

Titel:

Haftung bei nicht hinreichender Einrichtung eines fachärztlichen Nachtdienstes im Krankenhaus

Normenkette:

BGB § 278, § 630e Abs. 1, § 630h Abs. 2 S.2

Leitsätze:

1. Ein Krankenhaus haftet im Grundsatz neben dem eigentlich behandelnden Arzt auch dann für ärztliche Behandlungsfehler, wenn diese im Rahmen einer "Wahlleistung" fehlerhaft erbracht wurden. (Rn. 28)

(redaktioneller Leitsatz)

2. Die ärztliche Aufklärungspflicht nach § 630e Abs. 1 BGB umfasst auch die Aufklärung über Organisationsmängel, wie die mangelhafte Organisation eines nächtlichen ärztlichen Bereitschaftsdienstes, sodass eine Einwilligung ohne die entsprechende Aufklärung unwirksam ist. (Rn. 29 – 47) (redaktioneller Leitsatz)

3.

Ein Assistenzarzt im ersten Jahr der Weiterbildung haftet nicht für Behandlungsfehler, wenn er sich bei der Behandlung mit dem Chefarzt bespricht und dessen Empfehlungen folgt. (Rn. 77 – 81) (redaktioneller Leitsatz)

(redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Behandlungsfehler, Nachtdienst, Behandlungsvertrag, Aufklärungspflicht, Facharzt, Einwilligung, postoperative Nachsorge, Schmerzensgeld

Vorinstanz:

LG Nürnberg-Fürth, Endurteil vom 22.04.2021 – 4 O 2822/18

Rechtsmittelinstanz:

BGH, Urteil vom 25.11.2025 – VI ZR 51/24

Tenor

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 22.04.2021 - 4 O 2822/18 - abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger - über den am 29.09.2017 bereits gezahlten Vorschuss in Höhe von 5.000,- € hinaus - ein Schmerzensgeld in Höhe von weiteren 45.000,- € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p.a. seit dem 18.08.2017 zu zahlen.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte zu 1) verpflichtet ist, dem Kläger alle gegenwärtigen und künftigen materiellen und im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung nicht eingetretenen und nicht vorhersehbaren immateriellen Schäden aus der Behandlung vom 02.03.2017 zu ersetzen, soweit Ansprüche nicht auf Versicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder übergehen werden.

3. Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger 2.394,10 € nebst Zinsen aus 356,60 € seit 26.01.2018 und aus 2.037,50 € seit 08.06.2018 in Höhe von jeweils 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p.a. zu zahlen.

4. Die Beklagte zu 1) wird weiter verurteilt, an den Kläger außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.994,04 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p.a. seit dem 25.06.18 zu zahlen.

5. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Im Übrigen wird die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten beider Instanzen tragen der Kläger und die Beklagte zu 1) jeweils zur Hälfte.

Die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2) für beide Instanzen trägt der Kläger.

Die außergerichtlichen Kosten des Klägers für beide Instanzen trägt die Beklagte zu 1) zur Hälfte.

Im Übrigen tragen die Parteien ihre außergerichtlichen Kosten für beide Instanzen jeweils selbst.

Das Urteil sowie das vorbezeichnete Endurteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Kläger und die Beklagte zu 1) können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Gegner vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf bis 80.000,00 € festgesetzt.

Entscheidungsgründe

A.

1

Die Parteien streiten um Ersatzansprüche aus einer augenärztlichen Behandlung des Klägers im März 2017.

2

Die Beklagte zu 1) betreibt in N... eine Augenklinik. Der Beklagte zu 2) war im März 2017 bei der Beklagten zu 1) als Assistenzarzt am Ende des ersten Jahres der Weiterbildung zum Facharzt für Augenheilkunde angestellt. Bei der Beklagten zu 1) bestand seinerzeit kein geregelter ärztlicher Nachtdienst. Es hatte sich lediglich der Beklagte zu 2) gegenüber dem damaligen Chefarzt, dem Zeugen Dr. L..., bereit erklärt, bei Bedarf nachts in die Klinik zu kommen und Patienten zu versorgen. Verpflichtet war der Beklagte zu 2) hierzu nicht. Die Tätigkeit nachts wurde dem Beklagten zu 2) von der Beklagten zu 1) auch nicht gesondert vergütet. Ein geregelter fachärztlicher Hintergrunddienst bestand nicht.

3

Am 02.03.2017 wurde der damals 70 Jahre alte Kläger bei der Beklagten zu 1) zur operativen Versorgung einer epiretinalen Gliose und eines Maculaödems am rechten Auge aufgenommen. Dabei schlossen der Kläger und die Beklagte zu 1) einen allgemeinen Behandlungsvertrag und zwei Wahlleistungsvereinbarungen, nach denen zum einen der Kläger in einem Zweitbettzimmer unterzubringen und zum anderen von Dr. L... zu behandeln war (vgl. Anlage K 30, Anlage K 29 und Anlage zum Protokoll vom 18.02.2021, nach Bl. 127 d.A.). Den Eingriff, eine Pars-Plana-Vitrektomie (PPV) und ein Membran-Peeling, nahm am Nachmittag desselben Tages Dr. L... ohne Komplikationen vor. Eine Verlaufskontrolle erfolgte durch Dr. L... am Folgetag – einem Freitag –, wobei ein als „grenzwertig“ beurteilter Augeninnendruck (Tensio) festgestellt und der Kläger noch nicht entlassen wurde. Nach Dienstschluss an diesem Freitag begab sich Dr. L... in einen geplanten Urlaub. Am frühen Morgen des 04.03.2017, nach 2:00 Uhr, wurde der Beklagte zu 2), der zu Hause war, von einer Nachtschwester angerufen, die ihm mitteilte, der Kläger klage über Schmerzen, Druckgefühl im operierten Auge und darüber, dass er schlechter sehe. Der Beklagte zu 2) ging daraufhin in die Klinik und untersuchte gegen 3.00 Uhr den Kläger. An dem operierten Auge stellte er einen Tensio von 24 mmHg, eine Entzündung mit Fibrinbildung, aber keinen Eiter im Auge (Hypopyon) fest. Ein Sehtest ergab, dass der Kläger noch Handbewegungen wahrnehmen konnte. Der Beklagte zu 2) telefonierte daraufhin mit Dr. L... Mit ihm besprach er die vorzunehmende Medikation und, dass der Kläger gegen 9:00 Uhr nochmals untersucht werden solle. Eine Besserung trat dann unter antibiotischen Augentropfen, Kortisol-Augentropfen und subkonjunktival gegebenen Steroiden nicht ein. Als der Beklagte zu 2) den Kläger gegen 9:00 Uhr nochmals untersuchte, stellte er ein ca. 1 mm großes Hypopyon im rechten Auge fest und es konnte der Kläger mit dem Auge nur noch Lichtschein wahrnehmen. Daraufhin veranlasste der Beklagte zu 2) nach telefonischen Rücksprachen mit Dr. L... und dem leitenden Oberarzt Dr. Z... bis gegen 11:00 Uhr die Verlegung des Klägers mit der Verdachtsdiagnose „Endophthalmitis“ in das Klinikum N... Im Übrigen ist das Geschehen im Haus der Beklagten zu 1) am Abend des 03.03.2017, in der Nacht auf den 04.03.2017 und am Morgen des 04.03.2017 zwischen den Parteien streitig.

4

Im Klinikum N... diagnostizierten die Ärzte am rechten Auge des Klägers eine Endophthalmitis und führten am 04.03.2017 gegen 14:30 Uhr nochmals eine PPV mit Spülung der Augenvorderkammer und nochmaligem Membran-Peeling durch. Eine weitere PPV war am 07.03.2017 notwendig, um noch vorhandene Eiter- und Fibrinreste zu entfernen. Am 13.03.2017 wurde der Kläger aus stationärer Behandlung entlassen. Allerdings war der weitere Verlauf komplikationsbehaftet. Wegen zweier Löcher in der Netzhaut des operierten Auges musste sich der Kläger am 04.04.2017 im Klinikum N... einer erneuten Vitrektomie mit Verödung der Netzhaut durch Kälte (Kryopexie), Membran-Peeling und Silikonölimplantation unterziehen. Am 21.09.2017 wurde im Klinikum N... ein derartiger Eingriff, Vitrektomie, Kryopexie und diesmal Gastamponade, wiederholt, nachdem es zu einer Dekompensation des Tensios im rechten Auge gekommen war. Eine Verlaufskontrolle am 09.11.2017 ergab einen stabilen retinalen Befund und unauffälligen Tensio. Daraufhin trat der Kläger am 12.11.2017 eine Reise nach Neuseeland an. Während dieser Reise traten Beschwerden auf und am 29.11.2017 diagnostizierten Ärzte in D..., Neuseeland, eine totale Netzhautablösung im rechten Auge des Klägers. Der Kläger brach daraufhin seine Reise ab, flog nach Deutschland zurück und stellte sich am 04.12.2017 erneut im Klinikum N... vor, wo am 05.12.2017 die Netzhautablösung mit einer erneuten PPV und Implantation einer Silikonöltamponade versorgt wurde. Weitere Vitrektomien, jeweils mit Kryopexie der Netzhaut und Austausch der Silikonöltamponade, fanden bei Diagnose einer „Rest-Amotio inferior“ am 19.01.2018 und 25.01.2018 statt. Wegen erneuter Dekompensation des Tensios des rechten Auges bei Silikonölemulsifikationssyndrom musste der Kläger am 06.11.2019 nochmals stationär im Klinikum N... aufgenommen werden, wo am 07.11.2019 die Netzhaut nochmals kältebehandelt wurde und die Silikonöltamponade erneut ausgetauscht wurde. Nach jedem der Eingriffe durfte der Kläger für drei Monate kein Auto fahren.

5

In Folge des Eingriffes vom 02.03.2017 und der nachfolgenden Endophthalmitis kann der Kläger auf dem rechten Auge nur noch konturierte Flächen ohne Farben mit wenig Aussagekraft und Bewegungen wahrnehmen. Er nimmt vor dem rechten Auge einen grau getönten Schleier, welcher flächige schwarze Stellen enthält, wahr. Im Bereich des zentralen Sehens sieht der Kläger nicht scharf, erkennt weder Gesichter, Schrift, Symbole oder andere Gegenstände und hat deshalb Probleme beim Lesen, weil nach kurzer Zeit das Bild verschwimmt und er immer wieder Pausen einlegen muss. Am 02.03.2023 erlitt der Kläger einen Schlaganfall mit Gesichtsfeldverlust des linken Auges im Bereich des scharfen Sehens.

