durch Unterzeichner)

Beweis:

- wie zuvor

dd.

Weiter heißt es im MDK-Gutachten des Herrn Prof. Dr. med. Y. vom 23.04.2018 (vgl. Anlage K3) auf der Seite 7 f. zutreffend:

„Die nächste Entscheidung, die getroffen wurde, war die Entfernung des Tumors per Querschnittlaparotomie. Wenn man an eine Melanommetastase denkt (...), war - wenn überhaupt - eine Längsschnittlaparotomie durchzuführen. (...) Abgesehen davon, ist bei einer Adipositas mit BMI von 30 die Übersicht und Präparation des kleinen Beckens für den Geübten in der Regel laparoskopisch mit den dort verwendeten Instrumenten in der Regel besser zu bewerkstelligen als per Unterbauchquerschnitt.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass als Alternative zur Laparoskopie in der vorliegenden Situation die Längsschnittlaparoskopie hätte vorgezogen werden müssen, wenn man davon absieht, dass der Entschluss zur Fortführung der Operation nicht hätte erfolgen sollen.

(...)

(...) ist der Verzicht auf eine Längsschnittlaparotomie und die Operation vom Unterbauchquerschnitt aus als unnötige Erschwernis der Präparation zu bewerten.“

(Hervorhebung durch Unterzeichner)

Beweis:

- wie zuvor

ee.

Zudem geht aus dem pathologisch-anatomischen Befundbericht des Universitätsklinikums Musterstadt vom 06.07.2017 (vgl. Anlagenkonvolut K2) hervor, dass der Tumor „partiell eröffnet“ gewesen sei.

Das MDK-Gutachten des Herrn Prof. Dr. med. Y. vom 23.04.2018 (vgl. Anlage K3) führt auf der Seite 7 hierzu aus:

„Es ist nicht bekannt, wann dies geschehen ist. Die Eröffnung eines suspekten Tumors intraoperativ bei dessen Präparation ist natürlich bei Malignomverdacht zu vermeiden (...).“

Beweis:

- wie zuvor

Dass in keinem der beiden OP-Berichte der Beklagten zu 1) vom 29.06.2017 dokumentiert ist, dass der Tumor intraoperativ (versehentlich?) „partiell eröffnet“ wurde, zeigt auch insoweit, dass die Behandlerseite bemüht war, die hier stattgehabten ärztlichen Versäumnisse möglichst zu „vertuschen“.

c. Therapiefehler

Durch den behandlungsfehlerhaft durchgeführten operativen Eingriff am 29.06.2017 kam es bei der Klägerin aufgrund des nicht facharztgerechten Vorgehens der Beklagten zu 2) und 3) zu einer irreversiblen Nervenschädigung, was einen Behandlungsfehler in Form eines Therapiefehler darstellt.

Beweis:

- Vorlage Behandlungsunterlagen, vgl. **Anlagenkonvolut K2**
- Anordnung der Vorlage der ärztlichen Original-Behandlungsunterlagen der Beklagtenseite durch das Gericht, §§ 142 Abs. 1, 421 ZPO
- Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens

2. Übernahmeverschulden

Durch den behandlungsfehlerhaft durchgeführten operativen Eingriff am 29.06.2017 wurde der Plexus lumbosacralis bzw. mehrere Nerven der Klägerin irreversibel geschädigt und hierdurch eine Heber- und Senkerschwäche des linken Fußes verursacht.

Wie oben bereits dargelegt gilt als Behandlungsfehler jeder Verstoß gegen die Regeln und Standards der ärztlichen Wissenschaft.

Dies beurteilt sich danach, ob der behandelnde Arzt, nach dem von ihm zu fordernden medizinischen Kenntnisstand und Erfahrung, im konkreten Fall diagnostisch und therapeutisch vertretbar und sorgfältig vorgegangen ist. Der **Facharztstandard** ist dabei nur gewahrt, wenn der behandelnde Arzt diejenigen Maßnahmen ergreift, die von einem gewissenhaften und aufmerksamen Arzt aus berufsfachlicher Sicht seines Fachgebietes vorausgesetzt und erwartet werden.

Entscheidend ist stets die Frage:

Wie hätte sich der vorsichtige Facharzt verhalten?

Dieser Maßstab wurde hier nicht gewahrt.

Dieser Maßstab wurde hier nicht gewahrt. Denn übernimmt ein Arzt eine Behandlung, die - für ihn erkennbar - über die Grenzen seines Fachbereiches hinausgeht, so hat er den für dieses Fachgebiet geforderten Facharztstandard zu gewährleisten,

—
vgl. Martis-Winkhart, Arzthaftungsrecht, Fallgruppenkommentar,
5. Auflage (2018), Rn. B106a.

Jeder Arzt hat vor der Durchführung einer Operation zu prüfen, ob er die erforderlichen praktischen und theoretischen Kenntnisse besitzt, um den Eingriff entsprechend dem Stand der medizinischen Erkenntnisse durchzuführen.

—
vgl. Martis-Winkhart, Arzthaftungsrecht, Fallgruppenkommentar,
5. Auflage (2018), Rn. B106.

—
Die streitgegenständliche Operation am 29.06.2017 wurde vorliegend nicht dem Facharztstandard entsprechend, mithin behandlungsfehlerhaft durchgeführt.

Die Entfernung eines Beckenwandtumors fällt eindeutig in das Fachgebiet eines Neurochirurgen. Bei den Beklagten zu 2) und 3) handelt es sich indessen unstrittig um Fachärzte für Gynäkologie.

Folglich hätten die Beklagten zu 2) und 3) die Entfernung des Beckenwandtumors aufgrund ihrer fehlenden Qualifikation überhaupt nicht durchführen dürfen.

—
Vielmehr hätte der streitgegenständliche operative Eingriff am 29.06.2017 abgebrochen und weitere diagnostische und therapeutische Maßnahmen ergriffen werden müssen, nachdem die Beklagten zu 2) und 3) völlig verspätet erkannt hatten, dass es sich bei dem vermeintlichen Adnexumor (Eierstocktumor) um einen Beckenwandtumor handelt. Stattdessen haben sich die Beklagten zu 2) und 3) behandlungsfehlerhaft und ohne Einwilligung der Klägerin dazu entschlossen, trotz ihrer fehlenden Qualifikation auf dem Gebiet der Neurochirurgie, den Beckenwandtumor zu entfernen. Es kam bei der Entfernung des Beckenwandtumors bei der Klägerin sodann zu einer irreversiblen Nervenschädigung.

Beweis:

- Vorlage Behandlungsunterlagen, vgl. Anlagenkonvolut K2

- Anordnung der Vorlage der ärztlichen Original-Behandlungsunterlagen der Beklagtenseite durch das Gericht, §§ 142 Abs. 1, 421 ZPO
- MDK-Gutachten des Herrn Prof. Dr. med. Y. vom 23.04.2018, vgl. Anlage K3
- Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens

Der Beklagte zu 2) hat gegenüber der Klägerin auch zugegeben, dass er einen Beckenwandtumor nur theoretisch kenne und er einen solchen Tumor zuvor noch nie operativ entfernt habe.

Beweis:

- Parteivernahme der Klägerin

III. Kausalität

Das o.g. geschilderte Fehlverhalten ist hier schadenskausal.

Es reicht im Zivilrecht grds. schon eine bloße Mitverursachung aus, um einen Ursachenzusammenhang zu bejahen (dies betrifft Primär- und Sekundärschaden gleichermaßen)²,

vgl. OLG Düsseldorf · Urteil vom 12. März 2007 · Az. I-1 U 206/06.

Es kommt damit nicht darauf an, ob ein Ereignis die "ausschließliche" oder "alleinige" Ursache einer Gesundheitsbeeinträchtigung ist. Auch eine Mitursächlichkeit, sei sie auch nur "Auslöser" neben erheblichen anderen Umständen, steht einer Alleinursächlichkeit in vollem Umfang gleich,

vgl. OLG Düsseldorf · Urteil vom 12. März 2007 · Az. I-1 U 206/06, mit Hinweis auf BGH VersR 1999, 862; BGH VersR 2000, 1282, 1283).

Wegen der Kausalitätsfrage möchten wir auf die gängige Rechtsprechung des OLG München verweisen:

„Das Ergebnis ist auch nicht unbillig, da die Beklagten die Gefahr der Risikoverwirklichung herbeigeführt haben, und ihnen - der vorliegend nicht gelungene - Nachweis offensteht, dass der Schaden auch bei pflichtgemäßem Verhalten eingetreten wäre. (...) Angesichts des Umstands, dass der Patient der Geschädigte und der Behandler der Schädiger ist, hält es der Senat nicht für billig, im Wege einer wertenden Betrachtung der Zurechnung, die offene Frage, ob auch bei der ersten Operation die Komplikationen eingetreten wären (...), zu Lasten des Patienten bzw. der Klägerin zu werten. (...) Den Beklagten ist nicht der Nachweis gelungen, dass die Gesundheitsbeein-

² Wir **beantragen**, dass diese übliche Definition im Beweisbeschluss dem Sachverständigen „mit an die Hand“ gegeben wird.

trüchtigungen der Klägerin auch bei ordnungsgemäßem Verhalten eingetreten wären (alternatives rechtmäßiges Verhalten).“

Vgl. OLG München · Urteil vom 21. April 2011 · Az. 1 U 2363/10.

1. Beweismaß des § 286 ZPO

Die von der Klägerin geschilderten und die laut den vorliegenden Unterlagen entstanden gesundheitlichen primären Beeinträchtigungen sind objektivierbar und mit lediglich einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit ursächlich auf die o.g. Versäumnisse zurückzuführen. Zudem ist eine weitere Entstehung bzw. Fortentwicklung des Gesundheitsschadens - sei es auch nur entfernt - möglich.

Vorliegend besteht für die Primärschädigung nach § 286 ZPO der Grad an Gewissheit, dass die vorliegenden ärztlichen Versäumnisse ursächlich für die primäre Gesundheitsschädigung der Klägerin waren.

Das MDK-Gutachten des Herrn Prof. Dr. med. Y. vom 23.04.2018 (vgl. Anlage K3) führt auf der Seite 7 f. hierzu aus:

„Es ist unstrittig, dass die Parese der Fußheber und Fußsenker durch eine Schädigung des Plexus lumbosakralis bei der Operation entstanden ist. (...) Die Läsion ist begründet durch die Entscheidung, den Tumor, dessen Art und Lokalisation in Folge unzureichender präoperativer Diagnostik nicht bekannt war, bei der gleichen Operation zu entfernen.“

(Hervorhebung durch Unterzeichner)

Beweis:

- Vorlage Behandlungsunterlagen, vgl. Anlagenkonvolut K2
- Anordnung der Vorlage der ärztlichen Original-Behandlungsunterlagen der Beklagtenseite durch das Gericht, §§ 142 Abs. 1, 421 ZPO
- MDK-Gutachten des Herrn Prof. Dr. med. Y. vom 23.04.2018, vgl. Anlage K3
- Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens

2. Keine den Schädiger entlastende Schadensanfälligkeit

Rein vorsorglich ist auszuführen: Der Schädiger kann sich nach ständiger Rechtsprechung nicht darauf berufen, dass der Schaden nur deshalb eingetreten sei oder ein besonderes Ausmaß erlangt habe, weil der Verletzte infolge angeblich bereits vorhandener Beeinträchtigungen und Vorschäden besonders anfällig für eine erneute Beeinträchtigung gewesen sei. Wer einen gesundheitlich schon geschwäch-

ten Menschen verletzt, kann nicht verlangen, so gestellt zu werden, als wenn der Betroffene gesund gewesen wäre. Dementsprechend ist die volle Haftung auch dann zu bejahen, wenn der Schaden auf einem Zusammenwirken angeblicher körperlicher Vorschäden und den Unfallverletzungen beruht,

vgl. BGH NZV 2005, 461 = DAR 2005, 441
mit Hinweis auf BGHZ 20, 137, 139; BGHZ 107, 359, 363;
BGHZ 132, 341, 345 und weiteren Nachweisen;
OLG Düsseldorf · Urteil vom 12. März 2007 · Az. I-1 U 206/06.

