

## Kammergericht Berlin, Urteil vom 13. März 2017 – 20 U 238/15

Arzt- und Krankenhaushaftung: Aufklärungspflichtverletzung bezüglich alternativer Behandlungsmöglichkeiten vor einer Herzkatheteruntersuchung mit Ablationstherapie; Schmerzensgeldanspruch wegen dauerhafter Herzrhythmusstörungen

Tenor

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 10.11.2015 verkündete Urteil der Zivilkammer 36 - 36 O 164/11 des Landgerichts Berlin abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 40.128,23 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29.09.2011 zu zahlen.
2. Die Beklagte wird weiter verurteilt, an die Klägerin 2.110,11 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29.09.2011 zu zahlen.
3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtliche weiteren zukünftigen materiellen sowie immateriellen Schäden zu ersetzen, die auf die Behandlung vom 08.06.2009 zurückzuführen sind, soweit nicht Ansprüche auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder übergehen.
4. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.  
Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, sofern nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

## Gründe

### A.

- 1 Die Klägerin begab sich im Juni 2009 bei der Beklagten in Behandlung, nachdem sie seit einiger Zeit unter Herzrasen gelitten hatte. In diesem Rahmen erfolgte am 8. Juni 2009 nach Durchführung eines EKG eine elektrophysiologische Herzkatheteruntersuchung (EPU) und im Anschluss eine Katheterablation (Radiofrequenztherapie). Hierbei erlitt die Klägerin einen AV-Block 3. Grades. Da es im Folgenden nicht gelang, die Klägerin zu stabilisieren, implantierten die sie behandelnden Ärzte am 10. Juni 2009 einen Herzschrittmacher. Am 12. Juni 2009 wurde die Klägerin aus der stationären Behandlung entlassen.
- 2 Erstinstanzlich hat die Klägerin behauptet, nicht im gebotenen Maße aufgeklärt worden zu sein. Beide der am 8. Juni 2009 durchgeführten Maßnahmen seien ihr als "bloße Routine" dargestellt worden. Mögliche Komplikationen seien nicht kommuniziert worden. Auch sei sie nicht über die Alternative einer konservativen medikamentösen Behandlung aufgeklärt worden. In Kenntnis der Risiken der Katheterablation hätte sie sich gegen diesen Eingriff entschieden. Soweit der Aufklärungsbogen handschriftliche Zusätze enthalte, seien diese im Zeitpunkt der Unterzeichnung nicht vorhanden gewesen. Darüber hinaus hat die Klägerin auch verschiedene Behandlungsfehler behauptet.
- 3 Wegen der weiteren Einzelheiten hierzu, der tatsächlichen Feststellungen sowie der erstinstanzlichen Anträge wird im Übrigen auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.
- 4 Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Einholung zweier Sachverständigengutachten, deren mündliche Erläuterung und Vernehmung der Zeugen Dr. E... sowie E... . Es hat ferner die Klägerin persönlich angehört, § 141 ZPO. Im Ergebnis hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung führt es im Wesentlichen aus, dass es der Klägerin nicht gelungen sei, eine fehlerhafte Behandlung durch die sie behandelnden Ärzte der Beklagten zu beweisen. Darüber hinaus hatte die Beklagte auch nicht unter dem Gesichtspunkt einer fehlerhaften Aufklärung. Insbesondere fehle es nicht an einer Einwilligung in die streitgegenständliche Behandlung. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe fest, dass die Klägerin auch darüber aufgeklärt wurde, dass es ggf. notwendig werde, einen Herzschrittmacher zu implantieren. Ob die Klägerin ferner über die Möglichkeit einer medikamentösen Behandlung aufgeklärt wurde, könne dahinstehen, weil es sich nach den zugrunde zulegenden Ausführungen des Sachverständigen nicht um eine echte Behandlungsalternative gehandelt habe. Selbst wenn aber von einer aufklärungsbedürftigen, alternativen Behandlung auszugehen wäre, folge daraus nichts. In diesem Fall sei jedenfalls von einer sog. hypothetischen Einwilligung auszugehen.

5 Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung. Dabei hält sie nicht mehr an ihrem Vorwurf einer fehlerhaften Behandlung fest. Vielmehr stützt sie ihr Begehren ausschließlich noch auf die Verletzung von Aufklärungspflichten. Die Klägerin meint, dass Landgericht habe die zugrunde zulegenden Tatsachen fehlerhaft gewürdigt und hätte bei zutreffender Würdigung sowohl zu dem Ergebnis gelangen müssen, dass die Aufklärung über das Risiko einer ggf. notwendig werdenden Implantation eines Herzschrittmachers als auch hinsichtlich der alternativen Behandlung mittels Medikamenten unzureichend war. Hinsichtlich ersterem habe das Landgericht die Reichweite der sog. "immer-so"-Rechtsprechung verkannt. Zudem sei das Landgericht von einer unzutreffenden Beweislastverteilung ausgegangen, da etwaige Unsicherheiten nicht zu Lasten der Klägerin sondern zu Lasten der Beklagten gingen. Auch hätte das Landgericht bei zutreffender Würdigung zu dem Ergebnis gelangen müssen, dass sie sich im Fall der ordnungsgemäßen Aufklärung gegen die Behandlung mittels Katheterablation entschieden hätte. Zu Unrecht habe das Landgericht angenommen, dass die Voraussetzungen einer alternativen Aufklärung nicht gegeben waren. Entscheidend sei allein, dass die medikamentöse Behandlung indiziert gewesen sei. Dass der Sachverständige diese Variante nur als "zweitbeste" Therapie einschätzte, sei an dieser Stelle ebenso wenig beachtlich wie der Umstand, dass die medikamentöse Behandlung nicht zu einer Heilung hätte führen können. Wäre die Klägerin ordnungsgemäß aufgeklärt worden, hätte sie sich in einem Entscheidungskonflikt befunden.

6 Die Klägerin beantragt,

7 unter Abänderung des am 10. November 2015 verkündeten und am 16. November 2015 zugestellten Urteils des Landgerichts Berlin - 36 O 164/11 -

8

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin ein der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestelltes angemessenes Schmerzensgeld, mindestens jedoch in Höhe von 40.000,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit Rechtshängigkeit (29.09.2011) zu zahlen,

9

2. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 128,23 EUR nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit Rechtshängigkeit zu zahlen,

10

3. die Beklagte weiter zu verurteilen, an die Klägerin 2.110,11 EUR nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit Rechtshängigkeit zu zahlen,

11

4. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtliche weiteren zukünftigen materiellen sowie immateriellen Schäden zu ersetzen, die auf die Behandlung vom 08.06.2009 (sowie diesbezügliche Aufklärungsfehler) zurückzuführen sind, soweit nicht Ansprüche auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder noch übergehen werden.

12 Die Beklagte beantragt,

13 die Berufung zurückzuweisen.

14 Sie hält die Entscheidung des Landgerichts für zutreffend und trägt weiter vor.

15 Der Senat hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung erneut persönlich angehört, § 141 ZPO. Wegen des Inhalts der Anhörung wird auf das Sitzungsprotokoll vom 13. März 2017 Bezug genommen.

## B.

### I.

16 Die Berufung ist zulässig (§ 511 ZPO); insbesondere ist sie gemäß §§ 517, 519, 520 ZPO form- und fristgerecht erfolgt.

### II.

17 Sie hat in der Sache im wesentlichen Erfolg. Die Klägerin hat gegen die Beklagte nach §§ 611, 278, 280 Absatz 1, 249 ff. BGB i.V.m. dem Behandlungsvertrag sowie nach §§ 823 Absatz 1, 831, 249 ff. BGB Anspruch auf Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von 40.000,00 Euro (dazu 1.) sowie materiellen Schadensersatz in Höhe von 128,23 Euro (dazu 2.) sowie auf Erstattung ihrer vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten (dazu 3.). Sie kann ferner die begehrte Feststellung verlangen (dazu 4.). Der am 8. Juni 2009 durchgeführte Eingriff in die körperliche Unversehrtheit der Klägerin war rechtswidrig, weil die von der Klägerin erteilte Einwilligung mangels hinreichender Aufklärung unwirksam war. Die

Beklagte haftet deshalb für alle Beeinträchtigungen der Klägerin, die sich aus der Durchführung des Eingriffs an diesem Tag ergeben.

- 18 Nach § 513 Absatz 1 ZPO kann eine Berufung erfolgreich nur darauf gestützt werden, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung beruht (§ 546 ZPO) oder nach § 529 ZPO zu Grunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen. Ihre erstinstanzlichen Vorwürfe, die Behandlung bei der Beklagten sei behandlungsfehlerhaft gewesen, hat die Klägerin im Berufungsverfahren nicht mehr aufrechterhalten.
- 19 Vorliegend beruht das Urteil des Landgerichts auf einem Rechtsfehler bei der Frage des Umfangs der Aufklärungspflichten des Behandlers bei bestehenden Behandlungsalternativen. Die Feststellung des Landgerichts, die Aufklärung der Klägerin sei fehlerfrei gewesen, jedenfalls sei von einer hypothetischen Einwilligung der Klägerin auszugehen, ist von Rechtsfehlern beeinflusst. Das Landgericht hat bei der Frage des Umfangs der Aufklärungspflicht den Begriff der echten Behandlungsalternative zu eng ausgelegt. Die Beklagte haftet der Klägerin deshalb nach §§ 278, 831 BGB für die mangelhafte Aufklärung durch ihre Ärzte.
- 20 Ein Arzt haftet grundsätzlich für alle den Gesundheitszustand des Patienten betreffenden nachteiligen Folgen, wenn der ärztliche Eingriff nicht durch eine wirksame Einwilligung des Patienten gedeckt und damit rechtswidrig ist. Dabei setzt eine wirksame Einwilligung des Patienten dessen ordnungsgemäße Aufklärung voraus (vgl. BGH, Urteil vom 30. September 2014 - VI ZR 443/13, NJW 2015, 74; Urteil vom 7. November 2006 - VI ZR 206/05, BGHZ 169,364).
- 1.
- 21 Die Klägerin hat gegen die Beklagte Anspruch auf Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von 40.000,00 Euro nebst anteiliger Zinsen wie zugesprochen.
- 22 a) Zwar meint die Klägerin zu Unrecht, dass die Feststellung des Landgerichts, wonach sie ordnungsgemäß und umfassend über die Radiofrequenztherapie bzw. die Katheterablation, insbesondere auch über das hiermit verbundene Risiko eines AV-Blocks mit der denkbaren Konsequenz einer Herzschrittmacherimplantation aufgeklärt worden ist, auf einer fehlerhaften Würdigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme beruhe.
- 23 Grundsätzlich gilt: Wendet ein Patient im späteren Haftungsprozess ein, fehlerhaft aufgeklärt worden zu sein, so obliegt es dem behandelnden Arzt darzulegen und zu beweisen, dass er die von ihm geschuldete Aufklärung erbracht hat. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind dabei jedoch keine unbilligen und übertriebenen Anforderungen zu stellen. Vielmehr hat der Tatrichter die besondere

Situation, in der sich der Arzt während der Behandlung des Patienten befindet, ebenso zu berücksichtigen wie die Gefahr, die sich aus dem Missbrauch seiner Beweislast durch den Patienten zu haftungsrechtlichen Zwecken ergeben kann. Ist einiger Beweis für ein gewissenhaftes Aufklärungsgespräch erbracht, sollte dem Arzt im Zweifel geglaubt werden, dass die Aufklärung auch im Einzelfall in der gebotenen Weise geschehen ist; dies auch mit Rücksicht darauf, dass aus vielerlei verständlichen Gründen Patienten sich im Nachhinein an den genauen Inhalt solcher Gespräche, die für sie etwa vor allem von therapeutischer Bedeutung waren, nicht mehr erinnern. In jedem Fall bedarf es einer verständnisvollen und sorgfältigen Abwägung der tatsächlichen Umstände, für die der Tatrichter einen erheblichen Freiraum hat (ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, vgl. zuletzt Urteil vom 28. Januar 2014 - VI ZR 143/13, Rn. 11ff. m.w.N. zitiert nach juris). Besondere Bedeutung kommt dabei nach der vorgenannten Rechtsprechung schriftlichen Aufzeichnungen zu, obgleich deren Fehlen umgekehrt nicht zwangsläufig dazu führt, dass der Beweis nicht erbracht worden ist. Diese Aufzeichnung bzw. insbesondere ein schriftliches Aufklärungsformular ist ein Indiz für den Inhalt des Aufklärungsgesprächs, so dass es für den Nachweis einer ordnungsgemäßen Aufklärung nicht unbedingt erforderlich ist, dass sich der Arzt an das konkrete Aufklärungsgespräch erinnert (BGH, a.a.O.). Nach diesen Grundsätzen, von denen sowohl das Landgericht als auch die Klägerin ausgehen, erweist sich die erfolgte Würdigung der erhobenen Beweise als rechtsfehlerfrei.

- 24 Der Senat folgt der Klägerin nicht, soweit diese es aufgrund der Vernehmung der Zeugin E... zumindest für zweifelhaft erachtet, dass die Zeugin bei der Aufklärung der Klägerin wie sonst üblich verfahren ist. Soweit die Klägerin meint, einen üblichen Ablauf durch die Verwendung des Wortes "meistens" in Frage stellen zu können überzeugt dies nicht. Denn die diesbezügliche Aussage der Zeugin bezieht sich allein auf den konkreten Zeitpunkt des Anbringens etwaiger schriftlicher Ergänzungen, wobei diese nach den weiteren Bekundungen der Zeugin aber stets im Zusammenhang mit dem jeweiligen Aufklärungsgespräch stehen bzw. Gegenstand desselben seien. Dann aber kommt es nicht maßgeblich darauf an, ob die Zeugin die handschriftliche Ergänzung vor der Unterschrift der Klägerin, vor ihrer eigenen Unterschrift oder jeweils erst im Nachhinein gemacht hat. Denn entscheidend ist allein, dass die Klägerin vor der Behandlung über das betreffende Risiko aufgeklärt worden ist. Dass dies hier der Fall war, schlussfolgert das Landgericht gut vertretbar aus dem Satz: *"Wenn ich das aufgeschrieben habe, dann habe ich dem Patienten dieses Risiko eigentlich auch gesagt."* Zu Recht hat das Landgericht in der Formulierung bzw. in dem von der Zeugin verwandten Wort "eigentlich" jedenfalls in der vorliegenden Situation keine maßgebliche Einschränkung erblickt, welche der erforderlichen Überzeugungsbildung entgegenstehen könnten. Das Landgericht hat sich hiermit ausdrücklich auseinandergesetzt und letztlich erneut gut vertretbar ein anderes Ergebnis gefunden als die Klägerin. Dies genügt für sich genommen nicht, um die erforderlichen konkreten Zweifel im Sinne des § 529 ZPO zu begründen. Ungeachtet dessen würde es der Senat - ohne dass hier in eine erneute Prüfung der Glaubwürdigkeit erfolgen soll - sogar eher als Zeichen der Glaubwürdigkeit ansehen, dass die Zeugin die übliche Vorgehensweise nicht apodiktisch geschildert hat, sondern - sollte es an dieser Stelle so gemeint gewesen sein - unter einer gewissen "Einschränkung", welche indes nicht

genügt, um die Voraussetzungen zu verneinen, unter denen der BGH nach der sog. "immer-so"-Rechtsprechung die Überzeugungsbildung zugunsten des Aufklärungspflichtigen für zulässig erachtet.

- 25 Der Senat vermag auch nicht zu ersehen, dass die weitergehende Würdigung des Landgerichts fehlerhaft gewesen wäre. Soweit die Klägerin im Rahmen ihrer persönlichen Anhörung geschildert hatte, dass die Komplikation eines Herzschrittmachers nicht erwähnt worden sei, hat sich das Landgericht damit umfassend auseinandergesetzt und dies zum Gegenstand seiner Würdigung gemacht. Den sorgfältig abgewogenen Gründen, auf die verwiesen wird, kann sich der Senat nur anschließen. Insofern stellt es auch keine Verkennung der Beweislast dar, wenn das Landgericht formuliert, dass es der Klägerin nicht gelungen sei, die Aussage der Zeugin E... "zu erschüttern". Vielmehr ist dies Ausdruck der sog. "immer-so"-Rechtsprechung, weil hiernach im Zweifel dem Arzt zu glauben sein soll. Nichts anderes bringt das Landgericht mit seiner Formulierung zum Ausdruck.
- 26 An dieser Stelle kommt schließlich auch das Argument, die Klägerin sei - nicht zuletzt vor dem Hintergrund der Mitteilung ihrer niedergelassenen Ärztin - bis zuletzt davon ausgegangen, dass es sich lediglich um eine "einfache, risikofreie Untersuchung" handeln würde, nicht zum Tragen. Dem steht nach Auffassung des Senates bereits entgegen, dass der von der Klägerin unterzeichnete Aufklärungsbogen (Doku Kard12 = Anlage B 1) von der Radiofrequenztherapie als "Behandlung der (...) Herzrhythmusstörungen" spricht. Auch legt die Wortwahl "Therapie" für einen Laien hinreichend deutlich offen, dass es sich nicht nur um eine bloße Untersuchung handelt. Letzteres wird schließlich auch daraus deutlich, dass die Klägerin an dieser Stelle eine gesonderte Unterschrift zu leisten hatte, d.h. neben der Einwilligung in die EPU, welche tatsächlich eine bloße, wenn auch nicht "risikofreie" Untersuchungsmethode darstellt. Damit ist eine sachliche Trennung zwischen der EPU als solchen und einer in diesem Kontext ggf. sofort durchzuführenden Behandlung - hier in Form der Radiofrequenztherapie - ausreichend deutlich gemacht worden, so dass es an der Klägerin gewesen wäre, ein etwaiges Unverständnis zum Ausdruck zu bringen. Da dies aber nicht geschehen ist, durften die behandelnden Ärzte davon ausgehen, dass die Klägerin den Inhalt der Aufklärung zutreffend erfasst hat. An dieser Stelle kann die Klägerin ebenso wenig einwenden, dass ihr die Art ihrer Erkrankung unklar gewesen sei und sie deshalb nicht gewusst habe, welche der im Aufklärungsbogen (Info Kard12 = Anlage B 6 bzw. Bl. 228 Bd. I d.A.) genannten Risiken auf sie zutreffen. Da der Bogen die Risiken jeweils benennt und die Klägerin mit ihrer Unterschrift auf der dazugehörigen Dokumentation (Anlage B 1) zum Ausdruck gebracht hat, diesen zur Kenntnis genommen und verstanden zu haben, können etwaige gleichwohl noch vorhandene Unkenntnisse nicht den sie aufklärenden Ärzten angerechnet werden.
- b)
- 27 Der Senat teilt indes nicht die Ansicht des Landgerichts, dass eine Aufklärung der Klägerin über die Möglichkeit der medikamentösen Behandlung bzw. des Absehens von einer

Behandlung entbehrlich war.

