

Leitsatz:

1. Vor Beginn einer Ausleitungstherapie mit sog. Chelatbildnern, die nicht dem schulmedizinischen Standard entspricht, hat der Behandler den Patienten darüber aufzuklären, dass und inwieweit vom schulmedizinischen Standard abgewichen wird und dass der empfohlenen Therapie ein wissenschaftlicher Wirksamkeitsnachweis fehlt.
2. Der erstmals im Berufungsverfahren erhobene Einwand der hypothetischen Einwilligung des Patienten unterliegt der Zurückweisung wegen Verspätung.
3. Die Behauptung, durch den mit einer Behandlung verbundenen Krankenhausaufenthalt sei dem dem Patienten eine posttraumatische Belastungsstörung ausgelöst worden, unterliegt dem Beweismaß des § 287 ZPO.

OLG Dresden, 4. Zivilsenat, Urteil vom 23. Juli 2024, Az.: 4 U 1610/21



Oberlandesgericht
Dresden
Zivilsenat

Aktenzeichen: **4 U 1610/21**
Landgericht Leipzig, 07 O 2248/18

Verkündet am: 23.07.2024

I.....
Urkundsbeamte/r der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

S..... F.....,

- Kläger, Berufungskläger u. Anschlussberufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwältin Dr. med. B..... K.....,

gegen

Dr. M..... F.....,

- Beklagter, Berufungsbeklagter u. Anschlussberufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Dr. B.....,

wegen Arzthaftpflichtschaden

hat der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden durch

Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht S.....,
Richterin am Oberlandesgericht P..... und
Richterin am Oberlandesgericht R.....

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18.06.2024 am 23.07.2024

für Recht erkannt:

I.
Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Leipzig vom 05.07.2021 - 7 O 2248/18 - wird zurückgewiesen.

II.
Die Anschlussberufung des Beklagten wird ebenfalls zurückgewiesen.

III.
Von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger 76 % und der Beklagte 24 %.

IV.
Das Urteil ist für beide Parteien vorläufig vollstreckbar. Die Vollstreckung kann durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des beizutreibenden Betrags abgewendet werden, wenn nicht die Gegenseite vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

V.
Die Revision wird nicht zugelassen.

Beschluss:

Der Streitwert wird auf 292.267,36 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Kläger verlangt vom Beklagten die Zahlung von Schmerzensgeld, Ersatz materieller Schäden, sowie die Feststellung der Einstandspflicht für materielle Vergangenheits- und Zukunftsschäden und nicht vorhersehbare immaterielle Zukunftsschäden wegen einer behaupteten fehlerhaften ärztlichen Behandlung in Form einer medikamentösen Ausleitungstherapie im Zeitraum vom 31. Juli bis 4. August 2017.

Der Beklagte, der als „Facharzt für Allgemeinmedizin, Notfallmedizin Umweltmedizin (europaen) und Homöopathie“ tätig ist, unterhielt in L..... eine „Praxis für Ganzheitsmedizin & Prävention“. Der Kläger, der nach einer ganzheitlichen Behandlung suchte, begab sich im April 2017 zum Beklagten, der seine Beschwerden, die ausweislich des vom Kläger im April ausgefüllten Anamnesebogens (S. 42 des bei den Akten befindlichen Auszugs aus der polizeilichen Ermittlungsakte und Anlage B04) im Wesentlichen in einer Erschöpfungssymptomatik mit Schlafstörungen, Kopfschmerzen, Konzentrationsstörungen sowie allgemeiner Unruhe bestanden, zunächst konservativ durch Verabreichung von Eisenpräparaten behandelte, nach Durchführung eines sogenannten Provokationstests aber auch eine Schwermetallbelastung diagnostizierte, die er mit einer „Ausleitungstherapie“ behandeln wollte. Wegen der weiteren Einzelheiten des Behandlungsablaufes wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen. Wegen zunehmender Krankheitssymptome nach der vom Beklagten am 31.7.2017 verabreichten Infusion stellte sich der Kläger am 4.8.2027 auf Empfehlung des Beklagten notfallmäßig im-Krankenhaus in L..... vor, von wo er noch am selben Abend in dieklinik L..... verlegt wurde. Dort wurde er zunächst unter der Verdachtsdiagnose einer Leukämie, dann einer schweren Thrombozytopenie mit mittelgradiger Leberschädigung behandelt. Dasklinikum therapierte im gleichen Zeitraum fünf weitere Patienten mit gleichartigen Symptomen, die sich unmittelbar zuvor ebenfalls einer vom Beklagten durchgeführten Ausleitungstherapie unterzogen hatten. Eine entsprechende Meldung desklinikums an die Kriminalpolizei zog ein Ermittlungsverfahren gegen den Beklagten nach sich, im Zuge dessen ein toxikologisches Gutachten des Sachverständigen Dr. E..... zu dem Ergebnis

kam, bei allen Patienten seien die Beschwerden durch die Gabe einer unzulässig weit überhöhten Menge von Alpha-Liponsäure im Zuge der Behandlung durch den Beklagten verursacht worden.

Der Kläger hat erstinstanzlich behauptet, er sei nicht ordnungsgemäß über die Risiken der Ausleitungstherapie mit dazugehörigem Provokationstest aufgeklärt worden. Die Behandlung selbst sei grob fehlerhaft erfolgt. Sie habe nicht dem internistischen Facharztstandard entsprochen, die verabreichte Lösung sei grob verunreinigt, und die Alpha-Liponsäure sei erheblich überdosiert gewesen.

Hierdurch habe er einen lebensbedrohlichen Zustand mit Dauerfolgen erlitten, wegen derer er immer noch berufsunfähig sei.

Der Beklagte hat darauf verwiesen, dass der Kläger eine Behandlung außerhalb der Schulmedizin gewollt habe - worauf er auch hingewiesen worden sei. Die Beschwerden des Klägers beruhten auf Vorbeschwerden und auf der gesundheitlichen Veranlagung des Klägers. Eine Kausalität sei deshalb zu verneinen.

Das Landgericht hat der Klage durch Urteil vom 5.7.2021 - auf das wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird - teilweise stattgegeben.

Hiergegen richten sich die Berufung des Klägers und die Anschlussberufung des Beklagten.

Der Kläger rügt im Wesentlichen, das Landgericht habe rechtsfehlerhaft eine Kausalbeziehung zwischen seinen immer noch bestehenden Beschwerden und der Behandlung beim Beklagten verneint ohne zuvor die von ihm angebotenen erheblichen Beweise zu erheben. Dies habe zu einem fehlerhaft zu niedrig bemessenen Schmerzensgeldbetrag geführt.

