

Oberlandesgericht Frankfurt

Im Namen des Volkes

Urteil

§§ 253 Abs 2, 842, 843, 844 Abs 2 BGB

- 1. Bei der Abgrenzung von Diagnose- und Befunderhebungsfehlern spielen die Plausibilität und die Eindeutigkeit einzelner Befunde sowie die Häufigkeit und die Gefährlichkeit der in Betracht zu ziehenden Erkrankungen eine Rolle.**
- 2. Wäre die Prognose einer Patientin bei fachgerechter Behandlung um 10-21 % besser gewesen, ist der haftungsbegründende Ursachenzusammenhang nicht äußerst unwahrscheinlich. Von einem äußerst unwahrscheinlichen Ereignis kann erst ab einer Quote von etwa 5 % und darunter gesprochen werden.**
- 3. Wesentlich für die Bemessung des Schmerzensgeldes sind der Leidensweg der Patientin bis zu ihrem Tod und ihr Alter und ihre familiäre Situation. Die Genugtuungsfunktion, der Grad des Verschuldens des Schädigers und wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien geben dem Fall kein besonderes Gepräge.**
- 4. Die erlittene Lebensbeeinträchtigung ist bei einer 70 Jahre alten Person typischerweise unterdurchschnittlich, da man in diesem Alter die zentralen erfüllenden Momente des Lebens wie etwa Jugend, Liebe, Hochzeit, Mutterschaft und beruflichen Erfolg noch erleben konnte.**
- 5. §§ 842, 843 BGB betreffen Ansprüche der verletzten Person selbst. Für die Zeit ab dem Tod des Verletzten können Hinterbliebenen nur eigene Ansprüche aus § 844 Abs. 2 BGB wegen des Verlusts von Unterhaltsansprüchen zustehen.**

OLG Frankfurt, Urteil vom 22.12.2020 Az. : 8 U 142/18

Tenor:

Auf die Berufung beider Parteien wird das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Gießen vom 8. November 2018 wie folgt abgeändert:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 53.091,62 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 18.6.2016 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehenden Berufungen sowohl des Klägers als auch des Beklagten werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz werden gegeneinander aufgehoben. Die Kosten des Rechtsstreits in zweiter Instanz haben der Kläger zu 81 % und der Beklagte zu 19 % zu tragen. Die außergerichtlichen Kosten des Nebenintervenienten hat der Kläger zu 81 % und im Übrigen der Nebenintervenient selbst zu tragen.

Das Urteil und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Beide Parteien können die Vollstreckung der jeweiligen Gegenseite durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund der Urteile gegen sie vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die jeweilige Gegenseite vor Beginn der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

1

Die Parteien streiten um das Verkennen eines Weichteiltumors durch den Beklagten und dessen Folgen.

2

Der Kläger ist einer der Erben seiner 1941 geborenen und am XX.XX.2012 verstorbenen Ehefrau (im Folgenden auch „Patientin“). Seine Miterben haben ihn im Monat 1 2016 bevollmächtigt, die gemeinsam ererbten Ansprüche im eigenen Namen prozessual geltend zu machen und Zahlung an sich zu fordern.

3

Die Patientin wurde im Herbst 2010 von ihrem Hausarzt wegen undefinierbarer Schmerzen im bereits geschwollenen rechten Oberschenkel in die orthopädische Fachpraxis des Beklagten überwiesen. Im Rahmen des ersten Untersuchungstermins fertigte der Beklagte eine Röntgenaufnahme, auf der er weder eine knöcherne Veränderung noch einen Hinweis auf eine Myositis erkannte. Er diagnostizierte eine Prellung des Oberschenkels und ging davon aus, dass es sich bei der Schwellung um ein abgekapseltes Hämatom handelte. Der Patientin wurde eine Kryotherapie empfohlen.

4

Bei ihrem zweiten Besuch am XX.10.2010 war der Zustand der Patientin unverändert. Der Beklagte ließ durch seinen Mitgesellschafter, den Nebenintervenienten, eine Ultraschalluntersuchung des Oberschenkels vornehmen und hielt die Schwellung anschließend weiter für ein ca. 25 × 3 cm messendes Hämatom. Er legte der Patientin einen Kompressionsverband an und verschrieb eine entzündungshemmende und durchblutungsfördernde Salbe.

5

Am XX.11.2010 beklagte die Patientin sich gegenüber dem Beklagten über eine Verschlechterung ihres Zustands und über stärkere Schmerzen. Der Beklagte bemerkte im Rahmen einer klinischen Untersuchung „festere Konturen“ der Schwellung und verordnete Schmerzmittel.

6

Zwei Wochen später, am XX.11.2010, hatten sich die Beschwerden der Patientin trotz Einnahme der Schmerzmittel nicht gebessert. Der Beklagte stellte eine Zunahme der Schwellung fest und veranlasste eine MRT-Untersuchung.

7

Diese ergab am XX.11.2010 eine 14×6×11 cm messende solide tumoröse Raumforderung. Der Beklagte überwies seine Patientin daraufhin am Folgetag in ein Krankenhaus, in dem am XX.12.2010 durch weitere diagnostische Maßnahmen ein undifferenziertes, mäßig pleomorphes Sarkom festgestellt wurde. Der Tumor wurde am XX.12.2010 in Land1 reseziert. Dabei musste ein großer Teil der Oberschenkelmuskulatur mit entfernt werden. Im Frühjahr 2011 folgte eine adjuvante Bestrahlungstherapie.

8

Bereits im Februar 2011 wurde eine pulmonale Metastase gefunden, die im Juli operativ entfernt wurde. Trotzdem konnte der Krebs nicht mehr eingedämmt werden. Anfang 2012 musste ein Metastasenrezidiv in der Lunge und im Sommer auch im Gehirn zur Kenntnis genommen werden. Die Patientin verstarb am XX.XX.2012 an den Folgen ihrer Krebserkrankung.

9

Der Kläger hat dem Beklagten vorgeworfen, dass dieser spätestens mit dem Sonographiebefund vom XX.10.2010 eine bösartige Weichteilveränderung in Betracht hätte ziehen müssen. Dies hätte ihn bereits damals zu weiterer bildgebender Diagnostik, insbesondere einer MRT-Untersuchung veranlassen müssen. Bei entsprechend früher Erkennung des Tumors wären der Patientin nach der Darstellung des Klägers die erheblichen Beeinträchtigungen, Schmerzen und insbesondere der frühzeitige Tod erspart geblieben. Er hat zu diesen Gesundheitsbeeinträchtigungen sowie zu den dadurch verursachten Haushaltsführungsschäden näher vorgetragen.

10

Der Beklagte hat seine Vorgehensweise als fehlerfrei verteidigt und behauptet, die Patientin habe ihm anlässlich ihres Erstkontakts erzählt, sie wäre einige Wochen zuvor umgeknickt. Es habe bis zum XX.11.2010 keine Veranlassung für ein MRT gegeben. Außerdem hätte auch eine einen Monat frühere Feststellung des Tumors an dem schicksalhaften Verlauf der Erkrankung einschließlich des Todes der Patientin nichts geändert.