- 28 Die bei der Klägerin durchgeführte Herzkatheteruntersuchung (EPU) mit Ablationstherapie war, wie der Sachverständige Prof. Dr. R... (im Folgenden: Sachverständiger) unangefochten und zur vollen Überzeugung des Senats festgestellt hat, nur relativ indiziert (S. 10 der Erläuterungen des Sachverständigen R... in der mündlichen Verhandlung vom 26. Februar 2014 Bl. 52 ff. Band II d.A., im Folgenden: "Erl. I"). Nach den Angaben des Sachverständigen (S. 7 des am 5. November 2012 bei Gericht eingegangenen Gutachtens, im Folgenden: "GA I") ist eine EPU mit Ablationstherapie nach den nationalen und internationalen Richtlinien abhängig vom Leidensdruck des Patienten und nur dann empfohlen, d.h. indiziert, wenn - kumulativ - a) eine Tachykardie dokumentiert wird, die eine durch Ablation zu behebende Ursache nahelegt, b) Tachykardien mit oder ohne EKG häufig auftreten und c) der Patient den Wunsch nach einer definitiven Diagnose und Therapie (Unterstreichung durch den Senat) der Herzrhythmusstörungen hat. Vor dem Hintergrund, dass eine der Voraussetzungen für eine Indikation der angewandten Therapie erst der Wunsch des Patienten nach einer definitiven Diagnose und einer definitiven Therapie ist, muss der Arzt dem Patienten sagen, dass die Durchführung der EPU mit Ablationstherapie kein Muss ist und dass alternativ andere, nicht invasive Methoden zur Verfügung stehen, die zwar nicht zu Heilung führen, aber andererseits nicht mit den teils erheblichen Risiken der invasiven Herzkatheteruntersuchung und der Ablationstherapie verbunden sind. Dies ist bereits deshalb erforderlich, um herauszufinden, wie hoch der für die Indikation erforderliche Leidensdruck und Therapiewunsch des Patienten ist.
- 29 Nach der Rechtsprechung des BGH ist die Wahl der Behandlungsmethode zwar primär Sache des Arztes, sofern diese dem medizinischen Standard entspricht; die Wahrung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten erfordert aber eine Unterrichtung über eine alternative Behandlungsmöglichkeit, wenn für eine medizinisch sinnvolle und indizierte Therapie mehrere gleichermaßen indizierte und übliche Behandlungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, die zu jeweils unterschiedlichen Belastungen des Patienten führen oder unterschiedliche Risiken und Erfolgschancen bieten (BGH, Beschluss vom 19. Juli 2011 - VI ZR 179/10, VersR 2010, 1450; Urteil vom 13.06.2006 - VI ZR 323/04 -, VersR 2006, 1073; Urteil vom 10. März 1987 - VI ZR 88/86, NJW 1987, 2291). Dabei ist für die Frage der Aufklärungspflichtigkeit nicht ausschließlich auf den Begriff der "Gleichwertigkeit" abzustellen. Eine Aufklärung ist auch dann erforderlich, wenn die Behandlungsalternativen zu jeweils unterschiedlichen Belastungen des Patienten führen oder wesentlich unterschiedliche Risiken und Erfolgschancen bieten. Auf diese Parameter sind diejenigen Behandlungsformen zu prüfen, die zum medizinischen Standard bei der Behandlung der jeweiligen Erkrankung gehören. Ein solcher Fall lag nach den Ausführungen des Sachverständigen hier vor: Er hat deutlich gemacht, dass bei der Klägerin keine absolute Indikation für die EPU mit Ablationstherapie vorlag, sondern das anzuwendende diagnostische und therapeutische Verfahren maßgeblich vom Umfang des Therapiewunsches der Patientin bestimmt wurde. Dabei hat die EPU mit Ablationstherapie sicherlich den Vorteil, die Behandlung erster Wahl zu sein, weil eine Heilung der

Herzrhythmusstörungen erreicht wird, so dass dieses Verfahren aus ärztlicher Sicht empfehlenswert gewesen sein mag. Es standen ausweislich der Angaben des Sachverständigen jedoch auch andere Möglichkeiten innerhalb des standardgemäßen Behandlungskorridors zur Verfügung, nämlich die vom Sachverständigen als "zweite Wahl" bzw. "alternative Therapie" bezeichnete medikamentöse Therapie. Dem steht nicht entgegen, dass der Sachverständige diese alternative Behandlungsform an anderer Stelle nur als "theoretische Alternative" bezeichnet hat, denn seine Begründung hierfür beruht darauf, dass die Medikamente nur die Symptome des Herzrasens bekämpfen würden und nicht dessen eigentliche Ursache beheben könnten. Aufgrund der Aussage des Sachverständigen steht auch zur Überzeugung des Senats fest, dass eine medikamentöse Behandlung der Klägerin im Juni 2009 entgegen den Behauptungen der Beklagten sehr wohl grundsätzlich Erfolg versprechend gewesen wäre, so dass es einer Vernehmung der als Zeugin benannten Hausärztin der Klägerin nicht bedurfte. Vor dem Hintergrund einerseits des Umstandes, dass die Indikation der Therapie der "ersten Wahl" zentral von den Wünschen des Patienten abhing und andererseits des Umstandes, dass es bei der Behandlungsalternative ebenfalls denkbar war, dass bei dauernder Einnahme der entsprechenden Medikamente nach den sachverständigen Angaben die Herzrhythmusstörungen nicht mehr auftreten würden (S. 10 Erl. I), stellt die Behandlungsalternative auch auf der Basis der fachlichen Feststellungen des Sachverständigen eine Möglichkeit dar, mit dem temporär auftretenden Herzrasen, unter dem die Klägerin litt, zunächst umzugehen. Dass erhebliche Unterschiede zwischen beiden Behandlungsalternativen im Hinblick auf Risiken (EPU mit Ablationstherapie: nicht unerhebliches Risiko [0,5%] schwerwiegender Komplikationen wie Verletzung des AV-Knotens mit der Konsequenz einer Herzschrittmacherimplantation; medikamentöse Therapie: Möglichkeit von Synkopen mit Bewusstlosigkeit und daraus resultierendem Sturzrisiko, S. 11 Erl. I) und Nebenwirkungen (EPU mit Ablationstherapie: keine Nebenwirkungen; medikamentöse Therapie: regelmäßig starke Beeinträchtigungen [S. 10 Erl. I], die allerdings nach Absetzen der Medikation verschwinden) bestehen, lässt nicht die Notwendigkeit entfallen, über beide Therapieformen aufzuklären; dies verlangt im Hinblick auf die Voraussetzungen der Indikation für die vorgenommene Therapie das Selbstbestimmungsrecht des Patienten. Der für die Indikation erforderliche definitive Therapiewunsch des Patienten im Sinne einer "Heilung" kann nicht ohne Blick auf die Symptome und das Leiden des Patienten an diesen beurteilt werden und damit nicht festgestellt werden, ohne dem Patienten mitzuteilen, dass die Symptome jedenfalls möglicherweise bei dem denkbaren, wenn auch nicht zwingendem Anschlagen der Medikation verschwinden oder gelindert werden können. Der Sachverständige hat die Behandlungsalternative zudem als "grundsätzlich denkbar" bezeichnet. Dies gilt erst recht, als der Sachverständige es sogar als möglich bezeichnet hat, in der Situation der Klägerin zunächst von jeglicher Therapie Abstand zu nehmen (S. 8, 18 Erl. I). In Anbetracht dessen muss es dem Patienten nach entsprechender Aufklärung überlassen bleiben, ob er sich den Risiken der EPU mit Ablationstherapie aussetzen will oder lieber die Symptome medikamentös bekämpfen möchte, zumal bei Auftreten weiterer Beschwerden bzw. bei Nichtanschlagen der Medikamente immer noch eine EPU mit Ablationstherapie durchgeführt werden kann. Soweit das Landgericht und die Beklagte darauf abstellten, dass

die EPU mit Ablationstherapie einerseits und die medikamentöse Behandlung andererseits nicht gleichwertig seien, trifft dies nach den sachverständigen Feststellungen nur unter der Voraussetzung zu, dass der Patient einen "definitiven Wunsch" nach Diagnose und vor allem Therapie hat; gerade das ist aber eine Entscheidung, die zur Wahrung seines Selbstbestimmungsrechts letztlich der Patient zu treffen hat (vgl. auch OLG Düsseldorf, Urteil vom 9. Dezember 2010 - 8 U 96/09, juris). Dabei verkennt der Senat nicht, dass selbstverständlich bei mehreren standardgemäßen Behandlungsvarianten der Arzt im Rahmen der Aufklärung zulässigerweise eine Gewichtung vornehmen darf; er muss dies dann aber auch.

c)

- 30 Die Beklagte hat ferner nicht erwiesen, dass sie die Klägerin wie mit Schriftsatz vom 23. März 2012 und 28. Juni 2013 behauptet, vor der Operation über die bestehenden Behandlungsalternativen aufgeklärt hat. Auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH, dass an den dem Arzt obliegenden Beweis einer ordnungsgemäßen Risikoaufklärung keine unbilligen und übertriebenen Anforderungen gestellt werden dürfen (s.o., vgl. BGH, Urteile vom 10. März 1981 - VI ZR 202/79, VersR 1981, 730, 731; vom 21. September 1982 - VI ZR 302/80, VersR 1982, 1193, 1194; vom 28. Februar 1984 - VI ZR 70/82, VersR 1984, 538, 539 f.; vom 8. Januar 1985 - VI ZR 15/83, VersR 1985, 361, 362 und vom 28. Januar 2014 - VI ZR 143/13, VersR 2014, 588 Rn. 11, jeweils mwN; OLG Hamm, VersR 2011, 625, 626, mwN), kann es nicht als erwiesen angesehen werden, dass die Zeugin E... der Klägerin am 4. Juni 2009 mitgeteilt hat, dass deren Trachykardie neben einer Katheterablation auch mittels Medikamenten behandelt werden könne oder gar eine Behandlung ganz unterbleiben könne. Die Zeugin E... hat in ihrer Aussage mitgeteilt, dass sie nicht mehr weiß, ob sie mit der Klägerin über Alternativen zur Behandlung geredet hat. Zum üblichen Ablauf ihrer Aufklärung hat sie angegeben, nur dann über Behandlungsalternativen zu sprechen, wenn sie nach solchen vom Patienten gefragt wird (S. 3 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 15. September 2015 Bl. 217 Band II d.A.). Ob die Klägerin sie konkret danach gefragt hatte, wusste die Zeugin nicht mehr. Die persönlich angehörte Klägerin hat sowohl vor dem Landgericht als auch vor dem Senat angegeben, nach Durchsicht der Aufklärungsbögen im Gespräch mit der Zeugin keine Fragen an diese gestellt zu haben. Danach hat der Senat auch unter Berücksichtigung der "immer-so"-Rechtsprechung nicht die nach § 286 ZPO erforderliche Überzeugung gewinnen können, dass die Klägerin über Behandlungsalternativen tatsächlich vor dem Eingriff aufgeklärt worden ist.

d)

- 31 Die Beklagten waren auch unabhängig von der Internistin (Hausärztin) der Klägerin verpflichtet, diese über die Behandlungsalternativen aufzuklären. Wendet sich der Patient sukzessive an mehrere Ärzte desselben Fachgebiets, die jeweils eigenverantwortlich die Behandlung übernehmen, sollen und können sie sich gerade nicht auf die Vorarbeiten

eines früheren Kollegen verlassen, sondern tragen jeweils die Gesamtverantwortung für Diagnose und Behandlung (Münchener Kommentar/Wagner, BGB, 7. Aufl. 2016, § 630a Rn. 93 sowie die Voraufgaben zu § 823 BGB, Spickhoff NJW 2005, 1694, 1698). Dies gilt auch für die Frage der Aufklärungspflicht, denn die Internistin hatte die Klägerin gerade zur weiteren Diagnose mittels Herzkatheter und ggf. weiterer Behandlung an die insoweit spezialisierte Beklagte überwiesen und nicht lediglich zur Durchführung einer einzelnen Maßnahme. Übernimmt aber ein Spezialist die weitere Behandlung des Patienten, insbesondere auch die Durchführung weiterer diagnostischer Maßnahmen und die Wahl der weiteren Therapie, dann liegt es an ihm, den Patienten in den Stand zu setzen, insoweit eine selbstverantwortete Entscheidung zu treffen (Münchener Kommentar a.a.O. § 630e Rn. 34, ebenso die Voraufgaben zu § 823 BGB).

e)

- 32 Danach war die bei der Klägerin durchgeführte EPU mit Ablationstherapie mangels ausreichender Alternativaufklärung rechtswidrig. Die unzureichende Aufklärung der Klägerin begründet auch die Haftung der Beklagten, denn es ist davon auszugehen, dass sich die Klägerin bei ordnungsgemäßer Aufklärung in einem Entscheidungskonflikt befunden hätte (vgl. dazu OLG Köln, Urteil vom 22. April 2009 - 5 U 152/08, juris), so dass eine hypothetische Einwilligung der Klägerin nicht erwiesen ist.
- 33 Von einer hypothetischen Einwilligung ist entgegen der Auffassung der Beklagten nicht auszugehen, denn die Klägerin hat nach Ansicht des Senats - nachdem der Senat sie in der mündlichen Verhandlung erneut zu dieser Frage persönlich angehört hat (vgl. Senat, Urteil vom 4. Dezember 2014 - 20 U 246/13, juris; BGH, Urteil vom 30. September 2014 - VI ZR 443/13, NJW 2015, 74) - einen Entscheidungskonflikt plausibel gemacht. Angesichts der geschilderten persönlichen Umstände ist es für den Senat unmittelbar nachvollziehbar, dass die Klägerin bei zutreffender Aufklärung von einer Radiofrequenztherapie - jedenfalls zu diesem Zeitpunkt - Abstand genommen hätte.
- 34 Der Einwand der Behandlungsseite, der Patient hätte sich einem Eingriff auch bei zutreffender Aufklärung über dessen Risiken unterzogen, ist grundsätzlich beachtlich (BGH, Urteil vom 7. Februar 1984 - VI ZR 174/82, aaO, S. 111). Den Arzt trifft insoweit die Behauptungs- und Beweislast. Er ist mit dem Beweis für seine Behauptung, dass der Patient bei ordnungsgemäßer Aufklärung in den Eingriff eingewilligt haben würde, allerdings nur zu belasten, wenn der Patient zur Überzeugung des Tatrichters plausibel macht, dass er, wären ihm rechtzeitig die Risiken der Behandlung verdeutlicht worden, vor einem echten Entscheidungskonflikt gestanden hätte, wobei an die Substantiierungspflicht zur Darlegung eines solchen Konflikts keine zu hohen Anforderungen gestellt werden dürfen (BGH, Urteile vom 7. April 1992 - VI ZR 192/91, VersR 1992, 960, 962 und vom 14. Juni 1994 - VI ZR 260/93, VersR 1994, 1302). Dabei kommt es für die Plausibilität eines Entscheidungskonflikts nicht auf eine objektive Risikobewertung an, sondern allein auf die persönliche Entscheidungssituation des Patienten aus damaliger Sicht (vgl. BGH, Urteil

vom 30. September 2014, a.a.O.; Urteile vom 9. November 1993 - VI ZR 248/92, VersR 1994, 682, 684 und vom 18. November 2008 - VI ZR 198/07, VersR 2009, 257).

35 Die Klägerin hat in ihrer persönlichen Anhörung angegeben, dass sie von einer Katheterablation im Hinblick auf das damit einhergehende Risiko eines AV-Blocks mit der Folge der Notwendigkeit der Einsetzung eines Herzschrittmachers Abstand genommen hätte, wenn sie darüber aufgeklärt worden wäre, dass ihr Herzasen auch - wenn auch nur symptomatisch - mittels Medikamenten hätte behandelt werden können, ggf. auch nur zeitweilig. Die Klägerin hat für den Senat sehr eindrücklich geschildert, welche negativen Emotionen für sie mit einem Herzschrittmacher verbunden sind, weil sie das bedrückende Schicksal ihrer Großmutter vor Augen hatte, welche nach dem Einsetzen eines Herzschrittmachers unter ihren Händen als pflegender Angehöriger quasi verhungert sei. Auch wenn der Senat aufgrund der nicht zu beanstandenden Beweiswürdigung des Landgerichts davon ausgeht, dass die Klägerin über das Risiko aufgeklärt wurde, dass der streitgegenständliche Eingriff mit dem Einsetzen eines Herzschrittmachers enden kann und dies eine seltene, aber mit etwa 1 von 200 Fällen auch nicht völlig zu vernachlässigende Komplikation darstellt, so ist der Senat entgegen dem Landgericht doch der Ansicht, dass die Klägerin im Hinblick auf dieses ihr mitgeteilte Risiko bei Kenntnis der Alternative von der Behandlung mittels Radiofrequenztherapie Abstand genommen hätte, zumindest in ihrer Entscheidung wankend geworden wäre, was zur Plausibilisierung eines Entscheidungskonflikts bereits ausreichend ist. Auf die Frage, ob sie auch einer reinen Herzkatheteruntersuchung zur Erforschung der Gründe für ihr Herzasen eingelassen hätte, kommt es nicht an, denn der AV-Block ist nicht Folge der Untersuchung, sondern der Radiofrequenztherapie.

f)

36 Die Beklagte haftet der Klägerin aufgrund der rechtswidrigen Vornahme der EPU mit Katheterablation für alle Beeinträchtigungen und Schäden, die der Klägerin durch den Eingriff entstanden sind.

37 Die Klägerin kann von der Beklagten die Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes verlangen, denn sie hat durch die Untersuchung einen Gesundheitsschaden erlitten und ist in ihrer körperlichen Unversehrtheit beeinträchtigt worden (§ 253 Absatz 2 BGB).

38 Die Höhe des zuerkannten Schmerzensgeldes erscheint mit 40.000,00 Euro angemessen und ausreichend, um der Klägerin einen Ausgleich für die erlittenen Nachteile zu gewähren.

39 Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes nach § 253 Absatz 2 BGB ist von seiner Doppelfunktion auszugehen (std. Rspr., vgl. nur Kammergericht, Urteil vom 21. Juni 2001 - 12 U 1147/00, NZV 2002, 79 f.). Es soll dem Geschädigten einen angemessenen Ausgleich für diejenigen Schäden bieten, die nicht vermögensrechtlicher Art sind und zugleich dem

Gedanken Rechnung tragen, dass der Schädiger dem Geschädigten Genugtuung dafür schuldet, was er ihm angetan hat. Der Entschädigungs- und Ausgleichsgedanke steht dabei im Vordergrund. Die wesentliche Grundlage für die Bemessung des Schmerzensgeldes bilden das Maß und die Dauer der Lebensbeeinträchtigung, die Größe, Heftigkeit und Dauer der Schmerzen und Leiden sowie die Dauer der Behandlung und Arbeitsunfähigkeit.

- 40 Bei der Höhe des der Klägerin zustehenden Schmerzensgeldes ist nicht nur zu berücksichtigen, dass sich die Klägerin einem invasiven Eingriff unterzogen hat, vielmehr sind auch die Komplikationen, die infolge des Eingriffs eingetreten sind und deren Auswirkungen auf das Leben der Klägerin in die Betrachtung mit einzubeziehen. So hat sich das vom Sachverständigen auf 0,5% geschätzte Risiko eines AV-Blocks infolge Radiofrequenztherapie bei der Klägerin realisiert, was zu einem - wie der Sachverständige ausführt - "mit dem Leben nicht zu vereinbarenden" Zustand führte, welcher am 10. Juni 2009 die Einsetzung eines Herzschrittmachers bei der zur Zeit der Operation gerade 43-jährigen Klägerin erforderlich machte, mit dem sie den Rest ihres Lebens leben müssen. Vor der Implantation des Herzschrittmachers befand sich die Klägerin zwei Tage auf der Intensivstation im Krankenhaus der Beklagten, was auf den Eingriff zurückzuführen ist (S. 15 GA I). Der Herzschrittmacher muss wegen der begrenzten Batterielaufzeiten in regelmäßigen Abständen (in der Regel 8 - 12 Jahre, vgl. S. 16 GA I bzw. 8 - 10 Jahre, vgl. S. 23 GA I) mittels eines erneuten invasiven Eingriffs ausgetauscht werden, wobei jede Operation selbstredend mit nicht unerheblichen Risiken verbunden ist (vgl. S. 23 GA I). Nur beispielhaft kann der Senat darauf verweisen, dass die Klägerin in ihrer Anhörung unwidersprochen angegeben hat, dass der erste Austausch bereits nach 7 Jahren notfallmäßig während des Urlaubs erfolgen musste.
- 41 Die Klägerin war aufgrund der rechtswidrigen Behandlung über einen Zeitraum von insgesamt rund 11 Monaten arbeitsunfähig. Zwar hat der kardiologische Sachverständige die behauptete Dauer der Arbeitsunfähigkeit nicht als kausal vom Eingriff verursacht angesehen, weil nach Implantation eines Herzschrittmachers nur eine Arbeitsunfähigkeit von 1- 2 Wochen üblich sei und die hier angegebene Dauer bis Mitte August 2009 nicht erklärlich sei aus kardiologischer Sicht (S. 10 des am 5. Juni 2013 beim Landgericht eingegangenen Ergänzungsgutachtens des Sachverständigen P..., im Folgenden EGA I).
- 42 Der Senat verweist aber im Hinblick auf die körperlichen und psychischen Folgen der Behandlung der Klägerin sowie wegen der Dauer der Arbeitsunfähigkeit und der beruflichen Wiedereingliederung auf das - mit dem Maßstab des § 287 ZPO zu bewertende - überzeugende und in sich schlüssige Gutachten der Sachverständigen Dr. G... (im Folgenden "Sachverständige". Der Senat folgt den nachvollziehbaren Angaben der Sachverständigen G... in ihrem Gutachten vom 1. September 2015 (Bl. 197 Band II d.A., im Folgenden "GA II") und dessen mündlicher Erläuterung in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vom 15. September 2015 (Bl. 219 ff. Band II d.A., im Folgenden "Erl. II"). Die Sachverständige ist als Fachärztin für Innere Medizin und Kardiologin mit einer Zusatzausbildung im Bereich "Fachbezogene Psychotherapie" (vgl. Vermerk des LG Berlin

vom 2. März 2015 Bl. 158 Band II d.A., Schreiben der Sachverständigen vom 24. April 2015 Bl. 183 Band II d.A.) für die Beantwortung der Beweisfragen nach Ansicht des Senats hinreichend qualifiziert. Die Ausführungen der Sachverständigen sind zwar knapp, aber gestützt auf die zitierte wissenschaftliche Literatur und werden - wenn auch nur kurz - begründet, auch unter Berücksichtigung der Behandlungsunterlagen der von der Klägerin durchgeführten Psychotherapie und den in den Behandlungsunterlagen ihrer Hausärztin notierten körperlichen Beschwerden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine Mitverursachung der auch von der Beklagten eingeräumten psychischen Beeinträchtigungen der Klägerin durch die streitgegenständliche Behandlung ausreicht, um diese in die Bemessung des Schmerzensgeldes mit einzubeziehen. Hiervon ist auch unter Berücksichtigung der Einwendungen der Beklagten mit Schriftsatz vom 5. Oktober 2015 und auf der Grundlage des Beweismaßes des § 287 ZPO auszugehen. Eine ergänzende Befragung des Sachverständigen R... zu diesem Thema war entbehrlich, da nicht erkennbar ist, dass dieser wie die Sachverständige über die erforderliche psychotherapeutische Weiterbildung verfügt; vielmehr hat der Sachverständige selbst entsprechende Kenntnisse gerade verneint (S. 17 GA I).

- 43 Die Sachverständige hat ausgeführt, dass bei der Klägerin aufgrund der streitgegenständlichen Behandlung eine zu behandelnde und auch behandelte Angststörung mit Depressivität und deutlich somatoformen Beschwerden vorliegt und die Klägerin aufgrund der Behandlung ein Trauma im Sinne einer posttraumatischen Belastungsstörung erlitten hat (S. 8 GA II, S. 6 Erl. II), wobei die PTBS heute nicht mehr vorliegt, die Angststörung und Depressivität aber andauert. Diese hat nach den nachvollziehbaren Angaben der Sachverständigen zu einer Arbeitsunfähigkeit der Klägerin im behaupteten Umfang geführt. Die Sachverständige hat die Kausalität der bis zum 25. Mai 2010 andauernden Arbeitsunfähigkeit der Klägerin, die im September 2009 durch einen ersten, erfolglosen Versuch der Wiedereingliederung ins Arbeitsleben im Hamburger Modell unterbrochen wurde und einen zweiten, erfolgreichen Wiedereingliederungsversuch ab 1. März 2010 bestätigt (S. 6 GA II, S. 6 Erl. II). Dabei ist die von der Sachverständigen auf S. 6 GA II angegebene Prädisposition der Klägerin schadensrechtlich unerheblich, denn für die Verantwortlichkeit der Beklagten ist eine Mitursächlichkeit der Behandlung für die bestehenden Schäden ausreichend. Der Wertung der Sachverständigen schließt sich der Senat nach sorgfältiger Prüfung an.
- 44 Die Klägerin war aufgrund der rechtswidrigen Behandlung folglich insgesamt elf Monate arbeitsunfähig, wobei die Wiedereingliederung in den Beruf nach neun Monaten im Hamburger Modell mit zunächst 3 Stunden täglicher und sich nachfolgend steigender täglicher Arbeitszeit erfolgte. In dieser Zeit musste sich die Klägerin zudem einer knapp zweimonatigen Rehabilitation unterziehen, die ebenfalls durch die Behandlung bei der Beklagten verursacht wurde. Auch hiervon ist der Senat, sachverständig beraten, aufgrund der Ausführungen auf S. 7 GA II überzeugt. Aus den sachverständigen Angaben der Sachverständigen hat der Senat auch die nach § 287 ZPO erforderliche Gewissheit gewonnen, dass die Klägerin aufgrund der Behandlung wiederkehrend und anhaltend an

Luftnot und Schwindel leidet. Auch wenn diese Beschwerden nicht verobjektiviert auf kardiale oder pulmonale Ursachen zurückgeführt werden können (S. 5 Erl. II), hat die Sachverständige jedoch nachvollziehbar angegeben, dass sich diese Beschwerden aus der persistierenden Angststörung und Depressivität der Klägerin ergeben (S. 8 GA II) und entsprechende somatoforme Beschwerden überaus häufig mit Angst und Depression assoziiert sind.

- 45 Aufgrund der Implantation des Herzschrittmachers ist die Klägerin zudem künftig eingeschränkt bei Untersuchungen mittels eines MRTs, weil die Funktionsweise dieser medizinischen Untersuchung zu Beeinträchtigungen des Herzschrittmachers führen kann, was der Sachverständige zur Überzeugung des Senats dargelegt hat (S. 21 GA I).
- 46 Hingegen hat die Klägerin nicht erwiesen, dass die andauernde Einnahme von Betablockern auf der streitgegenständlichen Behandlung beruht. Gleiches gilt für das Anschwellen der Hände und Füße bei warmen Temperaturen. Der Sachverständige hat einen Zusammenhang insoweit nachvollziehbar verneint (S. 18 GA I, S. 11 EGA I). Auch die behaupteten Beeinträchtigungen im Körpergefühl durch das Vorhandensein des Schrittmachers (vgl. Ziffern II.1.i) – I) des Beweisbeschlusses vom 27. Januar 2012, Bl. 72 Band I d.A.) hat die Klägerin nicht erwiesen. Auch insoweit hat der Sachverständige einen hinreichenden Zusammenhang nachvollziehbar verneint und den Zusammenhang der Beschwerden zum Gerät nur als "möglich" bezeichnet. Dies reicht auch auf der Grundlage des § 287 ZPO nicht aus, um zu einer entsprechenden Überzeugungsbildung beim Senat zu führen, verlangt dieser doch mindestens eine überwiegende Wahrscheinlichkeit der Verursachung.
- 47 Vor diesem Hintergrund hält der Senat ein Schmerzensgeld von 40.000 Euro für angemessen, aber auch ausreichend. Maßgeblich hierfür ist stets der zur Entscheidung anstehende Einzelfall, Vergleichsentscheidungen können stets nur im Vorfeld der Entscheidungsfindung als ergänzende Entscheidungsgrundlage und grobe Orientierungshilfe herangezogen werden (vgl. BGH, Urteil vom 1. Oktober 1985 - VI ZR 195/84, VersR 1986, 59; std. Rechtsprechung des Senats, vgl. z.B. Beschluss vom 16. Februar 2004 - 20 U 23/04, GesR 2005, 499; Beschluss vom 15. März 2007 - 20 W 11/07), sie dienen jedoch nicht als Grundlage der Schmerzensgeldbemessung. Als Vergleichsentscheidung kann das Urteil des OLG Karlsruhe vom 1. Februar 1995 (13 U 4/94, n.v., Beck'sche Schmerzensgeldtabelle Nr. 1850) herangezogen werden, dass einem vorgeschädigten 39-jährigem Mann mit einem Herzfehler infolge eines Behandlungsfehlers einen Betrag von 50.000,00 DM (entspricht ca. 25.565,00 Euro) zugesprochen hat, der infolge der fehlerhaften Behandlung eine künstliche Herzklappe und einen Herzschrittmacher erhielt. Dabei ist erhöhend die erhebliche Geldentwertung seit 1995 zu berücksichtigen, ferner der Umstand, dass eine allgemeine Tendenz in der Rechtsprechung besteht, bei schweren Verletzungen zunehmend höhere Schmerzensgelder zuzuerkennen (vgl. ausführlich Kammergericht, Urteil vom 15. März 2004 - 12 U 333/02, NZV 2004, 473). Im Übrigen kann in Unkenntnis der Akten in dem vorgenannten Fall eine Beurteilung der

Vergleichbarkeit von Sachverhalten ohnehin nicht erfolgen.

g)

48 Der Zinsanspruch der Klägerin hinsichtlich des Antrags zu 1. folgt aus §§ 291, 288, 286 BGB. Nach § 291 Satz 1 BGB ergibt sich, dass der Schuldner eine fällige Geldschuld von dem Eintritt der Rechtshängigkeit an zu verzinsen hat, auch wenn er nicht in Verzug ist. Die Rechtshängigkeit tritt nach § 261 Absatz 1, § 253 Absatz 1 ZPO durch Erhebung, d.h. Zustellung der Klageschrift ein. Die Verzinsungspflicht beginnt gemäß § 187 Absatz 1 BGB mit dem Tag nach der, hier am 27. Juni 2015 erfolgten, Zustellung der Klageschrift (vgl. BGH NJW-RR 1990, 519), d.h. am 28. Juni 2015. Der Klägerin stehen als Verbraucherin Prozesszinsen nach §§ 291, 288 Absatz 1 Satz 2 BGB allerdings nur in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins zu. Soweit die Klägerin darüber hinausgehend Zinsen - in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz - begehrt, war die Klage unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen abzuweisen.

2.

49 Der Klägerin steht ferner als materieller Schaden ein Betrag von 128,23 Euro für die Kosten der Anforderung der aus dem Anlagenkonvolut K 1 ersichtlichen Behandlungsunterlagen bei der Beklagten sowie beim Rehazentrum S... zu. Die Beklagte hat diesen Schaden zur Höhe nicht angegriffen.

50 Hinsichtlich der Höhe des Zinsanspruchs wird auf die Ausführungen zu 1. verwiesen.

3.

51 Die Beklagte ist ferner nach §§ 823, 249 BGB verpflichtet, der Klägerin die ihr vorprozessual entstandenen Rechtsanwaltskosten zu ersetzen, und zwar auf der Grundlage der berechtigten Ansprüche, d.h. in Höhe von 40.128,23 Euro.

52 Für die außergerichtliche Tätigkeit ihrer Prozessbevollmächtigten sind auf der Basis der bis zum 1. August 2013 geltenden Rechtsanwaltsgebühren ersatzfähig:

53

1,8 Geschäftsgebühr gemäß §§ 2, 13, 14 RVG i.V.m. Nr. 2300 VV zum	1.753,20 €
---	------------

RVG nach einem Gegenstandswert von 40.128,23 € bei einer Gebühr von 974,00 €	
Pauschale für Entgelte für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen gemäß Nr. 7002 VV zum RVG (20% der Gebühren, höchstens 20 €)	20,00 €
ergibt netto	1.773,20 €
nebst 19% Umsatzsteuer gemäß Nr. 7008 VV zum RVG	336,91 €
ergibt brutto	2.110,11 €

- 54 Die Verfahrensbevollmächtigte hat bezüglich ihrer Gebühren Rechnung gelegt, die Rechnung wurde unstreitig auch gezahlt, so dass die Klägerin die begehrte Leistung verlangen kann.
- 55 Hinsichtlich der Höhe des Zinsanspruchs wird auf die Ausführungen zu 1. verwiesen.
- 4.
- 56 Über die Zahlung des Schmerzensgeldes hinaus ist die Beklagte verpflichtet, der Klägerin sämtliche zukünftigen materiellen und zukünftigen immateriellen Schäden zu ersetzen, die ihr als Folge der rechtswidrig durchgeführten Herzkatheteruntersuchung und Katheterablation noch entstehen werden. Die nach § 256 Absatz 1 ZPO zulässige Feststellungsklage ist insoweit begründet, da zumindestens die Möglichkeit besteht, dass der Klägerin aus den erlittenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen weitere Schäden entstehen, so dass ein Feststellungsinteresse gegeben ist. Die Möglichkeit weiterer Schäden steht allein aufgrund der Notwendigkeit, einen Herzschrittmacher in gewissen Abständen operativ austauschen zu lassen, was aufgrund des Alters der Klägerin erforderlich sein wird, zur Überzeugung des Senats fest.
- C.
- 57 Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Absatz 1 ZPO. Das Teilunterliegen der Klägerin hinsichtlich des Zinsantrags betrifft allein Nebenforderungen und ist deshalb für die Kostenentscheidung unbeachtlich. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.
- D.
- 58 Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Absatz 2 Satz 1 ZPO nicht vorliegen; der Schwerpunkt des Falles bewegt sich im Bereich des medizinisch-tatsächlichen. Die entscheidungserheblichen Rechtsfragen insbesondere zur Aufklärung bei Behandlungsalternativen sind höchstrichterlich durch die zitierten Entscheidungen bereits

geklärt.

59 [ Hinweis der Dokumentationsstelle: Der Berichtigungsbeschluss vom 03.04.2017 wurde in den Entscheidungstext eingearbeitet und lautet:

60 Beschluss vom 03.04.2017

61 In dem Rechtsstreit

...

62 wird der Tenor des Urteils vom 13. März 2017 gemäß § 319 ZPO wegen einer offensichtlichen Unrichtigkeit wie folgt berichtigt:

63 Nach dem Satz: "4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen." wird der Satz "Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen." eingefügt. ]