6

Vorgerichtlich hat der Kläger die jetzt im Verfahren verfolgten Ansprüche, mit Ausnahme der Kosten wegen der abgebrochenen Reise, mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 20.07.2017 unter Fristsetzung bis 17.08.2017 geltend gemacht. Auf mögliche, von ihr allerdings in Abrede gestellte, Ansprüche des Klägers auf immateriellen Schadensersatz hat die Haftpflichtversicherung der Beklagten zu 1) am 20.09.2017 einen Betrag in Höhe von 5.000,- € gezahlt. Weitere Kosten wegen der abgebrochenen Reise (einschließlich von Behandlungskosten während der Reise) hat der Kläger mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 11.01.2018 unter Fristsetzung bis 25.01.2018 geltend gemacht.

7

Der Kläger hat den Beklagten in erster Instanz mehrfache Behandlungsfehler vorgeworfen. Der Eingriff vom 02.03.2017 sei nicht steril durchgeführt worden, insbesondere sei eine gründliche präoperative Antisepsis versäumt worden. Deshalb habe sich durch Eintrag von Staphylococcus epidermis eine Entzündung des Augeninneren herausgebildet. Bei Einhaltung des Hygienestandards hätte sich die Infektion vermeiden lassen. Die Ärzte der Beklagte zu 1) hätten auf bereits am Nachmittag des 03.03.2017 vorliegende Anzeichen einer postoperativen Endophthalmitis nicht reagiert. Erst am Morgen des 04.03.2017, gegen 3:00 Uhr, habe ihn der Beklagte zu 2) untersucht. Medizinisch notwendig sei jedoch eine Befunderhebung in Richtung auf eine Entzündung des Augeninneren bereits am Nachmittag des 03.03.2017 gewesen. Die Befundergebnisse hätten die Notwendigkeit einer sofortigen Intervention ergeben. Bei einem sofortigen Eingriff noch am 03.03.2017 und nicht erst am Nachmittag des Folgetages wäre der Krankheitsverlauf ein besserer gewesen. Einen weiteren Fehler der Beklagten hat der Kläger dann noch in der Art und Weise gesehen, wie er in das Klinikum Nürnberg verlegt wurde. Er sei in einem Taxi gefahren worden, das erst habe herbeigerufen werden müssen. Er sei von dem Personal der Beklagten zu 1) zudem im Klinikum N... nicht angekündigt worden. Er habe deshalb in der Notaufnahme des Klinikums rund 1 ½ Stunden unbehindert warten müssen, was den notwendigen Eingriff weiter verzögert habe. Zudem hat der Kläger ein grobes Organisationsverschulden der Beklagte zu 1) darin gesehen, dass am Nachmittag des

03.03.2017 kein Ärzteteam bereitgestanden habe, das eine Re-Vitrektomie notfallmäßig habe durchführen können. Eine weitere Pflichtverletzung der Beklagten zu 1) liege schließlich darin, dass Dr. L... am 03.03.2017 im Anschluss an die Behandlung des Klägers einen bereits vorab geplanten Urlaub angetreten habe, obwohl die von dem Kläger mit der Beklagten zu 1) geschlossene Wahlleistungsvereinbarung auch die postoperative Nachbehandlung durch Dr. L... als geschuldete „Kernleistung“ umfasst habe.

8

Mit Schriftsätzen vom 02.03.2021 und vom 08.03.2021 hat der Kläger nach Schluss der mündlichen Verhandlung in erster Instanz schließlich noch vorgebracht, ein grobes Organisationsverschulden der Beklagten zu 1) liege auch darin, dass sie als Betreiberin der Klinik nicht dafür gesorgt habe, dass die postoperative Versorgung des Klägers gesichert gewesen sei. Der Beklagte zu 2) habe noch am Anfang seiner Ausbildung gestanden, eine vertraglich gesicherte ärztliche Rufbereitschaft habe nicht bestanden und Dr. L... habe sich am Telefon kein eigenes Bild vom Zustand des Klägers machen können. Entsprechend treffe den Beklagten zu 2) ein Übernahmeverschulden. Er sei nicht in der Lage gewesen, eine standardgerechte postoperative Versorgung im Falle von Komplikationen zu erbringen. Er hätte deshalb entweder für die Untersuchung des Klägers durch einen kompetenten Arzt der Beklagten zu 1) sorgen oder unverzüglich die Verlegung des Klägers veranlassen müssen, was er jeweils nicht getan habe. Der Kläger sei vor Einwilligung in den Eingriff vom 02.03.2017 zudem nicht darüber aufgeklärt worden, dass die Beklagte zu 1) einen dem Facharztstandard entsprechenden postoperativen ärztlichen Notdienst nicht organisiert habe. Wäre dieser Umstand dem Kläger mitgeteilt worden, hätte er sich nicht im Haus der Beklagten zu 1) operieren lassen. Der gesamte Eingriff sei daher rechtswidrig. Wäre dem Kläger schließlich bewusst gewesen, dass Dr. L... – entgegen der Wahlleistungsvereinbarung – wegen Urlaubs die postoperative Nachsorge nicht würde vornehmen können, hätte er sich auch nicht von Dr. L... operieren lassen. Er habe auch deshalb nicht wirksam in die Behandlung durch Dr. L... und in die postoperative Nachsorge durch den Beklagten zu 2) eingewilligt.

9

Der Kläger hat behauptet, er leide infolge der fehlerhaften Behandlung und der aufgetretenen Endophthalmitis dauerhaft unter Anpassungsschwierigkeiten bei der Orientierung im Raum und müsse dauerhaft das Medikament Glauapax einnehmen, welches schädliche Nebenwirkungen entfalte. Wegen des Krankheitsverlaufes habe er die Reise in Neuseeland abbrechen müssen, was Kosten in Höhe von 5.037,86 €, einschließlich ärztlicher Behandlungskosten in Neuseeland, verursacht habe.

10

Der Kläger hat deshalb zunächst von der Beklagten zu 1) ein angemessenes Schmerzensgeld, mindestens jedoch 50.000,- €, unter Anrechnung des bereits gezahlten Betrages von 5.000 € und Schadensersatz in Höhe von € 5.037,86 verlangt. Zudem hat er die Feststellung eines Zukunftsvorbehalts und die Erstattung außergerichtlicher Rechtsverfolgungskosten in Höhe von € 2.994,04 begehrt. Die Klage ist am 07.06.2018 zugestellt worden. Mit Schriftsatz vom 31.08.2018, zugestellt am 07.09.2018, hat er die Klage in Richtung auf den Beklagten zu 2) erweitert.

11

Die Beklagten sind der Klage entgegengetreten. Unter Bezugnahme auf die Wahlleistungsvereinbarungen hat die Beklagte zu 1) in Abrede gestellt, die richtige Beklagte zu sein. Im Übrigen haben die Beklagten jeden Behandlungsfehler bestritten. Die Behandlung sei steril erfolgt. Absolute Keimfreiheit könne nicht erreicht werden. Den Behauptungen des Klägers zum Geschehen vom 03. und 04.03.2017 haben sie entgegengesetzt, dass der Kläger erst gegen 2:45 Uhr am 04.03.2017 über Schmerzen geklagt habe. Daraufhin sei er gegen 3:00 Uhr von dem Beklagten zu 2) untersucht worden. Erst zu diesem Zeitpunkt sei an eine Endophthalmitis zu denken gewesen. Der Beklagte zu 2) habe unverzüglich reagiert, den Operateur und Chefarzt Dr. L... informiert und in Absprache mit ihm die Verlegung des Klägers in das Klinikum N... organisiert. Der Zeitverzug dort könne den Beklagten nicht vorgeworfen werden. Im Übrigen haben die Beklagten bestritten, dass die im November 2017 aufgetretene und im Klinikum N... vom 05.12.2017 bis 09.12.2017 behandelte Netzhautablösung am rechten Auge des Klägers durch den Eingriff vom 02.03.2017 und den weiteren Krankheitsverlauf verursacht worden sei.

12

Wegen der Einzelheiten des Parteivorbringens in erster Instanz und den dort gestellten Anträgen wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils (Bl. 142 ff. d.A.) Bezug genommen.

13

Das Landgericht hat nach Anhörung des Klägers, des Beklagten zu 2), der Einvernahme von Dr. L... als Zeugen und sachverständig beraten durch Prof. Dr. A..., Facharzt für Augenheilkunde, die Klage mit Endurteil vom 22.04.2021 abgewiesen. Zur Begründung hat es, fußend auf den Feststellungen des Sachverständigen, denen es in jeder Hinsicht gefolgt ist, im Wesentlichen ausgeführt: Ein Hygieneverstoß liege nicht vor. Die von der Beklagten zu 1) und dem Zeugen Dr. L... für den Eingriff getroffenen Hygienemaßnahmen, so wie sie nach den glaubhaften Angaben des Zeugen festzustellen seien, hätten dem Standard genügt. Im Übrigen fehle es – werde ein Hygienemangel unterstellt – an der Kausalität. Da auch bei Antisepsis eine Infektion mit Keimen möglich sei, sei das Gericht nicht davon überzeugt, dass für die Infektion ein Hygienemangel ursächlich gewesen sei. Die postoperative Nachsorge am 03.03.2017 und in der Nacht auf den 04.03.2017 sei nicht zu beanstanden. Nach den Angaben des Beklagten zu 2) und der Dokumentation der Beklagten zu 1) habe dieser um 3:00 Uhr morgens den Visus des Klägers bestimmt, der noch „Handbewegungen“ habe sehen können. Bei der gegen 9:00 Uhr erneut vorgenommenen Untersuchung habe der Kläger dann nur noch „Lichtschein“ wahrgenommen. Es bestehe aber keine Indikation für eine Revisionsoperation, wenn der Patient noch Handbewegungen wahrnehmen könne. Die Indikation sei erst zu stellen, wenn der Patient nur noch Lichtschein sehe. Somit sei um 3:00 Uhr morgens eine Verlegung des Klägers noch nicht angezeigt gewesen. Es sei vielmehr korrekt gewesen, die lokale antibiotische und steroidale Therapie zu intensivieren. Verlegt habe der Kläger erst am Morgen des 04.03.2017 nach der Untersuchung um 9:00 Uhr werden müssen. Es sei von dem Beklagten zu 2) dann auch ordnungsgemäß gehandelt worden, weil das Klinikum N... durch einen Anruf von der Verlegung eines Patienten mit Verdacht auf Endophthalmitis unterrichtet und damit ausreichend informiert worden sei. Es könne daher dahinstehen, wann der Kläger erstmals über Schmerzen und Reizzustände geklagt habe.

14

Der von der Beklagte zu 1) unterhaltene telefonische ärztliche Bereitschaftsdienst genüge dem Standard. Nach Dokumentation hätten sich am 04.03.2017 ab 2:30 Uhr die Schmerzen des Klägers intensiviert und es habe sich der Visus verschlechtert. Nach telefonischer Unterrichtung sei der Beklagte zu 2) dann rund 30 Minuten später in der Klinik eingetroffen, was dem Standard in der Augenheilkunde genüge. Ein Notfallteam müsse nicht vor Ort sein. Eine mangelhafte Aufklärung über die Organisation der postoperativen Nachsorge liege somit auch nicht vor. Es könne daher dahinstehen, ob die Rüge mangelhafter Aufklärung von dem Kläger verspätet im Sinne des § 296a ZPO erhoben worden sei.