3. Beweismaß des § 287 ZPO

Die Frage, welche körperlichen und gesundheitlichen Folgebeeinträchtigungen aus den behandlungsfehlerbedingten erheblichen Primärverletzungen entstanden sind und weiterhin entstehen, betrifft die haftungsausfüllende Kausalität. Daraus ergibt sich für die Klägerpartei der prozessuale Vorteil der Beweismaßerleichterung des § 287 ZPO, wonach für den Ursachenzusammenhang eine „nur höhere Wahrscheinlichkeit“ genügt³, vgl.

OLG Düsseldorf · Urt. 12. März 2007 · Az. I-1 U 206/06; BGH NJW 2004, 2828, 2829.

Im Hinblick auf diese leichteren Kausalitätsvorgaben bestehen keine Zweifel daran, dass sich die Schadensersatzverpflichtung der Beklagten auch auf die materiellen und immateriellen Beeinträchtigungen des Klägers erstreckt, die sich daraus ergeben, dass das Behandlungsfehlerereignis im Sinne einer Mitursächlichkeit auch Folgewirkungen für angebliche krankhaften Vorschäden oder Verschleißerscheinungen umfasst, sollten solche von der Arztseite überhaupt eingewandt und bewiesen werden.

Beweis:

- wie zuvor

IV. Beweislast

1. Beweislast bei der Aufklärung

Während der Patient beim Behandlungsfehler grundsätzlich in vollem Umfang die Voraussetzungen seines Anspruchs beweisen muss, kommt es beim Aufklärungsfehler für die Beweislast darauf an, ob es sich -wie hier- um ein Fall der Eingriffs- bzw. Risikoaufklärung (dann Beweislast des Arztes) oder um einen Fall der soge-

³ Wir beantragen, dass diese Definition der Rechtsprechung im Beweisbeschluss dem Sachverständigen „mit an die Hand“ gegeben wird.

nannten therapeutischen oder Sicherungsaufklärung (dann Beweislast des Patienten) handelt,

vgl. Martis /Winkhart, Arzthaftungsrecht,
5. Auflage (2018), Rn. B476.

Wie bereits zuvor ausgeführt, fand eine Behandlungs-/Risikoaufklärung betreffend der operativen Entfernung des Beckenwandtumors nicht statt, so dass der Eingriff rechtswidrig ist und die geschilderten Folgen auch hierauf zurückzuführen sind.

Daher obliegt die Beweislast hier der Beklagtenseite.

2. Beweislastumkehr bei voll beherrschbaren Risiken

Die Behandlungsseite (nicht der Patient) muss sich immer dann von einer Fehler- und Causavermutung entlasten, wenn (wie hier) feststeht, dass der eingetretene Primärschaden aus einem Bereich stammt, dessen Gefahren ärztlicherseits voll beherrscht werden können und müssen⁴,

vgl. Martis/Winkhart, Arzthaftungsrecht,
4.Auflage, Rn. B 488.

Bei Lagerungsschäden während einer Operation - wie er bei der Klägerpartei eingetreten ist - geht die Rechtsprechung in der Regel von einem sogenannten vollbeherrschbaren Risiko aus. Das OLG Köln hat im Jahr 2013 den Grundsatz nun ein weiteres Mal bestätigt,

vgl. OLG Köln, Beschluss vom 25.02.2013 - 5 U 152/12.

Zusatz bei Hygienemängeln:

Verwirklicht sich ein Risiko, das von der Behandlungsseite voll hätte beherrscht werden können und müssen, so muss sie darlegen und beweisen, dass sie alle erforderlichen organisatorischen und technischen Vorkehrungen ergriffen hatte, um das Risiko zu vermeiden (vgl. Senat, NJW 1991, 1540 = VersR 1991, 310 [311]; NJW 1991, 1541 = VersR 1991, 467 [468]; vgl. nunmehr § 630 h I BGB).

Vgl. BGH, Beschluss vom 16.8.2016 - VI ZR 634/15 = NJW-RR 2016, 1360:

Dem voll beherrschbaren Bereich ist beispielsweise die Reinheit des benutzten Desinfektionsmittels (Senat, NJW 1978, 1683 = VersR 1978, 764) oder die Sterilität der verabreichten Infusionsflüssigkeit (Senat, NJW 1982, 699 = VersR 1982, 161) zuzurech-

⁴ wir **beantragen**, dass diese Definition der Rechtsprechung im Beweisbeschluss dem Sachverständigen „mit an die Hand“ gegeben wird.

nen. Gleiches gilt für die vermeidbare Keimübertragung durch an der Behandlung beteiligte Personen (Senat, BGHZ 171, 358 = NJW 2007, 1682 Rn. 8 f.; NJW 1991, 1541 = VersR 1991, 467 [468]). All diesen Fällen ist gemeinsam, dass objektiv eine Gefahr besteht, deren Quelle jeweils festgestellt und die deshalb mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann (Senat, BGHZ 171, 358 = NJW 2007, 1682 Rn. 11).

Bei ungeklärter Infektionsquelle kommt eine Umkehr der Darlegungs- und Beweislast nach den Grundsätzen über das voll beherrschbare Risiko in Betracht, wenn feststeht, dass der Gesundheitsschaden aus der von der Behandlungsseite vollbeherrschbaren Sphäre hervorgegangen ist (vgl. Senat, BGHZ 171, 358 = NJW 2007, 1682 Rn. 9; BGHZ 192, 198 = NJW 2012, 684 = MedR 2012, 520 = VersR 2012, 363 Rn. 20; NJW 1991, 1540 = VersR 1991, 310 [311]; NJW 1991, 1541 = VersR 1991, 467 [468]),

Mit Risikomanagementsystemen im Krankenhaus, Standards und Patientenrechten setzt sich Heyers, MedR 2016, 23 auseinander. Allgemein zur Haftung für Hygienemängel s. Kern/Reuter, MedR 2014, 785. Zum Anspruch auf Schmerzensgeld bei einer Infektion mit MRSA-Keimen im Krankenhaus s. OLG Hamm, NJOZ 2014, 1334. Zum Erfordernis einer nochmaligen Aufklärung vgl. auch BGH, NJW 2016, 1359.

Weiterhin verweisen wir bzgl. der klägerseits gerügten Hygienemängel sowie die auch und gerade insoweit im Arzthaftungsprozess geltenden „gemäßigten“ Substantiierungspflichten der Patientenseite auf die aktuelle BGH-Rechtsprechung.

Im aktuellen BGH-Urteil vom 19.02.2019, Az. VI ZR 505/17, heißt es hierzu:

„Nach der gefestigten Rechtsprechung des Senats sind an die Substantiierungspflichten des Patienten im Arzthaftungsprozess nur maßvolle Anforderungen zu stellen. Vom Patienten kann keine genaue Kenntnis der medizinischen Vorgänge erwartet und gefordert werden. Ihm fehlt die genaue Einsicht in das Behandlungsgeschehen und das nötige Fachwissen zur Erfassung und Darstellung des Konfliktstoffs; er ist nicht verpflichtet, sich zur ordnungsgemäßen Prozessführung medizinisches Fachwissen anzueignen. Die Patientenseite darf sich deshalb auf Vortrag beschränken, der die Vermutung eines fehlerhaften Verhaltens der Behandlungsseite aufgrund der Folgen für den Patienten gestattet (...). Insbesondere ist der Patient nicht verpflichtet, mögliche Entstehungsursachen einer Infektion zu ermitteln und vorzutragen (...).

Mit der eingeschränkten primären Darlegungslast des Patienten geht zur Gewährleistung prozessualer Waffengleichheit zwischen den Parteien regelmäßig eine gesteigerte Verpflichtung des Gerichts zur Sachverhaltsaufklärung (§ 139 ZPO) bis hin zur Einholung eines Sachverständigen-gutachtens (§ 144 Abs. 1 Satz 1 ZPO) von Amts wegen einher, soweit der Patient darauf angewiesen ist, dass der Sachverhalt durch ein solches aufbereitet wird (...).“

Insbesondere lässt sich dem aktuellen BGH-Urteil vom 19.02.2019 entnehmen, dass eine sekundäre Darlegungslast der Behandlerseite bereits dann ausgelöst werde,

„wenn der beweisbelastete Patient Vortrag hält, der die Vermutung eines Hygienefehlers der Behandlerseite aufgrund der Folgen für ihn gestattet.“

Insoweit ist hier der Kläger seiner primären Darlegungslast bereits in hinreichendem Maße nachgekommen, zumal das Auslösen der sekundären Darlegungslast der Behandlerseite ohnehin keinen Vortrag konkreter Anhaltspunkte für einen Hygieneverstoß voraussetzt.

Außerdem stellt der BGH in seinem aktuellen o.g. Urteil klar, dass es der Behandlerseite im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast obliege,

„konkret zu den ihr von ihr ergriffenen Maßnahmen zur Sicherstellung der Hygiene und zum Infektionsschutz im Krankenzimmer (...) vorzutragen, etwa durch Vorlage von Desinfektions- und Reinigungsplänen sowie der einschlägigen Hausordnungen und Bestimmungen des Hygieneplanes.“

All dies ist im vorliegenden Streitfall beklagtenseits bislang nicht erfolgt.

Wir

beantragen

daher mit Blick auf die zur Gewährleistung prozessualer Waffengleichheit in Arzthaftungsprozessen bestehende gesteigerte Verpflichtung des Gerichts zur Sachverhaltsaufklärung (§ 139 ZPO) vor Erlass des angekündigten Beweisbeschlusses zur Einholung eines weiteren Ergänzungsgutachtens die gerichtliche Anordnung zur Vorlage der „Hygieneunterlagen“ der Beklagten (v.a. Desinfektions- und Reinigungspläne, einschlägige Hausordnungen und Bestimmungen des Hygieneplanes der Beklagten) betreffend den streitgegenständlichen Fall und Zeitraum (§ 142 ZPO).

3. Beweislastumkehr bei grobem Behandlungsfehler

§ 630h Abs. 5 S. 1 BGB besagt, dass, sofern einem Behandler ein grober Behandlungsfehler unterlaufen ist und dieser grundsätzlich geeignet ist, eine Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit der tatsächlich eingetretenen Art herbeizuführen, eine Vermutung dafür spricht, dass der Behandlungsfehler für die

Verletzung ursächlich geworden ist. Will der Behandler einer Haftung entgehen, so muss er diese Vermutung widerlegen.

Hiernach ist ein Behandlungsfehler als grob zu bewerten, wenn „ein medizinisches Fehlverhalten vorliegt, das aus objektiver ärztlicher Sicht bei Anlegung des für einen Arzt geltenden Ausbildungs- und Wissensmaßstabes nicht mehr verständlich und verantwortbar erscheint, weil ein solcher Fehler dem behandelnden Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf.“

Der BGH hat diese Definition, unter die kaum subsumiert werden kann, weil die in ihr verwendeten Begriffe unscharf sind und tautologischen Charakter haben, dahin erläutert:

Es liege ein grober Behandlungsfehler stets dann vor,

„wenn Verstöße gegen elementare medizinische Behandlungsstandards oder gegen elementare medizinische Erkenntnisse und Erfahrungen vorlägen. Anerkannt ist auch, dass eine Summierung mehrerer Behandlungsfehler innerhalb einer Behandlung einer Gesamtwürdigung unterzogen werden muss, die zu dem Ergebnis führen kann, dass insgesamt, d.h. bei Berücksichtigung aller Umstände ein grober Behandlungsfehler vorliege.“

(Hindemith in: Jorzig, Handbuch Arzthaftungsrecht, 1. Aufl. 2018, III. Zum Begriff des groben Behandlungsfehlers, Rn. 111).

