

# OLG Hamm, Urteil vom 23. November 2018 – 26 U 149/17

## Tenor

Auf die Berufung des Klägers wird das am 28. September 2017 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Detmold abgeändert.

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger ein Schmerzensgeld in Höhe von 85.000,00 EUR zu zahlen nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20. Juli 2016.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger sämtliche weiteren materiellen und immateriellen Schäden zu ersetzen, welche dieser aus der fehlerhaften Behandlung im Zeitraum 9. April bis 30. April 2014 entstanden sind und/oder noch entstehen werden; immaterielle Schäden dabei nur insoweit, als sie derzeit noch nicht konkret vorhersehbar sind; materielle Schäden, soweit die hierauf gerichteten Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind bzw. übergehen werden.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung von 110 Prozent des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

## Gründe

- 1 Der am X.X.1961 geborene Kläger hat von dem Beklagten wegen vermeintlicher ärztlicher Behandlungsfehler in der Hauptsache die Zahlung eines mit mindestens 85.000,00 EUR für angemessen gehaltenen Schmerzensgeldes, den Ersatz materiellen Schadens in Höhe von 41.833,95 EUR sowie die Feststellung weitergehender Ersatzpflicht begehrt.
  
- 2 Der Kläger unterzog sich am 23.11.2013 im Krankenhaus C einer kombinierten Nieren- und Pankreastransplantation. Zur Vermeidung von Abstoßungsreaktionen war er nachfolgend auf die Einnahme von Immunsuppressiva angewiesen. Er erhielt dazu ein Medikament mit dem Wirkstoff Tacrolimus, für den im Entlassungsschreiben der Transplantationsklinik vom 19.12.2013 ein Zielwert von zunächst 10-15 ng/ml Blut angegeben war. In der Folgezeit wurde der Kläger wegen einer entstandenen erheblichen Tremor-Symptomatik auf eine Dosis von täglich 8 ng/ml eingestellt.
  
- 3 In der Zeit vom 09.04.2014 bis 30.04.2014 befand sich der Kläger in der stationären Rehabilitationsbehandlung in der von der Beklagten betriebenen N-Klinik. Dort wurde am 10.04.2014 zur Bestimmung des Talspiegels des Tacrolimus Blut entnommen und an das N Labor versandt, wo die Probe am 11.04.2014 einging. Das Ergebnis mit einem Wert von nur 8,1ng/ml Blut lag in der N-Klinik erst am 23. oder 24. 4. 2014 vor. Es wurde daraufhin keine weitere Untersuchung veranlasst. Nach der Entlassung aus der Klinik wurde am 02.05.2014 ein Wert von 6,0 ng/ml festgestellt. Sodann verringerte die ambulante Nephrologin wegen einer Leukozytopenie die Dosis auf 1 ng/ml. Es folgte ein stationärer Aufenthalt vom 04.05.2014 bis zum 14.05.2014, der zu einem Absetzen des Medikaments CellCept führte. Letztlich ging die Bauchspeicheldrüse verlustig, und die Niere wurde geschädigt.
  
- 4 Der Kläger hat erstinstanzlich behauptet, infolge des zu geringen Spiegels sei es zu der Abstoßungsreaktion gekommen, die die Funktionslosigkeit der Bauchspeicheldrüse und die erheblichen Schädigung der transplantierten Niere verursacht habe. Der Kläger ist inzwischen dialysepflichtig (dreimal/Woche).