15

Den weiteren Vortrag des Klägers, er habe nicht in die Behandlung durch den Beklagten zu 2) eingewilligt und weiter, er hätte sich nicht von Dr. L... operieren lassen, wenn er gewusst hätte, dass er postoperativ durch den Beklagten zu 2) versorgt werde, hat das Landgericht nach § 296a S. 1 ZPO nicht berücksichtigt. Bei dem Einwand fehlender Einwilligung handele es sich um eine neue rechtliche Behauptung. Schriftsatzfrist sei dem Kläger indes nur nachgelassen gewesen, um zu dem Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung zu nehmen. Anlass, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen, bestehe nicht. Sowohl der Umstand, dass eine Wahlleistungsvereinbarung bestanden habe, wie auch, dass der Zeuge Dr. L... am 03.03.2017 einen geplanten Urlaub angetreten habe, seien dem Kläger schon aus der Klageerwidmung bekannt gewesen. Den Einwand fehlender Einwilligung auf dieser Grundlage zu erheben, sei dem Kläger damit schon vor der Beweisaufnahme möglich gewesen. Ebenso hat das Landgericht den Vortrag des Klägers, zu den, die Disziplin von Dr. L... prägenden Kernleistungen gehöre auch die postoperative Nachsorge, nach § 296a S. 1 ZPO nicht berücksichtigt.

16

Schließlich hat es das Landgericht dahinstehen lassen, ob die Beklagte zu 1) die richtige Beklagte sei, weil dem Kläger weder der Nachweis eines Behandlungsfehlers noch eines Aufklärungsmangels gelungen sei.

17

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils (Bl. 142 ff. d.A.) verwiesen.

18

Das Urteil ist den Prozessbevollmächtigten des Klägers am 26.04.2021 zugestellt worden. Mit der am 25.05.2021 eingelegten und mit Schriftsatz vom 17.06.2021 begründeten Berufung greift der Kläger das Urteil in vollem Umfang an und verfolgt seine in erster Instanz geltend gemachten Ansprüche weiter.

19

Zur Begründung des Rechtsmittels hat der Kläger im Wesentlichen vorgebracht: Fehlerhaft sei das Landgericht davon ausgegangen, dass sich die Schmerzen des Klägers erst am Morgen des 04.03.2017 gegen 2:30 Uhr intensiviert hätten und der Visus sich verschlechtert habe. Nur auf dieser falschen Grundlage habe das Landgericht zu der Feststellung gelangen können, der Beklagte zu 2) habe den Kläger bereits nach 30 min und somit ohne Verzögerung untersucht. Tatsächlich habe eine Behandlungsverzögerung von 18:00 Uhr bis 2:45 Uhr vorgelegen, denn eine augenärztliche Untersuchung habe spätestens ab 18:30 Uhr am 03.03.2017 erfolgen müssen. Auch habe das Landgericht fehlerhaft einen Aufklärungsmangel im Hinblick auf die unterbliebene Aufklärung über das Fehlen einer gesicherten ärztlichen Rufbereitschaft verneint. Dr. L... habe angegeben, dass es bei der Beklagten zu 1) keinen organisierten Bereitschaftsdienst gegeben habe. Der Sachverständige habe das widersprüchlich bewertet, wenn er einerseits meine, die Praxis bei der Beklagten zu 1) sei standardgerecht gewesen, andererseits aber feststelle, es handele sich bei der Beklagten zu 1) um eine augenärztliche Belegabteilung, was der Patient wisse, wenn er dorthin gehe. In diesem Zusammenhang habe das Landgericht rechtsfehlerhaft den Vortrag des Klägers in den Schriftsätzen vom 02.03.2021 und 08.03.2021 nicht zugelassen. Es sei schon die Auffassung des Landgerichts, die Schriftsätze seien nicht nachgelassen gewesen, falsch. Die Beklagten seien dem Vortrag auch nicht entgegengetreten. Unstreitiges Vorbringen könne jedoch die Entscheidung des Rechtsstreits nicht verzögern und sei deshalb immer zuzulassen. Feststellungen dazu, dass das verspätete Vorbringen auf grober Nachlässigkeit des Klägers im Sinne von § 296 Abs. 2 ZPO beruhe, habe das Landgericht nicht getroffen. Es werde auch nicht deutlich, wie das Landgericht sein Ermessen im Sinne der Vorschrift ausgeübt habe. Im Übrigen habe der Kläger mit dem Vortrag im Termin vom 18.02.2021, es stelle im Hinblick auf die Wahlleistungsvereinbarung eine Pflichtverletzung dar, dass der Zeuge Dr. L... am 03.03.2017 einen geplanten Urlaub angetreten habe, alle Tatsachen vorgetragen, die zur Anwendung der im Schriftsatz beanspruchten Rechtsfolgen hätten führen müssen. Rechtsfehlerhaft habe das Landgericht schließlich dem Kläger keine Gelegenheit gegeben, zu der beabsichtigten Zurückweisung seines Vorbringens Stellung zu nehmen.

20

Der Kläger hat im Berufungsverfahren beantragt, unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils,

1. die Beklagten zu verurteilen, als Gesamtschuldner an den Kläger – über bereits am 29.09.2017 gezahlte 5.000,00 € hinaus – ein weiteres, in das Ermessen des Gerichtes gestelltes Schmerzensgeld nebst Zinsen in Höhe fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18.08.2017 zu zahlen,
2. festzustellen, dass die Beklagten verpflichtet sind, als Gesamtschuldner dem Kläger alle gegenwärtigen und künftigen materiellen sowie nicht vorhersehbaren immateriellen Schäden aus der Behandlung vom 02.03.2017 bis 04.03.2017 zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht auf einen Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind,
3. die Beklagten zu verurteilen, als Gesamtschuldner an den Kläger 5.037,86 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 26.01.2018 zu zahlen,
4. die Beklagten zu verurteilen, als Gesamtschuldner an den Kläger 2.994,04 € an außergerichtlichen Kosten nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18.08.2017 zu zahlen.

21

Die Beklagten haben im Berufungsverfahren beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

22

Die Beklagten verteidigen das Urteil als richtig. Richtig sei insbesondere, dass das Landgericht den im Schriftsatz vom 08.03.2021 vorgebrachten Einwand fehlender Einwilligung nicht zugelassen habe. Im Übrigen sei dem Kläger bewusst gewesen, dass Dr. L... die postoperative Behandlung nicht habe durchführen können. Der Eingriff selbst sei jedenfalls von der richtigen Person durchgeführt worden. Schließlich haben die Beklagten den Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens erhoben.

23

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens in der Berufungsinstanz wird auf die im Berufungsrechtszug gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

24

Der Senat hat Beweis erhoben durch Erholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. A... und zweimaliger Anhörung des Sachverständigen. Zudem hat der Senat den Kläger und den Beklagten zu 2) persönlich angehört. Insoweit wird für Einzelheiten auf die Protokolle der mündlichen Verhandlungen vom 10.10.2022 (Bl. 262 ff. d. A.) und 20.11.2023 (Bl. 361 ff. d.A.) verwiesen.

B.

25

Die Berufung des Klägers ist zulässig. In Richtung auf die Beklagte zu 1) hat sie überwiegend Erfolg (Ziffer I.). Der Eingriff vom 02.03.2017 war rechtswidrig. Die Beklagte zu 1) haftet dem Kläger daher für sämtliche durch den Eingriff vom 02.03.2017 mitverursachten Gesundheitsschäden.

26

Im Übrigen hat die Berufung keinen Erfolg. Dass der Beklagte zu 2) bei der postoperativen Behandlung einen vorwerfbaren Fehler begangen hat, hat der Kläger nicht beweisen können (Ziffer II.).

27

I. 1. Der Einwand der Beklagten zu 1), im Hinblick auf die mit dem Kläger getroffenen Vereinbarung über ärztliche Wahlleistungen nicht die richtige Beklagte zu sein, greift nicht durch.

28

Der Kläger hat mit der Beklagten zu 1) einen Behandlungsvertrag geschlossen. Danach schuldet die Beklagte zu 1) als allgemeine Krankenhausleistung die medizinisch zweckmäßige und ausreichende ärztliche Behandlung des Klägers. Die zwischen den Parteien auch getroffene Vereinbarung über ärztliche Wahlleistung hat zum Gegenstand, dass dem Kläger – gegen Zahlung eines zusätzlichen Honorars – neben den allgemeinen Krankenhausleistungen auch die Behandlung durch bestimmte leitende oder besonders qualifizierte Ärzte („Chefarztbehandlung“, hier durch Dr. L...) in jedem Fall zuteil wird, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob dies im Einzelfall aus medizinischen Gründen notwendig oder zweckmäßig ist (sog. einheitlicher Krankenhausaufnahmevertrag mit hinzutretendem Arztzusatzvertrag, vgl. BGH, Urteil vom 22. Dezember 1992 – VI ZR 341/91 –, Rn. 15, juris; Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 8. Auflage 2022, A. Rn. 50; MüKoBGB/Wagner, 9. Aufl. 2023, BGB § 630a Rn. 44 ff., jeweils m.w.Nw.). Die Wahlleistungsvereinbarung suspendiert die Pflichten der Beklagten zu 1) aus dem Behandlungsvertrag nicht. Anderes könnte nur dann Betracht kommen, wenn dem Kläger bei Vertragsschluss hinreichend verdeutlicht worden wäre, dass abweichend von dem Regelfall Schuldner der ärztlichen Leistungen auch im Fall einer Haftung für ärztliche Fehler nicht der Krankenträger wäre, sondern sich der Kläger lediglich an Dr. L... halten könnte. Derartiges wird von der Beklagten zu 1) nicht behauptet. Aus Vertrag haftet dem Kläger daher die Beklagte zu 1) alleine. Für Verschulden Dritter hat sie gemäß § 278 BGB einzustehen. Dahinstehen kann, ob der Kläger zusätzlich einen Behandlungsvertrag mit Dr. L... abgeschlossen hat.

29

2. Die von der Beklagten zu 1) organisierte ärztliche Betreuung operierter Patienten zu Nachtzeiten entsprach nicht dem zum Zeitpunkt der Behandlung des Klägers gültigen Stand ärztlicher Wissenschaft in der Augenheilkunde. Hierüber hätte die Beklagte zu 1) den Kläger vor dem Eingriff vom 02.03.2017 aufklären müssen (§ 630e Abs. 1 BGB). Dies hat sie nicht getan. Die Einwilligung des Klägers in den Eingriff war somit unwirksam (§ 630d Abs. 2 BGB) und der Eingriff damit rechtswidrig.

30

a) Die Behauptung des Klägers, bei der Beklagten zu 1) sei ein organisierter ärztlicher Nachtdienst nicht eingerichtet gewesen, was dem Kläger nicht gesagt worden sei, haben die Beklagten nicht bestritten. Er ist schon deshalb gem. § 531 Abs. 2 ZPO zu berücksichtigen.

31

Bleibt Vortrag einer Partei gemäß § 296a ZPO in erster Instanz unberücksichtigt und wird er sodann mit der Berufung erneut vorgebracht, handelt es sich um neues Vorbringen, dessen Zulassung das Berufungsgericht nach § 531 Abs. 2 ZPO zu beurteilen hat (vgl. BGH, Urteil vom 11. Januar 2007 – Az. IX

ZR 31/05 –, NJW 2007, 1357 Rn. 18; BGH, Beschluss vom 21. März 2013 – Az. VII ZR 58/12 –, NJW-RR 2013, 655 Rn. 10 ff.; BGH, Beschluss vom 27. Februar 2018 – Az. VIII ZR 90/17 –, NJW 2018, 1686 Rn. 15 ff.; BeckOK ZPO/Bacher, 51. Ed. 1.12.2023, ZPO § 296a Rn. 9; Zöller-Heßler, 35. Aufl. 2024, § 531 Rn. 21). So liegt es hier. Der in Rede stehende Vortrag ist durch den Kläger erstmals nach Schluss der mündlichen Verhandlung in erster Instanz gehalten worden (vgl. Schriftsatz vom 02.03.2021, Bl. 129 ff. d.A.). Das Landgericht hatte indes dem Kläger lediglich Frist zur Stellungnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme nachgelassen. Es liegt somit kein Fall des § 296a S. 2 ZPO i.V.m. § 283 ZPO noch ein solcher i.V.m. § 139 Abs. 5, § 156 ZPO vor. Der Vortrag war von dem Landgericht nicht zu berücksichtigen.

32

Unklar ist, ob das Landgericht den Vortrag dennoch zum Prozessstoff erster Instanz gemacht hat. Denn das Landgericht hat zwar einerseits ausdrücklich offen gelassen, ob der Vortrag zu berücksichtigen sei, andererseits hat es ihn inhaltlich behandelt (vgl. Urteil S. 16, Bl. 157 d.A.). Für die Beurteilung des Vorbringens als in der Berufungsinstanz neu, hat das allerdings keine Bedeutung. Denn auch wenn der Vortrag von dem Landgericht unter Verletzung des § 296a ZPO berücksichtigt worden sein sollte, wäre dieser Verfahrensverstoß vom Senat zu korrigieren (vgl. Gerken in: Wieczorek/Schütze, ZPO, 5. Auflage, § 531 Rn. 20), mit der Folge, dass der Vortrag als in der Berufungsinstanz neu im Sinne von § 531 Abs. 2 ZPO zu behandeln ist.

33

Da der neue Vortrag in tatsächlicher Hinsicht zur Art und Weise der freiwilligen Rufbereitschaft des Beklagten zu 2) und der telefonischen Erreichbarkeit von Dr. L..., wie auch der nicht erfolgten Aufklärung des Klägers hierüber, unbestritten geblieben ist, wird er unabhängig von den sonstigen Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO Prozessstoff des Berufungsverfahrens (vgl. BGH, Urteil vom 18. November 2004 – Az. IX ZR 229/03, NJW 2005, 291, 292; Musielak/Voit/Ball, 20. Aufl. 2023, ZPO § 531 Rn. 16). Mit der Berufungserwiderung bestritten haben die Beklagten lediglich, dass dieser Umstand eine für die Entscheidung des Klägers wesentliche Tatsache gewesen sei, was aber lediglich den im Falle eines Aufklärungsmangels zu prüfenden Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens betrifft.

34

b) Nach weiterer Sachverhaltsaufklärung durch Anhörung des Beklagten zu 2) und ergänzender Anhörung des Sachverständigen geht der Senat davon aus, dass die Organisation des ärztlichen Bereitschaftsdienstes im Hause der Beklagten zu 1) zum Zeitpunkt der Behandlung des Klägers nicht dem Stand ärztlicher Wissenschaft in der Augenheilkunde entsprach.

35

Nach den Angaben des Beklagten zu 2) und den in erster Instanz von Dr. L... gemachten Angaben, denen die Beklagte zu 1) nichts entgegengesetzt hat, bestand bei der Beklagten zu 1) seinerzeit kein geregelter ärztlicher Nachtdienst.

36

Vielmehr waren die Pflegekräfte angewiesen, bei Bedarf zu versuchen, einen Arzt der Beklagten zu 1) zu erreichen, und es hatte sich der Beklagte zu 2) gegenüber Dr. L... bereit erklärt, bei Bedarf nachts in die Klinik zu kommen und Patienten zu versorgen. Verpflichtet war der Beklagte zu 2) hierzu nicht. Die Tätigkeit nachts wurde dem Beklagten zu 2) von der Beklagten zu 1) auch nicht gesondert vergütet. Dementsprechend war es der Beklagte zu 2), der in der Nacht vom 03.03.2017 auf den 04.03.2017 von der Nachtschwester angerufen und über die Beschwerden des Klägers unterrichtet wurde und der den Patienten dann sah. Dabei war es Zufall, dass der Beklagte zu 2) erreicht werden konnte und es bleibt unklar, wer den Kläger versorgt hätte, wenn der Beklagte zu 2) nicht hätte erreicht werden können oder nicht in der Lage gewesen wäre, sofort an das Bett des Klägers zu kommen. Ein geregelter fachärztlicher Hintergrunddienst bestand nicht.

37

Demnach beruhte seinerzeit die ärztliche Versorgung frisch operierter Patienten bei Nacht im Hause der Beklagten zu 1) auf Zufall. Nicht einmal die telefonische Erreichbarkeit eines Arztes war gewährleistet, auch die des Beklagten zu 2) nicht, der Nachtdienste freiwillig und unentgeltlich versah. Ein fachärztlicher Hintergrunddienst war überhaupt nicht, auch nicht informell, in die Wege geleitet.

38

Der Sachverständige hat diese unregelmäßige Organisation bei seiner Anhörung durch den Senat als „äußerst betrüblich“ und für ihn bislang in Deutschland nicht vorstellbar beurteilt. Weiter hat der Sachverständige festgestellt, dass es nicht den Anforderungen an einen ärztlichen Bereitschaftsdienst in einer Klinik mit stationär untergebrachten, frisch operierten Patienten entspreche, wenn diese von einem Assistenzarzt im ersten Jahr der Weiterbildung zum Facharzt ohne fachärztlichen Hintergrunddienst wahrgenommen werde. Ein solcher Assistenzarzt habe noch nicht die Kompetenz, eine Komplikation, wie die vorliegende fachgerecht zu behandeln. Auch die telefonische Erreichbarkeit eines Facharztes genüge nicht, weil der Facharzt vor Ort sein und den Patienten und das Beschwerdebild sehen müsse. Bei frisch operierten Patienten könne die Abgrenzung eines nachoperativen Reizzustandes des Auges von einer durch Keimeintrag hervorgerufenen Augeninfektion, die einen augenärztlichen Notfall darstelle und in der Regel wegen des aggressiven Verlaufs innerhalb weniger Stunden operativ versorgt werden müsse, sonst drohe ein Sehkraftverlust bis zur Zerstörung des gesamten Auges, nur vor Ort am Patienten und mit gewisser ärztlicher Erfahrung erfolgen.

39

Wenn der Sachverständige mit diesen überzeugenden Feststellungen den nächtlichen ärztlichen Bereitschaftsdienst bei der Beklagten zu 1) als ungenügend verwirft, setzt er sich nicht in Widerspruch zu seinen Angaben in erster Instanz. Denn soweit der Sachverständige in seinem schriftlichen Gutachten ausgeführt hat, der telefonische Bereitschaftsdienst bei der Beklagten zu 1) erscheine ausreichend, bezog sich dies darauf, dass ein Augenarzt sich für einen Notfall nicht in der Klinik aufhalten müsse, sondern es genüge, wenn er in adäquater Zeit zum Patienten komme. In diesem Zusammenhang hat es der Sachverständige dann als ausreichend erachtet, dass der Beklagte zu 2) rund 30 Minuten nach Anruf bei dem Kläger war. Bei dieser Beurteilung hat der Sachverständige aber ersichtlich den Umstand, dass der Dienst des Beklagten zu 2) nicht geregelt war und dass der Beklagte zu 2) sich im ersten Jahr der Weiterbildung zum Facharzt befand, nicht berücksichtigt.

40

c) Darüber, dass in ihrem Haus eine standardgerechte nächtliche Versorgung frisch operierter Patienten nicht gewährleistet war, hatte die Beklagte zu 1) den Kläger vor dem Eingriff vom 02.03.2017 aufzuklären.

41

Gemäß § 630e Abs. 1 BGB ist der Behandelnde verpflichtet, den Patienten über sämtliche für die Einwilligung wesentlichen Umstände aufzuklären. Dazu gehören gemäß Satz 2 der Vorschrift insbesondere Art, Umfang, Durchführung, zu erwartende Folgen und Risiken der Maßnahme sowie ihre Notwendigkeit, Dringlichkeit, Eignung und Erfolgsaussichten im Hinblick auf die Diagnose oder die Therapie. Diese Aufzählung ist nicht abschließend („insbesondere“). Vielmehr sind dem Patienten alle Umstände zu nennen, die er benötigt, um eine Entscheidung in freier Selbstbestimmung zu treffen (vgl. MüKoBGB/Wagner, 9. Auflage 2023, § 630e Rn. 11). Im Einzelfall können deshalb über die im Gesetz genannten Punkte hinaus weitere Umstände der Aufklärungspflicht unterliegen (vgl. Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, beckonline-Großkommentar, Stand: 01.11.2023 § 630e Rn. 16).

42

Der Umstand, dass bei postoperativ notwendiger stationärer Unterbringung während der Nacht eine fachärztliche Behandlung nicht gewährleistet ist, ist ein solcher Umstand, der dem Patienten, jedenfalls vor einem Eingriff wie vorliegend, mitgeteilt werden muss. Denn wie sich schon aus den von den Ärzten der Beklagten zu 1) zur Aufklärung über den Eingriff verwendeten vordruckten „Basisinformationen zum Aufklärungsgespräch“ ergibt, ist eine PPV mit Membranpeeling mit dem nicht gänzlich zu vernachlässigenden Risiko zahlreicher Komplikationen verbunden, die zum Teil auch postoperativ auftreten können und die eine ärztliche Behandlung erforderlich machen (vgl. Anlage K 31, dort S. 3 „Risiken und mögliche Komplikationen“). Muss der Patient damit rechnen, dass er bei Auftreten einer dieser Komplikationen in der Nacht nicht in medizinisch notwendiger Zeit fachärztlich behandelt wird, dann ist das ein Umstand, der für seine Entscheidung, diesen Eingriff im Haus der Beklagten zu 1) vornehmen zu lassen, von erheblicher Bedeutung ist.