Der Kläger beantragt

- 1. Der Beklagte ist zu verurteilen, an den Kläger ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, mindestens jedoch 200.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 10.05.2018;**
- 2. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 72.267,36 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 10.05.2018 zu zahlen;**
- 3. es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger sämtliche weiteren entstandenen und künftig noch entstehenden materiellen Schäden, welche aus der fehlerhaften Behandlung des Klägers in der Zeit von April 2017 bis 03.08.2017 entstanden sind, zu ersetzen soweit diese nicht auf Dritte, insbesondere Sozialversicherungsträger, übergegangen sind.**
- 4. den Beklagten zu verurteilen, den Kläger von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe einer 1,8-Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG nebst Auslagenpauschale und Umsatzsteuer aus einem Gegenstandswert von 340.011,30 €, mithin einen Betrag von 5.620,85 €, nebst Zinsen in Höhe von**

5. Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

Der Beklagte beantragt,

1. Die Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

2. Unter Abänderung des am 05. Juli 2021 verkündeten und am 13. Juli 2021 zugestellten Urteil des Landgerichts Leipzig zu Aktenzeichen 7 O 2248/14 wird die Klage abgewiesen.

Der Beklagte rügt, das Landgericht hätte keinen Aufklärungsfehler annehmen dürfen, da er seiner Pflicht zur Aufklärung „im Großen und Ganzen“ nachgekommen sei. Es sei bereits zweifelhaft, ob überhaupt eine Aufklärung notwendig gewesen sei, weil die bei der Behandlung möglicherweise entstehenden Risiken für keinen vernünftigen Patienten überhaupt ins Gewicht fielen. Erforderlich sei zudem, dass sich ein aufklärungspflichtiges, aber nicht aufgeklärtes Risiko auch tatsächlich verwirklicht hätte. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Im Übrigen wendet der Beklagte erneut die hypothetische Einwilligung des Klägers ein.

Ein Behandlungsfehler liege nicht vor, insbesondere habe das Landgericht kein voll beherrschbares Risiko annehmen dürfen, da die Anmischung der verabreichten Medikamente externen Dienstleistern überlassen worden sei (Bl. 376 d. A.). In Bezug auf die Rechtsfigur des voll beherrschbaren Risikos rügt der Beklagte auch eine Verletzung der Hinweispflicht durch das Landgericht (Bl. 377 d. A.).

Schließlich bestreitet der Beklagte in der Sache selbst den vom Landgericht auf Seite 7 seines Urteils angenommenen Wirkmechanismus, das Schwermetall bei der Ausleitungstherapie freigesetzt würden. Tatsächlich würden die Schwermetalle gebunden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die Sitzungsniederschriften verwiesen. Der Senat hat die Parteien in der mündlichen Verhandlung vom 12.4.2022 informativ insbesondere zum Aufklärungsgespräch angehört und ergänzend Beweis erhoben durch Einholung eines toxikologischen und eines neurologisch-psychiatrischen Fachgutachtens nebst mündlicher Anhörung des psychiatrischen Sachverständigen. Wegen der Einzelheiten der Beweisaufnahme wird auf den Inhalt der schriftlichen Sachverständigengutachten und auf die Sitzungsniederschriften verwiesen. Mit Beschluss vom 18.03.2024 (Bl. 579 d.A.) hat der Senat die Verwertung des im Senatsverfahren 4 U 1851/21 vom Sachverständigen Prof. J..... erstellten Gutachtens vom 2.2.2024 angeordnet.

II.

Die Anschlussberufung des Beklagten bleibt ohne Erfolg (A). Die zulässige Berufung des Klägers bleibt ebenfalls ohne Erfolg (B). Einer ergänzenden Anhörung des Sachverständigen Prof. J..... bedarf es nicht (C).

A.

Der Beklagte haftet dem Kläger gemäß §§ 280 Abs. 1; 630 a; 630 e; 823 BGB für die vom Kläger aufgrund der streitgegenständlichen Behandlung erlittenen Schäden.

1.

a)

Der Beklagte hat den Kläger nicht ordnungsgemäß über die durchgeführte Ausleitungstherapie aufgeklärt. Das Landgericht hat zutreffend festgestellt, dass es bereits nach eigenem Vortrag des Beklagten an einer nach § 630 h Abs. 1 BGB erforderlichen Grundaufklärung fehlt.

Die Grundaufklärung ist nur dann erteilt, wenn dem Patienten ein zutreffender Eindruck von der Schwere des Eingriffs und von der Art der Belastungen vermittelt wird, die für seine körperliche Integrität und Lebensführung auf ihn zukommen können. Dazu gehört in aller Regel auch ein Hinweis auf das schwerste in Betracht kommende Risiko, das dem Eingriff spezifisch anhaftet (BGH, Urteil vom 28.5.2029 - VI ZR 29/17, juris Rz. 14 m.w.N.; Urteil vom 12. 3. 1991 – VI ZR 232/90 juris Rn. 19; vom 14. 11. 1995 – VI ZR 359/94, juris Rn. 18; vom 30. 1. 2001 – VI ZR 353/99, juris Rn. 10). Dabei ist unter Grundaufklärung keine vollständige und ordnungsgemäße Risikoaufklärung zu verstehen; vielmehr bleibt die Aufklärung unvollständig und damit fehlerhaft (vgl. Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht 8. Aufl. Rn. C 156 S. 341). Die Grundaufklärung vermittelt dem Patienten aber eine allgemeine Vorstellung von dem Schweregrad des Eingriffs und der Stoßrichtung der damit zusammenhängenden Belastungen für seine Lebensführung (BGH, Urteil vom 12. 3. 1991 – VI ZR 232/90; juris Rz. 20).

Dabei gilt: Von der Pflicht zur Aufklärung nach § 630e Abs. 1 S 3 BGB sind auch Behandelnde nicht befreit, die sich alternativmedizinischer Verfahren bedienen. Beabsichtigt der Behandelnde, den Patienten bspw. einer homöopathischen Behandlung zu unterziehen, so hat er ihn nicht nur unmissverständlich darüber zu informieren, dass er damit von der (faktischen) Standardbehandlung der Schulmedizin abweicht, sondern auch, warum er dies tut und welche Vor- und Nachteile der Patient hieraus zu erwarten hat (Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e, Rz. 97; Müller/Raschke NJW 2013, 428, 431 f; MünchKomm/Wagner § 630e BGB, Rn 33).

