

hat der 20. Zivilsenat des Kammergerichts in Berlin-Schöneberg, Eißholzstr. 30-33, 10781 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 08.05.2008 durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht Budde, die Richterin am Kammergericht Balschun und die Richterin am Landgericht Dr. Simmler

f ü r R e c h t e r k a n n t :

Die Berufung der Kläger gegen das am 12.10.2006 verkündete Urteil der Zivilkammer 6 des Landgerichts Berlin wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die Parteien streiten um Schmerzensgeld und Schadensersatz aus angeblicher ärztlicher Fehlbehandlung. Die Kläger sind Ehemann und Kinder der F■■ B■■■, die nach einer arthroskopischen Meniskusoperation im Hause der Beklagten am 9. Juli 2002 am 22. Juli 2002 nach Lungenarterienembolie nach linksseitiger Beinvenenthrombose verstarb.

Auf den Tatbestand des Urteils des Landgerichts vom 12.10.2006 wird Bezug genommen.

Die Kläger verlangen jeweils einzeln eigenes Schmerzensgeld wegen Verlust von Ehefrau bzw. Mutter sowie als Gesamtgläubiger und Erben Schmerzensgeld nach der Erblasserin wegen Behandlungs- und Aufklärungsfehlern.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Für einen eigenen Schmerzensgeldanspruch der Kläger fehle es bereits am substantiierten Vortrag zu über das normale Maß an Beeinträchtigungen wegen Todes eines nahen Angehörigen hinausgehenden schweren Beeinträchtigungen der Kläger. Auch für den ererbten Schmerzensgeldanspruch der Erblasserin fehle es am Vortrag zu den Beeinträchtigungen der Erblasserin. Im Übrigen liege kein Behandlungsfehler vor, die Thromboseprophylaxe sei nach den Ausführungen des Sachverständigen korrekt verlaufen. Ein Aufklärungsfehler liege ebenfalls nicht vor; die Erblasserin habe offensichtlich genug Deutsch verstanden, um den Anamnesebogen auszufüllen, so dass die aufklärende Ärztin bei fehlender Rückfrage darauf habe vertrauen dürfen, die Erblasserin habe die Aufklärung verstanden. Über Embolien sei im Übrigen nicht aufzuklären, diese Gefahr sei allgemein bekannt; deswegen müsse auch nicht über einen möglicherweise tödlichen Verlauf aufgeklärt werden.

Die Kläger meinen, zu ihren Beeinträchtigungen durch den plötzlichen Tod der Erblasserin habe ein Gutachten eingeholt werden müssen, sie könnten hierzu mangels Fachkunde nichts vortragen. Auch zum Leid der Erblasserin habe ein Gutachten eingeholt werden müssen. Zudem sei das Sachverständigengutachten lückenhaft und ohne Ergänzung geblieben, die Differenzierung nach Thromboserisiken bleibe unerläutert. Das Landgericht hätte hier ein Ergänzungsgutachten einholen müssen. Die Aufklärung der Erblasserin bei diesem nicht lebensnotwendigen Eingriff hätte umfassend auch das Todesrisiko umfassen müssen; dieses Risiko wäre die Erblasserin wegen ihrer Kinder nie eingegangen. Die aufklärende Ärztin habe nicht davon ausgehen dürfen, dass der Erblasserin die mit einer Embolie einhergehenden Gefahren bekannt gewesen seien, dies dürfe man bei Ausländern nicht voraussetzen. Auch hätte man einen Dolmetscher hinzuziehen müssen, da sie nur wenig Deutsch gesprochen habe und man nicht davon ausgehen dürfe, dass sie auch medizinische Fachbegriffe verstehe.

Sie verfolgen mit der Berufung ihre erstinstanzlichen Anträge weiter.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das Urteil und behauptet, die Zeugin B■■■■■ habe umfassend auch über die mit einer Embolie verbundenen Gefahren aufgeklärt und den Eindruck gewonnen, die Erblasserin habe ihren Erläuterungen folgen können. Das Landgericht sei zudem zu Recht von Unsubstantiierung der Ansprüche auf Schmerzensgeld ausgegangen. Das Sachverständigengutachten sei ausreichend, die Kläger hätten keine erheblichen Einwendungen gegen es formuliert. Im Übrigen könne Heparin eine Thrombose nicht mit Sicherheit verhüten.

Der Senat hat Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugin N■■■■■ geb. B■■■■■. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll Bezug genommen.

II.

Die Berufung war zurückzuweisen, da die Klage unbegründet ist.