43

Eine entsprechende Aufklärung des Klägers ist nicht erfolgt.

44

d) Der von den Beklagten erhobene Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens greift nicht durch. Bei seiner Anhörung durch den Senat konnte der Kläger plausibel machen, dass er sich bei ordnungsgemäßer Aufklärung in einem ernsthaften Entscheidungskonflikt befunden hätte, ob er die Operation – wie tatsächlich durchgeführt – im Hause der Beklagten zu 1) vornehmen lassen solle.

45

Dem vorliegend bereits mit Schriftsatz vom 16.03.2021 (Bl. 138 d.A.) erstinstanzlich als Reaktion auf die Schriftsätze des Klägers vom 02.03.2021 und 08.03.2021 erhobenen und im Berufungsverfahren wiederholten Einwand der Beklagten, der Kläger hätte im Fall ordnungsgemäßer Aufklärung eingewilligt (§ 630h Abs. 2 S.2 BGB, hypothetische Einwilligung), kann der Kläger begegnen, indem er plausibel macht, er hätte sich bei Erteilung der gebotenen Auskünfte in einem echten Entscheidungskonflikt befunden. Die an die Darlegung eines Entscheidungskonflikts zu stellenden Anforderungen sind im Interesse des Selbstbestimmungsrechts des Patienten moderat zu bemessen. Mit Blick auf die Gesetzesbegründung soll eine nach der subjektiven Situation des Patienten „nachvollziehbare und plausible Darlegung des Patienten, dass ihn die Frage, ob er die Maßnahme in dem konkreten Umfang tatsächlich durchführen soll, ernsthaft und nachhaltig in einen inneren Konflikt versetzt hätte“, genügen (vgl. MüKoBGB/Wagner, 9. Aufl. 2023, BGB § 630h Rn. 54 m.w.Nw.). Was aus ärztlicher Sicht sinnvoll und erforderlich gewesen wäre und wie ein „vernünftiger Patient“ sich verhalten haben würde, ist grundsätzlich nicht entscheidend. Der Tatrichter darf seine eigene Beurteilung des Konflikts nicht an die Stelle derjenigen des Patienten setzen (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Juni 2022 – Az: VI ZR 310/21 –, NJW 2022, 2682 Rn. 9; BGH, Urteil vom 27. März 2007 – Az: VI ZR 55/05 –, NJW 2007, 2767 Rn. 37 m.w.Nw.).

46

Dies vorausgesetzt, hat der Kläger in seiner Anhörung durch den Senat plausibel machen können, dass er in seiner persönlichen Situation vor einem echten Entscheidungskonflikt gestanden hätte, wäre ihm mitgeteilt worden, dass in der Klinik der Beklagten zu 1) zum Zeitpunkt des Eingriffes kein geregelter fachärztlicher Nachtdienst eingerichtet sei, sondern dass der ärztliche Nachtdienst darin bestehe, dass der Beklagte zu 2) als Assistenzarzt im ersten Jahr der Weiterbildung zum Facharzt auf freiwilliger Grundlage zu Patienten komme, wenn er von der Pflege gerufen und erreicht werde und dass dann ein Facharzt nicht in jedem Fall – auch nicht in Notfällen – vor Ort sei. Der Kläger hat dem Senat hierzu glaubhaft erläutert, dass er schon häufig in stationärer ärztlicher Behandlung gewesen sei und im Laufe seines Lebens schon 60 bis 70 Operationen über sich habe ergehen lassen müssen. Deshalb und weil es bei ihm vor 2017 bereits zweimal postoperativ zu lebensbedrohlichen Komplikationen gekommen sei, einmal habe sich in Folge einer Operation das Fersenbein gespalten und es habe die Wunde von dem leitenden Oberarzt notfallmäßig versorgt werden müssen, das andere Mal sei eine starke Nachblutung eingetreten, wisse er, wie wichtig die operative Nachsorge sei und wie viel postoperativ passieren könne, gerade auch nachts. Er wäre daher bestimmt nicht in die Klinik der Beklagten zu 1) gegangen, wenn er gewusst hätte, dass nachts keine gesicherte fachärztliche Versorgung angeboten werden könne. Etwas anderes wäre es nur gewesen, wenn ihm Dr. L... gesagt hätte, dass er im Fall von Komplikationen auch nachts in die Klinik komme.

47

Die Darlegungen des Klägers sind plausibel. Die von dem Kläger beabsichtigte Operation war keine Notfallversorgung. Der Kläger ist „klinikerfahren“. Er hat postoperativ lebensbedrohliche Situationen erlebt und kann daher die Bedeutung einer jederzeitigen fachärztlichen postoperativen Versorgung praktisch einschätzen. Dass er sich daher bei gehöriger Aufklärung – trotz Vertrauen in den ihn operierenden Dr. L... – in einem Entscheidungskonflikt befunden hätte, ob er den Eingriff im Haus der Beklagten zu 1) vornehmen lassen solle, obwohl dort eine derartige Versorgung gerade nicht gewährleistet war, liegt nahe.

48

3. Die Beklagte zu 1) hat für die immateriellen und materiellen Gesundheitsschäden einzustehen, die der Kläger im Zusammenhang mit der Endophthalmitis und den Netzhautverletzungen des rechten Auges erlitten hat.

49

a) Folge der mangelnden Einwilligung in den Eingriff ist, dass die Beklagte zu 1) dem Grunde nach für sämtliche durch den rechtswidrigen Eingriff mitverursachten materiellen und immateriellen Gesundheitsschäden auch dann haftet, wenn der Kläger im Übrigen fehlerfrei behandelt worden ist (vgl. BGH, Urteil vom 22. 5. 2007 – VI ZR 35/06 –, NJW 2007, 2774 Rn. 32), weshalb offen bleiben kann, ob

dem so ist und ob etwaige Behandlungsfehler in ursächlichem Zusammenhang mit den geltend gemachten Folgen stehen und auch offen bleiben kann, ob ein Facharzt am Bett des Klägers am frühen Morgen des 04.03.2017 anders gehandelt hätte als der Beklagte zu 2). Voraussetzung einer Haftung bei wegen Aufklärungsmängeln rechtswidrigem Eingriff ist lediglich, dass der Eingriff in einem haftungsrechtlich relevanten mitursächlichen Zusammenhang mit den Gesundheitsschäden des Klägers steht, wobei genügt, dass dies überwiegend wahrscheinlich ist. Dabei hat der klagende Patient den Kausalitätsnachweis nach § 287 ZPO zu führen (vgl. BGH, Urteil vom 29. September 2009 – VI ZR 251/08 –, NJW-RR 2010, 833 Rn. 13; MüKoBGB/Wagner, 9. Aufl. 2023, BGB § 630h Rn. 43). Denn der Kausalzusammenhang zwischen dem rechtswidrigen ärztlichen Eingriff und dem vom Patienten erlittenen Gesundheitsschaden zählt zur Haftungsausfüllung. Die Primärschädigung liegt bei Aufklärungsfehlern bereits in der mangels wirksamer Einwilligung rechtswidrigen Körperverletzung (vgl. MüKoBGB/Wagner, 9. Aufl. 2023, BGB § 630h Rn. 43 m.w.Nw.).

50

b) Dies vorausgesetzt, haftet die Beklagte zu 1) dafür, dass das rechte Auge des Klägers mit einem Keim infiziert wurde und für die in Folge der Infektion notwendigen Eingriffe vom 04.03.2017, vom 07.03.2017, vom 04.04.2017 und vom 21.09.2017.

51

Die Behauptung des Klägers, bei dem Eingriff vom 02.03.2017 sei das operierte rechte Auge mit *Staphylococcus epidermidis* infiziert worden, woraus sich dann eine Endophthalmitis entwickelt habe, ist von den Beklagten nicht bestritten worden. Von den Beklagten ist auch nicht bestritten worden, dass diese Endophthalmitis die Eingriffe vom 04.03.2017, vom 07.03.2017, vom 04.04.2017 und vom 21.09.2017, jeweils im Klinikum N..., notwendig gemacht hat. Es steht somit fest, dass der rechtswidrige Eingriff vom 02.03.2017 diese weiteren Behandlungen jedenfalls mitverursacht hat.

52

c) Die Beklagte zu 1) haftet aber auch für die im Verlauf aufgetretene, im November 2017 diagnostizierte und dann im Dezember 2017 und Januar 2018 im Klinikum N... behandelte totale Netzhautablösung im rechten Auges des Klägers.

53

Dass diese Netzhautablösung und damit auch die zu ihrer Versorgung vorgenommenen Eingriffe, einschließlich des Silikonölaustausches vom 07.11.2019, durch den Eingriff vom 02.03.2017 und den weiteren Krankheitsverlauf verursacht worden sind, haben die Beklagten zwar bestritten. Der Kläger konnte jedoch jedenfalls Mitursächlichkeit beweisen.

54

Aus dem vom Senat erhaltenen weiteren Gutachten des Sachverständigen und dessen ergänzenden Angaben im Termin vom 20.11.2023 ergibt sich, dass eine typische Folge einer abgelaufenen Endophthalmitis das Auftreten einer Netzhautablösung sei. Sie sei in 25% aller Fälle zu beobachten. Sie werde durch mehrere Faktoren verursacht. Durch die Keime werde die Netzhaut vorgeschädigt. Es bildeten sich nekrotische Netzhautveränderungen und membräses Narbengewebe. Diese vorgeschädigte Netzhaut werde durch die invasive Therapie der Infektion (Vitrektomie) weiter belastet. Schließlich könne es bei Vitrektomie zu iatrogenen Schädigungen der Netzhaut kommen. Deshalb sei eine Netzhautablösung auch noch ein Jahr nach der Endophthalmitis möglich, wenngleich in ca. 80% der Fälle die Ablösung innerhalb von zwei Monaten erfolge. Es sei deshalb mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass vorliegend die Netzhautablösung in kausalem Zusammenhang mit der Endophthalmitis und damit auch mit der ersten Operation stehe. Die nachfolgenden Behandlungen am 05.12.2017, 19.01.2018 und 25.01.2018 seien aufgrund der Netzhautablösung notwendig geworden. Bei dem dann am 06.11.2019 operativ versorgten Silikonölemulsifikationssyndrom, einer ungewollten Bläschenbildung in der implantierten Silikonöltamponade, handele es sich wiederum um eine typische Komplikation bei Einsatz von Silikonöl, das bei Therapie einer schwer verlaufenden Netzhautablösung zum besseren Andruck der Netzhaut verwendet werde. Emulsifiziere das Öl, müsse es in einem neuerlichen Eingriff ausgetauscht werden, damit die Abflusskanäle des vorderen Auges nicht verstopfen.

55

Diese Feststellungen überzeugen. Für den Senat steht hiernach fest, dass der rechtswidrige Eingriff vom 02.03.2017 die Netzhautablösung im November 2017 und in deren Folge die weiteren Behandlungen

jedenfalls mitverursacht hat. Das gilt auch für den Ölaustausch im November 2019. Er ist durch ein Emulsifikationssyndrom notwendig geworden, das typische Komplikation der zur Therapie der Netzhautablösung notwendigen Implantation einer Silikonöltamponade ist.

56

d) Damit ist zugleich ein mitursächlicher Zusammenhang des rechtswidrigen Eingriffs mit der durch die Netzhautablösung notwendig gewordenen ärztlichen Behandlung des Klägers in Neuseeland und dem Abbruch seiner Reise Ende November / Anfang Dezember 2017 gegeben, weil es objektiv nachvollziehbar und angemessen ist, dass sich der Kläger bei Beschwerden im vorbelasteten Auge unverzüglich in ärztliche Behandlung begeben hat und bei Diagnose einer Netzhautablösung die Reise nicht fortgesetzt hat, sondern zur weiteren Behandlung sofort nach Deutschland zurückgereist ist.

57

e) Dass der Kläger in Folge der Endophthalmitis und totalen Netzhautablösung und ihrer Behandlung nunmehr mit dem rechten Auge dauerhaft nur noch konturierte Flächen ohne Farben mit wenig Aussagekraft und Bewegungen, vielmehr einen grau getönten Schleier, welcher flächige, schwarze Stellen enthält, wahrnimmt und weder Gesichter, Schrift, Symbole oder andere Gegenstände erkennen kann, haben die Beklagten nicht in Abrede gestellt.

58

Soweit die Beklagten mit Schriftsatz vom 21.11.2022 erstmals bestritten haben, dass der Kläger beim Lesen eingeschränkt sei, handelt es sich um ein berufsrechtliches Novum, für das ein Zulassungsgrund nach § 531 Abs. 2 ZPO weder vorgebracht noch sonst ersichtlich ist. Der entsprechende Vortrag des Klägers ist deshalb als unstrittig zu behandeln.

59

Wirksam bestritten haben die Beklagten allerdings, dass der Kläger in Folge des Eingriffs vom 02.03.2017 dauerhaft unter Anpassungsschwierigkeiten bei der Orientierung im Raum leide und dauerhaft das Medikament Glaupax einnehmen müsse, welches schädliche Nebenwirkungen entfalte.

60

Der Senat ist nach Beweisaufnahme davon überzeugt, dass der Kläger unter den genannten Beeinträchtigungen bei der Orientierung im Raum leidet. Denn aus dem vom Senat erhaltenen weiteren Gutachten des Sachverständigen und dessen ergänzenden Feststellungen im Termin vom 20.11.2023 ergibt sich, dass sich die Sehschärfe des rechten Auges des Klägers im Laufe der Behandlungen von „1/50 Tafelvisus aus 1 Meter Abstand“ (13.03.2017) bis auf „Wahrnehmung von Handbewegungen“ (29.01.2018) verschlechtert hat. Dies stehe – so der Sachverständige – im Einklang mit der von ihm durchgeführten Untersuchung des Klägers am 10.02.2023, bei der sich auf dem rechten Auge auch mit Korrektur nur noch eine Sehschärfe für die Ferne in Form von „Wahrnehmung von Handbewegungen“ (linkes Auge 1,0) und für die Nähe von <0,1 (linkes Auge 1,0) habe feststellen lassen. Es liege auf dem rechten Auge somit eine Erblindung im Sinne des Gesetzes bei manifestem Außenschielen vor. Mit der verbleibenden Sehschärfe des rechten Auges sei ein räumliches Sehen nicht mehr möglich.

61

Hierdurch leide der Kläger unter den von ihm behaupteten Anpassungsschwierigkeiten bei der Orientierung im Raum, insbesondere könne er keine Entfernungen und Höhenunterschiede mehr abschätzen, greife er mit den Händen häufig daneben, wenn er Gegenstände anfassen wolle, habe er starke Probleme, etwas in ein Glas zu gießen, beim Gehen und Autofahren die Entfernung zu Hindernissen abzuschätzen und erkenne er Stufen und Wegunebenheiten nicht.

62

Ob der Kläger das Medikament Glaupax dauerhaft einnehmen müsse, konnte der Sachverständige nicht mit Sicherheit sagen, weil bei bestehendem Sekundärglaukom Befundänderungen möglich seien. Unter Umständen sei sogar ein operativer Eingriff notwendig. Ursächlich sei aber auch insoweit die erste Behandlung im Hause der Beklagten zu 1). Mit hoher Wahrscheinlichkeit (80-100%) träten schon bei Einnahme des Medikaments während weniger Tage wegen der durch es bewirkten metabolischen Azidose Nebenwirkungen auf, vor allem Parästhesien, Geschmacksstörungen, Polyurie und Müdigkeit, Schwindel, Depressionen, Gewichtsverlust und Koliken. Weiter seien Schädigungen der Leber, der Nierenfunktion und Hypokaliämie möglich.

63

Für den Senat steht hiernach einerseits fest, dass dem Kläger ein räumliches Sehen bereits vor seinem Schlaganfall dauerhaft nicht mehr möglich war, was auf die erste Behandlung im Hause der Beklagten zu 1) zurückzuführen ist und dass er jedenfalls bis zum jetzigen Zeitpunkt über Jahre in Folge der Behandlung bei der Beklagten zu 1) das Medikament Glaupax, welches die beschriebenen Nebenwirkungen mit hoher Wahrscheinlichkeit hervorrufen kann, einnehmen musste und gegenwärtig noch einnehmen muss, wenn auch unklar ist, wie lange.

64

4. Wegen der durch die Endophthalmitis und die totale Netzhautablösung und ihre Therapie verursachten, bislang eingetretenen und zukünftig absehbar eintretenden Schmerzen, Beschwerden, Gesundheitsbeeinträchtigungen und Einschränkungen in der Lebensführung erachtet der Senat ein Schmerzensgeld gemäß § 253 Abs. 2 BGB in Höhe von 50.000,- €, zu verzinsen ab 18.08.2017, für angemessen. Die von den Beklagten bereits gezahlten 5.000 € sind anzurechnen.

65

a) Schmerzensgeld soll dem Geschädigten einen angemessenen Ausgleich für Schäden, die nicht vermögensrechtlicher Art sind, bieten (Ausgleichsfunktion). Es soll aber zugleich dem Gedanken Rechnung tragen, dass der Schädiger dem Geschädigten für das, was er ihm angetan hat, Genugtuung schuldet (Genugtuungsfunktion, vgl. BGH, Beschluss vom 16. September 2016 – VGS 1/16 –, BGHZ 212, 48 – 70, Rn. 48). Die Höhe des Schmerzensgeldes ist unter Berücksichtigung aller für den Fall maßgebenden Umstände festzusetzen. Dabei sind in erster Linie das Maß der entstandenen Lebensbeeinträchtigung zu berücksichtigen und daneben Intensität und Dauer der Schmerzen, Leiden und Entstellungen (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Juli 1955 – GSZ 1/55 –, BGHZ 18, 149 – 168, Rn. 19; Beschluss vom 16. September 2016 – VGS 1/16 –, BGHZ 212, 48 – 70, Rn. 5). Maßgeblich sind dabei auch diejenigen Spätfolgen, die zwar noch nicht eingetreten, aber jetzt schon objektiv vorhersehbar sind (vgl. BGH, Urteil vom 14. Februar 2006 – VI ZR 322/04 –, Rn. 7, juris). Da immaterielle Schäden in Geld nicht unmittelbar messbar sind, müssen die durch Übereinkunft der Rechtsprechung bisher gewonnenen Maßstäbe in der Regel den Ausgangspunkt für die tatrichterlichen Erwägungen zur Schmerzensgeldbemessung bilden (vgl. BGH, Urteil vom 18. November 1969 – VI ZR 81/68 –, Rn. 33, juris; OLG Nürnberg, Urteil vom 20. August 2020 – 13 U 1187/20 –, Rn. 9 ff., juris).

66

b) Dies vorausgesetzt, hat der Senat vorliegend berücksichtigt, dass der im Alter fortgeschrittene Kläger auf dem rechten Auge auf Dauer praktisch erblindet ist, mit der Folge, dass er in seinem räumlichen Sehen stark beeinträchtigt ist, mit auf der Hand liegenden weitreichenden Einschränkungen seiner Lebensführung, wobei der Kläger wegen des am 02.03.2023 erlittenen Schlaganfalls und des hierdurch bedingten Gesichtsfeldverlusts des linken Auges die Beeinträchtigungen des rechten Auges nur eingeschränkt ausgleichen kann. Weiter musste der Kläger in Folge des rechtswidrigen Eingriffes vom 02.03.2017 und der sich anschließend entwickelnden Endophthalmitis insgesamt acht Operationen über sich ergehen lassen, verbunden mit zum Teil länger andauernden stationären Klinikaufenthalten, was die Lebensführung des Klägers erheblich beeinträchtigte. Der Senat hat zudem einbezogen, dass der Kläger bis jetzt über mehrere Jahre das Medikament Glaupax einnehmen musste, welches mit hoher Wahrscheinlichkeit die beschriebenen erhebliche Nebenwirkungen hervorrufen kann. Schließlich musste der Kläger die Reise nach Neuseeland zur weiteren Behandlung der Netzhautablösung abrechnen. Zu guter Letzt hat der Senat das Maß des Verschuldens der Beklagten zu 1) in Betracht gezogen, das nicht unerheblich ist.