11

Das Landgericht, auf dessen Urteil hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie der in erster Instanz gestellten Anträge verwiesen wird, hat der Klage nach Einholung eines orthopädischen und eines onkologischen Sachverständigengutachtens teilweise stattgegeben. Es hat sich der Beurteilung des Sachverhalts durch den Kläger angeschlossen und einen Befunderhebungsfehler des Beklagten bejaht. Der Beklagte hätte bereits am XX.10.2010 ein MRT veranlassen müssen, weil er nicht von einem Hämatom ausgehen dürfen, da diese Diagnose wenig naheliegend gewesen sei und auch nicht zu den Bildern der Sonographie gepasst habe. Da im Rahmen des zu fordernden MRT bereits am XX.10.2010 mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ein Sarkom erkannt worden wäre, hätte es dem Beklagten obliegen, die fehlende Kausalität zwischen seinem Fehler und dem späteren Verlauf der Erkrankung zu beweisen. Dies sei ihm auf der Grundlage der Angaben der Sachverständigen aber nur teilweise gelungen. Da bei einer einen Monat früheren Erkennung der Erkrankung eine um 10-21 % höhere Chance bestanden hätte, dass sich in der Folgezeit keine Metastasen gebildet hätten und die Patientin ihre Krebserkrankung deshalb überlebt hätte, müsse der Beklagte sich diese Folgen zurechnen lassen. Insgesamt sei deshalb ein Schmerzensgeld von 30.000,- € gerechtfertigt. Zudem stünde dem Kläger für die Zeit bis zur hypothetischen

Beendigung des 75. Lebensjahres der Patientin ein Haushaltsführungsschaden von insgesamt 20.349,- € zu.

12

Gegen das Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt.

13

Der Beklagte rügt unter Verweis auf ein mit der Berufungsbegründung vorgelegtes Privatsachverständigengutachten die Tatsachenfeststellungen des Landgerichts. Dieses sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Annahme eines abgekapselten Hämatoms durch den Beklagten im hier interessierenden Zeitraum unvertretbar gewesen sei. Die Feststellungen des gerichtlichen orthopädischen Sachverständigen seien von einer ex-post-Perspektive getragen. Es müsse beachtet werden, dass bis zum XX.11.2010 keine Größenzunahme der Schwellung vorgelegen habe und dass das hier in Rede stehende Weichteilsarkom äußerst selten und schwierig zu erkennen sei. Außerdem stehe gar nicht fest, dass es bei einer früheren MRT-Überweisung durch den Beklagten überhaupt zu einer früheren zutreffenden Diagnosestellung und Behandlung gekommen wäre. Schließlich sei die tatsächliche Behandlung durch die Patientin unangemessen verzögert worden. In rechtlicher Hinsicht sei die Einschätzung des Beklagten nicht als Befunderhebungsfehler, sondern lediglich als nicht haftungsbegründender Diagnoseirrtum zu werten. Das zuerkannte Schmerzensgeld sei übersetzt und der Haushaltsführungsschaden in unzulässiger Weise auf einer lücken- und fehlerhaften Tatsachengrundlage berechnet worden.

14

Der Beklagte beantragt,

15

unter Abänderung des am 8.11.2018 verkündeten Urteils des Landgerichts Gießen, 4 O 162/16, die Klage insgesamt abzuweisen;

16

hilfsweise das am 8.11.2018 verkündete Urteil des Landgerichts Gießen, 4 O 162/16, aufzuheben und den Rechtsstreit an das Landgericht Gießen zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

17

Sein Streithelfer schließt sich diesen Anträgen an.

18

Der Kläger beantragt,

19

die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.

20

Er verteidigt insoweit das angefochtene Urteil.

21

Mit seiner eigenen Berufung hat der Kläger zunächst ein um 20.000,- € höheres Schmerzensgeld begehrt und dies damit begründet, dass das Landgericht zu Unrecht die Entfernung eines Großteils der Oberschenkelmuskulatur der Patientin sowie die von ihr erlittenen Verbrennungen am Oberschenkel während der Bestrahlungstherapie bei der Berechnung des Schmerzensgelds außer Acht gelassen habe. Außerdem sei die Todesangst der Verstorbenen nicht in ausreichendem Maße

berücksichtigt worden. Die Patientin habe sich von Mann und Kindern verabschieden müssen und für den gesamten Rest ihres Lebens kein geordnetes Familienleben mehr führen können. Im Laufe des Verfahrens hat er seine Schmerzensgeldvorstellung wiederholt erhöht oder vermindert. Zur Begründung verweist er ergänzend insbesondere auf das nicht nur massiv fehlerhafte, sondern auch uneinsichtige, empathielose und beleidigende Verhalten seines Gegners, auf die familienbedingt eigentlich überdurchschnittliche Lebenserwartung der Patientin und auf deren noch einmal näher dargestellten Leidensweg mit unsäglichen Schmerzen, dauerhafter Krankenhausbehandlung und starker, von Hoffnungs- und Schlaflosigkeit geprägter psychischer Belastung. Zum Vergleich zieht er die Entscheidung des OLG Celle vom 10.8.2018 (Az. 1 U 71/17) heran.

22

Der Kläger beantragt,

23

den Beklagten unter Abänderung des am 8.11.2018 verkündeten Urteils des Landgerichts Gießen, Az. 4 O 162/16, zu verurteilen, an den Kläger ein weiteres in das Ermessen des Gerichts gestelltes Schmerzensgeld, mindestens jedoch weitere 230.000,- € zzgl. Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18.6.2016 zu zahlen.

24

Der Beklagte beantragt,

25

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

26

Sein Streithelfer schließt sich auch diesem Antrag an.

27

Der Senat hat weiter Beweis erhoben durch eine erneute Anhörung der beiden Sachverständigen. Hinsichtlich deren Ergebnis wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 17.12.2019 verwiesen.

II.

28

Beide Berufungen sind in vollem Umfang zulässig. Insbesondere durfte der Kläger den Schmerzensgeldantrag nachträglich erhöhen, denn dabei handelte es sich um eine reine Erweiterung seines Klageantrags bei gleichbleibendem Klagegrund, die gem. § 264 Nr. 2 ZPO auch in der zweiten Instanz nicht an den Anforderungen des § 533 ZPO zu messen ist (BGH, Urteile vom 21. März 2018 - VIII ZR 68/17 -, BGHZ 218, 139-162 und vom 19. März 2004 - V ZR 104/03 -, BGHZ 158, 295-310). Die irrtümliche Bezeichnung der ersten Erhöhung als „Anschlussberufung“ ist unerheblich.