Ein grober Behandlungsfehler liegt auch vor, wenn

„der Behandler gegen eine etablierte, d.h. zur Zeit der Behandlung allgemein anerkannte und unumstrittene Regel der ärztlichen Kunst in eindeutiger Weise verstoßen hat, dieser Fehler geeignet war, den Patienten einem bestimmten Risiko auszusetzen und sich genau dieses Risiko im konkreten Fall verwirklicht hat. Als Kriterium könnte z.B. dienen, ob die betreffende Behandlung in den einschlägigen Standardlehrbüchern einhellig dargestellt wird oder die Wirksamkeit der betreffenden Behandlung bewiesen und allgemein anerkannt ist.“

(Hindemith in: Jorzig, Handbuch Arzthaftungsrecht, 1. Aufl. 2018, IV. Schwächen der Abgrenzung zwischen einfachem und grobem Behandlungsfehler, Rn. 122).

Nach allgemeiner Auffassung hat der Patient Anspruch auf Behandlung entsprechend dem Facharztstandard. Es liegt also nahe, sich, wenn es bei der Abgrenzung von einfachen und groben Behandlungsfehlern um die Strenge des Prüfungsmaßstabes geht, an dem von einem Facharzt zu verlangenden Wissen und Können zu orientieren. Anders ausgedrückt:

„Ein grober ärztlicher Fehler liegt vor, wenn das unbeachtet geblieben ist, was an medizinischem Wissen einem Facharzt des entsprechenden Gebietes geläufig sein muss, z.B. Gegenstand der Facharztprüfung sein könnte. Den Prüfungs- und Abgrenzungsmaßstab tiefer anzusetzen, d.h. einen groben Behandlungsfehler erst dann anzunehmen, wenn ärztliches Wissen nicht vorhanden war, das man schon von einem Studenten oder Assistenzarzt verlangen müsste, lässt sich nicht rechtfertigen.“

(Hindemith in: Jorzig, Handbuch Arzthaftungsrecht, 1. Aufl. 2018, IV. Schwächen der Abgrenzung zwischen einfachem und grobem Behandlungsfehler, Rn. 117).

Der Begriff des groben Behandlungsfehlers ist als Rechtsbegriff aufzufassen. Ob ein Behandlungsfehler grob ist, entscheiden also die Gerichte, nicht die Sachverständigen (Hindemith in: Jorzig, Handbuch Arzthaftungsrecht, 1. Aufl. 2018, IV. Schwächen der Abgrenzung zwischen einfachem und grobem Behandlungsfehler, Rn. 119).

Aufgrund der Bewertung des Behandlungsfehlers als grober Fehler, liegt hier eine Beweislastumkehr vor. Das vorliegende Verhalten verstößt unter **Gesamtbetrachtung in einem solchen Ausmaß gegen elementare medizinische Grundkenntnisse, dass es aus medizinischer Sicht schlechterdings unverständlich ist** (dies ist bspw. immer der Fall, wenn ein Gutachter als Chefarzt oder Ausbilder „die Hände über dem Kopf zusammenschlagen würde“ oder empört wäre, wenn einem seiner Ärzte dieser Fehler unterlaufen würde)⁵.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich -wie hier- der grobe Fehler auch aus einer Gesamtwürdigung des medizinischen Managements ergeben kann, wenn einzelne Fehler selbst noch nicht als grob fehlerhaft zu werten sind. Denn auch die **„Gesamtbetrachtung“ mehrerer „einfacher“ Behandlungsfehler** führt hier dazu, dass das ärztliche Vorgehen zusammengesehen als grobfehlerhaft zu bewerten ist, vgl.

BGH NJW 2001, 2792, 2793;
NJW 2000, 2741;
OLG Bremen MedR 2007, 660;
OLG Hamburg AHRS III, 6551/301;
OLG Koblenz OLGR 2008, 922.

Die gesamten Behandlungen im Hause der hier verantwortlichen Ärzte, die letztlich zusammen betrachtet den enormen Schaden bzw. die enormen Schäden bei der Mandantschaft verursacht haben, sind schon aufgrund ihrer Anzahl zusammen als **grober Behandlungsfehler** zu betrachten.

⁵ Wir **beantragen**, dass diese Definition der Rechtsprechung im Beweisbeschluss dem Sachverständigen „mit an die Hand“ gegeben wird.

Es kann hier dahinstehen, ob bereits die Erweiterung der Operation am 29.06.2017 trotz fehlender Qualifikation der Beklagten zu 2) und 3) auf dem Gebiet der Neurochirurgie einen groben Behandlungsfehler darstellt.

Denn jedenfalls die einzelnen der Behandlerseite unterlaufenen Behandlungsfehler, insbesondere

- fehlerhafte und unzureichende präoperative Befunderhebung
- Entscheidung zur Erweiterung der Operation trotz fehlender Qualifikation auf dem Fachgebiet der Neurochirurgie
- nicht indizierte Entfernung der unauffälligen Adnexe (Eierstöcke)
- Vornahme eines nicht indizierten und die Präparation unnötig erschwerenden Unterbauchquerschnittes
- intraoperative irreversible Schädigung mehrerer Nerven

sind in der „Gesamtbetrachtung“ aus medizinischer Sicht schlechterdings unverständlich und somit als **grob** fehlerhaft zu bewerten.

Beweis:

- Vorlage Behandlungsunterlagen, vgl. Anlagenkonvolut K2
- Anordnung der Vorlage der ärztlichen Original-Behandlungsunterlagen der Beklagtenseite durch das Gericht, §§ 142 Abs. 1, 421 ZPO
- MDK-Gutachten des Herrn Prof. Dr. med. Y. vom 23.04.2018, vgl. Anlage K3
- Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens

4. Beweislastumkehr beim einfachen Befunderhebungsfehler

Es hätte sich hier bei der gebotenen umfassenden Befunderhebung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit (>50%) bereits präoperativ ein so deutlicher und gravierender Befund - nämlich die Diagnose eines Beckenwandtumors - ergeben, dass sich dessen Verkennung als fundamental oder die Nichtreaktion auf ihn als grob fehlerhaft darstellen würde und ist dieser Fehler generell geeignet, den tatsächlich eingetretenen Gesundheitsschaden herbeizuführen (= Beweislastumkehr beim einfachen Befunderhebungsfehler).

Beweis:

- Vorlage Behandlungsunterlagen, vgl. Anlagenkonvolut K2
- Anordnung der Vorlage der ärztlichen Original-Behandlungsunterlagen der Beklagtenseite durch das Gericht, §§ 142 Abs. 1, 421 ZPO
- MDK-Gutachten des Herrn Prof. Dr. med. Y. vom 23.04.2018, vgl. Anlage K3
- Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens

C. Schadenshöhe

I. Schmerzensgeld (Klageantrag 1)

Der Klägerin steht gemäß § 253 Abs. 2 BGB ein angemessenes Schmerzensgeld zu, dass mindestens mit 150.000,00 EUR zu beziffern ist.

1. Bemessung des Schmerzensgeldes

Aufgrund der erheblichen Beeinträchtigungen, die unsere Mandantschaft erleiden musste, ist ein hoher Schmerzensgeldbetrag angemessen.

a.

Die Höhe des zuzubilligenden Schmerzensgeldes hängt entscheidend vom Maß der durch das haftungsbegründende Ereignis verursachten körperlichen und seelischen Beeinträchtigungen des Geschädigten ab, soweit diese bei Schluss der mündlichen Verhandlung bereits eingetreten sind oder zu diesem Zeitpunkt mit ihnen als künftiger Verletzungsfolge ernstlich gerechnet werden muss. Die Schwere dieser Belastungen wird vor allem durch die Stärke, Heftigkeit und Dauer der erlittenen Schmerzen und Funktionsbeeinträchtigungen bestimmt, vgl.

m.w.N.: OLG München, SU vom 24.09.2010 - 10 U 2671/10,
BeckRS 2010, 23467.

b.

Nachdem das Schmerzensgeld in der Vergangenheit sehr stiefmütterlich gehandhabt wurde, ist spätestens seit dem Jahre 1985 eine Wandlung in seiner Anwendung der Höhe nach wahrzunehmen. Waren es zu anfangs 150.000,00 EUR, im Jahre 2001 250.000,00 EUR, so war es schließlich das Landgericht München I, das im Jahre 2001 für einen querschnittsgelähmten 48 Jahre alten Mann ein Schmerzensgeld von 500.000,00 EUR festlegte,

vgl. Scheffen, ZRP 1999, 189 (190);
LG München I vom 29.03.2001 - 19 O 8647/00;
VersR 2001, 1124.

Das Landgericht begründete damals, dass es weder „...einen Markstein setzen noch Rechtspolitik betreiben [wolle]“. Dennoch begründete das Landgericht seine Entscheidung dahingehend, „...dass Schmerzensgelder in gewisser Weise mit der inflationären Entwicklung Schritt halten müssten und dass ein höheres Schmerzensgeld ... allgemein befürwortet werde.“

vgl. Jaeger, VersR 2009, 159 (160);
„Höchstes Schmerzensgeld - ist der Gipfel erreicht?“

Mögen die Meinungen auseinandergehen was als „angemessen“ zu bezeichnen ist, so ist durchaus eine Tendenz ersichtlich, dass viele Gerichte nicht mehr zu zögerlich mit der Vergabe von Schmerzensgeld umgehen. Beispiele kann man beim OLG Köln, OLG Hamm oder Stuttgart sehen, die derzeit Schmerzensgelder bspw. bei Geburtenfehler durchaus mit einer Summe von über 500.000,00 EUR aburteilen,

vgl. Jaeger, VersR 2009, 159 (160f.),
„Höchstes Schmerzensgeld - ist der Gipfel erreicht?“

Auch das OLG Saarbrücken urteilte bereits im Jahr 2008 ein Schmerzensgeld von 500.000,00 EUR zuzüglich einer monatlichen Schmerzensgeldrente von 500,00 EUR aus,

vgl. OLG Saarbrücken v. 22.04.2008 - 5 U 6/07.

Im Jahr 2012 urteilte das KG Berlin ein Schmerzensgeld für einen Kindschaden i.H.v. 650.000,00 EUR aus,

vgl. KG Berlin vom 16.02.2012, 20 U 157/10, VersR 2012, 766.

Im Jahr 2015 urteilte das OLG Köln ein Schmerzensgeld für einen Schwerstschaden i.H.v. 600.000,00 EUR aus,

vgl. OLG Köln v. 10.12.2014 u. 02.02.2015 - 5 U 75/14, juris.

c.

Häufig wird als Einwendung der Haftpflichtversicherer das Schlagwort „amerikanische Verhältnisse“ genannt. Jene Befürchtungen und Klischees verkennen aber, dass in Amerika neben dem eigentlichen Schmerzensgeld auch der gesamte materielle Schaden von den zugesprochenen Schadensersatzsummen umfasst wird und letztlich sind darin auch die amerikanischen Anwaltskosten mit abgedeckt, die in USA meist ca. 40 % des gezahlten Betrages ausmachen.

„Der gesamte materielle Schaden ist in Deutschland vom Schädiger zusätzlich zum Schmerzensgeld zu zahlen und es sollte gerichtsbekannt sein, dass bei hoher Querschnittslähmung Deckungssummen von 5 Mio. Euro und mehr oft für den Gesamtschaden nicht ausreichen.“

vgl. Jaeger, VersR 2009, 159 (162),
„Höchstes Schmerzensgeld - ist der Gipfel erreicht?“

Auch kann nicht behauptet werden, dass die deutsche Versicherungsbranche durch höhere Schmerzensgelder zu sehr belastet werden würde.