- 5 Die Beklagte hat behauptet, dass ein Tacrolimus-Spiegel zwischen 5 und 20 ng/ml im therapeutisch vertretbaren Bereich liege. Sie haben bestritten, dass die Abstoßungsreaktion auf einem Behandlungsfehler beruhe. Bei dem Kläger lägen anderweitige Faktoren vor - insbesondere die Absetzung eines weiteren Immunsuppressivums CellCept -, die eher als Ursache für eine Abstoßungsreaktion in Betracht kämen.
- 6 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.
- 7 Der Beklagten sei als einfacher Befunderhebungsfehler anzulasten, dass sie nach dem Ausbleiben des beauftragten Laborergebnisses nicht frühzeitig eine neue Blutentnahme veranlasste, keine Rücksprache mit dem Transplantationszentrum gehalten und auch nach Kenntnis des gesunkenen Tacrolimus-Spiegels keine weitere Diagnostik oder Befundung - etwa durch Kontaktaufnahme zum Transplantationszentrum betrieben habe. Diese Umstände stellten aber keinen groben Befunderhebungsfehler dar, sodass eine Beweislastumkehr nicht gerechtfertigt sei. Den deshalb ihm obliegenden Beweis einer Mitverursachung der Abstoßungsreaktion durch einen zu geringen Tacrolimus-Spiegel habe der Kläger nicht erbringen können. Wesentlich gravierender seien das Absetzen des Medikaments CellCept und das generelle Risiko einer schicksalhaften Abstoßungsreaktion gewesen.
- 8 Dagegen richtet sich die Berufung des Klägers, der das erstinstanzliche Begehren weiter verfolgt.
- 9 Der Kläger verbleibt dabei, dass seine Übernahme als Transplantationspatient fehlerhaft gewesen sei. Die Beklagte sei zur ordnungsgemäßen Kontrolle und Überwachung nicht in der Lage gewesen.
- 10 Zutreffend habe das Landgericht sodann mehrere Befunderhebungsfehler angenommen. Entgegen der Bewertung durch das Landgericht sei auf der Basis der Feststellungen des Sachverständigen auch von einer (mit-)ursächlichen Auswirkung des zu niedrigen

Tacrolimus-Spiegels auszugehen, weil der Sachverständige eine Auswirkung für möglich gehalten hat und Anhaltspunkte für anderweitige Auslöser nicht gesehen habe.

- 11 Der Kläger meint überdies, ihm komme eine Beweislastumkehr zugute, weil nicht nur für die einzelnen Fehler, sondern auch hinsichtlich der Gesamtheit der einzelnen Fehler eine grobe Fehlerhaftigkeit abzuleiten sei. Weitergehend ergebe sich nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung hier eine Beweislastumkehr schon bei einfachen Befunderhebungsfehlern. Er begehrt weiter ein Schmerzensgeld von mindestens 85.000,- EUR.
- 12 Der Kläger beantragt,
- 13 unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Detmold vom 28.09.2017, 9 O 173/16, wie folgt zu erkennen:
- 14 1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen, dessen konkrete Bemessung in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts gestellt wird, nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.
- 15 2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 41.833,95 EUR zu zahlen, nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.
- 16 3. Es wird festgestellt, dass die Beklagten verpflichtet ist, dem Kläger sämtliche weitere materiellen und immateriellen Schäden zu ersetzen, welche diesem aus der fehlerhaften Behandlung im Zeitraum 09.04.2014 bis 30.04.2014 entstanden sind und/oder noch entstehen werden; immaterielle Schäden dabei nur insoweit, als sie

derzeit noch nicht konkret vorhersehbaren sind; materielle Schäden, soweit die hierauf gerichteten Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind bzw. übergeben werden.

- 17 Die Beklagte beantragt,
- 18 die Berufung zurückzuweisen.
- 19 Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung.
- 20 Es liege kein Übernahmeverschulden vor. Die Beklagte sei zur regelrechten Behandlung von Transplantationspatienten in der Lage gewesen.
- 21 Versäumnisse bei der Überwachung des Tacrolimus-Spiegels und mögliche Unterschreitungen des vorgegebenen Zielbereichs, die allerdings nicht bewiesen seien, und seien allenfalls als einfacher Befunderhebungsfehler zu werten. Der Kläger habe auf dieser Basis eine Auswirkung der Versäumnisse auf die Abstoßungsreaktion ausweislich der Feststellungen des Sachverständigen nicht bewiesen. Insbesondere kämen auch anderweitige Ursachen als Verursacher in Betracht.
- 22 Eine Beweislastumkehr wegen grober Fehlerhaftigkeit hinsichtlich einzelner Fehler oder ihrer Gesamtheit sei nach der Bewertung durch den Sachverständigen als Fehler im mittleren Bereich nicht gerechtfertigt.
- 23 Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholung eines mündlichen Gutachtens des

Sachverständigen Dr. X des Ergebnisses wird auf den Berichterstattevermerk zum Senatstermin vom 23.11.2018 verwiesen.