29

1. Die Berufung des Beklagten bleibt mit Blick auf seine Haftung dem Grunde nach ohne Erfolg. Das Landgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass dem Kläger Schadensersatzansprüche gem. §§ 611, 280 Abs. 1, 249, 253 BGB zustehen, weil der Beklagte seine Pflichten aus dem mit der Patientin geschlossenen Behandlungsvertrag verletzt hat.

30

a) Der Kläger ist für sämtliche geltend gemachten Forderungen aktivlegitimiert. Soweit er nicht als unterhaltsberechtigter Ehepartner hinsichtlich von Teilen des geltend gemachten Haushaltsführungsschadens ohnehin Rechtsinhaber ist, ergibt sich seine Klagebefugnis aus § 2039 S. 1 BGB. Seine Miterben haben ihn überdies mit ihrer Erklärung von Monat 1 2016 zur Beanspruchung einer Leistung an sich allein ermächtigt (vgl. BGH, Beschluss vom 19.4.2005 - VI ZB 47/03).

31

b) Das Landgericht hat dem Beklagten zu Recht einen Befunderhebungsfehler und nicht nur einen Diagnoseirrtum vorgeworfen. Das ergibt sich unisono aus sämtlichen eingeholten Gutachten einschließlich des mit der Berufung eingereichten Parteigutachtens des Beklagten.

32

Ein Befunderhebungsfehler ist gegeben, wenn die Erhebung medizinisch gebotener Befunde unterlassen wird. Im Unterschied dazu liegt ein Diagnoseirrtum vor, wenn der Arzt erhobene oder sonst vorliegende Befunde falsch interpretiert und deshalb nicht die aus der berufsfachlichen Sicht seines Fachbereichs gebotenen - therapeutischen oder diagnostischen - Maßnahmen ergreift (vgl. etwa BGH, Urteile vom 21.1.2014 - VI ZR 78/13 und vom 26.1.2016 - VI ZR 146/14). Ein Diagnoseirrtum setzt aber voraus, dass der Arzt die medizinisch notwendigen Befunde überhaupt erhoben hat, um sich eine ausreichende Basis für die Einordnung der Krankheitssymptome zu verschaffen. Hat dagegen die unrichtige diagnostische Einstufung einer Erkrankung ihren Grund bereits darin, dass der Arzt die nach dem medizinischen Standard gebotenen Untersuchungen erst gar nicht veranlasst hat - er mithin aufgrund unzureichender Untersuchungen vorschnell zu einer Diagnose gelangt, ohne diese durch die medizinisch gebotenen Befunderhebungen abzuklären - dann ist dem Arzt ein Befunderhebungsfehler vorzuwerfen. Denn bei einer solchen Sachlage geht es im Kern nicht um die Fehlinterpretation von Befunden, sondern um deren Nichterhebung (vgl. etwa BGH, Urteil vom 26.1.2016 - VI ZR 146/14; Senatsurteil vom 10.9.2019 - 8 U 43/17).

33

Diese Rechtsprechung betont eine der zentralen Pflichten ärztlichen Handelns: Eine Diagnose darf nur auf einer hinreichenden Tatsachengrundlage gestellt werden. Erst wenn durch geeignete, gründliche Befunderhebungen eine verlässliche Basis für eine bestimmte Schlussfolgerung vorhanden ist, darf diese auch gezogen werden. Welche Befunde für eine Diagnose erhoben werden müssen, ist eine Frage des Einzelfalls. Dabei spielen die Plausibilität und die Eindeutigkeit oder Uneindeutigkeit einzelner Befunde ebenso eine Rolle wie die Häufigkeit und die Gefährlichkeit der in Betracht zu ziehenden Erkrankungen.

34

Im vorliegenden Fall hatte der Beklagte unzweifelhaft keine hinreichende Grundlage für seine Diagnose eines Hämatoms. Die Krankheitsgeschichte der Patientin legte dieses Phänomen auch dann nicht nahe, wenn man die streitige Tatsache, dass die Patientin von einem Umknicken zwei Monate zuvor berichtet hatte, zugrunde legt. Der orthopädische Sachverständige führt deutlich aus, dass ein solcher Zusammenhang sehr unwahrscheinlich war, da pathomorphologisch nicht nachvollziehbar sei, wie ein Distorsionstrauma am Sprunggelenk zu einem derart großen Hämatom am Oberschenkel führen könne. Diese Darstellung leuchtet auch aus Laiensicht unmittelbar ein. Sie wird im Kern auch von den übrigen in das Verfahren involvierten Sachverständigen geteilt. Der im Schlichtungsverfahren tätige Gutachter drückt sich zunächst zwar etwas vorsichtiger aus und hält es für

nachvollziehbar, dass an ein Hämatom „gedacht“ wurde, bezeichnet eine solche Folge einer Sprunggelenksverletzung später aber ebenfalls als „nicht unbedingt typisch“ bzw. als „sehr ungewöhnlich“. Diese Wortwahl wird von der Schlichtungskommission teilweise übernommen und die Folgerung des Beklagten unter Betonung auch des großen zeitlichen Abstands zwischen angeblichem Unfallereignis zur Befunderhebung als „äußerst unwahrscheinlich“ und als „mehr als ungewöhnlich“ eingestuft. Selbst der für den Beklagten tätige Privatgutachter bleibt in seiner Bewertung sehr vorsichtig. Er wendet sich lediglich ganz pauschal gegen die Einschätzung, dass ein Zusammenhang sehr unwahrscheinlich sei, beschreibt sodann den Mechanismus aufgrund dessen ein solcher Zusammenhang überhaupt möglich ist und schließt sich dann ebenso pauschal der vermeintlichen Ansicht des Schlichtungsgutachters an, dass die Verdachtsdiagnose abgekapseltes Hämatom „nachvollziehbar“ sei. Selbst bei der für den Beklagten günstigsten Auslegung, steht daher fest, dass seine These bestenfalls als eine mögliche Diagnose in Betracht kam.

35

Die einzige weitere diagnostische Maßnahme außer einer hier unergiebigsten klinischen Untersuchung und einer für die hier interessierenden Differenzialdiagnosen irrelevanten Röntgenuntersuchung, die der Beklagte durchgeführt hat bzw. in ihm zurechenbarer Weise durch den Nebenintervenienten hat durchführen lassen, ist die Sonografie vom XX.10.2010.

36

Diese Untersuchung aber war ebenfalls nicht geeignet, eine hinreichende Basis für die Annahme eines Hämatoms zu schaffen und einen Tumor auszuschließen. Der orthopädische Sachverständige hat erläutert, dass die Ergebnisse der Sonografie nicht zu der Diagnose des Beklagten passen und dass eine sichere Zuordnung der Schwellung allein mit Hilfe solcher Bilder nicht möglich war. Ähnlich sehen es die Schlichtungsgutachter. Selbst der Privatgutachter des Beklagten widerspricht nicht. Im Gegenteil, er verweist auf das oft uneindeutige klinische Erscheinungsbild von Weichteiltumoren und das Risiko von Fehlinterpretationen sogar im MRT. Damit ist klar, dass die vom Beklagten betriebene Diagnostik nicht geeignet war, die Erkrankung der Patientin zuverlässig einzuordnen. Der Beklagte ist vorschnell aufgrund unzureichender Untersuchungen zu einer Diagnose gelangt und hat dabei insbesondere die besonders gefährliche Differenzialdiagnose eines Weichteiltumors nicht ausgeschlossen. Das ist ein klarer Befunderhebungsfehler.

37

Dass die Sonografie vom Nebenintervenienten seinerzeit zudem mangelhaft interpretiert worden sein muss, entlastet den Beklagten nicht. Ein Befunderhebungsfehler wird nicht dadurch wieder zu einem bloßen Diagnoseirrtum, dass die unzureichenden Befunderhebungen auch noch fehlerhaft bewertet werden.

38

Der bereits im Schlichtungsverfahren erhobene Einwand des Beklagten, es könne nicht jede durch ein Unfallereignis erklärbare muskuläre Schwellung als tumorverdächtig anzusehen sein, beruht auf einer massiven Fehleinschätzung des konkreten Falles. Der Einwand wird bereits von der Kommission in überzeugender Weise bewertet: Es besteht ein entscheidender Unterschied darin, ob die zu beurteilende Schwellung durch ein Unfallereignis plausibel und konsistent erklärt werden kann oder ob, wie hier, eine solche Erklärung (eher) fernliegend ist.

39

c) Der Befunderhebungsfehler des Beklagten löst im vorliegenden Fall eine Beweislastumkehr für den Ursachenzusammenhang zwischen Fehler und primärem Gesundheitsschaden der Patientin aus.

40

Nach der Rechtsprechung des BGH kommt bei einem einfachen Befunderhebungsfehler eine solche Beweislastumkehr in Betracht, wenn sich bei der gebotenen Abklärung der Symptome mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein so deutlicher und gravierender Befund ergeben hätte, dass sich dessen Verkennung als fundamental oder die Nichtreaktion auf ihn als grob fehlerhaft darstellen würde und diese Fehler generell geeignet sind, den tatsächlich eingetretenen Gesundheitsschaden herbeizuführen. Es ist nicht erforderlich, dass der grobe Behandlungsfehler die einzige Ursache des Schadens ist. Eine Umkehr der Beweislast ist nur dann ausgeschlossen, wenn jeglicher haftungsbegründende Ursachenzusammenhang äußerst unwahrscheinlich ist. In einem derartigen Fall führt bereits das - nicht grob fehlerhafte - Unterlassen der gebotenen Befunderhebung wie ein grober Behandlungsfehler zu erheblichen Aufklärungsschwierigkeiten hinsichtlich des Kausalverlaufs. Es verhindert die Entdeckung des wahrscheinlich gravierenden Befundes und eine entsprechende Reaktion darauf mit der Folge, dass hierdurch das Spektrum der für die Schädigung des Patienten in Betracht kommenden Ursachen besonders verbreitert oder verschoben wird. Hingegen ist nicht Voraussetzung für die Beweislastumkehr zu Gunsten des Patienten, dass die Verkennung des Befundes und das Unterlassen der gebotenen Therapie völlig unverständlich sind (BGH, Urteile vom 7.6.2011 - VI ZR 87/10, vom 2.7.2013 - VI ZR 554/12 und vom 21.1.2014 - VI ZR 78/13 je m.w.N.).

41

Die hinreichende Wahrscheinlichkeit der Erkennung des Sarkoms bereits am XX.10.2010 hat der onkologische Sachverständige bejaht. Das ist auch unmittelbar einleuchtend, da der Beklagte schließlich zuvor selbst bereits ein großes „Hämatom“ gesehen hatte. Die grobe Fehlerhaftigkeit einer Nichtreaktion auf einen mutmaßlich hoch malignen Tumor und die generelle Fehlereignung sind evident und vom Sachverständigen zudem bestätigt.

42

Es hätte deshalb dem Beklagten obliegen, zu beweisen, dass im Streitfall jeglicher haftungsbegründende Ursachenzusammenhang äußerst unwahrscheinlich war bzw. dass kein Kausalzusammenhang zwischen seinem Fehler und dem Primärschaden der Patientin bestand.

43

d) Aufgrund der vom Landgericht durchgeführten Beweisaufnahme ist aber davon auszugehen, dass ein haftungsbegründender Zusammenhang zwischen dem Befunderhebungsfehler des Beklagten und dem Primärschaden der Patientin zumindest möglich ist.

44

Der Primärschaden eines Patienten liegt in der durch den Behandlungsfehler herbeigeführten gesundheitlichen Befindlichkeit in ihrer konkreten Ausprägung (BGH, Beschluss vom 14.1.2014 - VI ZR 340/13, Urteil vom 2.7.2013 - VI ZR 554/12). Zu dieser gesundheitlichen Befindlichkeit in ihrer konkreten Ausprägung gehört u.U. auch ein dadurch etwa geschaffenes oder erhöhtes Risiko Folgeschäden zu erleiden (BGH, Urteil vom 2.7.2013 - VI ZR 554/12, dort Epilepsie mit tödlichen Folgen).

45

Auf den Streitfall bezogen bedeutet dies, dass der Primärschaden der Patientin im unbehandelten Fortwachsen des Tumors unter Einschluss des für solche Tumore typischen Risikos zu metastasieren besteht (s. auch BGH, Urteil vom 22.5.2012 - VI ZR 157/11).

46

Entscheidend für die Beweislastumkehr zulasten des Beklagten ist vor diesem Hintergrund, dass die statistische Prognose der Patientin nach Aussage des onkologischen Sachverständigen bei einer um einen Monat früheren Diagnose um 10-21 % besser gewesen wäre. Eine solche Quote macht den haftungsbegründenden Ursachenzusammenhang nicht äußerst unwahrscheinlich. Von einem äußerst unwahrscheinlichen Ereignis kann erst ab einer Quote von etwa 5 % und darunter gesprochen werden (vgl. etwa Martis/Winkart, Arzthaftungsrecht, 5. Aufl., G 255 mit vielen Beispielen aus der obergerichtlichen Rechtsprechung). Eine zuverlässige auf den konkreten Fall bezogene Wachstumsberechnung ist, wie der onkologische Sachverständige gegenüber dem Senat ausgeführt hat, nicht möglich. Die verbleibende Unsicherheit hinsichtlich des hypothetischen Verlaufs der Ereignisse geht zu Lasten des Beklagten. Dass bereits im Oktober 2010 Metastasen vorlagen, konnte der Beklagte ebenfalls nicht beweisen.