Die Deckungssummen für beispielsweise geschädigte querschnittsgelähmte Menschen werden derzeit bei den Versicherungen stellenweise mit ca. 11 Mio. EUR prognostiziert. Der heutige Schmerzensgeldanteil ist bei dieser Betrachtung durchaus als marginal, wenn nicht sogar als „lächerlich“ zu bezeichnen,

vgl. Hoffmann, VW 2008, 1298.

d.

Soweit die Haftpflichtversicherer ihr regelmäßiges Schmerzensgeldherabsetzungsverlangen nur mit pauschalen Hinweisen auf vergleichbare Fälle begründen, ist dies differenziert zu betrachten:

— Die §§ 253 Abs. 2 BGB, 11 S. 2 StVG sprechen von „billiger Entschädigung in Geld“. Da es eine absolut angemessene Entschädigung für nichtvermögensrechtliche Nachteile nicht gibt, weil diese nicht in Geld messbar sind, unterliegt der Richter bei der ihm obliegenden Ermessensentscheidung von Gesetzes wegen **keinen betragsmäßigen Beschränkungen**, vgl.

m.w.N.: OLG München, SU vom 24.09.2010 - 10 U 2671/10,
BeckRS 2010, 23467.

— Die in den Schmerzensgeldtabellen erfassten „Vergleichsfälle“ bilden nur „in der Regel den **Ausgangspunkt** für die tatrichterlichen Erwägungen zur Schmerzensgeldbemessung“ und sind nur im Rahmen des zu beachtenden Gleichheitsgrundsatzes **als Orientierungsrahmen** zu berücksichtigen, vgl.

m.w.N.: OLG München, SU vom 24.09.2010 - 10 U 2671/10,
BeckRS 2010, 23467.

Deshalb können aus der Existenz bestimmter ausgeurteilter Schmerzensgeldbeträge **keine unmittelbaren Folgerungen abgeleitet werden**, vgl.

OLG München, Urt. v. 05.03.2004 - 10 U 4794/03 und v. 08.09.2006 - 10 U 3471/06; OLG Hamm zfs 2005, 122 [124].

— **Verweise auf solche Vergleichsfälle** ohne umfassende Herausarbeitung der Fallähnlichkeit, die neben den Verletzungen weitere 11 Variable, nämlich Geschlecht, Alter, Beruf, Vorschädigung, Empfindlichkeit, Einkommen und Vermögensverhältnisse des Geschädigten, sowie Verschulden, Einkommen, Vermögensverhältnisse und Versicherung des Schädigers zu berücksichtigen hat (Berger VersR 1977, 877 [878 unter II 3]), sind also **nicht weiterführend**,

m.w.N.: OLG München, SU vom 24.09.2010 - 10 U 2671/10,
BeckRS 2010, 23467.

Weiter muss die Entstehungszeit der herangezogenen Vergleichsfälle beachtet werden: Der BGH hat bereits in VersR 1976, 967 (968) betont, dass das erkennende Gericht grundsätzlich nicht gehindert sei, die von der Rechtsprechung in vergleichbaren Fällen bisher gewährten Beträge zu unterschreiten oder **über sie hin-**

auszugehen, wenn dies durch veränderte allgemeine Wertvorstellungen oder die wirtschaftliche Entwicklung gerechtfertigt ist.,

m.w.N.: OLG München, SU vom 24.09.2010 - 10 U 2671/10,
BeckRS 2010, 23467.

Dieser Entscheidung, die in Rechtsprechung (vgl. etwa KG in KGR 2003, 140 [142]) und Literatur (vgl. etwa Jaeger/Luckey a. a. O. Rz. 1012, 1013) **Zustimmung gefunden hat**, ist das OLG München in der o.g. Entscheidung beigetreten (vgl. auch OLG München, Beschl. v. 19.07.2007 - 10 U 1748/07).

Konkret bedeutet dies, dass bei der Heranziehung von Vergleichsfällen die Tatsache zu beachten ist, dass die **Rechtsprechung bei der Bemessung von Schmerzensgeld nach gravierenden Verletzungen deutlich großzügiger verfährt als früher,**

vgl. OLG Köln VersR 1992, 1013 und 1995, 549;
OLG München, Urt. v. 01.07.2005 - 10 U 2544/05; v. 28.10.2005 - 10 U 3813/05; v. 27.10.2006 - 10 U 3345/06 [Juris]; Beschl. v. 19.07.2007 - 10 U 1748/07; v. 19.01.2009 - 10 U 4917/08;
OLG Nürnberg VersR 2009, 71 [73 unter 2];
Jaeger/Luckey Rz. 1023; vgl. auch Strücker-Pitz VersR 2007, 1466 ff.
... und zugunsten des Geschädigten die zwischenzeitliche Geldentwertung

(KGR NZV 2002, 230 [232] und 338 [340]; 2003, 416 [420]; 2004, 473; OLG München, Urt. v. 01.07.2005 - 10 U 2544/05 und v. 28.10.2005 - 10 U 3813/05; Beschl. v. 19.07.2007 - 10 U 1748/07; Geigel/Pardey a. a. O. Kap. 7 Rz. 56; Jaeger/Luckey Rz. 1023; Hacks/Ring/Böhm a. a. O. S. 16)

in Rechnung zu stellen ist.

e.

Dies zugrunde gelegt ist aufgrund eigenständiger Überprüfung (vgl. BGH NJW 2006, 1589 ff.) das hier von der geschädigten Klägerin begehrte Schmerzensgeld in Höhe von **mindestens 150.000,00 EUR** angemessen.

f.

Letztlich muss sich jeder Mensch (und vor allem das entscheidende Gericht) bei der Schmerzensgeldbemessung die Frage gefallen lassen:

**„Was empfinde ich als angemessen,
wenn mir solch ein Schaden und Schicksal widerfahren würde?“**

Es geht hier sicher nicht darum, den Geschädigten zu „bereichern“, sondern nur darum, nach den Grundideen und Beweggründen des Bürgerlichen Gesetzbuches einen Ausgleich für den Betroffenen zu definieren.

Kein Mensch möchte je in eine Lage geraten, in der er sich dauerhaft hilflos, schmerzgeplagt und perspektivlos fühlen sollte.

Ein angemessenes Schmerzensgeld kann einem solchen geschädigten Menschen zumindest wieder eine (wirtschaftliche und persönliche) Perspektive geben; ihm „Mut zum Leben“ einhauchen und letztlich auch eine Bestätigung geben, dass unser Rechtssystem auch auf der Ebene des Schmerzensgeldes „gerecht“ ist.

Letztlich ist es nach § 287 ZPO ureigenste Aufgabe des Richters eine solche angemessene Entschädigung zu bestimmen.

„Doch [sind] dem Ermessen des Tatrichters Grenzen gesetzt; er dürfe das Schmerzensgeld nicht willkürlich festsetzen, sondern müsse zu erkennen geben, dass er sich um eine dem Schadensfall gerecht werdende Entschädigung bemüht habe. Er müsse alle für die Höhe des Schmerzensgeldes maßgebenden Umstände vollständig berücksichtigen und dürfe bei seiner Abwägung nicht gegen Rechtssätze, Denkgesetze und Erfahrungssätze verstoßen. Er müsse die Entschädigung zu Art und Dauer der erlittenen Schäden in eine angemessene Beziehung setzen.“

Vgl. Jaeger, VersR 2009, 159 (163f.),
„Höchstes Schmerzensgeld - ist der Gipfel erreicht?“;
BGH vom 08.06.1976 - VI ZR 216/74;
VersR 1976, 967.

g.

Mehr Mut zu höheren und angemessenen Beträgen (d.h. zur Anhebung der in den gängigen Tabellenwerken ausgewiesenen Schmerzensgeldentscheidungen), würde des Öfteren eine Entschädigung im wahrsten Sinne des Wortes ermöglichen und es könnten viele Fälle bereits im außergerichtlichen Bereich gütlich erledigt werden,

vgl. Ziegler, „Bein ab - Arm dran“, JR 2009 Heft 1, S. 1 ff..

Gerade der vorliegende Fall der Klägerin sollte angemessen bewertet werden, da deren schadensbedingte Situation drastisch ist.

2. Im Einzelnen:

Aufgrund der fehlerhaften Behandlung bzw. der hieraus resultierenden Gesundheitsschäden begann für die damals 76 Jahre alte Klägerin ein drastischer und bis heute andauernder Leidensweg.

Die Klägerin wachte aus der Narkose auf, und musste feststellen, dass ein weiterer komplexer operativer Eingriff vorgenommen wurde, in welchen sie nicht eingewilligt hatte. Infolge dessen erlitt sie eine Nervenschädigung, die zu einer bis heute

andauernden Fußheber- und senkerparese links geführt hat, so dass sie sich bis zum Ende der Rehabilitation am 22.08.2017 nur mittels eines Rollstuhls fortbewegen konnte.

Ihr Privatleben ist seither „zerstört“, alle Freizeitaktivitäten, wie Spaziergänge, Ausflüge, Treffen mit Freunden, etc. sind behandlungsfehlerbedingt nicht mehr möglich. Die Klägerin ist in ihrer Mobilität extrem eingeschränkt, sie kann maximal 300 - 400 Meter am Rollator mit einer Fuß-Bein-Orthese sowie speziellen Orthesenschuhe gehen und auch das nur unter starken Schmerzen und erheblicher Anstrengung. Anschließend ist sie jedoch stets total erschöpft und nass geschwitzt.

- Selbst bei kurzen Strecke ist die Klägerin unsicher und hat Probleme, ihr Gleichgewicht zu halten. Behandlungsfehlerbedingt ist die Klägerin nicht in der Lage eine einzelne Treppenstufe zu bewältigen. Dies führt dazu, dass die Klägerin ihre Dusche nicht mehr betreten, und sich nur noch am Waschbecken waschen kann. Das gilt auch für das Waschen ihrer Haare. Die Klägerin kann ihre Wohnung alleine nicht mehr verlassen. Sie kann nicht einmal mehr ihren Balkon oder Keller betreten, da sie hierfür eine Stufe bzw. zwei schwere feuerfeste Türen überwinden müsste, was behandlungsfehlerbedingt unmöglich ist.

- An ihrer massiv eingeschränkten Mobilität ist auch die Beziehung mit ihrem sportlich sehr aktiven sieben Jahre jüngeren Partner zerbrochen.

Hinzu kommen starke Schmerzen an der linken Bauchseite und zwar an der Stelle, an welcher ihm Rahmen der streitgegenständlichen operativen Entfernung des Beckenwandtumors am 29.06.2017 mehrere Nerven der Klägerin verletzt wurden. Diese massiven Schmerzen erstrecken sich auf das gesamte linke Bein bis zum Fuß.

Es handelt sich hierbei um einen stechenden Dauerschmerz mit leichten Schwankungen. Insbesondere am Morgen, sowie abends und nachts sind die Schmerzen besonders stark, was auch den Schlaf der Klägerin erheblich beeinträchtigt.

- Das allgemeine Wohlbefinden wird von der Klägerin auf einer Skala von 0 bis 5 mit durchschnittlich 0 als desaströs bewertet.

Durch die erhebliche Fehlbelastung des rechten Beines sind nunmehr auch auf der rechten Seite starke Schmerzen im Knie- sowie im Fußbereich aufgetreten. Die Fehlbelastung macht sich auch durch extreme Schmerzen in der rechten Leiste sowie im Hüftbereich bemerkbar.

Zudem verursachen die behandlungsfehlerbedingt immer wieder auftretenden Ödeme am linken Bein/Fuß der Klägerin massive Schmerzen.

Die Klägerin fühlt sich behandlungsfehlerbedingt meistens angespannt und überreizt, sie kann überhaupt nicht mehr lachen, ständig gehen ihr beunruhigende Gedanken durch den Kopf, sie ist unglücklich und kann nicht mehr mit Freude in die Zukunft blicken. Sie leidet unter Schlafstörungen und Ängsten.

Aufgrund der verheerenden Nebenwirkungen von Schmerzmitteln ist die Klägerin mittlerweile auf das Schmerzöl „Aconit“ (ein anthroposophisches Arzneimittel) umgestiegen, um sich vor den starken Nebenwirkungen zu schützen.

Die Klägerin ist in ihrer Mobilität massiv eingeschränkt und kann sich kaum noch selbst versorgen. Dadurch wird sie sozial völlig isoliert.

Selbst das Aufsuchen von Ärzten ist der Klägerin aufgrund ihrer behandlungsfehlerbedingt massiv eingeschränkten Mobilität nicht möglich.

Ferner leidet die Klägerin seither unter Depressionen, was psychosomatisch auch die körperliche Gesundheit in Mitleidenschaft zieht.

Seit dem 24.07.2017 besteht bei der Klägerin ein Grad der Behinderung von 70 % mit dem Merkzeichen G (= erhebliche Beeinträchtigung der Bewegungsfähigkeit im Straßenverkehr).

Ab dem 17.11.2017 wurde der Klägerin zudem behandlungsfehlerbedingt der Pflegegrad 1 zuerkannt. Seit dem 11.06.2018 besteht bei der behandlungsbedingt geschädigten Klägerin aufgrund der erheblichen Beeinträchtigung ihrer Selbstständigkeit der Pflegegrad 2.

Vor der streitgegenständlichen Operation am 29.06.2017 war die Klägerin vollkommen selbständig und mobil.

Die Klägerin war vor der streitgegenständlichen Operation am 29.06.2017 glücklich und zufrieden mit ihrem Leben.

Im Jahr 2016 schloss sie ihr viersemestriges Studium „Psychologische Astrologie“ als eine der Besten erfolgreich ab und wurde Mitglied des Deutschen Astrologenverbandes.

Wir verweisen insofern auf die Website der Klägerin:

„<http://www.MUSTER.de>“

Nunmehr ist die Klägerin behandlungsfehlerbedingt dauerhaft geschädigt und pflegebedürftig.

a. Unmittelbare körperliche Folgen der Schädigung

Die körperlichen Folgen der Schädigung sind damit gravierend, es besteht ein Dauerschaden.

b. Anzahl der absolvierten Behandlungen

Trotz einer intensiven mehrwöchigen neurologischen Rehabilitation konnte die Fußheber- und senkerparese nicht verbessert werden. Die Klägerin erhält weiterhin häusliche Physiotherapie.

c. Psychische Auswirkungen

Aufgrund der ständigen Schmerzen erlitt die Klägerin ein Trauma, welches zu gravieren Depressionen und Angststörungen führte.

d. Beeinträchtigung im täglichen Leben

i. Beruf

Die Klägerin, Dipl. Sozialarbeiterin (FH), ist inzwischen Rentnerin, arbeitete jedoch seit Anfang 2017 freiberuflich als geprüfte psychologische Astrologin und ist Mitglied des Deutschen Astrologenverbandes. Sie war gerade dabei, sich einen Klientenstamm aufzubauen, was ihr behandlungsfehlerbedingt nicht mehr möglich ist. Sie kann ihre Wohnung nicht mehr alleine verlassen. Auch die Ausarbeitung astrologischer Analysen und Themen ist ihr aufgrund ihrer erhöhten Ermüdbarkeit und den massiven Schmerzen nicht mehr möglich. Ihre Konzentrationsfähigkeit hat stark abgenommen. Sie kann ihre freiberufliche Tätigkeit mithin behandlungsfehlerbedingt nicht mehr ausüben.

ii. Haushalt

Sämtliche Haushaltstätigkeiten sind der Klägerin behandlungsfehlerbedingt nicht mehr möglich. Ohne Hilfsmittel kann die Klägerin aufgrund der mit der Nervenschädigung einhergehenden Gleichgewichtsstörung weder stehen noch gehen. Selbst mithilfe einer Fuß-Bein-Orthese sowie einem Rollator ist ihr das Gehen nur über kurze Strecken möglich. Das macht sämtliche Haushaltstätigkeiten wie Putzen, Staubsaugen, Boden wischen, Betten machen, Einkaufen, Kochen, etc. für die Klägerin unmöglich.

iii. Freizeit

In ihrer Freizeitgestaltung war und ist die Klägerin ebenfalls massiv eingeschränkt. Vor dem streitgegenständlichen Schadensereignis hat sie täglich ca. zwei Stunden lange Waldspaziergänge unternommen. Sie war eine aktive und gesunde Frau. Behandlungsfehlerbedingt kann die Klägerin nicht einmal mehr ihre Wohnung alleine verlassen. Jegliche Art von Ausflügen, Unternehmungen oder Spaziergängen sind ihr unmöglich geworden.

iv. Reisen und Urlaub

Aufgrund der permanenten Schmerzen und der erheblichen Bewegungseinschränkung ist es der Klägerin auch nicht mehr möglich in den Urlaub zu fahren. An Entspannung und Erholung ist nicht zu denken.

v. Sonstiges gesellschaftliches Leben

Ihr sonstiges gesellschaftliches Leben litt und leidet unter den vorliegenden Beeinträchtigungen. Die Klägerin ist Witwe. Die Tatsache, dass sie ihre Wohnung nicht mehr verlassen kann, hat zur einer völligen sozialen Isolation geführt. Die Beziehung mit ihrem sieben Jahre jüngeren und sportlich sehr aktiven Partner ist aufgrund ihrer massiv eingeschränkten Mobilität ebenfalls in die Brüche gegangen.

vi. psychische Folgeschäden

Festzustellen ist, dass sich infolge des Schadensgeschehens und der sich daran anschließenden Behandlungsmaßnahmen bei der Klägerin psychische Zwangsstörungen eingestellt haben: Bei der Klägerin hat sich eine mittelgradige depressive Störung (entsprechend ICD 10: F 32.1) eingestellt. Diese zeichnet sich durch Interessen- und Freudeeinbußen bei erhöhter Ermüdbarkeit und Konzentrationsminderung verbunden mit Aufmerksamkeitsdefiziten, Schlafstörungen sowie psychomotorischen Hemmungen aus. Die völlige soziale Isolation belastet die Klägerin erheblich und führt zur Einsamkeit. Sie kann ihre Wohnung nicht mehr verlassen und hat ihre gesamte Mobilität verloren. Dies alles führt zusammen mit den Dauerschmerzen zu einer erheblichen psychischen Beeinträchtigung der Klägerin. Eine solche schadensbedingte zusätzliche Störung ist bei der Bemessung des Schmerzensgeldes ebenso zu berücksichtigen, vgl.

OLG Düsseldorf · Urteil vom 12. März 2007 · Az. I-1 U 206/06.

e. Bemessung

Aufgrund der vorliegenden physischen und psychischen Beeinträchtigungen ist vorliegend ein Schmerzensgeld von

mindestens 150.000,00 EUR

angemessen, was gemessen an der Dauer zwischen Schadenstag (29.06.2017) im damaligen Alter der Patientin von 76 Jahren und ihrer durchschnittlichen Lebenserwartung von aktuell 85 Jahren⁶, d.h. gemessen an einem Zeitraum von 9 Jahren, d.h. 3.285 Tagen, gerade einmal ein Schadensausgleich von etwas über 45 EUR pro Tag bedeuten würde, was heute vielleicht gerade noch für ein gehobenes Essen in einem guten Restaurant reicht.

Auch muss die in den nächsten Jahren vermutlich weiterhin erheblich steigende Geldentwertung beachtet werden, vgl. KGR NZV 2002, 230 [232] und 338 [340]; 2003, 416 [420]; 2004, 473; OLG München, Ur. v. 01.07.2005 - 10 U 2544/05 und v. 28.10.2005 - 10 U 3813/05; Beschl. v. 19.07.2007 - 10 U 1748/07.

Beweis zum gesamten, vorstehenden Vortrag bzgl. des Schmerzensgeldes:

- Vorlage Behandlungsunterlagen, vgl. Anlagenkonvolut K2
- Anordnung der Vorlage der ärztlichen Original-Behandlungsunterlagen der Be-
klagtenseite durch das Gericht, §§ 142 Abs. 1, 421 ZPO
- MDK-Gutachten des Herrn Prof. Dr. med. Y. vom 23.04.2018, vgl. Anlage K3
- Schreiben der Krankenkasse XYZ vom 22.01.2018, Anlage K4
- Schreiben der Krankenkasse XYZ vom 21.06.2018, Anlage K5
- Bescheid des Landratsamtes Musterstadt vom 13.11.2017, vgl. Anlage K6
- Zeugnis der Cousine der Klägerin, Frau Prof. Dr. med. H. Musterstraße 05, 00000
Musterstadt
- Zeugnis der Frau A., Inhaberin des Unternehmens XXX, Musterstraße 06, 00000
Musterstadt
- Zeugnis der Nachbarin der Klägerin, Frau U. , Musterstraße 07, 00000 Muster-
stadt
- Zeugnis der Frau P., Musterstraße 08, 00000 Musterstadt
- Zeugnis des Herrn T., Musterstraße 09, 00000 Musterstadt
- Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens
- Parteivernahme der Klägerin

II. Vermehrte Bedürfnisse in Form eines Haushaltsführungsschadens (Klageanträge 2 und 3)

Aufgrund des Schadensereignisses sind der Klägerin vermehrte Bedürfnisse in Form eines Haushaltsführungsschaden entstanden.

Als Haushaltsführungsschaden sind unfallbedingte Arbeitsausfälle in der Versorgung des eigenen oder des Familienhaushalts ersatzfähig. Maßstab der Bezifferung

⁶ <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/273406/umfrage/entwicklung-der-lebenserwartung-bei-geburt--in-deutschland-nach-geschlecht/>

sind die Kosten einer Haushaltshilfe in dem Umfang, wie diese nötig wäre, um den verletzungsbedingten Ausfall der haushaltsführenden Person zu kompensieren. Der Schaden kann fiktiv abgerechnet werden, es muss nur vorgetragen werden, welche konkreten Arbeiten unfallbedingt nicht mehr erledigt werden können. Die „Hausarbeit“ wird sehr weit verstanden (inkl. Gartenarbeiten). Der Schaden wird geschätzt, überwiegend unter Einsatz von Tabellenwerken (Pardey, Der Haushaltsführungsschaden) oder mittels Gerichtsgutachten, vgl.

Luckey, Personenschaden, 2. Aufl. (2018), D. II., Rn. 763.

Für den zeitlichen Anteil der einzelnen Haushaltsbereiche, in denen sich die Verletzung des Geschädigten unterschiedlich auswirken kann, wird in der Praxis auf die Tabelle von Pardey (Der Haushaltsführungsschaden, 9. Aufl. (2018); Fortführung von Schulz-Borck/Hofmann, „Schadensersatz bei Ausfall von Hausfrauen und Müttern im Haushalt“, 6. Aufl. (2000)) zurückgegriffen. Dort wird ein anderer Weg der Berechnung vorgeschlagen, dem Obergerichte, aber insbesondere auch der BGH zuneigen:

Hierzu eingehend auch Küppersbusch, Ersatzansprüche bei Personenschaden, Rn. 188 ff.

Etwa OLG Rostock zfs 2003, 233 (8 U 79/00);

KG VRS 115 (2008), 5 = OLGReport 2008, 860 (12 U 188/04);

„sachgerechte Grundlage zur Schadensschätzung nach § 287 ZPO“.

Ebenso OLG München NJOZ 2010, 1820 (20 U 5620/09).

BGH NZV 1988, 60 (VI ZR 87/87);

BGH NZV 2002, 114 (116) [BGH 08.11.2001 - IX ZR 64/01] (IX ZR 64/01).

Eindeutig BGH VersR 2009, 515 [BGH 03.02.2009 - VI ZR 183/08] (VI ZR 183/08): „Bei der

Schätzung des Haushaltsführungsschadens nach § 287 ZPO darf sich der Tatrichter in Ermangelung abweichender konkreter Gesichtspunkte grundsätzlich an dem Tabellenwerk von Schulz-Borck/Hofmann (Schadensersatz bei Ausfall von Hausfrauen und Müttern im Haushalt) orientieren.“

In dem Verlust der Fähigkeit, weiterhin Haushaltsarbeiten zu verrichten, liegt ein ersatzfähiger Schaden. Er stellt sich je nach dem, ob die Hausarbeit als Beitrag zum Familienunterhalt oder ob sie den eigentlichen Bedürfnissen des Verletzten diene, entweder als Erwerbsschaden im Sinne des § 843 Abs. 1 1. Alternative BGB oder als Vermehrung der Bedürfnisse im Sinne des § 843 Abs. 2 2. Alternative BGB dar,

vgl. BGH NJW 1989, 2539.

In dem einen wie in dem anderen Fall ist der Schaden messbar an der Entlohnung, die für die verletzungsbedingt in eigener Person nicht mehr ausführbaren Hausarbeiten an eine Hilfskraft gezahlt wird oder gezahlt werden müsste. Zu diesem Zweck ist festzustellen, welche Hausarbeiten der Verletzte vor dem Schadensfall zu verrichten pflegte, wie weit ihm diese Arbeiten nun nicht mehr möglich oder zumutbar sind und für wie viele Stunden folglich eine Hilfskraft benötigt wird,

vgl. BGH NJW 1983, 1425.

Ähnliches wie für die Haushaltsarbeiten gilt für die Gartenarbeit. Sie gehört zu den Haushaltsarbeiten im weiteren Sinne,

vgl. BGH NJW 1989, 2539.

Der Schaden besteht abstrakt, wenn keine Hilfskraft eingestellt wird, in dem Nettolohn, welcher der Hilfskraft bezahlt werden müsste

vgl. BGH NJW-RR 1992, 792 und BGH NJW-RR 1990, 34.

Die im vorliegenden Fall dauerhaft behandlungsfehlerbedingt geschädigte Klägerin kann ihren Haushalt nicht mehr alleine bewältigen. Das Reinigen der Wohnung, das Bügeln, Wäschekörbe tragen, Fenster und Türen putzen, Betten machen, Gardinen aufhängen, Einkaufen, Kochen und dergleichen ist der Klägerin behandlungsfehlerbedingt nicht mehr möglich.

1. Bisherige vermehrte Bedürfnisse in Form eines Haushaltsführungsschadens (Klageantrag 2)

Die Klägerin, heute 77 Jahre alt, bewohnt allein eine ca. 100 qm große Eigentumswohnung.

Beweis:

- Parteivernahme des Klägers

Aufgrund der streitgegenständlichen fehlerhaften Operation am 29.06.2017 und der hieraus resultierenden massiv eingeschränkten Mobilität kann die Klägerin nahezu keinerlei Tätigkeiten mehr im Haushalt verrichten, wir verweisen diesbzgl. auf unseren obigen Vortrag.

Bei einer Einstufung der Tätigkeit im Haushalt als „durchschnittlich“, bedeutet das einen wöchentlichen Aufwand der Klägerin in Höhe von mindestens **25,6 Stunden** (vgl. Pardey, „Der Haushaltsführungsschaden“, 9. Aufl. (2018), Tabelle 2, Seite 64).

Beweis:

- Vorlage Behandlungsunterlagen, vgl. **Anlagenkonvolut K2**
- Anordnung der Vorlage der ärztlichen Original-Behandlungsunterlagen der Beklagtenseite durch das Gericht, §§ 142 Abs. 1, 421 ZPO
- MDK-Gutachten des Herrn Prof. Dr. med. Y. vom 23.04.2018, vgl. **Anlage K3**
- Schreiben der Krankenkasse XYZ vom 22.01.2018, **Anlage K4**
- Schreiben der Krankenkasse XYZ vom 21.06.2018, **Anlage K5**

- Bescheid des Landratsamtes Musterstadt vom 13.11.2017, vgl. Anlage K6
- Zeugnis der Cousine der Klägerin, Frau Prof. Dr. med. H. Musterstraße 05, 00000 Musterstadt
- Zeugnis der Frau A., Inhaberin des Unternehmens XXX, Musterstraße 06, 00000 Musterstadt
- Zeugnis der Nachbarin der Klägerin, Frau U. , Musterstraße 07, 00000 Musterstadt
- Zeugnis der Frau P., Musterstraße 08, 00000 Musterstadt
- Zeugnis des Herrn T., Musterstraße 09, 00000 Musterstadt
- Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens
- Parteivernahme der Klägerin

Zur Ermittlung des Haushaltsführungsschadens im Rahmen des § 287 ZPO bedienen wir uns -wie bereits erwähnt- zulässig dem aktuellen Schätz- und Tabellenwerk von

**Pardey, „Der Haushaltsführungsschaden“, aktuelle 9. Aufl.
(und den darin enthaltenen Tabellen von Schulz-Borck),**

vgl. zur Zulässigkeit der Verwendung dieser Tabellen insbesondere auch noch die dort auf Seite 82 genannte Rechtsprechung des BGH oder der dort genannten Oberlandesgerichte.

Bei der Schätzung des Haushaltsführungsschadens nach § 287 ZPO darf sich der Rechtsanwalt bzw. Tatrichter in Ermangelung abweichender konkreter Gesichtspunkte grundsätzlich an einem Tabellenwerk orientieren, vgl.

BGH, Urteil vom 3. Februar 2009 - VI ZR 183/08 - OLG Oldenburg LG Oldenburg.

Die Schädigung führte hier dazu, dass sich eine konkrete Behinderung in der Hausarbeit in Höhe von 100 % ergab. Die Minderung der Haushaltsführung (=MdH) betrug somit 100 % von Juli 2017 bis heute und künftig.

Somit konnte die Klägerin mindestens 25,6 Stunden pro Woche keine Arbeitsleistung im Haushalt erbringen. Pro Monat (Faktor 4,3) ergibt sich somit eine fehlende Arbeitsleistung in Höhe von mindestens 110,08 Stunden. Der Stundensatz ist gem. § 21 JVEG mit 14,00 EUR zu bemessen. Der Gesetzgeber hat hier den Wert von Haushaltstätigkeiten im Rahmen einer eigenen, pauschalisierten Wertung bemessen,

vgl. LG Tübingen, Urt. v. 27.10.15 - 5 O 155/14; Urt. v. 10.12.13 - 5 O 80/13.

Bei Zugrundelegung dessen ergibt sich demnach eine monatliche Schadensrente von 1.541,12 EUR, mithin für die Vergangenheit (Juli 2017) bis einschließlich September 2018 (15 Monate) ein Gesamtschadensbetrag in Höhe von

mindestens 23.116,80 EUR.

Beweis:

- wie zuvor

2. Zukünftige vermehrte Bedürfnisse in Form eines Haushaltsführungsschadens (Klageantrag 3)

a)

Nachdem bei der Klägerin ein Dauerschaden und sogar eine Verschlechterungstendenz vorliegt, ist auch von einem zukünftigen Haushaltsführungsschaden ab Oktober 2018 in Höhe von

monatlich mindestens 1.541,12 EUR

auszugehen.

Beweis:

- Vorlage Behandlungsunterlagen, vgl. Anlagenkonvolut K2
- Anordnung der Vorlage der ärztlichen Original-Behandlungsunterlagen der Beklagtenseite durch das Gericht, §§ 142 Abs. 1, 421 ZPO
- MDK-Gutachten des Herrn Prof. Dr. med. Y. vom 23.04.2018, vgl. Anlage K3
- Schreiben der Krankenkasse XYZ vom 22.01.2018, Anlage K4
- Schreiben der Krankenkasse XYZ vom 21.06.2018, Anlage K5
- Bescheid des Landratsamtes Musterstadt vom 13.11.2017, vgl. Anlage K6
- Zeugnis der Cousine der Klägerin, Frau Prof. Dr. med. H. Musterstraße 05, 00000 Musterstadt
- Zeugnis der Frau A., Inhaberin des Unternehmens XXX, Musterstraße 06, 00000 Musterstadt
- Zeugnis der Nachbarin der Klägerin, Frau U. , Musterstraße 07, 00000 Musterstadt
- Zeugnis der Frau P., Musterstraße 08, 00000 Musterstadt
- Zeugnis des Herrn T., Musterstraße 09, 00000 Musterstadt
- Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens
- Parteivernahme der Klägerin

b)

An dieser Stelle weisen wir (rein vorsorglich) darauf hin, dass zwar lange Zeit von Rechtsprechung und Literatur vertreten wurde, dass nach dem 75. Lebensjahr ein

Haushaltsführungsschaden nicht mehr gegeben sei, da die Haushaltsführungsfähigkeit mit zunehmendem Alter ohnehin nachgelassen hätte.

Jedoch lässt sich diese Auffassung aufgrund der heutigen Lebenserwartung bzw. der demographischen Entwicklung (vgl. <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/Bevoelkerung/Sterbefaelle/Sterbefaelle.html>), sowie der Rüstigkeit älterer Menschen heute nicht mehr halten.

Es besteht ein Haushaltsführungsschaden über das 75. Lebensjahr hinaus. Eine zeitliche Begrenzung des Haushaltsführungsschadens bis zur Vollendung des 75. Lebensjahres ist aus heutigen Gesichtspunkten bzw. auf die Zukunft betrachtet nicht mehr angebracht.

Wenn durch eine schwerwiegende Fehlbehandlung vermehrte Bedürfnisse ausgelöst werden, sind diese typischerweise bis zum Lebensende gegeben. Während der Erwerbsschadensersatzanspruch, der auf die Abgeltung der Nachteile im beruflichen Erwerbsleben gerichtet ist, bis zum fiktiven Bezug einer Altersrente begrenzt ist, sind der Schadensersatzanspruch wegen Beeinträchtigung in der Haushaltsführung bzw. wegen vermehrter Bedürfnisse zeitlich nämlich nicht begrenzt.

So hat sich in der Rechtsprechung die Auffassung durchgesetzt, dass der Haushaltsführungsschaden nicht auf das 75. Lebensjahr zu begrenzen ist. Ganz aktuell hat das OLG Koblenz entschieden, dass der Haushaltsführungsschaden ohne zeitliche Begrenzung zu erstatten ist (OLG Koblenz, Urteil vom 18.04.2016 - 12 U 996/15); denotwendigerweise fallen die vermehrten Bedürfnisse (Haushalt, Pflege, Hilfsmittel usw.) nicht einfach weg, bloß weil der Betroffene 75 Jahre alt wird.

Das Statistische Bundesamt hat ermittelt, dass inzwischen selbst bei den über 80-jährigen nur wenige Personen im Alter auf Pflege und Unterstützung in der Haushaltsführung angewiesen sind, vgl.

https://www.destatis.de/DE/Publikationen/Thematisch/Gesundheit/Pflege/Pflege-Deutschlandergebnisse5224001159004.pdf?__blob=publicationFile

Tabelle 1.2 Pflegebedürftige nach Alter und Pflegequote zum Jahresende 2015.

Mithin ist die Berücksichtigung eines Haushaltsführungsschadens über das 75. Lebensjahr hinaus auch in diesem Fall notwendig, weil die Geschädigte auch nach dem 75. Lebensjahr ihren Haushalt selbstständig geführt hat und dies auch weiterhin getan hätte, wäre sie nicht infolge der ärztlichen Versäumnisse im Hause der Beklagten zu 1) dauerhaft geschädigt worden.

Ferner kommt der Geschädigten die Beweiserleichterung des § 287 ZPO zugute, so dass mithilfe der amtlichen statistischen Daten dargetan und mit überwiegender Wahrscheinlichkeit bewiesen werden kann, dass die Klägerin ohne das Schadensereignis wie die weit überwiegende Zahl der Bevölkerung den Haushalt auch nach dem 75. Lebensjahr selbstständig geführt hat und dies auch weiterhin getan hätte.

