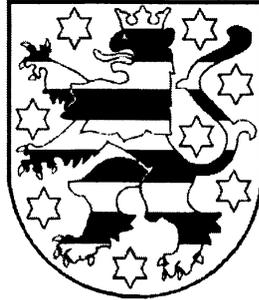


## Thüringer Oberlandesgericht

Az.: 2 U 827/18

(254) 3 O 804/16 LG Meiningen



**IM NAMEN DES VOLKES**

### Urteil

In dem Rechtsstreit

- Beklagter, Berufungskläger u. Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

gegen

- Klägerin, Berufungsbeklagte u. Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Frank **Manneck**

wegen Schmerzensgeld und Feststellung

hat der 2. Zivilsenat des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena durch

die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Orth,

die Richterin am Amtsgericht Dr. Heinz und

den Richter am Oberlandesgericht Grüneberg

auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 18.12.2019

**für Recht erkannt:**

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Meiningen vom 24.10.2018, Az. (254) 3 O 804/16, abgeändert:  
Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 15.000.- Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 25.03.2015 sowie weitere 1.171,67 Euro zu zahlen. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtliche künftig entstehenden Schäden materieller oder immaterieller Art zu ersetzen, die auf Grund des Aufenthaltes der Klägerin vom 13.07.2013 bis 30.07.2013 im Wohn- und Pflegeheim entstehen, vorbehaltlich des Übergangs der Ansprüche auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte.
2. Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
4. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

**Gründe:**

I.

Die Klägerin nimmt den Beklagten mit der Behauptung, der Beklagte habe während ihres Aufenthaltes in dessen Pflegeheim erforderliche Maßnahmen der Dekubitusprophylaxe unterlassen, auf Schadensersatz und Schmerzensgeld in Anspruch.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Landgericht der Klage auf der Grundlage einer Haftung des Beklagten wegen nicht ausreichender pflegerischer Maßnahmen und eines hälftigen Mitverschuldens der Klägerin teilweise stattgegeben. Es wird ergänzend gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Die Klägerin trägt vor,

die Pflege der Klägerin sei nicht fachgerecht durchgeführt worden. Es habe schon bei der Aufnahme der Klägerin ein erhöhtes Dekubitusrisiko vorgelegen. Dies habe sich schon aus den Begleitpapieren ergeben. Die Zeugin S habe sich an pflegerische Maßnahmen nicht erinnern können, was zu der nicht vorhandenen Pflegedokumentation passe. Konkrete Lagerungsmaßnahmen habe die Zeugin nicht geschildert. Es greife eine Beweislastumkehr, wenn die Dokumentation keine lückenlose Dekubitusprophylaxe und -pflege erkennen lasse.

Der Beklagte habe nicht bewiesen, dass die Klägerin ihre Erkrankung mitverursacht habe. Die Zeugin S sei mit der Pflege der Klägerin allenfalls am Rande beschäftigt gewesen. Sie habe keine Auskunft darüber erteilen können, welche pflegerischen Maßnahmen sie ergriffen haben wolle. Sie habe nicht erklären können, wie die Klägerin gelagert worden sei und warum trotz der vermeintlich hohen Mobilität der Klägerin keine weiteren Maßnahmen ergriffen worden seien. Nur ungenau habe die Zeugin etwas von Lagerungen bekundet. Sie habe gemeint, die Klägerin habe sich entlagert, aber nicht erklären können, was genau die Klägerin getan haben solle.

Der Beklagte habe nicht bewiesen, dass das behauptete Entlagern den Dekubitus mit verursacht habe. Träfe die Aussage der Zeugin zu, hätte der Beklagte weitere Maßnahmen ergreifen müssen, wie den Einsatz einer Dekubitusmatratze und die Aufklärung der Klägerin und ihrer Angehörigen.

Selbst dann, wenn sich die Klägerin in rechtswidriger und schuldhafter Weise entlagert haben sollte, träfe den Beklagten ein ganz überwiegendes Mitverschulden.

Aus einem Gegenstandswert von 20.000.- Euro ergäben sich vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten der Klägerin in Höhe von 1.171,67 Euro.

Die Klägerin, Berufungsklägerin und Berufungsbeklagte beantragt,

1.

unter Abänderung des Urteils des Landgerichtes Meiningen vom 24.10.2018, Az. 3 O 804/16,

- den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin ein angemessenes Schmerzensgeld, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichtes gestellt werde, mindestens aber 15.000.- Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem

25.03.2015 zu zahlen,

- festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtliche künftig entstehenden Schäden materieller und immaterieller Art aufgrund des Aufenthaltes der Klägerin vom 13.07.2013 bis zum 30.07.2013 im Wohn- und Pflegezentrum

zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht auf einen Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergehen;

- den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.171,67 Euro zu zahlen,

2.

die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.