Bei der Ausleitungstherapie wie auch bei dem zugrundeliegenden „Provokationstest“ handelt es sich unstreitig um alternativmedizinische Verfahren, deren Kosten nicht nur nicht von den Krankenkassen übernommen werden, sondern die auch in der Schulmedizin nicht anerkannt und kritisch beurteilt werden. Damit handelt es sich hierbei um Außenseitermethoden. Unter einer solchen lässt sich ein Abweichen von den allgemeinen und weitaus überwiegend anerkannten Regeln der Schulmedizin verstehen (vgl. BGHZ 113, 297, 301 „Paraärztliche Behandlungsform“; Vogeler, Haftung des Arztes bei der Anwendung neuartiger und umstrittener Heilmethoden, Aufsatz MedR 2008, 697 ff., 701, 702). Die Außenseitermethode weicht insofern noch weiter als Heilversuche mit Neulandmethoden vom fachlichen anerkannten ärztlichen Standard ab, als bei jener noch der Zugang zum wissenschaftlichen Diskurs mangels abstrakter Diskussionsbasis fehlt, bei der Außenseitermethode dagegen aufgrund bestehender wissenschaftlicher Erkenntnis und der ärztlichen Erfahrung die professionelle Akzeptanz fehlt (Vogeler, a.a.O.). Vor diesem Hintergrund stellt die Rechtsprechung besonders strenge Anforderungen an die Aufklärung. Zu fordern ist zur Wahrung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten dessen Aufklärung über das Für und Wider dieser Methode. Dem Patienten müssen nicht nur die Risiken und die Gefahr eines Misserfolges des Eingriffs erläutert werden, sondern er ist darüber aufzuklären, dass der geplante Eingriff nicht medizinischer Standard ist und seine Wirksamkeit statistisch nicht

abgesichert ist. Der Patient muss wissen, worauf er sich einlässt, um abwägen zu können, ob die Risiken einer Behandlung und deren Erfolgsaussichten im Hinblick auf seine Befindlichkeit vor dem Eingriff eingehen will (BGH, Urteil vom 22.05.2007 - VI ZR 35/06 „Racz“-Entscheidung, juris Rz. 24 m.w.N.). Der Behandler muss darüber aufklären, inwieweit vom schulmedizinischen Standard abgewichen wird, warum dies getan wird und welche Vor- und Nachteile hieraus erwachsen (Staudinger-Gutmann, BGB, Stand 2021, § 630 e Rz. 97 m.w.N.). Der Behandelnde muss unter anderem darauf hinweisen, dass der empfohlenen Therapie ein wissenschaftlicher Wirksamkeitsnachweis fehlt (OLG München, Urteil vom 25.03.2021 - 1 U 1831/18 - juris, Rz. 68 m.w.N.).

All dies hätte erfolgen müssen, um dem Kläger ein zutreffendes Bild über die Stoßrichtung und Tragweite der Behandlung mittels Provokationstest und Ausleitungstherapie zu vermitteln. Dies hat der Beklagte bereits nach eigenen Angaben unterlassen. Vor dem Senat hat er im Rahmen seiner informatorischen Anhörung vom 12.4.2022 vielmehr angegeben, eine Abgrenzung zur Schulmedizin habe er im Einzelnen nicht vorgenommen, außen an der Tür seiner Praxis stehe schon, dass er nicht nur Schulmedizin betreibe, das sei den Patienten im Regelfall klar (Bl. 417 d.A.). Dies genügt nicht. Gerade weil der Beklagte auch approbierter Schulmediziner und Facharzt ist, konnten und können seine Patienten aus dem Hinweis auf dem Türschild gerade nicht schließen, dass und in welchem Falle sie in der Praxis des Beklagten schulmedizinisch oder alternativmedizinisch behandelt werden. Dies gilt insbesondere für den Kläger, der gerade nicht eine ausschließlich alternativmedizinische, sondern nach insoweit unbestrittenen Angaben vor dem Landgericht sinngemäß eine ganzheitliche Behandlung suchte (Protokoll vom 6.5.2019, Bl. 44 Rs). Diesen Erfordernissen wird die Aufklärung des Beklagten bereits nach eigenem Vortrag nicht gerecht. In erster Instanz hat der Beklagte vortragen lassen und in seiner Anhörung vor der Kammer (Bl. 26 und Bl. 48 d. A.) ausgeführt, die Chelattherapie werde bei chronischen Schwermetallbelastungen von der Schulmedizin abgelehnt, da sie wissenschaftlich nicht abgesichert sei. Die Wirkweise sei dergestalt, dass mithilfe der „Chelate“ die im Körper vorhandenen Schwermetalle gebunden und dann in gebundener Form über die Nieren ausgeschieden würden. Eine solche - behauptete - Aufklärung wäre bereits unzureichend. Wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat, fehlt der wesentliche Hinweis darauf, dass nicht nur der „Ausleitungstherapie“, sondern bereits auch dem Provokationstest also gewissermaßen der Befunderhebung, ob eine Schwermetallbelastung vorliegt oder nicht, jegliche wissenschaftliche Evidenz fehlt, mit anderen Worten bereits die Diagnose einer chronischen Schwermetallbelastung tatsächlich nicht erfolgen kann. Des Weiteren fehlt der ebenfalls wesentliche Hinweis, dass durch die Ausleitungstherapie als solche die Schwermetalle eben nicht in schlicht gebundener Form also gefahrlos für den Körper über die Niere ausgeschieden werden, sondern dass die verwendete Alphaliponsäure gerade dazu dient, etwaige Schwermetallverbindungen aufzulösen, so dass die Gefahr einer Diffundierung in auch bislang nicht betroffene Organe und Körperregionen besteht. Der Beklagte hat zwar diesen Wirkmechanismus bestritten und bleibt insbesondere in seiner Anschlussberufungsbegründung bei seiner Behauptung, tatsächlich würden die Schwermetalle „gebunden“. Diese Behauptung widerspricht aber den überzeugenden Ausführungen im Gutachten des Sachverständigen Dr. E..... vom 13.08.2018 (dort Seite 11) und vertieft den Ausführungen im Ergänzungsgutachten Dr. E..... vom 18.02.2019 (dort Seite 2 Mitte). Mangels gegenteiliger fundierter Ausführungen des Beklagten hierzu oder gar Beweisangeboten sind die gutachterlichen Ausführungen des Dr. E..... damit gemäß § 529 ZPO auch dem Berufungsverfahren zugrunde zu legen. Die von Alphaliponsäure ausgehende grundsätzliche Gefahr von Leberschäden hat der Beklagte bereits nach eigenem Vortrag nicht erwähnt. Den darüber hinaus gehenden Vortrag des Beklagten, er

habe den Kläger insoweit darüber aufgeklärt, dass „grippeähnliche Symptome oder allergische Reaktionen“ auftreten könnten, hat der Kläger rundweg bestritten. Nach seinen Ausführungen in der persönlichen Anhörung (Bl. 45 d. A.) hat er den Hinweis auf mögliche Nebenwirkungen klar verneint. Der insoweit beweisbelastete Beklagte hat hierzu keinen weiteren Beweis angeboten. Er hat im Gegenteil ausgeführt, er habe zum Zeitpunkt der Behandlung des Klägers schriftliche Einwilligungserklärungen nicht eingeholt. Anders als der Beklagte meint, ist damit gerade nicht bereits „einiger Beweis“ für eine ordnungsgemäße Aufklärung erbracht. Nicht nur unzureichend, sondern schlicht falsch ist nach eigenem Beklagtenvortrag auch die Aufklärung gerade im Hinblick auf den Provokationstest. Nach eigenen Angaben hat der Beklagte dem Kläger nämlich vorgeschlagen, die bis dahin nur vermutete Möglichkeit einer Schwermetallbelastung durch eine entsprechende Testung „zu objektivieren“ (Bl. 48 unten d. A.). Damit hat er dem Kläger zugleich suggeriert, dass jedenfalls der Provokationstest besteht, eine medizinisch objektivierbare objektive Aussagekraft hat, was bei fehlender wissenschaftlicher Evidenz schlicht nicht der Fall ist. Die Behauptung des Beklagten er habe den Kläger auf die fehlende wissenschaftliche Evidenz hingewiesen, hält der Senat auch deshalb für unglaublich, weil sich aus dem Internetauftritt des Beklagten das Gegenteil ergibt. Nach den Ausführungen des Sachverständigen aus dem Strafverfahren Dr. E..... hieß es dort seinerzeit:

„Zur Diagnostik einer Schwermetallbelastung findet zunächst ein Provokationstest (DMPS-Test) statt. Der Provokationstest hat aus meiner Sicht die höchste Zuverlässigkeit. Zeigt sich beim Provokationstest eine Schwermetallbelastung kommen in meiner Praxis vor allem die Chelatbildner ... zur Anwendung“ (Seite 7 des Gutachtens).

Und weiter heißt es auf der Internetseite:

„Die konventionellen Mediziner ignorieren diese Therapie oder denunzieren sie als ineffektiv aus mehreren Gründen. Der wichtigste ist, dass die Konkurrenzverfahren den Krankenhäusern und Ärzten viel Geld in die Kassen bringen. Noch mehr Geld verdient die Pharmaindustrie mit unzähligen Medikamenten gegen hohes Cholesterin, hohen Blutdruck, ... u. a. Eine billige simple Therapie wie EDTA (Anmerkung: Ausleitungstherapie), deren Patent noch dazu abgelaufen ist, würde dieses System zusammenbrechen lassen.“

Von fehlender wissenschaftlicher Evidenz ist hier keine Rede, und der durchschnittliche Patient wird jedenfalls nach Lektüre der Internetpräsenz des Beklagten die Ausführungen auf fehlende schulmedizinische Anerkennung der Methode höchstwahrscheinlich so verstehen, dass die etablierte Wissenschaft und ärztliche Praxis sich aus finanziellen Gründen gegen diese Methode wendet. Damit erfolgte eine Aufklärung, die den Kläger völlig unzureichend auf die fehlende wissenschaftliche Absicherung hinweist, des Weiteren auf die komplett ungesicherten Erfolgsaussichten und schließlich objektiv irreführend dadurch, dass dem Kläger verschwiegen wurde, dass durch die gesundheitlich ebenfalls belastende, weil mittels Chelatbildnern durchgeführte Provokationstestung eine Schwermetallbelastung überhaupt nicht nachgewiesen werden kann. Diese Irreführung wiegt umso schwerer, als der Sachverständige Prof. J..... in seinem zweitinstanzlich eingeholten Gutachten vom 29.4.2023 ausführt, dass mit modernen Methoden auch bereits geringste Schwermetallmengen im Körper mittels einer simplen Blutprobe detektiert werden können und es zum Nachweis auch nur minimalster Schwermetallbelastungen einer Mobilisierung dieser Elemente überhaupt nicht bedarf (S. 3 des Gutachtens, Bl. 523 d.A.). Im Hinblick auf diese Ausführungen sind die gutachterlichen Ausführungen beklagtenseits auch nicht

angegriffen worden.

Unbehelflich sind die Ausführungen des Beklagten dahingehend, seine Patienten seien in der Regel gut vorinformiert und gebildet, er könne also davon ausgehen, dass sie in der Regel wüssten, worauf sie sich einlassen. Ausnahmen von der Pflicht zur Grundaufklärung können allenfalls unter dem Aspekt von Vorkenntnissen oder eines Aufklärungsverzichts des Patienten allenfalls bei Patienten bestehen, die sich nach Abbruch fachärztlicher Behandlung von der Schulmedizin abgewandt haben (Staudinger/Gutmann a.a.O.). Beides war hier nicht der Fall. Der Beklagte hat noch nicht einmal behauptet, dass speziell der Kläger über die anzuwendende Diagnostik oder Therapie ausreichend vorinformiert war und es ist auch unstrittig, dass der Kläger gerade nicht auf eine schulmedizinische Behandlung verzichtet hatte.

Damit genügen die Ausführungen des Beklagten gegenüber dem Kläger nicht den Anforderungen an eine ausreichende Grundaufklärung und die Behandlung erfolgte ohne wirksame Einwilligung, die eine ordnungsgemäße Aufklärung vorausgesetzt hätte.

b)

Der Beklagte kann sich auch nicht auf eine hypothetische Einwilligung des Klägers berufen, denn der Einwand unterliegt der Zurückweisung nach § 531 Abs. 2 ZPO. Obwohl der Kläger im Verlauf der ersten Instanz mehrfach einen Entscheidungskonflikt vorgetragen hatte (Bl. 7 und Bl. 36 unten d. A.), hat der Beklagte sich erstmalig in zweiter Instanz auf die hypothetische Einwilligung berufen. Bei dem Einwand der hypothetischen Einwilligung handelt es sich um ein Angriffs- und Verteidigungsmittel im Sinne des § 531 Abs. 1 ZPO (BGH, Urteil vom 18.11.2008 - VI 198/07, juris Leitsatz). Vorliegend hatte der Beklagte angesichts der erstinstanzlichen Berufung des Klägers auf einen Entscheidungskonflikt hinreichend Anlass, sich zumindest hilfsweise auf eine hypothetische Einwilligung zu berufen. Eine Partei muss schon im ersten Rechtszug die Angriffs- und Verteidigungsmittel vorbringen, deren Relevanz für den Rechtsstreit ihr bekannt ist oder bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte bekannt sein müssen und zu deren Geltendmachung sie dort imstande ist (BGH, a.a.O., Rz. 24 m.w.N.).

2.

Der Beklagte haftet dem Kläger für die durch den Provokationstest eingetretenen Gesundheitsschäden.

Fehlt es an der Grundaufklärung, dann hat der Arzt dem Patienten die Möglichkeit genommen, sich auch gegen den Eingriff zu entscheiden und dessen Folgen zu vermeiden (Senat vom 14. 2. 1989 – VI ZR 65/88 – BGHZ 106, 391 [399], juris Rn. 22). Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten ist im Kern genauso tangiert, als wenn der Arzt den Eingriff vorgenommen hätte, ohne den Patienten um seine Zustimmung zu fragen. Er muss dann auch haften, wenn sich ein nur äußerst seltenes, nicht aufklärungspflichtiges Risiko verwirklicht hat (BGH, a.a.O, Rz 15; Urteil vom 12. 3. 1991 – VI ZR 232/90, juris Rn. 19 ff.; vom 14. 11. 1995 – VI ZR 359/94, juris Rn. 19). Hierbei führt der rechtswidrige, nicht von einer wirksamen Einwilligung gedeckte Eingriff auch bei lege artis durchgeführtem Eingriff zur Haftung des Arztes (Martis/Winkhart, Arzthaftungsrecht, 6. Aufl. Rz. A 2170 ff.).

Nach den Feststellungen des Landgerichts hat der Kläger infolge des Provokationstests und der hierbei verabreichten Chemikalien eine erhebliche Leberschädigung, eine Thrombozytopenie, einen als schmerzengeldrelevanten Aufenthalt auf der Intensivstation

mit einem vorübergehend lebensbedrohlichen Zustand erlitten.

Die hiergegen gerichteten Berufungsangriffe des Beklagten greifen nicht durch. In seiner Anschlussberufungsbegründung hat der Beklagte hierzu lediglich vortragen lassen, es sei vom Kläger „weder vorgetragen noch sonst ersichtlich“ dass die vom Beklagten konkret eingesetzten Chelatbildner ein erhöhtes Risiko für die beim Kläger eingetretenen Komplikationen beinhalteten (S. 12 Anschlussberufungsbegründung). Dies genügt für einen wirksamen Angriff auf die erstinstanzlichen Feststellungen in der Berufungsinstanz nicht, zumal der Beklagte diese Behauptung lediglich pauschal und ohne Untersetzung durch Beweisangebote den landgerichtlichen Feststellungen entgegensetzt. Dass aber die Behandlung des Klägers durch den Beklagten an sich die vom Landgericht festgestellten Beschwerden verursacht hat, hat der Beklagte mit seinem weiteren Vortrag im Verlaufe der zweiten Instanz sogar zugestanden, indem er wörtlich ausgeführt hat: „Dies bestätigt aber auch, dass es sich bei den gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Klägers im Zusammenhang mit den streitgegenständlichen Infusionen um eine immunologische bzw. allergische Reaktion gehandelt hat, die gerade nicht spezifisches Risiko der Schwermetallausleitung - und damit auch nicht aufklärungspflichtig (!) - war.“ (S. 13 des Schriftsatzes vom 20.3.2023, Bl. 506 d.A.). Auch aus dem Zusammenhang ergibt sich, dass es dem Beklagten lediglich um zwei Feststellungen geht, nämlich zum einen, dass ihm bei dem Anmischen der Provokationslösung kein Fehler im Sinne einer Überdosierung unterlaufen ist und zum anderen, dass sich beim Kläger kein aufklärungspflichtiges Risiko verwirklicht hat. Auf beides kommt es aber bei einer fehlerhaften Grundaufklärung wie bereits ausgeführt gerade nicht an, denn bei einer fehlerhaften Grundaufklärung knüpft die Haftung an die dem Patienten abgeschnittene Möglichkeit der Entscheidung in Bezug auf die durchgeführte Behandlung an (s.o. Zif. 1.a).

3.

Gegen die Feststellungen des Landgerichts im Hinblick auf die vom Kläger geltend gemachten und vom Landgericht teilweise zugesprochenen materiellen Schäden sowie der zugesprochenen außergerichtlichen Kosten hat der Beklagte sich weder mit der Anschlussberufung noch mit der Berufungserwiderung auseinandergesetzt.

Die Anschlussberufung des Beklagten bleibt damit ohne Erfolg.

B.

Auch die Berufung des Klägers bleibt im Ergebnis ohne Erfolg.

1.

Der Kläger wendet sich mit seiner Berufung in erster Linie gegen die Feststellung des Landgerichts, weitergehende Schäden als die unmittelbar verursachte Thrombozytopenie, die akute schwere Leberschädigung, der Aufenthalt auf der Intensivstation und die durchlittene lebensgefährliche Situation habe er als Folge der Behandlung nicht nachweisen können. Der Kläger hat insoweit im Wesentlichen die Intoxikation seines Gehirns durch eine Überwindung der Blut-Hirnschranke der durch den Beklagten im Rahmen des Provokationstests verabreichten Chemikalien und das Erleiden einer posttraumatischen Belastungsstörung und damit einhergehender dauerhafter Berufsunfähigkeit behauptet.

Mit diesen Berufungsangriffen dringt der Kläger auch nach Einholung zweier ergänzender Sachverständigengutachten durch den Senat auf dem Gebiet der Toxikologie und Neurologie/Psychiatrie im Ergebnis nicht durch.

a)

Eine hirnorganische Schädigung hat der Kläger nicht beweisen können.

aa)

Die Beweislast für diese behauptete Folge liegt beim Kläger unabhängig davon, ob dem Beklagten bei der Behandlung ein grober Behandlungsfehler unterlaufen ist. Hierfür liegen zwar gravierende Anhaltspunkte vor, worauf der Kläger zutreffend hinweist. Ein grober Behandlungsfehler ist dann anzunehmen, wenn der Arzt eindeutig gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse verstößt und dies aus objektiver ärztlicher Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil ein solcher Fehler einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf (vgl. BGH Urt. v. 13.01.1998 - VI ZR 242/96, VersR 1998, 457; vgl. zum groben Behandlungsfehler: BGH Urt. v. 11.06.1996 - VI ZR 172/95; VersR 1996, 1148; BGH Urt. v. 03.07.2001 - VI ZR 418/99, NJW 2001, 2795; zuletzt Senat, Urteil vom 30.05.2024 - 4 U 452/22, juris Rz. 41). So ergibt sich aus der Ermittlungsakte ein äußerst sorgloser Umgang mit den in einem Privatlabor bestellten und dort angerührten Medikamenten. Im Ermittlungsbericht der Kriminalpolizeilandesdirektion Sachsen vom 30.08.2017 (Anlage K8) ist ausgeführt, dass der Beklagte keine konkreten Angaben zu den von ihm im Fremdlabor Dr. M..... geordneten Chargen machen konnte. Er konnte keinerlei Aufzeichnungen zur Herstellung und zur Zusammensetzung vorlegen. Ebenso wenig konnte er chargenbezogene Haltbarkeitsdaten vorlegen oder ein schriftliches Dosierschema vorlegen. Weiter ist in dem Bericht beschrieben, dass die nach dem Europäischen Arzneibuch vorgeschriebenen Prüfungen auf Fremdpartikel ausweislich der übergebenen Analysenzertifikate der verabreichten Dokumente nicht durchgeführt wurden (Seite 10 des Berichtes). Auch zweifelt der Bericht an, dass der Beklagte über den notwendigen apparativen Aufwand und das erhebliche erforderliche „know-how“ für die Herstellung steriler Arzneimittel verfügte. Aus sämtlichen der beim Beklagten verfügbaren Unterlagen („Rotes Buch“, Patientenakten) lasse sich nicht erkennen, in welcher Menge und Kombination Arzneimittel bei den Patienten verabreicht wurden. Darüber hinaus habe sich aus dem „Roten Buch“ ergeben, dass im Zusammenhang mit der Schwermetallausleitungstherapie bzw. Chelattherapie auch andere Arzneimittel verwendet wurden (Tationil, Riduton ZNDTPA-Magnesium, was den Angaben des Beklagten widerspreche, er habe immer nur NaCl, Natriumhydrogenkarbonat, Trokainlyponensäure DMPS und CaNa EDTA verwendet (Seite 11 des Berichtes).