Zu Recht hat das Landgericht hinsichtlich der geltend gemachten eigenen Schmerzensgeldansprüche der Kläger den Vortrag von Anknüpfungstatsachen für eine über den Normalfall hinausgehende Betroffenheit durch den Tod der Erblasserin vermisst. Zwar müssen die Kläger als medizinische Laien nicht detaillierte Krankheitsbilder beschreiben, doch sie müssen jedenfalls darlegen, dass es überhaupt zu einer Beeinträchtigung mit Krankheitswert durch den Verlust der Erblasserin gekommen ist („depressive Störung mit Krankheitswert, die nach Art und Schwere deutlich über

die gesundheitlichen Beeinträchtigungen hinausgeht, denen nahe Angehörige bei Todesnachrichten erfahrungsgemäß ausgesetzt sind“, so BGHZ 56, 153, 164 ff. und BGHZ 93, 351, 355 ff.). Dazu fehlt es an Vortrag in beiden Instanzen, „Depression“ allein beim Kläger (Ehemann) ohne Angabe z.B. vom ärztlichen Behandler genügt nicht, insbesondere, da „Depression“ umgangssprachlich für alle möglichen Formen von Niedergeschlagenheit verwendet wird. Ohne Anknüpfungstat-sachen war das Landgericht entgegen der Auffassung der Kläger auch nicht verpflichtet, ein Gutachten einzuholen

Einen Schmerzensgeldanspruch der Erblasserin konnten die Kläger nicht erben (§§ 823 Abs. 1, 847 a.F., 1922 BGB), da ein solcher in der Person der Erblasserin nicht entstanden ist. Die Erblasserin ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ordnungsgemäß behandelt und zureichend aufgeklärt worden

Rechts- und verfahrensfehlerfrei hat das Landgericht einen Behandlungsfehler verneint. Das von den Klägern beantragte Ergänzungsgutachten musste nicht einholt werden, da die Fragen der Kläger vom Sachverständigen bereits beantwortet waren. Ein Anhörungsantrag wurde weder in erster noch zweiter Instanz gestellt, eine Notwendigkeit, den Sachverständigen von Amts wegen anzuhören, bestand nicht. Das Gutachten ist weder lückenhaft, noch setzt es sich mit den Fragen der Kläger nicht in ausreichendem Maße auseinander.

So ist den Ausführungen des Sachverständigen zu entnehmen, dass es drei Einstufungen zum Thromboserisiko gibt und dass die Erblasserin als „mittleres Thromboserisiko“ geführt wurde. Das beruht nach dem Gutachten (S. 7, Bl. 66 d.A.) auf dem Übergewicht der Erblasserin, das nach den Leitlinien der Phlebographie-Gesellschaft dazu führt, dass das Risiko der Erblasserin etwas erhöht war (deshalb „mittleres“). Das ist ausweislich des Gutachtens (S. 3, Bl. 62 d.A.) der einzigste Risiko-faktor, d.h. ohne das Übergewicht hätte die Erblasserin ein einfaches Thromboserisiko gehabt. Hohe Thromboserisiken sind mit schweren Eingriffen verbunden (S. 8, Bl. 67 d.A.), die Erblasserin wurde aber nur arthroskopisch am Meniskus operiert, was einen einfachen Eingriff darstellt. Damit ist die konkrete Situation der Erblasserin ausreichend beschrieben, der Sachverständige war darüber hinaus nicht gehalten, weitere allgemeine (etwa lehrbuchartige) Ausführungen über die verschiedenen Risikostufen zu machen.

Auch die notwendige Vorgehensweise bei der Prophylaxe ist entgegen der Ansicht der Kläger im Gutachten erläutert (S. 8, Bl. 67 d.A.): sie besteht aus frühestmöglicher Mobilisation des Patienten, Anlegen eines Kompressionsverbandes bzw. Strumpfes und Heparin-gabe während des stationären Aufenthalts. All dies ist erfolgt. Heparin-gabe über den stationären Aufenthalt hinaus ist nach den Angaben des Sachverständigen nur bei hohem Thromboserisiko erforderlich, das bei der Erblasserin nicht vorlag.

Soweit die Kläger Ausführungen des Sachverständigen zur Notwendigkeit apparativer Diagnostik vermissen, sind sie auf S. 8 des Gutachtens hinzuweisen (Bl. 68 d.A.): Der Sachverständige erläutert nachvollziehbar, dass jegliche weitergehende Untersuchungen – also auch bildgebende Diagnostik, Phlebographie usw. - nur erforderlich sind, wenn es klinische Anzeichen für eine Thrombose gibt – diese fehlten hier jedoch unstreitig. Insoweit ist die Rüge der Kläger, der Sachverständige hätte abstrakt etwas zur Entwicklung Thromben bei mittlerem Thromboserisiko erläutern müssen, für den Ausgang des Rechtsstreits unerheblich. Da die Erblasserin offensichtlich keine Beschwerden hatte, würden allgemeine Ausführungen des Sachverständigen etwa zu möglichen Beschwerden nicht zur Klärung des Geschehens beitragen.

Soweit die Kläger behaupten, so massive „wandernde Gerinnungsthromben“ wie bei der Erblasserin hätten „bei mittlerem Thromboserisiko sowohl prognostiziert werden können als auch diagnostiziert werden müssen“, ist nicht erkennbar, worauf sie diese den Ausführungen des Sachverständigen widersprechenden Angaben stützen.

Im Übrigen weist der Senat darauf hin, dass die Kausalität eines etwaigen (unterstellten) Fehlers der Ärzte der Beklagten für den eingetretenen Schaden nicht bewiesen ist, da eine Thromboseprophylaxe – wie der Sachverständige ausführt und was dem Senat als Spezialsenat für Arzthaftung auch gerichtsbekannt ist – eine Thrombose nicht mit absoluter Sicherheit verhindern kann. Anhaltspunkte für einen etwaigen groben Behandlungsfehler der Ärzte der Beklagten, der zu einer Beweislastumkehr hinsichtlich der Kausalität führen würde, sind nicht vorhanden.

Die Beklagte hat zudem eine zureichende Aufklärung der Erblasserin bewiesen.

Dabei durfte das Landgericht von einer Vernehmung der Zeugin B■■■■■ dazu, ob die Erblasserin der Aufklärung sprachlich folgen konnte, nicht unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Senats (Urteil vom 15.1.1998, 20 U 3654/96, MedR 1999, 226) absehen. Zum einen hat der Senat damals für eine Anamnesenerhebung beim niedergelassenen Arzt eine Verpflichtung zur Dolmetscherbeziehung abgelehnt, was auf die Risikoaufklärung bei einer geplanten Operation nicht übertragbar ist. Hier muss der Aufklärungspflichtige darlegen und notfalls beweisen, dass er ordnungsgemäß aufgeklärt hat, wozu gehört, dass der Aufgeklärte der Aufklärung auch sprachlich folgen konnte (allg. Ansicht, vgl. OLG Hamm, 11.9.2000 3 U 109/99, VersR 2002, 192; OLG Nürnberg, 28.6.1995 4 U 3943/94, VersR 1996, 1372 sowie 30.10.2000 5 U 319/00, NJW-RR 2002, 1255; OLG Karlsruhe 19.3.1997 13 U 42/96, VersR 1998, 718; OLG München 23.6.1994 1 U 7286/93, VersR 1995, 95). Zum anderen hält der Senat an seiner im Urteil vom 15.1.1998 geäußerten Auffassung nicht mehr fest; auch im Rahmen der Behandlungspflichten, nicht nur der Aufklärungspflichten, muss der Arzt sich versichern, dass der Patient in der Lage ist, die für eine ordnungsgemäße Behandlung erforderlichen Angaben zu machen, andernfalls die Behandlung ablehnen oder für eine Sprachmittlung sorgen.

Jedoch hat die Zeugin N■■■■■ geb. B■■■■■■ nachvollziehbar und widerspruchsfrei geschildert, dass sie - der aufgrund des Zeitablaufs verständlicherweise der konkrete Fall nicht mehr präsent war - aufgrund ihrer Erfahrung mit ausländischen Patienten, die sie durch ihre Tätigkeit im Krankenhaus N■■■■■, in dessen Einzugsbereich viele Personen nicht-deutscher Herkunft wohnen, gewonnen hatte, darauf achtete, sich für den Patienten verständlich auszudrücken, dem Patienten zu erläutern, warum sie mit ihm spreche (Aufklärungsgespräch), nachzufragen, ob der Patient ihr sprachlich folgen könne und im Verneinensfall entweder eine zur Sprachmittlung bereite Begleitperson des Patienten oder einen der Sprache des Patienten mächtigen Krankenhausmitarbeiter zur Übersetzung heranzuziehen. Einen als Übersetzer tätigen Mitarbeiter habe sie immer unterschreiben lassen; falls keine Sprachmittlung möglich gewesen sei, habe sie keine Aufklärung durchgeführt, sondern den Patienten gebeten, mit Sprachmittler zurückzukommen, sofern der Eingriff nicht dringlich war. Die Zeugin hat im Rahmen dieser Schilderung ruhig erläutert, da der Eingriff, über den sie ausweislich des Aufklärungsbogens die Erblasserin aufgeklärt habe, als arthroskopischer Eingriff am Knie nicht eilig war und der Bogen keine Angaben zu Sprachproblemen oder Übersetzertätigkeit enthalte, gehe sie davon aus, dass sie sich mit der Erblasserin habe ausreichend verständigen können. Dies genügt für den Nachweis, dass die Erblasserin der Aufklärung sprachlich folgen konnte; eine grundsätzliche Verpflichtung des aufklärenden Arztes, sich mit ausländischen Patienten immer nur per Sprachmittler zu verständigen, besteht nicht (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 11.9.2000 - 3 U 109/99, VersR 2002, 192 mit NA-Beschluss des BGH vom 18.9.2001 - VI ZR 389/00 -; OLG München, Urteil vom 23.6.1994 - 1 U 7286/93, VersR 1995, 95)

Die Zeugin hat auch eine inhaltlich zureichende Aufklärung geschildert. Dabei kann offen bleiben, ob - wie das Landgericht meint - aus der BGH-Entscheidung vom 19.11.1985 - VI ZR 134/84 - VersR 1986, 342 zu entnehmen ist, dass über Embolien nicht aufzuklären ist. Letzteres erscheint dem Senat sehr zweifelhaft, denn der BGH ist im fraglichen Fall von einer größeren Operation bei kompliziertem Knochenbruch ausgegangen, bei dem einerseits dem Patienten die Gefährlichkeit der Operation bewusst war und andererseits das fragliche Risiko (Fettembolie) bereits der Grundverletzung (schwerer Knochenbruch) und nicht allein der Operation anhaftete; dies ist jedenfalls mit der Situation der Erblasserin, die eine einfache arthroskopische Knieoperation über sich ergehen lassen, nicht vergleichbar.

Die Zeugin hat überzeugend und engagiert geschildert, dass sie nicht nur darüber aufklärt, dass diese Operation mit der Gefahr von Thrombosen und einer Embolie verbunden ist, sondern dass sie auch erläutert, was eine Thrombose und eine Embolie ist, und dass letztere lebensgefährliche Folgen bei „Verstopfung“ eines Gefäßes hervorrufen kann. Sie hat diese ausführlichen Erläuterungen nachvollziehbar damit begründet, da die meisten Patienten sich unter Thrombose und Embolie nicht viel vorstellen könnten, auch wenn ihr gelegentlich Ausnahmen in Form von recht gut unterrichteten Patienten unterkämen. Damit ist die Erblasserin in ausreichendem Maße aufgeklärt worden.

Soweit die Kläger mit der Berufung einen neuen Vorwurf erheben, der erstinstanzlich nicht erkennbar erhoben wurde, nämlich die Frage der Sicherungsaufklärung, kann offen bleiben, ob dies als neuer Vorwurf in der Berufung überhaupt zuzulassen ist. Denn der Vortrag, über „vorsichtige Lebensführung“ habe aufgeklärt werden müssen, lässt einen nachvollziehbaren Behandlungsfehler (den eine fehlerhafte Sicherungsaufklärung darstellten würde) nicht erkennen. Die Kläger erläutern nicht, was sie mit „vorsichtiger Lebensführung“ meinen. Auch ist die Kausalität eines etwa fehlenden Hinweises auf ein „Erfordernis regelmäßiger Bewegung“ für den eingetretenen Schaden nicht ersichtlich – die Erblasserin war an Gehstützen mobilisiert, sie hat offensichtlich den einweisenden Arzt zum Fädenziehen aufgesucht (vgl. S. 3 des rechtsmed. Gutachtens), der ihr, wie im Entlassungsbericht angeordnet, Krankengymnastik verschrieb, zu der es wegen Versterbens der Erblasserin noch am selben Tag abends nicht mehr kam. Dass die Erblasserin sich seit der Entlassung am 13.7. bis zum Fädenziehen am 22.7. nicht mehr bewegt habe, behaupten auch die Kläger nicht und ist bei einer Mutter von zwei Kindern, von denen eines im Todeszeitpunkt acht Jahre war (geboren 1994; das zweite Kind ist 1983 geboren, also bereits 19), auch nicht anzunehmen. Mobilisierung war nach dem Gutachten hier die erforderliche Thromboseprophylaxe.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO, die Vollstreckbarkeitsentscheidung aus §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da ein Zulassungsgrund nach § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegt; die Sache hat weder rechtsgrundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

Budde

Ri'inKG Balschun kann wegen Urlaubs
nicht unterschreiben

Dr. Simmler

Budde