- 24 Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes, insbesondere des genauen Wortlautes der erstinstanzlich gestellten Anträge, wird auf die angefochtene Entscheidung und die zu den Gerichtsakten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

- 25 Die Berufung ist begründet.

- 26 Die von dem Kläger geltend gemachten Ansprüche stehen ihm nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme in vollem Umfang zu.

1.

- 27 Der Kläger hat aus den §§ 630a, 630h, 611, 280, 823, 831, 249 ff., 253 Abs. 2 BGB einen Anspruch auf Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von 85.000,00 EUR nebst den zuerkannten Rechtshängigkeitszinsen.

- 28 Der Senat stützt sich auf die Begutachtung durch den sachverständigen Facharzt für Innere Medizin mit Schwerpunkt Nephrologie Dr. U. Dieser hat den Sachverhalt vollständig erfasst und einer überzeugenden medizinischen Bewertung zugeführt. Letzte Fragen sind bei seiner Anhörung vor dem Senat beseitigt worden.

29 Auf dieser Basis gilt im Einzelnen:

a.

30 Der Beklagten ist nicht anzulasten, dass sie die Anschlussheilbehandlung des Klägers überhaupt übernommen hat.

31 Zwar hat es sich bei der von der Beklagten betriebenen N-Klinik nicht um eine Spezialklinik für die Anschlussheilbehandlung nach Organtransplantationen. Gleichwohl ist die Übergabe von Transplantationspatienten an allgemeine Reha-Kliniken nicht unzulässig. Das gilt auch dann, wenn Laborleistungen nach außerhalb vergeben werden müssen, sich die damit verbundene Zeitverzögerung aber in einem vertretbaren Rahmen hält. Auch vom erforderlichen Fachwissen bestehen grundsätzlich keine Bedenken. Denn außer der Frage der Immunsuppression - die natürlich beherrscht werden muss - erfordert die Behandlung von Transplantationspatienten kein Spezialwissen. Das wird auch dadurch bestätigt, dass transplantierte Patienten nach den Angaben des Sachverständigen nicht nur durch niedergelassene Nephrologen, sondern auch durch Hausärzte versorgt werden.

b.

32 Der Beklagten ist allerdings als grober Befunderhebungsfehler anzulasten, dass der Tacrolimus-Spiegel nicht überwacht worden ist.

aa.

- 33 Das Vorgehen der Beklagten ist als Befunderhebungsfehler zu bewerten.
- 34 Die Beklagte war verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass sich der Tacrolimus-Spiegel im medizinisch fachgerechten Rahmen bewegte, um das Abstoßungsrisiko der Transplantate zu verringern. Der für die Beklagte maßgebliche Rahmen wurde durch die Zielvorgabe des Transplantationskrankenhauses - Krankenhaus C - bestimmt, das mit Schreiben vom 19.12.2013 zunächst 10 bis 15 ng/ml vorgegeben hatte. Ob seinerzeit andere Transplantationszentren niedrigere Werte für zulässig hielten, ist irrelevant, weil das C-Krankenhaus den Patienten übergeben und als Fachkrankenhaus für die Bestimmung der konkreten Medikation zuständig war.
- 35 Bereits vor dem Beginn des stationären Aufenthalts des Klägers am 09.04.2014 war aus medizinischen Gründen eine Reduzierung auf 8 ng/ml und damit auf einen unterhalb der Zielvorgabe liegenden Wert erfolgt.
- 36 Die Beklagte war deshalb verpflichtet, besonderes Augenmerk auf den weiteren Verlauf zu richten, zumal nach den Ausführungen des Sachverständigen die Werte bei jedem Patienten schwanken, so dass der Tacrolimus-Spiegel tatsächlich noch niedriger liegen konnte. Dazu waren nach den Erläuterungen des Sachverständigen zumindest 14-tägige Laborkontrollen erforderlich.
- 37 Der ihr obliegenden Befunderhebungspflicht ist die Beklagte zunächst auch nachgekommen, indem sie am 10.04.2014 Blut bei dem Kläger entnommen und zur Wertbestimmung an das N Labor versandt hat.
- 38 Für die nachfolgende Zeit sind jedoch Befunderhebungsfehler festzustellen.