Der Beklagte, Berufungskläger und Berufungsbeklagte beantragt,

1.

unter Abänderung des Urteils des Landgerichtes Meiningen vom 24.10.2018, Az. 3 O 804/16, die Klage abzuweisen,

2.

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Der Beklagte trägt vor,

der Aussage der Zeugin S            lasse sich entnehmen, dass Lagerungsmaßnahmen durchgeführt worden seien, diese von der Klägerin aber nicht toleriert worden seien. Aus dem Vermerk in der Pflegedokumentation, die Klägerin „versuche ständig aufzustehen, lasse sich nicht lagern“, ergebe sich ebenfalls, dass Lagerungsmaßnahmen durchgeführt worden seien, die dadurch unterlaufen worden seien, dass die Klägerin versucht habe, aufzustehen.

Die Zeugin S            habe anschaulich geschildert, dass die Klägerin eine überraschend hohe Mobilität aufgewiesen habe. Der Sachverständige habe die Klägerin nicht in der konkreten Situation erlebt, sondern theoretische Ausführungen gemacht. Der Sachver-

ständige habe nicht festgestellt, dass die Angaben der Zeugin zur schnellen Entwicklung des Dekubitus auszuschließen, unmöglich oder unplausibel seien.

Der Sachverständige habe weiter angegeben, dass er bei Zugrundelegung der Schilderung der Zeugin S von einem nicht beeinflussbaren Verlauf ausgehe, und dass man, wenn man am 28.07.2013 eine Hautrötung festgestellt hätte, die Entwicklung eines Dekubitus nicht sicher hätte verhindern können. Es gebe daher keine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür, dass Pflegemaßnahmen unterlassen wurden, die den Eintritt des Schadens verhindert hätten. Auf der Grundlage von Dokumentationsmängeln greife eine Vermutung nur hinsichtlich eines Behandlungsfehlers ein, nicht hinsichtlich der Kausalität für den eingetretenen Gesundheitsschaden.

Eine Haftung sei jedenfalls durch den Mitverursachungsanteil der Klägerin beschränkt. Die Klägerin habe die Lagerungsmaßnahmen nicht toleriert. Dies sei auch in der Dokumentation schriftlich festgehalten worden.

Ergänzend wird auf die im Berufungsverfahren zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

## II.

Die Berufung der Klägerin ist begründet, die Berufung des Beklagten ist unbegründet. Das Landgericht ist zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass die Klägerin gegen den Beklagten einen Anspruch auf Zahlung von Schmerzensgeld und Schadensersatz wegen fehlerhafter pflegerischer Maßnahmen hat. Ein Mitverschulden ist der Klägerin hingegen nicht anzulasten.

### 1.

Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Zahlung eines Schmerzensgeldes von 15.000.- Euro gemäß §§ 253 Abs. 2, 280 Abs. 1 Satz 1, 611 Abs. 1 BGB sowie Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten seit dem 25.03.2015 gemäß §§ 286 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 3, 288 Abs. 1 BGB.

### a)

Die Parteien schlossen einen Kurzzeit-Pflegevertrag, auf dessen Grundlage die Klägerin

am 13.07.2013 in das von dem Beklagten betriebene Pflegeheim

aufgenommen wurde. Hintergrund des Vertragsschlusses war, dass die Klägerin zuvor wegen einer Beckenringfraktur operiert worden war. Die Klägerin wurde im Jahr der Aufnahme in das Pflegeheim 74 Jahre alt.

Es handelt sich nicht um einen Behandlungsvertrag im Sinne des § 630a BGB, da die Erbringung von Pflege- und Betreuungsleistungen davon nicht erfasst wird (Palandt - Weidenkaff, BGB, 78. A., § 630a BGB, Rn. 2 a.E.). Vielmehr handelt es sich um einen Dienstvertrag, § 611 BGB (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 16. Juni 2004 – 15 U 160/03 –, Rn. 42, juris). Aus dem Heimvertrag ergaben sich für den Beklagten Obhutspflichten zum Schutz der körperlichen Unversehrtheit der ihm anvertrauten Heimbewohnerin, deren schuldhaftige Verletzung zu einem Schadensersatzanspruch führen kann (BGH, Urteil vom 28. April 2005 – III ZR 399/04 –, Rn. 6, juris; OLG Hamm, Urteil vom 18. Oktober 2005 – 24 U 13/05 –, Rn. 30, juris).

b)