47

Soweit er behauptet, dass sich die Behandlung der Patientin im Falle einer rechtzeitigen Überweisung an einen Radiologen ebenso lang hingezogen hätte, handelt es sich um den Einwand eines rechtmäßigen Alternativverhaltens. Für den entsprechenden Kausalverlauf wäre daher der Beklagte beweispflichtig (st. Rspr., vgl. nur BGH Urteile vom 23.3.2016 - VI ZR 467/14, vom 22.5.2012 - VI ZR 157/11 und vom 5.4.2005 - VI ZR 216/03). Sein Vortrag dazu ist ungenügend. Außerdem hat der orthopädische Sachverständige dem Senat nachvollziehbar erläutert, dass Patienten bei Tumorverdacht bevorzugt untersucht würden und regelmäßig binnen weniger Tage einen MRT-Termin erhielten.

48

Das gleiche Ergebnis gilt für die Behauptung des Beklagten, die Patientin habe ihre Operation schuldhaft verzögert (zur Beweislastverteilung bei einer behaupteten Behandlungsverweigerung durch den Patienten vgl. etwa BGH, Urteil vom 3.2.1987 - VI Z R 56/86 = BGHZ 99,391; OLG Oldenburg, Urteil vom 23.7.2006 - 5 U 28/08; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 7.A., B Rn. 220 m.w.N.).

49

f) Der Beklagte haftet dem Kläger deshalb für die durch sein Fehlverhalten entstandenen Schäden.

50

2. Im Vordergrund steht dabei zuvorderst der im konkreten Fall seiner Höhe wegen besonders umstrittene Anspruch auf Schmerzensgeld gem. § 253 Abs. 2 BGB. Nach Ansicht des Senats ist das Schmerzensgeld unter Berücksichtigung der maßgeblichen Gesamtumstände des Einzelfalls gegenüber der Zumessung durch das Landgericht um weitere 20.000,- € auf insgesamt 50.000,- € zu erhöhen.

51

a) Das Schmerzensgeld hat nach ständiger Rechtsprechung rechtlich eine doppelte Funktion. Es soll dem Geschädigten einen angemessenen Ausgleich bieten für diejenigen Schäden, für diejenige Lebenshemmung, die nicht vermögensrechtlicher Art sind (Ausgleichsfunktion). Es soll aber zugleich dem Gedanken Rechnung tragen,

dass der Schädiger dem Geschädigten für das, was er ihm angetan hat, Genugtuung schuldet (Genugtuungsfunktion).

52

Der unbestimmte Rechtsbegriff der "billigen Entschädigung" ist nach dem Wortlaut, systematisch, historisch und teleologisch dahin auszulegen, dass bei der Bemessung der "billigen Entschädigung" durch den Richter alle Umstände des Einzelfalls berücksichtigt werden dürfen. Davon zu unterscheiden ist die Frage, wie die einzelnen Umstände bei der Bemessung des Schmerzensgeldes zu gewichten sind.

53

Dabei stehen die Höhe und das Maß der Lebensbeeinträchtigung ganz im Vordergrund. Bei den unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit zu berücksichtigenden Umständen hat die Rücksicht auf Größe, Heftigkeit und Dauer der Schmerzen, Leiden und Entstellungen stets das ausschlaggebende Moment zu bilden; der von dem Schädiger zu verantwortende immaterielle Schaden, die Lebensbeeinträchtigung, hat im Verhältnis zu den anderen zu berücksichtigenden Umständen stets Priorität. Daneben können aber auch alle anderen Umstände berücksichtigt werden, die dem einzelnen Schadensfall sein besonderes Gepräge geben, wie der Grad des Verschuldens des Schädigers, im Einzelfall aber auch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Geschädigten oder diejenigen des Schädigers. Ein allgemein geltendes Rangverhältnis aller anderen zu berücksichtigenden Umstände lässt sich nicht aufstellen, weil diese Umstände ihr Maß und Gewicht für die Höhe der billigen Entschädigung erst durch ihr Zusammenwirken im Einzelfall erhalten (st. Rspr. vgl. insb. BGH, Beschlüsse vom 16. September 2016 - VGS 1/16 -, BGHZ 212, 48-70 und vom 6. Juli 1955 - GSZ 1/55 -, BGHZ 18, 149).

54

Die Tatsache, dass ein Geschädigter seine Verletzungen nur kurze Zeit überlebt, ist selbst dann schmerzensgeldmindernd zu berücksichtigen, wenn der Tod gerade durch das Schadensereignis verursacht worden ist (BGH, Urteil vom 12. Mai 1998 - VI ZR 182/97 -, BGHZ 138, 388-394).

55

b) Nach diesen Maßstäben sind für die Bemessung des Schmerzensgeldes im Streitfall genau die beiden auch vom Landgericht hervorgehobenen Aspekte maßgeblich. Zu berücksichtigen sind einerseits der Leidensweg der Patientin bis zu ihrem Tod, aus dem sich insbesondere die Heftigkeit und Dauer ihrer Schmerzen ablesen lassen, und andererseits ihr Alter und ihre familiäre Situation, die Rückschlüsse auf die erlittene Lebensbeeinträchtigung zulassen. Die Genugtuungsfunktion spielt vorliegend hingegen keine gewichtige Rolle. Auch der Grad des Verschuldens des Schädigers und die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien sind von untergeordneter Bedeutung.

56

Das Landgericht geht zu Recht davon aus, dass der Tumor im Februar 2011 in der Lunge und später im Hirn zu metastasieren begonnen hat und die Patientin deshalb im August 2012 nach vielen krebserkrankungsbedingten Krankenhausaufenthalten, Operationen und (Chemo)Therapien und monatelanger Todesangst kurz nach ihrem 71. Geburtstag an den Folgen dieses Umstands verstorben ist.

57

Schwerpunkt der Schmerzensgeldbewertung ist deshalb sowohl hinsichtlich der körperlichen als auch der psychischen Lebensbeeinträchtigungen der Zeitraum ab Bekanntwerden der ersten Lungenmetastase im Februar 2011 und des

Metastasenrezidivs im Januar 2012. Ab diesem Zeitpunkt trat das dem Beklagten nicht zurechenbare Grundleiden mit den damit verbundenen Beschwerden und Einschränkungen immer weiter in den Hintergrund. Die Patientin sah ihre Chancen auf eine Genesung zunehmend schwinden und musste sich stattdessen immer konkreter auf ihren bevorstehenden Tod einstellen. Ihre Therapie konzentrierte sich nun auf die dem Beklagten zuzurechnende Metastasenbildung. Hierzu zählten namentlich eine bekanntermaßen sehr belastende Chemotherapie zwischen Juni 2011 und März 2012 und mehrere operative Eingriffe in der Lunge. Das abermalige Auftreten von Metastasen in Lunge und Hirn im Jahre 2012 leitete die finale Phase im Leben der Patientin ein. Die Darstellung dieses letzten Lebensabschnitts in Anlage B 9 mit schrecklichen Schmerzen, Verzweiflung und Todesangst ist unmittelbar nahvollziehbar. Sie entspricht den allgemein bekannten furchtbaren Erlebnissen von Menschen mit einer Krebserkrankung im Endstadium.

58

Alle anderen Aspekte des Falles sind für die Schmerzensgeldzumessung von deutlich geringerer Bedeutung. So stand, nachdem Ende November 2010 endlich die korrekte Diagnose gestellt werden konnte, zunächst die Bekämpfung des Grundleidens im Vordergrund. Die mit der Resektion des Tumors verbundenen Schmerzen und Beeinträchtigungen können dem Beklagten aber nur sehr eingeschränkt zugerechnet werden. Er hat, anders als der Kläger meint, allenfalls eine, nicht näherungsweise bestimmbar Verschlechterung zu vertreten. Der Senat geht mit dem Landgericht vor dem Hintergrund der Angaben des onkologischen Sachverständigen in Gutachten und erster Anhörung (Bl. 201 und 285 d.A.) nicht von einer messbaren Vergrößerung der Leiden der Patientin aus. So wäre lt. Sachverständigem insbesondere die der OP nachfolgende Strahlentherapie auch bei fachgerechter Behandlung durch den Beklagten indiziert gewesen. Außerdem erscheinen die insoweit beklagten Verbrennungen im Verhältnis zu den späteren Krebschmerzen fast vernachlässigbar. Ähnlich verhält es sich für eine etwaige vom Beklagten verursachte Verschlechterung der Mobilität der Patientin. Zwar könnte eine durch das Tumorwachstum zwischen dem XX.10. und dem XX.11.2010 notwendig gewordene umfassendere Entnahme von Muskelgewebe aus dem Oberschenkel die spätere Mobilität der Patientin theoretisch zusätzlich beeinträchtigt haben. Eine messbare Abgrenzung ist aber auch an dieser Stelle nicht möglich. Hinzu kommt, dass sich eine unterstellte längerfristig geringere Mobilität im konkreten Fall wegen des tragischen Verlaufs der Erkrankung kaum eigenständig ausgewirkt hat.

59

Mangels Auswirkungen unbeachtlich sind auch die von der Klägersseite ins Feld geführten wirtschaftlichen Aspekte des Falles. Das allgemeine Zinsniveau ist angesichts eines kurzen und zeitlich abgeschlossenen Beurteilungszeitraums ersichtlich gänzlich unerheblich. Auch liegt kein Fall vor, der nach der Rechtsprechung ausnahmsweise eine Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien erforderlich macht. Dafür müssten die wirtschaftlichen Verhältnisse dem Einzelfall ein besonderes Gepräge geben (BGH, Beschluss vom 16. September 2016 - VGS 1/16 -, BGHZ 212, 48-70). Das ist nicht allein deshalb (zugunsten des Klägers) der Fall, weil der Beklagte, wie die große Mehrzahl der Ärzte, haftpflichtversichert ist.

60

Keine entscheidende Bedeutung haben des Weiteren die Schwere des Behandlungsfehlers und die im Prozess zu Tage getretene Selbstgerechtigkeit und fehlende Empathie des Beklagten. Die dahinterstehende Genugtuungsfunktion tritt bei fahrlässigem ärztlichen Handeln in aller Regel gänzlich hinter die Ausgleichsfunktion des Schmerzensgeldes zurück (Senatsurteil vom 31. Januar 2017

- 8 U 155/16; OLG Köln, Beschluss vom 8. Dezember 2014 - 5 U 122/14; OLG Düsseldorf, Urteil vom 29. August 2003 - 8 U 190/01). Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte seine Patientin seinerzeit bewusst schädigen wollte, sind nicht ersichtlich. Ein mögliches gefühlloses und unangemessenes Verhalten des Beklagten gegenüber seiner Patientin ist im Zuge einer Gesamtbetrachtung aus Sicht des Senats auch dann unbedeutend, wenn man den insoweit teilweise streitigen Klägervortrag zu angeblichen herabwürdigenden Bemerkungen als zutreffend unterstellt. Das prozessuale Verhalten des Beklagten ist darüber hinaus auch deshalb unbeachtlich, weil, wie der Kläger selbst erkennt, bei der Verletzten das Empfinden einer Genugtuung über dessen Sanktionierung niemals möglich war (vgl. BGH, Urteil vom 13. Oktober 1992 - VI ZR 201/91 -, BGHZ 120, 1-9).

61

Grundlage der Schmerzensgeldzumessung ist daher, dass sich eine 70 Jahre alte verheiratete Frau mit zwei erwachsenen Söhnen und zwei Enkelkindern im Teenageralter im Februar 2011 wegen auftretender Lungenmetastasen zunehmend Sorgen um ihr Leben machen und diversen körperlich und psychisch belastenden medizinischen Eingriffen, insbesondere einer Chemotherapie, unterziehen musste. Ab Anfang 2012 wurde ihr Kampf ums Überleben dann zunehmend verzweifelt. Die verbleibenden ca. acht Monate waren nur noch leidensgeprägt und mit entsetzlichen Schmerzen verbunden.

62

c) Für einen solchen Leidensweg hält der Senat ein Schmerzensgeld i.H.v. 50.000,- € für angemessen. Die Leidensdauer der Patientin von ca. 1 ½ Jahren war im Vergleich zu anderen Fällen, in denen Menschen mitunter Jahrzehnte mit ihren Beschwerden leben müssen, einigermaßen gering. Und auch die erlittene Lebensbeeinträchtigung ist bei einer 70 Jahre alten Person typischerweise unterdurchschnittlich, da man in diesem Alter die zentralen erfüllenden Momente des Lebens wie etwa Jugend, Liebe, Hochzeit, Mutterschaft und beruflichen Erfolg - anders als eine im Kindesalter Geschädigte - noch erleben konnte. Genau das trifft auch auf die Ehefrau des Klägers zu. Zwar hätte sie ohne den Fehler des Beklagten womöglich noch eine ganze Reihe von Jahren leben können. Ihr Leben wurde aber erst zu einem Zeitpunkt beeinträchtigt, zu dem sie persönlich allein schon wegen ihrer Grunderkrankung erhebliche Einschränkungen im Sport- und Freizeitbereich hätte hinnehmen müssen und zu dem sich statistisch alsbald weitere altersbedingte gesundheitliche Probleme hinzugesellt hätten. Die Ehefrau des Klägers konnte zudem auch ohne erkennbare besondere Sorgen aus dem Leben scheiden. Sie musste keine schutzbedürftigen Angehörigen zurücklassen. Mann und Kinder waren selbständig und wirtschaftlich versorgt (vgl. etwa OLG Celle, Urteil vom 16. Mai 2007 - 14 U 166/06). Andererseits erscheint angesichts der Leidensdauer und -umstände und dem Verlust an Lebenszeit gerade auch unter Berücksichtigung der in vergleichbaren Fällen von anderen Gerichten zugesprochenen Beträge eine Erhöhung des Schmerzensgeldes um 20.000,- € geboten.