- 39 Nach den Ausführungen des Sachverständigen hätte man spätestens nach 1 - 2 Tagen das Laborergebnis mitgeteilt bekommen müssen. Nach spätestens 3 Tagen hätte man bei fehlendem Eingang von sich aus im Labor nachfragen müssen. Alternativ hätte man zumindest eine erneute Blutentnahme mit anschließender Laborbefundung durchführen müssen. Stattdessen wurde zugewartet, bis die Ergebnisse der Blutentnahme vom 10.04.2014 erst am 23.04.2014 vorlagen. Bei dieser Sachlage waren bereits 14 Tage verstrichen, so bereits eine erneute Kontrolle anstand. In dieser Situation hätte man entweder alsbald Rücksprache mit der Transplantationsklinik für das weitere Vorgehen nehmen müssen oder erneut eine Blutentnahme zur erneuten Bestimmung des Tacrolimus-Spiegels.
- 40 Stattdessen hat man die Ermittlung des aktuellen Tacrolimus-Spiegels unterlassen, weil man nach den Angaben der Beklagten davon ausging, dass der Wert Anfang Mai 2014 im Rahmen der ambulanten Betreuung ermittelt werden würde.
- 41 Auf diese Weise fehlte über einen Zeitraum von etwa 3 Wochen jegliche Kontrolle des Tacrolimus-Spiegels, was dazu führte, dass der niedrige Wert von 6,0 ng/ml erst Anfang Mai 2014 offenbar wurde.
- 42 Das entspricht nicht dem medizinischen Standard.
- bb.
- 43 Der Befunderhebungsfehler ist als grob einzustufen.

- 44 Es handelt sich um einen Fehler, bei dem eindeutig gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse verstoßen wird und der aus objektiver ärztlicher Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf (vgl. etwa BGH-Urteil v. 17.11.2015 - VI ZR 476/14 -; veröffentlicht in NJW 2016, S.563 [564]; BGH NJW 2001, S.2795 [2796]).
- 45 Der Sachverständige hat engmaschige Kontrollen für unabdingbar und das 3-wöchige Fehlen jeglicher Kontrolle als für einen Facharzt nicht mehr nachvollziehbar bewertet. Er hat damit aus medizinischer Sicht das Vorgehen als grob fehlerhaft angesehen.
- 46 Dem schließt sich der Senat bei juristischer Bewertung an. Engmaschige Kontrollen waren unabdingbar, weil die Nichtdurchführung (mit-) verantwortlich für gravierende Folgen sein konnte. Eine Abstoßungsreaktion macht den Erfolg der Transplantation komplett zunichte. Eine erneute Transplantation steht auch vor dem Hintergrund knapper Ressourcen und dem Zustand des Patienten in den Sternen. Der Patient kann - wie hier geschehen - dialysepflichtig werden. Auch wenn ein niedriger Tacrolimus-Spiegel nur einer der dafür maßgeblichen Faktoren ist, muss dieser gleichermaßen Beachtung finden. Das Fehlen jeglicher Kontrolle ist damit grob fehlerhaft.
- cc.
- 47 Die Beklagte haftet deshalb im Wege der Umkehr der Beweislast grundsätzlich für alle Folgen des Unterlassens der Tacrolimus-Kontrolle, es sei denn, sie führt den Beweis fehlender Kausalität.

(1)

- 48 Die Beklagte hat vorliegend nicht den Beweis geführt, dass der Verlust der Bauchspeicheldrüse und die Schädigung der Niere nicht auf die Absenkung des Tacrolimus-Spiegels zurückzuführen ist.
- 49 Die Anwendung von Tacrolimus verringert die Gefahr der Organabstoßung. Auch wenn die Abstoßung ein multifaktorielles Geschehen ist, hat der Sachverständige ein zumindest Mitwirken eines zu geringen Tacrolimus-Spiegels nicht ausgeschlossen.
- 50 Die Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass im Mai 2014 eine weitere Absenkung des Tacrolimus-Spiegels erfolgt ist und die CellCept-Therapie wegen Nekropathie-Verdacht vollständig beendet wurde. Ursache dieser Vorgehensweise weiterer Absenkung war das pathologische Ergebnis der Biopsie. Es steht nicht fest, dass bei einer rechtzeitigen Tacrolimus-Kontrolle mit rechtzeitiger Therapie gleichwohl der Verlauf derselbe gewesen wäre.