Das Landgericht ist im Ergebnis der verfahrensfehlerfrei erhobenen Beweise zutreffend davon ausgegangen, dass das Fachpersonal des Beklagten die Pflegepflichten, die dem Beklagten auf der Grundlage des Pflegevertrages oblagen, objektiv verletzte. Das Verhalten des Personals ist dem Beklagten zuzurechnen, da das Personal zur Erfüllung der dem Beklagten obliegenden vertraglichen Pflichten tätig war, § 278 Satz 1 BGB.

aa)

Es gehörte zu den vertraglichen Pflichten des Beklagten, die Klägerin durch pflegerische Maßnahmen nach dem allgemein anerkannten Stand fachlicher Erkenntnisse davor zu schützen, an einem Dekubitus zu erkranken. Nach § 7 Abs. 1 WBVG (Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz) ist der Unternehmer verpflichtet, dem Verbraucher den Wohnraum in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und während der vereinbarten Vertragsdauer in diesem Zustand zu erhalten sowie die vertraglich vereinbarten Pflege- oder Betreuungsleistungen nach dem allgemein anerkannten Stand fachlicher Erkenntnisse zu erbringen (§ 7 WBVG in der Fassung vom 29.7.2009). Das WBVG ist auf die Kurzzeitpflege in einem Pflegeheim anzuwenden (Dieckmann, Heimrecht, 11. A., § 1 WBVG, Rn. 5, 9).

Dazu gehört, bettlägerige oder in ihrer Mobilität eingeschränkte Pflegebedürftige, bei denen erfahrungsgemäß wegen des ständigen Drucks auf bestimmte Körperstellen stets

die Gefahr der Entstehung von Dekubitalgeschwüren besteht, durch sachgerechte pflegerische Betreuung - insbesondere Umlagern und Wenden - zu schützen (OLG Düsseldorf, Urteil vom 16. Juni 2004 – 15 U 160/03 –, Rn. 47, juris; OLG Köln, Beschluss vom 11. Januar 2017 – 5 U 82/16 –, Rn. 5, juris).

Dazu gehört ebenfalls die Dokumentation der Befunderhebung. Die fehlende Dokumentation einer Hautkontrolle stellt einen Befunderhebungsfehler dar (Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 28. Juni 2018 – 12 U 37/17 –, Rn. 39, juris).

bb)

Nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweiserhebung gab es objektiv erkennbar Anlass, Maßnahmen zur Dekubitusprophylaxe zu ergreifen.

(1)

Der Entlassungsbericht des Universitätsklinikums vom 13.07.2013 liegt in Anlage B1 vor. Dort heißt es u.a.: „Wir mobilisierten Frau in den Sitz bei einer freigegebenen Flexica von 90 Grad. Eine Mobilisation in den Stand ist aufgrund der Osteoporose nicht erfolgt. ... Wir bitten um regelmäßige Wundkontrollen und Fadenentfernung am 14. postoperativen Tag. Eine Entlastung des Beckens sollte für 6 Wochen postoperativ erfolgen. Es ist hier lediglich eine Mobilisation in den Sitz bei erlaubter Flexion beider Hüftgelenke bis 90 Grad erlaubt. Eine Mobilisation in den Stand sollte für 6 Wochen postoperativ nicht erfolgen....“

Aus dem Verlegungsbericht Pflege des Universitätsklinikum vom 12.07.2013 hat der gerichtlich bestellte Sachverständige zitiert (Gutachten vom 16.10.2017, Seite 5, Blatt 52 der Akte). Demnach war dort eine schmerzbedingte Einschränkung der Bewegung bei vorhandener Schmerzmedikation angekreuzt, als Ort der Schmerzen das Becken eingetragen und als zusätzliche helfende Maßnahme bei Schmerzen der Begriff „Lagerung“ unterstrichen.

Der Sachverständige hat des Weiteren aus dem AEDL Pflegekonzept der Beklagten zitiert (Seite 8, Blatt 55 der Akte). Demnach war dort unter dem 15.07.2013 eingetragen: „Wegen Beckenfraktur und OP hat BW starke Schmerzen und darf nur gering belasten. Alle 3 Tage Fentanyl 50 kleben.“

(2)