Diesen Indizien für das Vorliegen eines groben Behandlungsfehlers auf Seiten der Beklagten hatte der Senat aber aus Rechtsgründen nicht nachzugehen, denn eine Beweislastumkehr zu Gunsten des Klägers hinsichtlich der Kausalität der Behandlung für die behaupteten Schäden bezöge sich nur auf die Primär- nicht aber auf die Sekundärschäden beziehen (statt aller: Martis/Winkhart, Arzthaftungsrecht, 6. Aufl. Rz. G 120; BGH, Urteil vom 29.1.2019 - VI ZR 113/17, nach juris). Bei den behaupteten psychischen und hirnorganischen Schädigungen infolge der Überwindung der Blut-Hirnschranke würde es sich aber um Sekundärschäden handeln, weil sie sich nach eigenen Angaben des Klägers erst infolge der behaupteten Vergiftung - die ihrerseits als Primärschaden angesehen werden kann, herausgebildet hätten. Eine Beweislastumkehr, die sich auch auf die Sekundärschäden bezieht, käme allenfalls dann in Betracht, wenn es sich dabei um typische Folgen des Eingriffs handeln würde (Martis/Winkhart, a.a.O. m.w.N.). Dass es sich aber hierbei um

typische Folgen eines Provokationstests handelt, hat der Kläger bereits nicht behauptet und ergibt sich dies auch nicht aus den übrigen Unterlagen. Unbestritten blieb im Gegenteil die Behauptung des Beklagten, er habe mehr oder minder folgenlos bereits tausende solcher Provokationstests bei seinen Patienten durchgeführt.

bb)

Der Kläger hat also zu beweisen, dass durch den Provokationstest die verabreichten Stoffe seine Blut-Hirn-Schranke überwunden und er dadurch eine hirnorganische Schädigung erlitten hat. Hierbei gilt der Beweismaßstab des § 287 ZPO.

Bei der Prüfung des Kausalzusammenhangs ist zwischen der haftungsbegründenden und der haftungsausfüllenden Kausalität zu unterscheiden. Die haftungsbegründende Kausalität betrifft den Kausalzusammenhang zwischen der Verletzungshandlung und der Rechtsgutsverletzung, d. h. dem ersten Verletzungserfolg (Primärverletzung). Insoweit gilt das strenge Beweismaß des § 286 ZPO, das die volle Überzeugung des Gerichts erfordert. Hingegen bezieht sich die haftungsausfüllende Kausalität auf den ursächlichen Zusammenhang zwischen der primären Rechtsgutsverletzung und - hieraus resultierenden - weiteren Gesundheitsschäden des Verletzten (Sekundärschäden). Nur hierfür gilt das erleichterte Beweismaß des § 287 ZPO, d. h. zur Überzeugungsbildung kann eine hinreichende bzw. überwiegende Wahrscheinlichkeit genügen (statt aller: BGH, Urteil vom 29.1.2019 - VI ZR 113/17 juris Rz. 12; Urteile vom 27. Februar 1973 - VI ZR 27/72, NJW 1973, 1413, 1414; vom 24. Juni 1986 - VI ZR 21/85, VersR 1986, 1121, 1122 f.; vom 21. Juli 1998 - VI ZR 15/98, VersR 1998, 1153, 1154; vom 16. November 2004 - VI ZR 328/03, VersR 2005, 228, 230 und vom 12. Februar 2008 - VI ZR 221/06, VersR 2008, 644 Rn. 10, 13).

Dass beim Kläger tatsächlich eine hirnorganische Schädigung mittels Überwindung der verabreichten Chemikalien oder der gebundenen Schwermetalle der Blut-Hirnschranke eingetreten ist, lässt sich weder dem Gutachten des Sachverständigen Prof. J..... noch demjenigen des Sachverständigen Prof. M..... entnehmen. Prof. J..... hat zwar in seinem schriftlichen Gutachten vom 29.4.2023 ausgeführt, dass die verabreichten Stoffe prinzipiell und bei theoretischer Betrachtung geeignet seien, die Blut-Hirn-Schranke zu überwinden. Als Nachweis einer Überwindung der Schranke durch die hier streitgegenständliche Alphasalicylsäure (ASA) könne aus toxikologischer Sicht unmittelbar eine Reaktion, beispielsweise in Form eines epileptischen Anfalls angesehen werden (S. 4 des Gutachtens). Beim Kläger sind jedoch unmittelbar organische Krankheitserscheinungen nur in anderen Bereichen des Körpers aufgetreten. Im übrigen könne eine solche Intoxikation des Gehirns durch ASA nicht gemessen werden, wie in anderen Körperteilen, wie beispielsweise der Leber, dies müsste dann eher ein Psychiater beurteilen. Eine „Umverteilung“ der durch die Chelatbildner gebundenen Schwermetalle in das Gehirn werde auch immer wieder als Nebenwirkung der Chelat-Therapie behauptet, jedoch gebe es hierfür keinerlei wissenschaftliche Evidenz und werde in der internationalen Fachliteratur deshalb als nicht existent und als nicht plausibel erklärbar angesehen (S. 5 des Gutachtens, Bl. 525 d.A.). Prof. M..... hat allerdings in seinem Gutachten erläutert, dass die beim Kläger vorhandenen geistigen/psychischen Defizite, soweit vorhanden eher auf eine psychische Beeinträchtigung durch das erlebte Geschehen hindeuten als auf eine hirnorganische Ursache. In der für die Überprüfung von hirnorganischen Ursachen durchgeführten sehr breit validierten Testbatterie „CERAD-Plus“ habe der Kläger im Gegenteil ein sehr gutes Ergebnis gezeigt (S. 32 des Gutachtens vom 24.08.2022, Bl. 470 d.A.). Daher seien die Konzentrationsstörungen des Klägers aus psychiatrischer Sicht am ehesten im Rahmen

einer vorliegenden psychischen Störung und nicht im Sinne eines hirnrorganischen Prozesses zu werten (a.a.O.).

b)

Auch die behauptete Folge einer posttraumatischen Belastungsstörung hat der Kläger nicht nachweisen können. Selbst unter Zugrundelegung des gegenüber § 286 ZPO eingeschränkten Beweismaßes des § 287 ZPO konnte sich der Senat letztlich aufgrund des Sachverständigengutachtens Prof. M..... nicht die hinreichende Überzeugung bilden, dass der Kläger als Folge der Behandlung durch den Beklagten eine derartige oder im Ausmaß vergleichbare Störung erlitten hat.

Die vom Kläger behauptete posttraumatische Belastungsstörung hat der Sachverständige Prof. M..... bereits nicht feststellen können. Die vom Kläger geschilderten Symptome seien sowohl testpsychologisch als auch anamnestisch am ehesten einer Traumafolgestörung zuzuordnen (S. 32 des Erstgutachtens, Bl. 470 d.A.), was nach den Erläuterungen des Sachverständigen am ehesten als eine abgeschwächte Form der PTBS angesehen werden könne. Auch passten die geschilderten Symptome gut zu einem traumatischen Ereignis, denn typische Auslösekonstellationen wie erlebte Lebensgefahr und Hilflosigkeit ohne Möglichkeit des eigenen Eingreifens seien vorliegend gegeben. Dies erscheint zwar in sich schlüssig, vorliegend besteht aber die Schwierigkeit, dass der Kläger auch schon vor dem streitgegenständlichen Ereignis psychische Beschwerden schilderte, die mit den nunmehr vorliegenden im Wesentlichen übereinstimmen. Dies ergibt sich insbesondere aus dem von ihm selbst für den Beklagten im April 2017 ausgefüllten Eigenanamnesebogen, in dem bereits allgemeine Erschöpfungszustände, Konzentrationsschwierigkeiten und dazugehörige Begleiterscheinungen vermerkt sind. Auch haben diverse Vorbehandler beim Kläger weder eine posttraumatische Belastungsstörung noch eine Traumafolgestörung, sondern eine Anpassungsstörung und/oder Depression diagnostiziert. Die Verdachtsdiagnose einer PTBS kam tatsächlich erst durch eine der vorbehandelnden Ärztinnen ins Gespräch, die für das Stellen einer solchen Diagnose nicht ausgebildet war, nämlich die HNO-Fachärztin Frau Dr. H..... Bei einer solchen Sachlage ist es zwingend erforderlich, dass der Sachverständige sich vertieft mit den Vordiagnosen auseinandersetzt und vor allem im Längsschnitt durch einen nachvollziehbaren Vergleich die vorbestehenden Beschwerden und dazugehörigen Diagnosen von der eigenen Einschätzung abgrenzt. Statt dessen hat der Sachverständige seine Einschätzung in allererster Linie auf die Schilderungen des Klägers gestützt. Zwar kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei einer Krankheit, die gerade durch das Fehlen naturwissenschaftlich gewonnener Untersuchungsbefunde charakterisiert wird, der ärztliche Nachweis der Erkrankung auch dadurch geführt werden, dass ein Arzt seine Diagnose auf die Beschwerdenschilderung des Patienten stützt (Senat, Urteil vom 5.11.2019 - IV U 390/18, Rz. 25, juris; vgl. BGH, Urt. v. 14.04.1999 - IV ZR 289/97,). Wenn im Rahmen eines psychiatrischen Gutachtens mit dem in der Psychiatrie höchstmöglichen Grad von Gewissheit das Vorliegen einer Erkrankung bejaht wird, muss der erforderliche Vollbeweis als geführt angesehen werden, weil anderenfalls im Streitfall der Nachweis gar nicht geführt werden könnte (vgl. Lücke in Prölss/Martin, VVG, 31. Aufl. 2015, BuVAB, § 2 Rn. 4 f.). Es müssen dabei allerdings alle Erkenntnismöglichkeiten ausgeschöpft werden. Dabei gilt es vorab zwischen (subjektiven) Beschwerdeschilderungen und (objektiven) Befunden zu unterscheiden (vgl. Rixecker in Langheid/Rixecker, VVG, 5. Aufl. 2016, § 172 Rn. 24). Anknüpfend hieran muss sich dem Gutachten hinreichend klar entnehmen lassen, weshalb der Gutachter von den Voreinschätzungen abweicht, die eine Traumafolgestörung sämtlich nicht diagnostiziert haben. Dies hat der Sachverständige Prof. M..... in der mündlichen

Anhörung vor dem Senat zwar auch getan, indem er auf aus seiner Sicht typische Begleiterscheinungen von PTBS und Traumafolgestörungen abgestellt hat, nämlich das Auftreten von Albträumen sowie eine Anhedonie im Sinne der Unfähigkeit, Freude zu empfinden, was beim Kläger vollkommen reduziert gewesen sei auf die Freude, die er bei der Betreuung seiner Tochter empfinde. Er hat sich dabei aber schon nicht vertieft mit den Aussagen der von der Beklagtenseite vorgelegten Privatgutachten auseinandergesetzt, insbesondere denjenigen der Privatsachverständigen Dr. H..... in deren Gutachten vom 14.6.2024 (Bl. 598 ff. d.A.), wonach die vom Kläger geschilderten Symptome, wie z.B. Albträume auch schon früher hätten auftreten müssen. Ob dies der Fall ist oder nicht ist eine vom Senat nicht zu beurteilende Fachfrage. Der Senat hat insoweit keinen Anlass an der fachlichen Kompetenz des Sachverständigen Prof. M..... zu zweifeln; es fehlt aber an einer validen Beschwerdeschilderung durch den Patienten, die erforderlich ist, wenn eine Diagnose vor allem oder allein auf dessen Schilderungen gestützt werden soll. Der Kläger hat in der Summe vorgerichtlich und während des laufenden Verfahrens zu häufig widersprüchliche Angaben gemacht, als dass der Senat hierin eine valide Beschwerdeschilderung sehen könnte, auf die eine Begutachtung gestützt werden könnte. So ist nicht verständlich, dass er bis zur Begutachtung durch den Gerichtssachverständigen seine behaupteten Albträume gegenüber Vorbehandlern nicht geschildert hat, auch nicht, nachdem schon einige Jahre nach dem Vorfall vergangen waren. Auch ist nicht nachzuvollziehen, dass der Kläger sich als im wesentlichen gesund vor dem Vorfall dargestellt hat, gegenüber dem Beklagten in dem von ihm im April 2017 ausgefüllten vorbereitenden Anamnesebogen aber im Wesentlichen auch die jetzt nach Eigenangaben bestehenden Beschwerden schilderte. Hinzu kommt, dass auch der Gerichtssachverständige Prof. M..... die Beschwerdeschilderungen des Klägers als „grenzwertig“ im Richtung einer Simulation bezeichnet hat (S. 5 des Protokolls der mündlichen Anhörung des Sachverständigen vom 18.6.2024, Bl. 668 d.A.). In der Summe kann der Senat daher nicht von einer „validen“ Beschwerdeschilderung des Klägers ausgehen.