67

c) Das von dem Senat als angemessen erachtete Schmerzensgeld in Höhe von insgesamt 50.000 € fügt sich unter Berücksichtigung der Geldentwertung in den Rahmen bisheriger obergerichtlicher Rechtsprechung. Einerseits hat der Senat im Jahr 2006 ein Schmerzensgeld in Höhe von 80.000,00 € (= inflationsbereinigt heute rund 106.000 €) bei einem frühgeborenen Kind, welches auf Grund eines groben Behandlungsfehlers auf dem rechten Auge völlig erblindet war und bei dem auf dem linken Auge nur eine Sehschärfe von 20% vorlag, weshalb kein räumliches Sehvermögen vorhanden war, psychische Belastungen bestanden und das Kind wegen des geschrumpften rechten Auges kosmetisch erheblich beeinträchtigt war, für angemessen erachtet (vgl. OLG Nürnberg, Urteil vom 24.06.2006 – 5 U 1046/04 –, juris). Andererseits hat der Senat in einer neueren Entscheidung aus dem Jahr 2022 ein Schmerzensgeld in Höhe von 20.000,00 € in einem Fall, in dem bei einem 62jährigen Patienten ein Offenwinkelglaukom

übersehen und nicht behandelt wurde, mit der Folge, dass der Patient einen Gesichtsfeldausfall von 60% auf dem rechten Auge erlitt, zugesprochen (vgl. OLG Nürnberg, Urteil vom 25.04.2022 – 5 U 1358/19 –). Weiter herangezogen hat der Senat eine Entscheidung des Oberlandesgerichtes Köln aus dem Jahr 2009 (Beschluss vom 12.08.2009 – 5 U 47/09 –, BeckRS 2010, 13643), bei der ein Schmerzensgeld in Höhe von 40.000 € (= inflationsbereinigt heute rund 51.000 €) vom Landgericht zugesprochen und vom Berufungsgericht als angemessen gebilligt worden war, in einem Fall, in dem bei einer 65-jährigen Patientin wegen einer rechtswidrigen Laser-Operation ein Verlust der Sehstärke am behandelten Auge von 0,8 auf 0,2 eingetreten war. Der erste Fall wiegt schwerer als der vorliegende wegen des jugendlichen Alters des Geschädigten und weil neben einer kosmetischen Beeinträchtigung auch eine erheblichere Einschränkung des Sehvermögens und der Lebensführung eintraten, als beim Kläger, der bis zu seinem Schlaganfall den Funktionsverlust des rechten Auges in Teilen mit dem linken Auge ausgleichen konnte. Im zweiten Fall ist der Geschädigte wegen der weniger schweren Schädigung seines Sehvermögens in geringerem Maße beeinträchtigt, als der Kläger. In dem von dem Oberlandesgericht Köln entschiedenen Fall war die Geschädigte im Zeitpunkt des Eingriffs einige Jahre jünger als der Kläger und es lag bei einer etwas weniger schwer wiegende Schädigung des Sehvermögens eine erhebliche Beeinträchtigung für die Lebensführung vor, weil die Geschädigte nach den getroffenen Feststellungen umfassend auf Hilfe anderer angewiesen war. Angemessen ist es daher, dem Kläger deutlich weniger Schmerzensgeld als im erst genannten Vergleichsfall zuzusprechen, aber mehr als doppelt soviel wie im zweitgenannten Vergleichsfall und ungefähr gleichviel wie in dem von dem Oberlandesgericht Köln entschiedenen Fall, zuzusprechen.

68

Die von dem Kläger angeführten Entscheidungen geben zu keiner anderen Beurteilung Anlass. Bei dem in Bezug genommenen Urteil des Landgerichts Dortmund vom 15.10.2004 – 3 O 292/03 – (45.000,00 € = inflationsbereinigt rund 61.800 €, Erblindung auf einem Auge, veröffentlicht in NZV 2005, 375) handelt es sich nicht um eine arzt haftungsrechtliche Entscheidung, sondern um die Haftung des Herstellers eines mangelhaften Gartengeräts, und es war der Geschädigte mit rund 32 Jahren deutlich jünger als der Kläger. Bei dem dann von dem Kläger genannten Beschluss des Oberlandesgerichtes Karlsruhe vom 26.05.2011 – 7 W 8/11 – (veröffentlicht in MDR 2011, 979) handelt es sich um eine Beschwerdeentscheidung in einem Prozesskostenhilfverfahren und es hat das Oberlandesgericht in der Sache nicht entschieden. Das schließlich zitierte Urteil des Thüringer Oberlandesgerichts vom 12.08.1999, – 1 U 1622/98 –, enthält keine tatbestandlichen Feststellungen; das vorangehende Urteil ist soweit ersichtlich nicht veröffentlicht. Dies gilt auch für die vom Kläger herangezogene Entscheidung des Landgerichts Dortmund vom 23.10.2017 – 5 O 245/16.

69

d) Auf das Schmerzensgeld schuldet die Beklagte zu 1) Zinsen in entsprechender Anwendung von § 187 Abs. 1 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 24. Januar 1990 – VIII ZR 296/88 –, Rn. 25, juris; Grüneberg-Grüneberg, 83. Aufl. 2024, § 286 Rn. 35) erst ab dem auf den Verzugseintritt folgenden Tag, hier dem Tag nach Ablauf der mit Schreiben vom 20.07.2017 gesetzten Frist. Die Höhe der Zinsen ergibt sich aus § 288 Abs. 1 BGB.

70

5. Als materiellen Schaden des Klägers hat die Beklagte zu 1) auch die notwendigen Kosten zu erstatten, die dem Kläger entstanden sind, weil er sich in Neuseeland wegen der Netzhautablösung im November 2017 ärztlich behandeln lassen und dann die Reise abbrechen musste. Dies sind unstreitig: Kosten der ärztlichen Behandlung: 538,90 €, Fahrtkosten 26,70 €, Kosten für die Umbuchung des Rückflugs in Höhe von 307,27 € und vergeblich aufgewandte Kosten für Übernachtungen während der geplanten Rückreise in Höhe von 180 €. Was die Kosten der begonnenen und dann abgebrochenen Schiffsreise angeht, kann der Kläger nur anteiligen Ersatz für die Zeit verlangen, in der er an der Reise nicht mehr teilnehmen konnte. Das betrifft die Zeit ab 29.11.2017 und damit bei einer Gesamtreisezeit vom 21.11.2017 bis 06.12.2017 die Hälfte dieser Gesamtreisezeit. Somit sind bei unstreitigen Gesamtkosten für die Reise in Höhe von 2.682,45 € ersatzfähig 1.341,23 € (2.682,45 x 1/2). Den Ersatz der Kosten des Heimflugs kann der Kläger demgegenüber nicht beanspruchen, weil diese Kosten auch bei Fortsetzung der Reise angefallen wären.

71

Somit stehen dem Kläger als Ersatz für die Kosten der ärztlichen Behandlung in Neuseeland und des Reiseabbruchs 2.394,10 € zu. Hieraus ist ein Betrag in Höhe von 356,60 € ab dem 26.01.2018 zu verzinsen, §§ 286, 288 BGB, da nur insoweit Ansprüche aus der Klage bereits vorgerichtlich mit Schreiben

vom 11.01.2018 verzugsauslösend geltend gemacht worden sind. Im Übrigen ist die Forderung ab dem Tag nach Zustellung der Klage zu verzinsen, § 291 BGB.

72

6. Der dem Kläger zustehende Schadensersatzanspruch umfasst schließlich auch den Ersatz der durch das Schadensereignis erforderlich gewordenen Rechtsverfolgungskosten, da die Einschaltung des Klägersvertreters aus Sicht des Geschädigten zur Wahrnehmung seiner Rechte zweifellos erforderlich und zweckmäßig war, § 249 Abs. 2 S. 1 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 18. Juli 2017 – VI ZR 465/16 –, Rn. 6, juris), und sich dem Vortrag des Klägers entnehmen lässt, dass der spätere Klägersvertreter zunächst nur außergerichtlich tätig werden und Ansprüche des Klägers gegenüber den Beklagten bzw. deren Haftpflichtversicherung geltend machen sollte und noch kein unbedingter Klageauftrag vorlag (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 22. Juni 2021 – VI ZR 353/20 – Rn. 6 ff., juris).

73

Was die Höhe des Ersatzanspruchs angeht, ist die geltend gemachte Geschäftsgebühr von 2,0 nicht zu beanstanden. Die Geschäftsgebühr Ziffer 2300 des Vergütungsverzeichnisses (VV) zum RVG ist eine Rahmengebühr nach § 14 RVG, die der Anwalt grundsätzlich nach billigem Ermessen festsetzen darf, wobei insbesondere Umfang und Schwierigkeit der Sache von Bedeutung sind (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 19.03.2015 – 5 W 7/15 – Rn. 2, juris). Die Höchstgebühren sind gerechtfertigt, wenn der Umfang oder die Schwierigkeit der Tätigkeit weit über den Normalfall hinausgegangen ist (Gerold/Schmidt/Mayer, 26. Aufl. 2023, RVG VV 2300 Rn. 32). Die insoweit unstreitigen vorgerichtlichen Tätigkeiten des Klägersvertreters (Anforderung von Behandlungsunterlagen, Erörterungstermin und Telefonate mit der Haftpflichtversicherung zur vergleichweisen Regelung, mehrere anwaltliche Forderungsschreiben, weitere Schreiben nach Verschlechterung des Gesundheitszustandes aufgrund der Netzhautablösung) rechtfertigen im Hinblick auf den konkreten Fall, welcher in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht gemessen an einem durchschnittlichen bürgerlichrechtlichen Streit einen deutlich erhöhten Schwierigkeitsgrad und Umfang aufweist, ohne weiteres den Ansatz einer 2,0 Gebühr. Diese Gebühr ist aus einem Gegenstandswert von 55.000 € (50.000,00 € Antrag auf Schmerzensgeld zzgl. 5.000,00 € Feststellungsantrag) zu berechnen, so dass sich nach Anlage 2 zum RVG, Stand 2018, unter Berücksichtigung von Auslagenpauschale und gesetzlicher Mehrwertsteuer ein zu ersetzender Betrag in Höhe von 2.994,04 € ergibt. Diesen Betrag hat die Beklagte zu 1) ab 25.06.2018 in gesetzlicher Höhe zu verzinsen, weil eine Zahlung durch den Kläger insoweit nicht behauptet wird und zuvor grundsätzlich nur ein Schuldbefreiungsanspruch besteht, welcher jedenfalls in einen Zahlungsanspruch übergeht, wenn der Schuldner ernsthaft und endgültig jede (weitere) Ersatzleistung verweigert, was auch in einem prozessualen Verhalten – vorliegend dem Zugang des Schriftsatzes vom 19.06.2018 und dem darin enthaltenen umfassenden Klageabweisungsantrag – liegen kann (vgl. BGH, Urteil vom 17. Februar 2021 – III ZR 144/10 –, Rn. 22, juris).

74

7. Die Feststellungsklage ist in Richtung auf die Beklagte zu 1) ebenfalls begründet.

75

Das Bestehen der Ersatzpflicht für zukünftige materielle Schäden ist ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis (vgl. Greger in: Zöller, Zivilprozessordnung, 34. Aufl. 2022, § 256 ZPO, Rn. 4). Es liegt auch ein Feststellungsinteresse vor. Es genügt die hier gegebene Möglichkeit weiterer Schäden auf Grund der Behandlung vom 02.03.2017. Entsprechendes gilt für den Antrag auf Feststellung von noch nicht vorhersehbaren immateriellen Schäden (vgl. BGH, Urteil vom 11. Juli 1989 – VI ZR 234/88 –, NZV 1989, 432). Ein Feststellungsinteresse wäre nur zu verneinen, wenn aus der Sicht des Geschädigten bei verständiger Würdigung kein Grund gegeben wäre, mit dem Eintritt eines weiteren Schadens wenigstens zu rechnen (BGH, Beschluss vom 09. Januar 2007 – VI ZR 133/06 –, Rn. 5, juris). Das ist vorliegend nicht der Fall.