63

Bereits das Landgericht hat in seinem Urteil mehrere solcher Entscheidungen (mit durchweg längeren Leidenszeiten als vorliegend) herangezogen, auf die ausnahmslos verwiesen werden kann. Auch der Senat hatte ergänzend bereits auf das Urteil des OLG Oldenburg vom 23.7.2006 (Az. 5 U 28/08) hingewiesen, dem ebenfalls ein ähnlicher Sachverhalt zugrunde lag (Dort wurden ebenfalls 50.000,- € Schmerzensgeld zugesprochen.). Die Zahl ähnlicher Entscheidungen ließe sich fast ad infinitum verlängern.

64

So billigte z.B. das OLG Köln einem 70 Jahre alten Patienten 40.000,- € zu, der infolge der festgestellten Behandlungsfehler bis zu seinem Tod eine fünfmonatige Leidenszeit mit erheblichen Schmerzen bei ununterbrochener stationärer Behandlung erdulden musste. Höhere Schmerzensgelder, vor allem solche in einer Größenordnung von 100.000 €, wurden in der Entscheidung ausdrücklich längeren Leidenszeiten oder schweren und schwersten Dauerschäden vorbehalten (OLG Köln Urteil vom 21. September 2011 - I-5 U 8/11).

65

Das OLG Hamm hat am 24.2.1999 (Az. 3 U 73/98) einer nach zweijähriger Krankheit an einem verkannten Magentumor verstorbenen 34jährigen Mutter dreier minderjähriger Kinder 50.000,- € Schmerzensgeld zugesprochen.

66

Landgericht und Oberlandesgericht Braunschweig haben ein Schmerzensgeld von 70.000,- € bei einer 47 Jahre alten Frau und einer Überlebenszeit von 4 Jahren für ausreichend gehalten, die sich über mehrere Jahre wiederholt Chemotherapien mit einem sich immer weiter verschlimmernden Krankheitsbild unterziehen musste (LG Braunschweig, Urteil vom 12. November 2015 - 4 O 3112/11 bzw. nachfolgend OLG Braunschweig, Urteil vom 28. Februar 2019 - 9 U 129/15).

67

Dass in Fällen jüngerer Betroffener und bei längeren Leidensdauern zum Teil höhere Schmerzensgeldbeträge ausgeurteilt werden (so etwa in den vom Kläger zitierten Urteilen des OLG Köln vom 6.8.2014 (5 U 137/13) und des OLG Hamm vom 27.10.2015 (26 U 63/15)) ist schon deshalb unerheblich, weil derartige Fälle nicht mit dem Hiesigen vergleichbar sind, da, wie ausgeführt, die wesentlichen Bemessungsfaktoren abweichen. Lediglich ergänzend ist deshalb darauf hinzuweisen, dass auch diese Entscheidungen deutlich unterhalb der klägerischen Mindestforderung von insg. 260.000,- € liegen. Soweit der Kläger sich für derartige Beträge noch auf die Entscheidung des OLG Celle vom 5. Juni 2018 (1 U 71/17) berufen will, ist offensichtlich, dass bei dieser Entscheidung besondere Umstände eine zentrale Rolle gespielt haben, die dem Leiden des dortigen Opfers ein besonderes Gepräge gegeben haben. Auch insoweit fehlt deshalb die erforderliche Vergleichbarkeit.

68

3. Die Berechnung des Haushaltsführungsschadens im angefochtenen Urteil bedarf ihrerseits der Korrektur.

69

a) Dies gilt allerdings noch nicht für die Zeit bis zum Tod der Patientin im August 2012. Insoweit begegnet die Schadensberechnung des Landgerichts keinen Bedenken. Auch die Einwände der Berufung betreffen diesen Zeitraum nicht, nachdem kein Streit über den Zuschnitt des Haushalts des Klägers mehr besteht. Der dem Kläger als Erbe seiner Frau zustehende Haushaltsführungsschaden für 8 2/3 Monate von Anfang Dezember 2011 bis zum Tod der Patientin am XX.XX.2012 beträgt daher 3.091,62 €.

70

Das Landgericht hat aber übersehen, dass die von ihm gewählte Berechnungsmethode für die Zeit nach dem Tod der Patientin nicht mehr verwendet werden kann. §§ 842, 843 BGB betreffen Ansprüche der verletzten Person selbst, die deshalb notwendig mit deren Ableben enden. Für die Zeit ab dem XX.XX.2012 (einen Tag nach dem Tod - die Red.) können dem Kläger nur eigene Ansprüche aus § 844

Abs. 2 BGB wegen des Verlusts von Unterhaltsansprüchen zustehen, die nach anderen Kriterien zu berechnen sind.

71

b) Nach § 844 Abs. 2 BGB hat eine unterhaltsberechtigzte Person bei der Tötung eines gesetzlich zum Unterhalt Verpflichteten Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihr durch Entzug des Unterhaltsrechts entsteht. Zu den Unterhaltspflichten von Ehegatten gehört auch die gemeinsame Führung des Familienhaushalts (§ 1360 S. 1 und 2 BGB).

72

Der Ersatz ist grundsätzlich durch Entrichtung einer Geldrente zu leisten. Dabei hat nach §§ 823 Abs. 1, 844 Abs. 2 BGB der Schädiger dem Geschädigten bei Vorliegen der vom Berufungsgericht festgestellten weiteren Voraussetzungen insoweit Schadensersatz zu leisten, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts nach dem Gesetz verpflichtet gewesen wäre (BGH, Urteile vom 5. Juni 2012 - VI ZR 122/11 und vom 25.4.2006 - VI ZR 114/05 je m.w.N.).

73

Der Umfang der gesetzlichen Unterhaltspflicht bestimmt sich nicht nach § 844 Abs. 2 BGB, sondern nach den unterhaltsrechtlichen Vorschriften. Den nach diesen Normen geschuldeten Unterhalt setzt § 844 Abs. 2 BGB voraus. Für die Höhe eines Anspruchs aus § 844 Abs. 2 BGB kommt es allein auf den gesetzlich geschuldeten und nicht auf den Unterhalt an, den die Getötete möglicherweise tatsächlich gewährt hätte. Eine über die gesetzlich geschuldete Unterhaltspflicht hinausgehende ("überobligationsmäßig") tatsächlich erbrachte Unterhaltsleistung ist im Rahmen des § 844 Abs. 2 BGB nicht zu ersetzen (BGH, Urteile vom 25.4.2006 - VI ZR 114/05 und vom 6. Oktober 1992 - VI ZR 305/91 je m.w.N.).