(2)

- 51 Eine Verlagerung der Beweislast auf die Behandlungsseite ist nur ausnahmsweise ausgeschlossen, wenn ein haftungsbegründender Ursachenzusammenhang äußerst unwahrscheinlich ist (vgl. etwa BGH-Urteil vom 16.11.2004 - VI ZR 328/03 -, Juris unter Rz.12).
- 52 Es erscheint vorliegend jedoch nicht gänzlich unwahrscheinlich, dass die Absenkung des Tacrolimus-Spiegels zumindest mitursächlich für die bei dem Kläger entstandenen gesundheitlichen Schäden gewesen ist.
- 53 Zwar handelt es sich bei der Abstoßungsreaktion um ein multifaktorielles Geschehen, bei

dem vorliegend zu berücksichtigen ist, dass eine weitere Reduzierung des Tacrolimus-Spiegels und ein Absetzen des Medikaments CellCept erfolgen musste. Dementsprechend hat der Sachverständige der Erhaltung der Transplantate zunächst keine Chance gegeben. Als medizinisches Wunder hat er eine Rettung der Transplantate jedoch nicht angesehen. Vielmehr hat er die weitere Entwicklung als spekulativ bezeichnet.

54 Auf dieser Basis ist eine Rettung nicht als gänzlich unwahrscheinlich anzusehen.

c.

55 Das Schmerzensgeld ist auch in der erkannten Höhe von 85.000,00 EUR gerechtfertigt.

56 Der Anspruch auf Schmerzensgeld soll dem Verletzten einen angemessenen Ausgleich für die erlittenen immateriellen Beeinträchtigungen und Genugtuung für das bieten, was ihm der Schädiger angetan hat. Das Schmerzensgeld muss dabei der Höhe nach unter umfassender Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände festgesetzt werden und in einem angemessenen Verhältnis zu Art und Dauer der Verletzungen stehen (vgl. nur Palandt-Grüneberg, BGB, 75. Auflage, § 253 Rdn.4, 15 m.w.N.; BGH NJW 1995, S.781).

57 Der Senat hat dabei insbesondere die chronische Hämodialysepflichtigkeit mit all ihren Beschwerden und Einschränkungen des täglichen Lebens berücksichtigt. Hinzu kommen der dreimonatige stationäre Aufenthalt im Krankenhaus C mit Nierentransplantatpunktionen und Pankreastransplantatpunktionen. Darüber hinaus hat der Sachverständige als kausale Beeinträchtigungen insbesondere eine chronische Belastungsminderung bei latenter Müdigkeit, Muskelkrämpfe wegen Kraftminderung nach Transplantationsversagen und die Notwendigkeit eines halbjährlich zu wechselnden Harnleitersstents bestätigt.

58 Auf dieser Basis hält der Senat ein Schmerzensgeld von 85.000,00 EUR für notwendig, aber auch angemessen.

2.

59 Der Kläger hat auch einen Anspruch auf Feststellung, dass die Beklagte im Umfang des erkannten Feststellungsausspruchs für die zukünftigen noch nicht vorhersehbaren immateriellen Schäden haftet sowie für die Ansprüche auf den Ersatz des materiellen Schadens, die nicht auf Dritte übergehen oder übergehen werden.

60 Es ist hinreichend wahrscheinlich, dass derartige Schäden entstanden sind oder entstehen werden. Das folgt hinsichtlich des materiellen Schaden aus den Darlegungen zu den Haushaltsführungs- und Verdienstaufschäden. Hinsichtlich der immateriellen Schäden erscheint es hinreichend wahrscheinlich, dass schon wegen der Dialysepflichtigkeit das weitere Geschehen einen Verlauf nimmt, der gegenwärtig noch nicht absehbar ist.

61 Die Berufung hat damit in vollem Umfang Erfolg.

62 Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr.10, 711, 543 ZPO.

63 Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und auch keine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert.