

Problembewußtsein als Ansicht oder Schlußfolgerung des gerichtlichen Sachverständigen [redacted] aufgefaßt und sodann Verständnis dafür geäußert, wenn der Beklagte diese Äußerung als „beleidigend anmahnen“ würde. Ist aber die Einordnung als beleidigend vertretbar, so liegt mehr als nur ein Versagen vor, wie es jedem befähigten Arzt einmal passieren kann.

Steht somit fest, daß es der Beklagte grob fehlerhaft unterlassen hat, medizinisch zweifelsfrei gebotene Befunde zu erheben und zu sichern, so kommen dem Kläger gemäß den vom Bundesgerichtshof aufgestellten Grundsätzen Beweiserleichterungen bis zur Beweislastumkehr zu Lasten des Arztes zugute, weil dadurch die Aufklärung eines immerhin wahrscheinlichen Ursachenzusammenhanges zwischen ärztlichem Behandlungsfehler und Gesundheitsschäden erschwert oder vereitelt worden ist und die Befundsicherung gerade wegen des erhöhten Risikos des in Frage stehenden Verlaufes geschuldet war (vergl. BGH, Urteil vom 03.02.1987 – VI ZR 56/86, abgedruckt in NJW 1987 Seite 1482).

Der Beklagte hätte vor diesem Hintergrund Umstände beweisen müssen, die einen ursächlichen Zusammenhang seines Fehlers mit dem Gesundheitsschaden in hohem Maße unwahrscheinlich machen (vergl. BGH VersR 1989, Seite 80). Dieses ist ihm nicht gelungen. Eine hohe Wahrscheinlichkeit für die spätere Schadensentstehung folgt weder aus dem pauschalen Hinweis, daß der Kläger noch ein Jahr in seinem Beruf gearbeitet habe, noch aus den pauschalen Vortrag, der Beklagte habe sich ein Haus errichtet.

Die Ausführungen des vom Beklagten herangezogenen [redacted] sind nicht geeignet, die Gutachten des Sachverständigen [redacted] in Zweifel zu ziehen, und veranlassen den Senat nicht, ein weiteres Gutachten eines anderen Sachverständigen einzuholen. Die von [redacted] in seinem ersten Gutachten angeführte mögliche Alternativursache einer aseptischen Nekrose des Kahnbeins (Morbus Preiser) oder des Mondbeines (Morbus

Kienboeck) sieht der Senat aufgrund der Ausführungen des Sachverständigen (Bl. 527 d. A.) als widerlegt an. Hierfür fehlen die typischen Zeichen, wie zum Beispiel eine Durchblutungsstörung. Das Mondbein hat sich zudem ausweislich des späteren Verlaufes nicht mehr verändert. Auch das Kahnbein zeigt in seiner Spongiosastruktur keinerlei Veränderungen auf, welche für eine aseptische Nekrose sprechen würden. Typisch ist der spätere Befund indes, so [redacted] für eine zystische Kahnbeinpseudarthrose. [redacted]

[redacted] vertieft in seinem Gutachten vom 06.07.1998 dementsprechend diese Möglichkeit auch nicht weiter, sondern stellt nunmehr auf die Möglichkeit einer Kahnbeinfraktur infolge eines Enchondromes ab.

Die Behauptung der Möglichkeit einer Kahnbeinfraktur infolge eines Enchondromes ist unerheblich, hilfsweise ist sie gemäß den § 527, 296 Abs. 1 ZPO als verspätet zurückzuweisen. [redacted] verweist in seinem Gutachten vom 06.07.1998 auf eine Literaturstelle, in der dargelegt wird, daß Enchondrome in den Karpalknochen selten angetroffen werden und der Verfasser des zitierten Lehrbuches ein solches Enchondrom erst ein Mal operiert hat. Dieses reicht nicht aus, um mit einer hohen Wahrscheinlichkeit davon sprechen zu können, daß eine solche Ursache auch bei dem Kläger vorgelegen hat. Jedenfalls hätte der Beklagte mit der Behauptung für alternative Ursachen einer Kahnbeinfraktur bereits im Rahmen der Berufungsbegründungsfrist hervortreten müssen. Nach dem Urteil und den Ausführungen des Sachverständigen in der ersten Instanz wußte der Beklagte, daß die Ursächlichkeit seines Handelns aus juristischer Sicht angenommen werden kann und auch ein grober Behandlungsfehler und eine entsprechende Beweislastumkehr im Raume steht. Trotzdem ist hierzu aus medizinischer Sicht erstmals im Termin zur vorletzten mündlichen Verhandlung durch das erste Privatgutachten von [redacted] vorgetragen worden. Dieses Vorbringen hat der Senat in Anbetracht des umfangreichen Prozeßstoffes noch zugelassen. Spätestens zu diesem Zeitpunkt hätte der Beklagte indes alle möglichen anderen Ursachen, auf die er sich berufen will, vortragen müssen. Gründe dafür, daß dieses nicht möglich war, hat er nicht dargetan, folgen auch

nicht etwa erst aus dem schriftlichen Ergänzungsgutachten von [redacted] Der Kläger hatte im letzten Termin zur mündlichen Verhandlung keine Möglichkeit mehr, sich zu dem 55 Seiten umfassenden Gutachten von [redacted] vom 06.07.1998 zu äußern. Entsprechend wäre bei Zulassung des Vortrages nicht nur die Einräumung eines Schriftsatznachlasses, sondern voraussichtlich auch die Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens und ein weiterer Verhandlungstermin erforderlich. Der Beklagte hat die Verzögerung auch nicht hinreichend entschuldigt.

3. Der Kläger muß sich ein haftungsbegründendes Mitverschulden im Sinne von § 254 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht entgegenhalten lassen. Der Beklagte hat diesbezüglich nicht beweisen können, daß sich der Kläger trotz eines von ihm gegebenen Hinweises auf eine in jedem Fall erforderliche Wiedervorstellung bei ihm nicht gemeldet habe. Zwar spricht für den Beklagtenvortrag insoweit eine gewisse Plausibilität, weil ohne Erfolgskontrolle eine Test-Infiltration, wie sie vom Beklagten behauptet wird, keinen Sinn macht und weil noch hinzu kommt, daß nach Vortrag des Beklagten eine Meldung an die Berufsgenossenschaft nicht erfolgte. Doch spricht gegen eine eindeutige und unbedingte Aufforderung zur Wiedervorstellung bereits die eigene Anhörung des Beklagten. Hier hat der Beklagte zunächst geäußert, er habe dem Kläger gesagt, daß dieser nur wiederkommen solle, wenn er Schmerzen habe. Erst auf Nachfragen hat der Beklagte angegeben, er habe den Kläger aufgefordert, auf jeden Fall wiederzukommen. Schließlich hat der Beklagte geäußert, er sage in der Regel den Patienten bei einem derartigen Test, wenn er Schmerzen habe, solle er wiederkommen. Anhand dieses Vortrages vermag der Senat einen gezielten, der Gefahrensituation gerecht werdenden ärztlichen Hinweis nicht zu erkennen.

Ein bloßer Hinweis, bei etwaigen Schmerzen wiederzukommen, reicht indes für ein Mitverschulden gemäß § 254 Abs. 1 Satz 1 BGB ebensowenig aus, wie der Umstand, daß der Beklagte trotz Schmerzen nicht von selbst wieder in die Behandlung des Klägers gekommen ist. Der Beklagte hatte den Kläger trotz

anhaltender Schmerzen nicht weiter krankgeschrieben. Der Kläger mußte also davon ausgehen, daß er mit den bestehenden Schmerzen leben mußte und nur eine Verschlechterung des Krankheitsbildes das erneute Aufsuchen der Praxis des Beklagten erforderlich machte. Ferner ist bereits fraglich, ob die Rückkehr in die Behandlung durch den Beklagten das Entstehen der Kahnbeinpseudarthrose verhindert hätte. Es ist in Anbetracht des bis zum 14.02.1989 gänzlich fehlenden Problembewußtseins des Beklagten nicht auszuschließen, daß dem Beklagten auch bei einer etwaigen Rückkehr des Klägers in seine Behandlung die Diagnose einer Kahnbeinfraktur nicht rechtzeitig gestellt worden wäre. Der Beklagte hat zwar behauptet, daß er diese Maßnahme bei persistierenden Schmerzen durchgeführt hätte. Wie bereits vorstehend dargelegt, hätten diese Behandlungsmaßnahmen auch bereits vor dem 14.02.1989 mehr als nahe gelegen. Warum der Beklagte, dem bis zum 14.02.1989 hier das Problembewußtsein gefehlt hat, plötzlich und unmittelbar nach dem 14.02.1989 einen solchen Verdacht gehabt haben würde, hat er nicht begründet. Es ist insoweit durchaus vorstellbar, daß der Beklagte den Kläger ohne die erforderliche Ruhigstellung auch weiterhin am Sehnengeflecht behandelt hätte.

Jedenfalls überwiegt aber das Verschulden des Beklagten derart, daß ein etwaiges Mitverschulden des Klägers dahinter zurücktritt. Der Kläger konnte nicht vorhersehen und wissen, welche Folgen ihm aus der unterlassenen Wiedervorstellung erwachsen würden, weil ihm dies nicht deutlich gemacht worden war. Als medizinischer Laie konnte der Kläger nicht wissen, daß schwerwiegende Schädigungen drohten. Der Beklagte hätte dieses Risiko indes kennen müssen und den Kläger, wenn nicht eine durchgehende Ruhigstellung ohnehin angebracht gewesen wäre, zumindest hierüber aufklären müssen. Dieses hat der Beklagte unstreitig nicht getan, weil er selbst kein Problembewußtsein gehabt hat. Der Beklagte kann aber von dem Kläger kein Verhalten zur Abwehr einer Gefahr fordern, die er als ausgewiesener Fachmann nicht einmal selbst realisiert hat.

II.

1. Dem Kläger ist ein Verdienstausfallschaden in Höhe von [REDACTED] DM entstanden. Der Senat folgt den Ausführungen des Landgerichts in dem angefochtenen Urteil, das von der Berufung insoweit nicht substantiiert angegriffen worden ist.

Die vom Kläger aufgestellte Berechnung ist allerdings für den Einkommenszeitraum des Jahres 1990 teilweise un schlüssig. Der Verdienstausfallschaden betrug nach den eigenen Berechnungen des Klägers auf den Seiten 3 - 5 des Schriftsatzes vom 02.08.1995 (Bl. 237 -239 d. A.) von April 1990 bis Dezember 1990 lediglich [REDACTED] DM, nicht aber, wie später im selben Schriftsatz (Bl. 251 d. A.) - wahrscheinlich aufgrund irrümlicher Addition der Beträge auf Seite 3 des Schriftsatzes (Blatt 237 der Akte) - behauptet, [REDACTED] DM. In Höhe des Differenzbetrages von [REDACTED] DM hat die Berufung Erfolg.

Soweit der Beklagte die Schadensberechnung in der Berufungsinstanz lediglich mit der Behauptung angreift, es habe, zumindest solange der Kläger bei der [REDACTED] gearbeitet habe, im Hinblick auf den Einkommensverlust einer „Verprobung“ der Angaben aus dem Schriftsatz des Klägers vom 02.08.1995 bedurft, so verkennt der Beklagte, daß die Berechnung des Klägers für das Jahr 1990 auch im Schriftsatz vom 02.08.1995 auf der Berechnung in der Klagschrift und den hierbei zugrunde gelegten Lohnabrechnungen für die Monate April bis August 1990 (Bl. 20 ff. d. A.) fußt.

Auch der Einwand, es sei nicht hinreichend zur Tätigkeit der Arbeitspositionen der anderen Facharbeiter vorgetragen worden, greift nicht durch. Der Kläger hat vielmehr dargelegt, daß diese Facharbeiter ebenso wie er als Vorarbeiter eingesetzt und eine Kolonne geleitet haben (Bl. 405 d. A.). Auch insoweit ist der Angriff des Beklagten zu pauschal und nicht geeignet, eine Einwendung gegen die vorgelegte Verdienstausfallberechnung zu begründen.

Der über den gesetzlichen Zinsanspruch hinaus geltend gemachte Zinsschaden von 12% ist lediglich hinsichtlich eines Betrages von 10.210,67 DM behauptet worden (Bl. 14 d. A.).

2. Die Anschlußberufung ist begründet. Der Anspruch des Klägers auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgelds beläuft sich auf [REDACTED] DM. Hierbei ist im Hinblick auf die Genugungsfunktion nicht nur der grobe Behandlungsfehler des Beklagten in Rechnung zu stellen, sondern im Rahmen der Ausgleichsfunktion auch zu beachten, daß der 1962 geborene Beklagte durch die Kahnbeinpseudarthrose ganz erheblich und dauernd beeinträchtigt ist. Wie der Kläger im Rahmen seiner mündlichen Anhörung dargelegt hat und vom Beklagten nicht substantiiert in Frage gestellt worden ist, fallen ihm bereits einfache manuelle Tätigkeiten nach kurzer Zeit sehr schwer. Er kann sich zwar noch selbst anziehen und auch kurze Texte schreiben, doch führen ihn bereits einfache einseitige Tätigkeiten, wie zum Beispiel das Halten einer Tasse oder die Naßrasur, an die Belastungsgrenze. Beschwerdefrei ist der Beklagte zu keinem Zeitpunkt. Wesentlich ist für den Senat darüber hinaus, daß dem zuvor engagiert in seinem handwerklichen Beruf tätigen Kläger zukünftig nahezu jede Möglichkeit genommen ist, entsprechend seinem Ausbildungsstand beruflich tätig zu sein.

III.

Der Feststellungsantrag ist gemäß § 256 ZPO zulässig, weil die Dauerhaftigkeit des körperlichen Schadens des Klägers künftige materielle Schäden möglich erscheinen läßt. Die Bemessung des Schmerzensgeldes hat die vorhersehbare gesundheitliche Entwicklung einbezogen. Insoweit ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß nicht vorhersehbare gesundheitliche Entwicklungen einen weiteren immateriellen Schadensersatz begründen können. Die Begründetheit des Feststellungsantrags folgt aus vorstehenden Ausführungen zu I.

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 I ZPO i. V. m. § 92 II S.1 ZPO. Die Zuvielforderung des Klägers ist Anbetracht des gesamten Streitwertes verhältnismäßig gering, sie liegt bei weniger als 5% des Streitwertes und verursacht mangels eines Gebührensprunges keine besonderen Kosten. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergeht nach dem § 708 Nr. 10, 711 ZPO. Der Wert der Beschwer ist gemäß § 546 Absatz 2 ZPO festgesetzt worden.

Harder

Burck

Alpes