Nach alledem sieht der Senat nach den jedenfalls in sich schlüssigen Ausführungen des Sachverständigen zwar durchaus die Möglichkeit, dass der Kläger infolge der Behandlung beim Beklagten die von ihm behauptete PTBS oder auch die abgrenzbare Verschlimmerung seiner bis dahin bestehenden Beschwerden erlitten hat. Der Senat hält dies auch nicht für unwahrscheinlich. Umgekehrt führt aber die Beurteilung aller zu berücksichtigenden Umstände nicht dazu, dass der Senat sich eine Überzeugung im Sinne einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit, wie sie für das Beweismaß des § 287 ZPO erforderlich ist, hat bilden können, dass der Kläger tatsächlich die von ihm behaupteten psychischen Dauerfolgen durch die Behandlung erlitten hat.

Damit ist der Kläger hinsichtlich der weiteren von ihm geschilderten psychischen Beschwerden und Dauerfolgen beweisfällig geblieben mit der Folge, dass diese seiner Schmerzensgeldforderung nicht zugrunde zu legen waren.

2.

Die hilfsweise erhobene Forderung nach höherer Bemessung des Schmerzensgelds für die vom Landgericht als kausale Folge der streitgegenständlichen Behandlung anerkannten Schäden bleibt ebenfalls ohne Erfolg.

Gemäß § 253 Abs. 2 BGB kann, wenn wegen einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung Schadensersatz zu leisten ist, auch wegen

des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld gefordert werden (Schmerzensgeld). Das Schmerzensgeld hat nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung rechtlich eine doppelte Funktion. Es soll dem Geschädigten einen angemessenen Ausgleich bieten für diejenigen Schäden, 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, st. Rspr., BGH, Urteil vom 8.2.2022 - VI ZR 409/19; Beschlüsse vom 16. September 2016 - VGS 1/16, BGHZ 212, 48, Rn. 48; vom 6. Juli 1955 - GSZ 1/55, BGHZ 18, 149, juris Rn. 14, jeweils mwN).

Die Höhe eines dem Grunde nach gerechtfertigten immateriellen Schadensersatzanspruches ist nach § 253 BGB in das Ermessen des Gerichtes gestellt. Dies hat das auf eine Fehlerkontrolle (hierzu MünchKomm ZPO/Rimmelspacher, 3. Aufl. § 529 Rn. 1) beschränkte Berufungsgericht zu berücksichtigen. Die Entscheidung des Landgerichtes kann deshalb nur darauf überprüft werden, ob ein Ermessensfehler vorliegt, ob der Tatrichter erhebliches Vorbringen der Parteien unberücksichtigt gelassen, Rechtsgrundsätze der Schadensbemessung verkannt, wesentliche Bemessungsfaktoren außer Betracht gelassen oder seiner Schätzung unrichtige Maßstäbe zugrunde gelegt hat (OLG Koblenz, Beschluss vom 29.6.2010 - 5 U 545/10, nach juris). Einen solchen Fehler sieht der Senat nicht. Wie eingangs dargestellt, soll das Schmerzensgeld einerseits einen angemessenen Ausgleich für nichtvermögensrechtliche Schäden bieten, also für erlittene Schmerzen, Beeinträchtigungen des Wohlbefindens, Verletzungen der körperlichen Integrität, die vorübergehende oder dauernde Einbuße an Lebensfreude), andererseits dem Geschädigten eine Genugtuung für das erlittene Geschehen leisten. Das Landgericht hat alle wesentlichen Folgen der Behandlung, sofern sie bewiesen oder unstreitig waren, berücksichtigt. Hierzu gehören der siebentägige Krankenhausaufenthalt, die Lebensgefahr, das Erduldenmüssen einer verständlicherweise beängstigenden Verdachtsdiagnose der Leukämie, der Aufenthalt auf der Intensivstation und die Leberschädigung. Die körperlichen Folgen sind aber - bis auf die nicht bewiesene hirnorganische Schädigung - unstreitig ausgeheilt. Der Kläger musste nur über einen begrenzten Zeitraum - vom 4.8. bis zum 11.8.2017 - stationär behandelt werden. All diese Umstände erscheinen mit 15.000 EUR hinreichend bemessen. Da letztlich keines der erst- und zweitinstanzlich eingeholten Gutachten den genauen Hergang der Behandlung und der dabei möglicherweise vorwerfbar passierten Fehler nachvollziehbar erhellen konnte, kam eine Erhöhung dieses Schmerzensgeldbetrages unter Genugtuungsgesichtspunkten nicht in Betracht.

3.

Eine Erhöhung des zugesprochenen Ersatzes für materielle Schäden - hier in Form von Einkommenseinbußen kommt nicht in Betracht, denn der Kläger hat sich zu den hierauf bezogenen Feststellungen des Landgerichts weder in seiner Berufungsbegründung noch im weiteren Verlauf verhalten, so dass schon kein wirksamer Berufungsangriff im Bezug auf den zugesprochenen Schadensersatzbetrag vorliegt. Gleiches gilt für die Höhe des nur teilweise zugesprochenen Anspruchs auf Freistellung von vorgerichtlicher Anwaltskosten aus einem zugrunde gelegten Streitwert von lediglich 52.914,68 EUR.

C.

Der vom Beklagten beantragten Ladung des Sachverständigen Prof. J..... zur Erläuterung seines Gutachtens vom 29.4.2023 bedurfte es ebenso wenig, wie einer vertieften

Gewährung rechtlichen Gehörs zu dem vom Senat mit Beschluss vom 18.3.2024 in den Rechtsstreit einbezogenen Gutachten desselben Sachverständigen aus dem Parallelverfahren 4 U 1851/21. Der Senat hat nämlich seine Entscheidung nicht auf eine etwa fehlerhaft durchgeführte Behandlung durch den Beklagten gestützt, sondern die Haftung des Beklagten dem Grunde nach auf eine fehlerhafte Grundaufklärung, zu der sich die Sachverständigengutachten des Prof. J..... nicht verhalten. Soweit es um die Schadensfolgen geht, hat der Senat für seine Entscheidung ausschließlich Aussagen des Sachverständigen verwerten müssen die sich zugunsten des Beklagten auswirken. Hierbei handelt es sich um seine Aussagen zur klägerseits behaupteten hirnorganischen Schädigung, die er im Einklang mit dem Sachverständigen Prof. M..... für nicht erwiesen ansah. Dass sich die behauptete Gehörsverletzung in entscheidungserheblicher Weise zu Lasten des Beklagten ausgewirkt haben könnte, ist damit ausgeschlossen.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO, der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt den §§ 708 Nr. 10; 711 ZPO. Die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus § 3 ZPO, wobei der Schmerzensgeldantrag entsprechend der zuletzt geäußerten Vorstellung des Klägers mit 200.000 EUR bemessen wurde, der Antrag auf Ersatz materieller Schäden der im Antrag Ziff. 2 genannten Summe folgt und der Feststellungsantrag entsprechend den vom Kläger geäußerten Befürchtungen für die Zukunft mit 20.000 EUR angesetzt wurde.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

S.....

P.....

R.....