74

Daher können Ehegatten weder allein durch ihr tatsächliches Verhalten noch durch Vereinbarung den für § 844 Abs. 2 BGB maßgeblichen Umfang der gesetzlichen Unterhaltspflichten erweitern. Andererseits hängt aber das Maß des nach §§ 1360, 1360 a BGB geschuldeten Familienunterhalts wesentlich von den Lebensumständen und -verhältnissen der Ehegatten ab, nicht nur allein von ihrer wirtschaftlichen und finanziellen, sondern auch von ihrer sozialen und persönlichen Lage, die sie entscheidend durch ihre eigene Lebensgestaltung prägen. Das Gesetz überlässt die Regelung der Haushaltsführung und damit auch die Verteilung der Haushaltsarbeiten dem gegenseitigen Einvernehmen der Ehegatten. Kraft Gesetzes geschuldet ist daher die Haushaltstätigkeit grundsätzlich so, wie es dem Einvernehmen der Ehegatten entspricht. Demgemäß hängt der Umfang des Schadensersatzanspruchs nach § 844 Abs. 2 BGB in diesen Fällen davon ab, in welcher Weise die Ehegatten die Haushaltsführung einvernehmlich geregelt hatten und wie weit sie ohne den tödlichen Unfall voraussichtlich auch künftig an dieser Regelung festgehalten hätten. Eine solche Einvernehmensregelung ist allerdings - jedenfalls haftungsrechtlich - nicht mehr anzuerkennen, wenn sie - bei Berücksichtigung des den Ehegatten eingeräumten weiten Gestaltungsspielraums - nicht mehr mit dem Grundsatz der Angemessenheit (s. § 1360 S. 1 BGB) in Einklang gebracht werden kann (BGH Urteile vom 29. März 1988 - VI ZR 87/87 und vom 6. Oktober 1992 - VI ZR 305/91; OLG Celle, Urteil vom 9. August 2017 - 14 U 27/17: unangemessen).

75

Der überlebende Ehegatte hat sich bei der Schadensberechnung im Wege des Vorteilsausgleichs den Wegfall seiner eigenen Unterhaltspflichten anrechnen zu lassen (st. Rspr. vgl. etwa BGH, Urteil vom 16. September 1986 - VI ZR 128/85 m.w.N.; OLG Koblenz, Urteil vom 8. April 2019 - 12 U 565/18; OLG Frankfurt, Urteil vom 4. Dezember 2018 - 16 U 3/18; OLG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 26. Juli 2018 - 4 U 16/17; OLG München, Urteil vom 31. Oktober 2014 - 10 U 2755/12).

76

c) Die Anwendung dieser Grundsätze führt im vorliegenden Fall dazu, dass dem Kläger kein Schadensersatzanspruch zusteht, weil die wirtschaftlichen Vorteile, die ihm durch den Wegfall seiner Barunterhaltsverpflichtung gegenüber seiner verstorbenen Ehefrau und der nunmehr ihm zustehenden Witwerrente zukommen, die wirtschaftlichen Nachteile, die ihm durch den Verlust des ihm von seiner Frau gewährten Naturalunterhalts zugefügt wurden, überschreiten.

77

Die Berechnung der Unterhaltsschäden erfolgt nicht in der vom Kläger geforderten Weise, sondern auf der Grundlage einer vom Bundesgerichtshof schon vor Jahrzehnten entwickelten Formel (st. Rspr., vgl. etwa BGH, Urteile vom 5. Juni 2012 - VI ZR 122/11 und vom 11. Oktober 1983 - VI ZR 251/81; OLG Koblenz, Urteil vom 8. April 2019 - 12 U 565/18; OLG Frankfurt, Urteil vom 4. Dezember 2018 - 16 U 3/18; OLG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 26. Juli 2018 - 4 U 16/17; OLG München, Urteil vom 31. Oktober 2014 - 10 U 2755/12; Küppersbusch/Höher, Ersatzansprüche bei Personenschaden, 13. Aufl., Rn. 412) unter Berücksichtigung der vom Kläger vorgetragene Angaben wie folgt:

78

Berechnung des Barunterhaltsschadens bzw. -vorteils:

79

- Mutmaßliches Nettoeinkommen der Getöteten: 804,84 €
- Abzüglich ihres Fixkostenanteils von 37,29 % von 617,92 € 230,42 €
- Zu verteilendes Einkommen 574,42 €
- Anteil des Klägers (50%) 287,21 €
- Zzgl. Fixkostenanteil 230,15 €
- Entgangener Barunterhalt 517,36 €
- Nettoeinkommen des Klägers 1.353,67 €
- Abzüglich seines Fixkostenanteils von 62,71 % von 617,92 € 387,50 €
- Zu verteilendes Einkommen 966,17 €
- Anteil der Getöteten (50%) 483,09 €
- Ersparter Barunterhalt 483,09 €
- Zzgl. Witwerrente 473,84 €
- Auszugleichender Vorteil 956,93 €

80

Als Fixkosten hat der Kläger lediglich seine monatliche Warmmiete zzgl. des Stromabschlagsbetrags vorgetragen. Die Betriebs- und die Heizkostenvorauszahlung sind in der Warmmiete bereits enthalten, wie der beigefügte Mietvertrag belegt.

81

Der Kläger hat durch den Tod seiner Frau einen saldierten Barunterhaltsvorteil i.H.v. 439,57 € im Monat, der mit den ihm entstehenden Naturalunterhaltsnachteilen zu verrechnen ist.

82

Dieser Betrag überschreitet den vom Kläger geltend gemachten monatlichen Haushaltsführungsschaden bereits auf der Basis von dessen Berechnung zu Lebzeiten seiner Ehefrau auf der Grundlage der behaupteten praktisch alleinigen Führung des Zweipersonenhaushalts durch diese, so dass es auf den Umfang der von diesem Betrag vorzunehmenden Kürzungen nicht ankommt.

83

Der Kläger kann sich aus mehreren Gründen nicht darauf berufen, zusätzliche Kosten für Gastronomiebesuche i.H.v. 240,- € im Monat aufwenden zu müssen. Eine solche Sonderposition ist in dem von der Rechtsprechung entwickelten Berechnungsschema bereits nicht vorgesehen. Eine solche Einbeziehung wäre auch nicht angemessen, weil es dem Kläger zumutbar ist, das Zubereiten einfacher warmer Speisen zu erlernen. Außerdem ist der angegebene Betrag von immerhin 8,- € täglich, wie die Beklagtenseite zu Recht moniert, völlig aus der Luft gegriffen und durch nichts belegt. Des Weiteren müsste sich der Haushaltsführungsschaden im Gegenzug weiter verringern, weil die früher von der Ehefrau für das Kochen aufgewandten Zeiten wegfielen. Auch hierzu fehlt jeglicher Vortrag.

84

d) Für die Zeit nach dem Tod seiner Frau kann der Kläger deshalb keinen Haushaltsführungsschaden mehr beanspruchen.

85

4. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 101 Abs. 1 ZPO die Entscheidung über die vollläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Es besteht kein Anlass die Prozesskosten anders als nach Grad des Obsiegens und Unterliegens zu verteilen, nachdem der Kläger bewusst eine völlig unrealistische, vielfach überhöhte Schmerzensgeldmindestforderung geltend gemacht hat.

86

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Permalink