Beweis:

- Zeugnis der Cousine der Klägerin, Frau Prof. em. Dr. med. H. Musterstraße 05, 00000 Musterstadt
- Zeugnis der Frau A., Inhaberin des Unternehmens XXX, Musterstraße 06, 00000 Musterstadt
- Zeugnis der Nachbarin der Klägerin, Frau U. , Musterstraße 07, 00000 Musterstadt
- Zeugnis der Frau P., Musterstraße 08, 00000 Musterstadt
- Zeugnis des Herrn T., Musterstraße 09, 00000 Musterstadt
- Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens
- Parteivernahme der Klägerin
-

III. Erwerbsschaden (Klageanträge 4 und 5)

Ferner ist der Klägerin aufgrund des Schadensereignisses ein Erwerbsschaden entstanden.

1. Bisheriger Erwerbsschaden (Klageantrag 4)

Die Klägerin war seit Anfang 2017 freiberuflich als geprüfte psychologische Astrologin tätig. Sie war gerade dabei, sich einen festen Kundenstamm aufzubauen. Behandlungsfehlerbedingt war und ist ihr diese Arbeit seit dem streitgegenständlichen operativen Eingriff im Hause der Beklagten zu 1) am 29.06.2017 nun nicht mehr möglich. Sie ist zu 100 % in ihrer Erwerbsfähigkeit gemindert (MdE).

Beweis:

- Vorlage Behandlungsunterlagen, vgl. Anlagenkonvolut K2
- Anordnung der Vorlage der ärztlichen Original-Behandlungsunterlagen der Beklagtenseite durch das Gericht, §§ 142 Abs. 1, 421 ZPO
- MDK-Gutachten des Herrn Prof. Dr. med. Y. vom 23.04.2018, vgl. Anlage K3
- Schreiben der Krankenkasse XYZ vom 22.01.2018, Anlage K4
- Schreiben der Krankenkasse XYZ vom 21.06.2018, Anlage K5
- Bescheid des Landratsamtes Musterstadt vom 13.11.2017, vgl. Anlage K6
- Zeugnis der Cousine der Klägerin, Frau Prof. Dr. med. H. Musterstraße 05, 00000 Musterstadt

- Zeugnis der Frau A., Inhaberin des Unternehmens XXX, Musterstraße 06, 00000 Musterstadt
- Zeugnis der Nachbarin der Klägerin, Frau U. , Musterstraße 07, 00000 Musterstadt
- Zeugnis der Frau P., Musterstraße 08, 00000 Musterstadt
- Zeugnis des Herrn T., Musterstraße 09, 00000 Musterstadt
- Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens
- Parteivernahme der Klägerin

Zum Zeitpunkt des Schadensereignisses war sie noch im Aufbau ihres Geschäfts. Ohne das Schadensereignis hätte die Klägerin jedoch spätestens ab Januar 2018 Einnahmen in Höhe von netto monatlich mindestens 500,00 EUR erzielt.

Mithin ist der Klägerin für die Vergangenheit (Januar 2018) bis einschließlich September 2018 (9 Monate) ein bisheriger Erwerbsschaden in Höhe von netto **mindestens 4.500,00 EUR** entstanden.

2. Zukünftiger Erwerbsschaden (Klageantrag 5)

Auch zukünftig wird die Klägerin aufgrund der Schmerzen und Bewegungsstörungen, sowie der psychischen Schäden zu 100 % in ihrer Erwerbsfähigkeit gemindert (MdE) sein. Nachdem es sehr unwahrscheinlich ist, dass die Klägerin jemals wieder gesund wird, ist auch von einem zukünftigen monatlichen Erwerbsschaden ab Oktober 2018 in Höhe von netto

monatlich mindestens 500,00 EUR

auszugehen.

Beweis:

- wie zuvor

IV. Sonstige materielle Schäden (Klageanträge 6 und 7)

1. Kosten für eine Begleitperson / Pflegeschaden

Der verletzungsbedingte Mehrbedarf kann in den Kosten für in Anspruch genommene fremde Pflegekräfte bestehen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der pflegebedürftige Geschädigte tatsächlich Pflegepersonal einstellt oder ob die Familie, Verwandte oder Freunde ihn pflegen und ihrerseits dafür entlohnt werden oder nicht. Es können die fiktiven Pflegekosten in Anspruch genommen werden, sogar die Kosten eines Tagespflegeheims,

vgl. Luckey, Personenschaden, 1. Aufl. (2013), Rn. 967 ff..

Im vorliegenden Fall bestand und besteht behandlungsfehlerbedingt ein erheblicher Pflegeaufwand, so dass auch die Kosten für eine Begleitperson der Klägerin zu berücksichtigen sind.

So sind der Klägerin selbst kurze Spaziergänge lediglich mit einer Begleitperson möglich. Das Abholen von Rezepten beim Hausarzt sowie das Besorgen von Medikamenten muss ebenfalls von Dritten übernommen werden.

Wir verweisen im Übrigen auf unseren obigen Vortrag.

Das OLG Frankfurt hat einer unfallbedingt Schwerverletzten (Pflegestufe II) über die Kosten der Pflege noch **600,00 EUR pro Monat** für eine Begleitperson zuerkannt. In Abgrenzung zu dem aufgrund persönlicher Verbindung geleisteten Begleitungsaufwand ihres Lebensgefährten führt das OLG aus:

„Die Notwendigkeit einer Begleitperson hat die Klägerin durch konkrete Tatsachen untermauert. So hat sie dargelegt, dass sie täglich zu Spaziergängen, Einkäufen oder Ähnlichem ausgeführt werde und gelegentlich zum Essen, zu kulturellen Veranstaltungen, Elternabenden und Ähnlichem begleitet werden müsse; insbesondere bedarf sie aufgrund ihrer unfallbedingten Beeinträchtigungen naturgemäß fast täglich einer Begleitung, um Arztbesuche, Therapien, krankengymnastische Anwendungen oder Ähnliches wahrzunehmen.

(...) ist angesichts der detaillierten Darlegung der Klägerin auch klar, dass regelmäßig Stunden zu ihrer Begleitung anfallen, die ausschließlich durch den Unfall bedingt sind und durch den Partner und durch Dritte geleistet werden müssen. Unter Berücksichtigung dieser Gesamtumstände hält es der Senat für angemessen, der Klägerin für eine Begleitperson eine monatliche Rente in Höhe von 600,00 Euro zuzubilligen, was einem Tagessatz von 20,00 Euro entspricht.“

Vgl. OLG Frankfurt SP 2008, 11 (16 U 70/06).

Dementsprechend entstand der Klägerin seit September 2017 bis heute (September 2018) ein ersatzfähiger Pflegeschaden in Höhe von

mindestens 7.800,00 EUR

(= 600,00 EUR x 13 Monate).

Auch **künftig** (ab Oktober 2018) ist eine Geldrente in Höhe von

monatlich mindestens 600,00 EUR

für die Kosten einer Begleitperson der Klägerin zu berücksichtigen.

Beweis:

- wie zuvor

2. Telefonkosten

Während des Klinikaufenthaltes sowie des Aufenthaltes in der Rehaklinik sind der Klägerin Telefonkosten, welche ihr ohne die fehlerhafte Behandlung nicht entstanden wären.

Im Krankenhaus entstanden ihr Telefonkosten in Höhe von 20,00 EUR, in der Rehaklinik Telefonkosten in Höhe von 44,40 EUR. Hieraus folgt ein ersatzfähiger Schaden in Höhe von

64,40 EUR.

3. Rollator

Behandlungsfehlerbedingt war die Anschaffung eines Rollators notwendig, da die Klägerin von ihrer Krankenkasse lediglich einen Kassenrollator (dieser eignet sich nicht für den Außenbereich) als Leihgabe erhielt. Hierfür sind der Klägerin Kosten in Höhe von

150,00 EUR

entstanden.

V. Zukunftsschäden (Klageantrag 8)

1)

Es liegt ein echter Dauerschaden vor, da nicht absehbar ist, ob und inwieweit eine Verschlechterung des Schadensbildes eintreten wird.

Die materiellen und immateriellen Schäden befinden sich insgesamt noch in der Entwicklung.

Beweis:

- Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens

2)

Es werden somit künftig weitere **Behandlungsmaßnahmen** notwendig werden, durch welche neue und **nicht vorhersehbare immaterielle Schäden**, sowie **Kosten durch Medikamente, Behandlungsmaßnahmen, Rechtsanwälte**, notwendige

Fahrten zu den Behandlungsterminen oder Zuzahlungen zu den Behandlungen für den Kläger entstehen können.

3)

Insbesondere werden die **vermehrten Bedürfnisse** (auch bei nur gleichbleibendem Zustand), insbesondere **zusätzliche Haushaltsführungsschäden** (v.a. bei Verschlechterung) erheblich zu Buche schlagen.

4)

Ohne das Schadensereignis wären dem Kläger all diese Schäden nicht entstanden.

— **Beweis:**

- Vorlage Behandlungsunterlagen, vgl. **Anlagenkonvolut K2**
- Anordnung der Vorlage der ärztlichen Original-Behandlungsunterlagen der Beklagten durch das Gericht, §§ 142 Abs. 1, 421 ZPO
- MDK-Gutachten des Herrn Prof. Dr. med. Y. vom 23.04.2018, vgl. **Anlage K3**
- Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens

D. Zulässigkeit des Feststellungsantrages

— Ein Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO hinsichtlich eines Schadensersatzanspruchs, der noch nicht abschließend mit einer Leistungsklage geltend gemacht werden kann, ist zu bejahen, wenn - wie vorliegend - der Anspruchsgegner seine Schadensersatzpflicht für materielle und immaterielle Schadenspositionen in Abrede stellt und durch die Klageerhebung einer drohenden Verjährung entgegen gewirkt werden soll. Geht es -wie hier- dabei um den Ersatz erst künftig befürchteten Schadens aufgrund einer bereits eingetretenen Rechtsgutverletzung, so setzt das Feststellungsinteresse lediglich die **Möglichkeit** eines Schadenseintritts voraus, vgl.

OLG München, Urt. v. 23.01.2014, Az. 1 U 2254/13; VersR 2015, 199ff.
BGH NJW 2001, 1431 mit Hinweis auf BGHZ 116, 60, 75.

— Ein in solcher Weise zulässig gestellter Feststellungsantrag ist begründet, wenn - wie hier - die sachlichrechtlichen Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs vorliegen, also ein haftungsrechtlich relevanter Eingriff in ein geschütztes Rechtsgut des Geschädigten gegeben ist, der zu den für die Zukunft befürchteten Schäden führen kann, vgl.,

BGH VersR 1979, 1508, 1509; BGH NJW 1991, 2707, 2708,
OLG München, Urt. v. 23.01.2014, Az. 1 U 2254/13; VersR 2015, 199ff.

Für die Begründetheit eines Feststellungsbegehrens genügt mithin bereits die **Möglichkeit** künftiger Schäden, OLG Düsseldorf vom 20. 3. 2003 - 8 U 18/02 - VersR 2003, 1579 = NJW-RR 2003, 13.

Ein Feststellungsinteresse ist also immer gegeben, wenn - wie vorliegend - künftige Schadensfolgen möglich, Art und Umfang aber noch ungewiss sind, vgl.

LG München I vom 28. 5. 2003 - 9 O 14993/99
=VersR 2004, 649 = NJW-RR 2003, 1179.

Vgl. zum Ganzen auch:

BGH, Urt. v. 19.4.2016, VI ZR 506/14, r+s 10/2016, 533, 534;
Gehrlein: Neuere Rechtsprechung zur Arzt-Berufshaftung VersR 2004, 1488;
BGH, Urteil vom 16. 11. 2004 - VI ZR 328/03 (OLG Braunschweig).