76

8. Dahinstehen kann, ob die Beklagte zu 1) dem Kläger auch wegen Behandlungsfehlern bei dem Eingriff vom 02.03.2017 und der postoperativen Nachsorge, etwa wegen eines Fehlers bei Organisation des ärztlichen Bereitschaftsdienstes, bei Behandlung der Endophthalmitis oder bei der Verlegung des Klägers in das Klinikum N..., haftet. Selbst wenn dies so wäre, stünden dem Kläger keine weitergehenden Ansprüche gegen die Beklagte zu 1) zu.

77

II. Einen Anspruch gegen den Beklagten zu 2) hat der Kläger nicht. Vorwerfbare Fehler des Beklagten zu 2) bei der postoperativen Behandlung hat der Kläger nicht beweisen können. Insoweit ist die Berufung ohne Erfolg.

78

Ausgangspunkt ist, dass sich der Beklagte zu 2) im März 2017 als Assistenzarzt am Ende des ersten Jahres der Weiterbildung zum Facharzt für Augenheilkunde befunden hat. Er hatte zu dem Kläger keine vertragliche Beziehung und war mit der Behandlung des Klägers erst am 04.03.2017, morgens ab 3:00 Uhr, befasst. Weil er die Behandlung des Klägers erst zu diesem Zeitpunkt übernahm, können dem Beklagten zu 2) Versäumnisse bei der Behandlung vor 3:00 Uhr am 04.03.2017 nicht angelastet werden.

79

Auch der in Weiterbildung zum Facharzt stehende Assistenzarzt muss, wenn er eigenverantwortlich behandelt, den Behandlungsstandard gewährleisten, auf den der Patient Anspruch hat, was in der Regel der Stand ärztlicher Wissenschaft zum Zeitpunkt der Behandlung, also der Standard eines Facharztes, ist (vgl. z.B. BGH, Urteil vom 12. Juli 1994 – VI ZR 299/93 –, Rn. 13, für die Geburtshilfe und BGH, Urteil vom 15. Juni 1993 – VI ZR 175/92 –, Rn. 8, für die Anästhesie, jeweils juris). Von diesem Grundsatz abzuweichen, gibt der vorliegende Fall keinen Anlass. Aus den Feststellungen des Sachverständigen lässt sich jedoch nicht herleiten, dass der Beklagte zu 2) diesen Standard schuldhaft verletzt hat.

80

Erstinstanzlich hat der Sachverständige angegeben, dass bei Verdacht auf Endophthalmitis die Indikation zur Operation nicht zwingend zu stellen sei, wenn der Patient noch Handbewegungen wahrnehme, was nach den Angaben des Beklagten zu 2) und der vorliegenden Dokumentation um 03.00 Uhr der Fall war und wogegen nach den Feststellungen des Sachverständigen auch nicht die Angabe des Klägers, er habe nichts mehr gesehen, spricht, weil in diesen Fällen Patienten häufig das Gefühl hätten, gar nichts mehr zu sehen. Eine große wissenschaftliche Studie zu Vitrektomien bei Katarakt-Patienten empfehle eine Revisions-Operation bei Verdacht auf Endophthalmitis erst, wenn der Patient nur noch Lichtschein wahrnehme. Die Studie habe kein schlechteres Ergebnis im Hinblick auf die Sehschärfe ergeben, wenn mit der Operation solange zugewartet worden sei. Studien zu Verläufen einer Endophthalmitis nach einer PPV bei epiretinale Gliose existierten nicht. Verlauf, Diagnose und Therapie der Endophthalmitis nach Katarakt-Operation und PPV seien aber vergleichbar. In der Praxis seiner Klinik und generell von „großen“ Kliniken werde demgegenüber aggressiver vorgegangen. Bei Verdacht werde im Zweistundenintervall visitiert und dann, wenn sich der Zustand verschlechtere, operiert. Zudem würde eine aggressive „offlabel“-Antibiotikatherapie gewählt. In der Anhörung durch den Senat hat der Sachverständige seine Ausführungen dahin ergänzt, dass aus seiner Sicht schon aufgrund der dokumentierten Visusverschlechterung samt Fibrinreaktion zum Zeitpunkt der ersten Untersuchung durch den Beklagten zu 2) der Verdacht einer Endophthalmitis bestanden habe. Allerdings habe der Beklagte zu 2) den Reizzustand des Auges um 03.00 Uhr durch Schätzung der Zellzahl in einer im klinischen Alltag üblichen Art und Weise ermittelt und die von ihm eingesetzten Antibiotika stellten nach dem Stand ärztlicher Wissenschaft eine grundsätzlich geeignete Medikation dar. Lege man dem Standard die vorgenannte Studie zugrunde, sei auch die erneute Untersuchung des Klägers erst um 09.00 Uhr nicht als fehlerhaft zu bewerten, weil zuvor die Antibiotikagabe eskaliert und ein Steroid gespritzt worden sei.

81

Bei diesem Stand ärztlicher Wissenschaft kann dem Beklagten zu 2) schon deshalb nicht der Vorwurf eines schuldhaften Behandlungsfehlers gemacht werden, weil er sich nach der ersten Untersuchung des Klägers am 04.03.2017 um 3:00 Uhr morgens und dann nach der zweiten Untersuchung des Klägers an diesem Tag um 9:00 Uhr, nachdem er jeweils in jedenfalls vertretbarer Weise Befunde erhoben hatte, wegen des weiteren Vorgehens mit dem den Kläger vorbehandelnden Chefarzt besprach und sich dann wie von diesen jeweils empfohlen (um 3:00 Uhr Medikation mit Antibiotikum und Steroiden und erneute Untersuchung um 9:00; um 9:00 Uhr Verlegung mit dem Verdacht einer Endophthalmitis), verhielt.

82

Auch ein Übernahmeverschulden des Beklagten zu 2) scheidet aus. Dabei verkennt der Senat nicht, dass nach den Feststellungen des Sachverständigen bei einem Arzt im ersten Jahr der Weiterbildung zum Facharzt für Augenheilkunde nicht die Kenntnisse und Erfahrungen vorausgesetzt werden könnten, die erforderlich seien, um eine postoperative Komplikation wie vorliegend eigenverantwortlich zu behandeln.

Die Eigenhaftung eines in Weiterbildung zum Facharzt befindlichen Arztes wegen eines Übernahmeverschuldens kommt allerdings nur dann in Betracht, wenn der Arzt Bedenken gegen die Übernahme der Behandlung hätte haben und eine Gefährdung des Patienten hätte voraussehen müssen (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juli 1994 – VI ZR 299/93 –, Rn. 12, juris). Dies war vorliegend nicht der Fall. Zwar hatte die Beklagte zu 1), was dem Beklagten zu 2) auch bewusst war, keine Vorsorge dafür getroffen, dass bei Komplikationen in der Nacht ein Facharzt die Behandlung würde übernehmen können. Einen fachärztlichen Bereitschaftsdienst hatte die Beklagte zu 1) nicht organisiert. Nach der von ihm durchgeführten Untersuchung des Klägers am 04.03.2017, morgens um 3:00 Uhr, konnte der Beklagte zu 2) jedoch den Chefarzt erreichen und mit ihm Befunderhebung, Befundergebnis und weiteres Vorgehen besprechen. Gleiches gilt für die dann folgende Untersuchung des Klägers um 9:00 Uhr. Dass diese fernmündliche Besprechung jeweils nicht ausreichend gewesen wäre, etwa weil er den Patienten für eine zuverlässige Beurteilung sehen müsse, hat der Chefarzt dem Beklagten zu 2) nicht gesagt. Es lagen daher keine konkreten Anhaltspunkte vor, aus denen der Beklagte zu 2) hätte schließen müssen, dass bei Behandlung durch ihn der Patient nicht hinreichende fachärztliche Hilfe erhalten werde und deshalb gefährdet sei.

83

Die Feststellungen des Landgerichts, dass das Vorgehen bei Verlegung des Klägers in das Klinikum N... nicht fehlerhaft gewesen sei, weil das Klinikum durch einen Anruf von der Verlegung eines Patienten mit Verdacht auf Endophthalmitis unterrichtet und damit ausreichend informiert worden sei und auch sonstige Versäumnisse bei der Verlegung nicht festgestellt werden könnten, hat die Berufung nicht angegriffen. Anhaltspunkte dass die Feststellungen unrichtig oder unvollständig wären, finden sich nicht.

84

Soweit der Kläger dann noch vorgebracht hat, die postoperative Nachsorge durch den Beklagten zu 2) sei rechtswidrig gewesen, weil er nur in eine Behandlung durch Dr. L... eingewilligt habe, vermag das eine Haftung des Beklagten zu 2) nicht zu begründen. Denn der Kläger hat unstreitig in einwilligungsfähigem Zustand der Behandlung durch den Beklagten zu 2) geduldet, worin die schlüssig erteilte Einwilligung in die Behandlung durch den Beklagten zu 2) zu sehen ist.

85

III. Die Kostenentscheidung beruht auf einer kombinierten Anwendung der § 91 Abs. 1, § 92 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, § 100 Abs. 1 ZPO („Baumbach`sche Formel“). Dabei sind wegen des unterschiedlichen Unterliegens von Streitgenossen und des Grundsatzes der gerechten Kostenentscheidung ausnahmsweise Gerichtskosten und außergerichtliche Kosten getrennt zu verteilen. Im Wesentlichen obsiegt der Kläger gegenüber der Beklagten zu 1) und unterliegt gegenüber dem Beklagten zu 2), was der Aufteilung der Kosten innerhalb der jeweiligen Prozessrechtsverhältnisse zugrunde liegt.

86

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergeht gemäß § 708 Nr. 10, §§ 711, 713 ZPO.

87

IV. Den Streitwert für das Berufungsverfahren hat der Senat unter Berücksichtigung der vom Kläger geäußerten Vorstellung zum Schmerzensgeld (weitere 45.000,- €), des Antrags auf Ersatz der Kosten wegen des Abbruchs der Reise als weiterer Hauptforderung (Antrag Ziffer 3) und des Feststellungsantrags festgesetzt, wobei letzterer vom Senat im Hinblick auf die im Laufe des Berufungsverfahrens vom Kläger vorgelegte Aufstellung zum Haushaltsführungsschaden (21.150,- €) und unter Berücksichtigung sonstiger Zukunftsschäden (5.000 €) und eines Abschlags von 20% mit 20.000,- € bewertet worden ist.

88

V. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Im Vordergrund stehen tatrichterliche Fragen der Beweiswürdigung. Soweit Rechtsfragen von Bedeutung sind, folgt der Senat der bestehenden höchstrichterlichen Rechtsprechung.