Vgl: „Die Feststellungsklage hat im Rahmen des gestellten Antrags ebenfalls Erfolg. Sie ist zulässig. Die Bekl. hat ihre haftungsrechtliche Verantwortlichkeit in Abrede gestellt, und Verjährung droht; die **Möglichkeit** eines weiteren Schadenseintritts kann nicht verneint werden, das erforderliche Feststellungsinteresse ist daher gegeben (vgl. Senat, NJW 2001, 1431 = VersR 2001, 874). Der Feststellungsantrag ist auch begründet, denn Gegenstand der Feststellungsklage ist ein **befürchteter Folgeschaden** aus der Verletzung eines deliktsrechtlich geschützten absoluten Rechtsguts (vgl. Senat, NJW 2001, 1431). Auch der Vorbehalt hinsichtlich künftiger noch ungewisser und bei der Ausurteilung der Zahlungsklage auf Schmerzensgeld noch nicht berücksichtigungsfähiger immaterieller Schäden ist zulässig“ (vgl. BGH, NJW 2004, 1243 [1244]).

Der Geschädigte bzw. Kläger ist auch nicht gehalten, seine Klage in eine Leistungs- und eine Feststellungsklage aufzuspalten, wenn -wie hier- ein Teil des Schadens schon entstanden ist und mit der Entstehung eines weiteren Schadens jedenfalls nach seinem Vortrag noch zu rechnen ist, BGH vom 8. 7. 2003 - VI ZR 304/02 - VersR 2003, 1256 = BGHReport 2003, 1137 = NJW 2003, 2827.

Insbesondere steht dem Anspruch auf Anerkenntnis und Feststellung nicht entgegen, dass einzelne Schadenspositionen bei der Anspruchsgeltendmachung (bzw. Klageerhebung) bereits bezifferbar und die diesen zugrundeliegenden Sachverhalte bereits abgeschlossen sein mögen.

Ein Anerkenntnis-/Feststellungsbegehren erfasst stets den **gesamten entstandenen Schaden**, auch solche Positionen, die - aus welchem Grund auch immer - nicht mit einem Leistungsbegehren geltend gemacht und auch nicht zur Begründung des Feststellungsbegehrens konkretisiert wurden (vgl. Senat, Beschl. v. 26.10.2010 -VI

ZB 74/08, NJW 2011, 615 Rn. 8; v. 16.04.2013 - VI ZB 50/12, NJW-RR, NJW-RR 2013, 1077 Rn. 9). Einzelne bereits entstandene Schadenspositionen stellen daher lediglich einen Schadensteil im obigen Sinne dar, vgl. dazu

BGH, Ur. v. 19.4.2016, VI ZR 506/14, r+s 10/2016, 533, 534.

Es ist der diesbzgl. weitere Feststellungsschadenswert hier entsprechend § 3 ZPO anhand der vorliegenden „worst-case“-Situation zu bewerten, mithin sind alle oben genannten Umstände zu berücksichtigen und wirtschaftlich zu bewerten, so dass vorliegend der Schadenswert mit **mindestens weiteren 100.000,00 EUR** streitwertmäßig anzusetzen ist.

E. Streitwertberechnung

Der Streitwert der Klageanträge berechnet sich wie folgt:

Klageantrag 1:

Schmerzensgeld iHv mindestens **150.000,00 EUR**

Klageantrag 2:

Bisherige vermehrte Haushaltsführungsbedürfnisse (Juli 2017 bis September 2018) iHv mindestens **23.116,80 EUR** (15 Monate x 1.541,12 EUR)

Klageantrag 3:

Künftige vermehrte Haushaltsführungsbedürfnisse ab Oktober 2018 iHv mindestens **64.727,04 EUR** (42 x 1.541,12 EUR (§ 9 ZPO))

Klageantrag 4:

Bisheriger Erwerbsschaden (Januar 2017 bis September 2018) iHv mindestens **4.500,00 EUR** (9 Monate x 500,00 EUR)

Klageantrag 5:

Künftiger Erwerbsschaden ab Oktober 2018 iHv mindestens **21.000,00 EUR** (42 x 500,00 EUR (§ 9 ZPO))

Klageantrag 6:

Bisherige sonstige materielle Schäden (Juli 2017 bis September 2018) iHv **8.014,40 EUR**

Klageantrag 7:

Künftige weitere sonstige materielle Schäden (insbesondere Pflegeaufwand) ab Oktober 2018 iHv mindestens 25.200,00 EUR (42 x 600,00 EUR (§ 9 ZPO))

Klageantrag 8:

Feststellung weiterer Schäden iHv mindestens 100.000,00 EUR (§ 3 ZPO)

Gesamt: mindestens 396.558,24 EUR

F. Anordnung der Vorlage der Behandlungsdokumentation durch das Gericht

1)

Es wird b e a n t r a g t,

den Beklagten nach § 142 ZPO sowie nach § 421 ZPO aufzugeben, anders als bisher geschehen,

- die vollständige Behandlungs- und Pflegedokumentation (!) im Original inklusive,
- alle Behandlungsverträge und -abrechnungen in Kopie sowie
- das gesamte Bildmaterial im Original

zwecks Begutachtung vorzulegen, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Kläger nur einen Teil der Behandlungsdokumentation in Kopie vorliegen hat.

Im MDK-Gutachten des Herrn Prof. Dr. med. Y. vom 23.04.2018 (vgl. Anlage K3) auf der Seite 1 und 5 heißt es hierzu:

„Bilder präoperativer Sonografien liegen trotz ausdrücklicher Anforderung weder in der ambulanten noch stationären Akte vor. Es gibt in den Unterlagen lediglich zwei transabdominale Bilder und zwei Bildfragmente vom 30.06.2017, dem ersten postoperativen Tag, die für die Fragestellung des Gutachtes irrelevant sind.“

„Eine Bilddokumentation der laparoskopischen Operation und vor allem der prästationären Sonografie liegt nicht vor.“

(Unterstreichungen durch Unterzeichner)

Beweis:

- MDK-Gutachten des Herrn Prof. Dr. med. Y. vom 23.04.2018, vgl. Anlage K3

Es kommt es bei der gutachterlichen Bewertung von Arzthaftungsfällen regelmäßig auf die Vorlage und Prüfung der

Originalbehandlungsunterlagen und -bilder

an, da der Sachverständige aus der Originaldokumentation bessere Erkenntnisse erlangen kann (Lesbarkeit, Dokumentationsmängel, Kurven, ärztliche Farbcodes etc.).

Bereits § 415 ZPO stellt klar, dass **lediglich** die **Originalurkunde** volle Beweiswirkung entfaltet, mithin blosse Abschriften im Zivilverfahren in der Regel keine Urkundsqualität haben können (Musielak, ZPO, 12. Aufl., § 415, Rn. 5). Zudem macht § 419 ZPO deutlich, dass Mängel in einer Urkunde wie bspw. Durchstreichungen, Veränderungen, und Radierungen etc. die Beweiskraft der Behandlungsdokumentation mindern oder aufheben; solche Mängel kommen im Prozess aber meist nur durch die Vorlage und Prüfung der ärztlichen Originaldokumentation zu Tage. Folglich **rügen** wir die **Echtheit und Beweiskraft** der ärztlichen Behandlungsunterlagen und Urkunden, soweit diese nicht im Original vorgelegt werden.

2)

Es wird zudem **beantragt**, dass das Gericht anordnet, dass die wie folgt aufgelisteten mitbehandelnden Ärzte/Kliniken die in ihrem Besitz befindlichen Behandlungsunterlagen und Bilder vorlegen (§§ 428, 142 ZPO):

1. Herr A., Hausarzt, Musterstraße 10, 00000 Musterstadt
2. Frau Dr. med. X., Gynäkologin, Musterstraße 07, 00000 Musterstadt
3. Klinik für Neurologie, Musterstraße 00, 00000 Musterstadt

Sollte der Sachverständige während der Begutachtung der Meinung sein, dass er für die Begutachtung weitere Krankenunterlagen, Bildbefunde etc. benötigt, so **beantragen** wir, dass der Sachverständige diese Unterlagen selbständig bei den jeweiligen ärztlichen Behandlern anfordert (§ 404a IV ZPO), vgl. hierzu:

„Die Ermittlung und Aufklärung darf dem Sachverständigen (...) überlassen werden, wenn (...) Beispiele: Beziehung von und Einsicht in (...) Krankenhausunterlagen oder Arztberichten.“, vgl.

G. Auskunft

Aus den Unterlagen der Beklagtenpartei geht nicht hervor, welcher Behandler (Vor- und Nachname etc.?) für welche einzelnen Behandlungsschritte und Aufklärungsschritte zuständig gewesen ist bzw. durchgeführt hat. Hiermit fordern wir - zwecks Meidung einer Auskunftsklage- von der Beklagtenpartei

Auskunft

über den vollständigen Name und die vollständige Anschrift des / der jeweils die hier streitgegenständliche Behandlung verantwortlichen bzw. durchführenden Behandler(s). Wir setzen hierzu eine Frist von **vier Wochen** ab Zustellung dieser Klageschrift bei der Beklagtenpartei. Ein Patient kann jederzeit von seiner Klinik -auf Grund des Behandlungsvertrags- Auskunft über Namen und Anschriften der behandelnden Ärzte verlangen, wenn er -wie hier- ein berechtigtes Interesse an diesen Daten nachweist, vgl.

OLG München Beschl. v. 30.7.2008 - 1 W 1646/08, BeckRS 2008, 16999;
Palandt/Heinrichs, BGB, 62. Aufl., § 261 BGB Rdnr. 8;
Rehborn, MDR 2001, 1149;
OLG Düsseldorf, NJW 1984, 670.

H. Hinweise

Sollten aus Sicht des Gerichts noch erforderliche Angaben zu den geltend gemachten Tatsachen, den Beweismitteln oder sachdienliche Anträge fehlen, so bitten wir -rein vorsorglich- um einen **konkreten richterlichen Hinweis**, insbesondere auch, wenn das Gericht die von uns unerheblich eingestuften Einwendungen der Gegenseite wider Erwarten für erheblich hält. Denn auch ggü. der anwaltlich vertretenen Partei ist immer nötig ein zumindest "knapper Hinweis auf den konkreten Mangel", vgl. Greger in Zöller, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 139 ZPO, Rn. 12a. Vergleiche hierzu auch Bundesgerichtshof: Urteil vom 18.04.2013 - I ZR 66/12. "Wie für § 139 Abs. 1 ZPO gilt (...), dass bei anwaltlicher Vertretung die richterliche Hinweispflicht nicht entfällt. Die Hinweispflicht wird auch ausgelöst, wenn (...) die Partei ihn (Anm. des Unterzeichners: den Gesichtspunkt) aber (...) für unerheblich hält", vgl. Stadler in Musielak, ZPO, 12. Aufl., § 139, Rn. 22. Wir verweisen zudem auf aktuelle Rspr. des BGH, Beschl. vom 13.12.2016, Az. VI ZR 116/16 (r+s 9/2017, S. 504) und OLG Bamberg, Urt. v. 18.08.2016, Az. 1 U 24/16 (r+s 9/2017, S. 504).

Michael Graf

Fachanwalt für Versicherungsrecht
Fachanwalt für Medizinrecht

Gabriela Johannes

Rechtsanwältin
Patientenanwältin im Medizin-/Versicherungsrecht

Anlagen:

- Anlage K1; Schweigepflichtentbindungserklärung
- Anlagenkonvolut K2; Behandlungsunterlagen
- Anlage K3; MDK-Gutachten des Herrn Prof. Dr. med. Y. vom 23.04.2018
- Anlage K4; Schreiben der Krankenkasse XYZ vom 22.01.2018
- Anlage K5; Schreiben der Krankenkasse XYZ vom 21.06.2018
- Anlage K6; Bescheid des Landratsamtes Musterstadt vom 13.11.2017
- Anlage K7; Schreiben der Versicherungs-AG XYZ vom 10.04.2018