Der gerichtlich bestellte Sachverständige hat mit seinem Gutachten vom 16.10.2017 (Blatt 48 - 77 der Akte) ausgeführt, dass als wichtiger Punkt zur Dekubitusprophylaxe so-

gleich bei Aufnahme eines Patienten eine Risikoeinschätzung durch eine Pflegekraft zu erfolgen habe. Dabei solle mit einem systematischen Vorgehen das Risiko beurteilt werden. Risikofaktoren, die zu beachten seien, seien u.a. Einschränkungen der Aktivität und Einschränkungen der Mobilität. Der Sachverständige hat weiter ausgeführt, dass bei der Klägerin eine vollständige Einschränkung der Aktivität vorgelegen habe, da diese bettlägerig gewesen sei. Bettlägerige oder nur sitzende Personen seien demnach als dekubitusgefährdet zu betrachten. Da in dem Entlassungsbrief des Universitätsklinikum dezi- diert eine Belastung der Beine, also Aufstehen, für 6 Wochen untersagt worden sei, die Beugung im Hüftgelenk auf weniger als 90 Grad limitiert gewesen sei und die Wunden nach 14 Tagen von den Fäden hätten befreit werden sollen, sei sicherlich auch von einer eingeschränkten Mobilität auszugehen. Hinzu komme, dass in dem Verlegungsbericht Pflege vom 12.07.2013 darauf hingewiesen worden sei, dass die Beweglichkeit durch Schmerzen eingeschränkt sei und dass auch in dem AEDL Pflegekonzept am 15.07.2017 starke Schmerzen dokumentiert worden seien. Es habe also eindeutig ein erhöhtes Dekubitusrisiko vorgelegen (Gutachten vom 16.10.2017, Seiten 18, 19, 25, 26, Blatt 65, 66, 72, 73 der Akte).

(3)

Ebenso wie für den Sachverständigen war das erhöhte Dekubitusrisiko aus den von dem Sachverständigen bereits zitierten Dokumentationen - dem Entlassungsbericht und dem Verlegungsbericht Pflege - für das Fachpersonal des Beklagten objektiv erkennbar.

Die Aussage der Zeugin S führt nicht zu einem abweichenden Beweisergebnis. Die Zeugin hat in ihrer Vernehmung vor dem Landgericht am 22.08.2018 ausgesagt, sie seien aufgrund der hohen Mobilität der Klägerin nicht von einem erhöhten Dekubitusrisiko ausgegangen. Bei Aufnahme sei die Klägerin in einem guten Allgemeinzustand gewesen, ihre Beweglichkeit sei gut gewesen, sie habe sich alleine aufsetzen und alleine essen können. Sie habe zu der Zeit nicht stehen oder laufen, aber sitzen können. Sie habe zwar Ruhe halten sollen, habe jedoch sehr viel Eigenbewegung gehabt. Sie habe sich selbständig aufgesetzt. Es sei des Öfteren vorgekommen, dass sie verkehrt herum im Bett gelegen oder die Beine nach oben gestreckt gehalten habe. Sie habe auch versucht, selbst aufzustehen.

Auch nach der Aussage der Zeugin war die Einschränkung der Mobilität offensichtlich, denn die Klägerin konnte nicht stehen oder laufen, war also, worauf der Sachverständige

bereits abgestellt hat, bettlägerig. Auch die Schmerzen der Klägerin waren dem Fachpersonal der Beklagten, wie sich aus der Eintragung am 15.07.2013 ergibt, bekannt. Die regelmäßige Medikation mit Fentanyl-Schmerzplaster hat die Zeugin bestätigt. Sowohl bettlägerige als auch nur sitzende Personen sind nach der fachlichen Feststellung des Sachverständigen als Dekubitusgefährdet zu betrachten, und es wird hierzu empfohlen, ein Verbleiben in sitzender Position ohne Druckentlastung zu limitieren (Gutachten vom 16.10.2017, Seite 18, 19, Blatt 65, 66 der Akte). Insbesondere längeres Sitzen kann wegen des erhöhten Drucks auf kleinere Hautflächen die Entstehung eines Dekubitus fördern (Gutachten vom 16.10.2017, Seite 20, Blatt 67 der Akte). Das Ausmaß, in dem die Klägerin tatsächlich ihre Körperposition wechselte, ist der Aussage der Zeugin hingegen nicht zu entnehmen. Die Zeugin konnte auch nicht mehr angeben, wie oft sie im Zimmer war und pflegerische Handlungen durchführte. Damit fehlte eine genaue Analyse der Mobilität, wie sie nach den fachlichen Feststellungen des Gutachters entscheidend für die Einschätzung des Dekubitusrisiko ist (Gutachten vom 16.10.2017, Seite 19, Blatt 66 der Akte).

cc)

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hat das Fachpersonal der Beklagten erforderliche Maßnahmen zur Vermeidung eines Dekubitus nicht ergriffen.

(1)

Es fehlt von vornherein an einer sogleich mit Aufnahme der Klägerin durchgeführten Risikoeinschätzung. Eine solche Risikoeinschätzung ist nach den Ausführungen des Sachverständigen ein wichtiger Punkt der Dekubitusprophylaxe (Gutachten vom 16.10.2017, Seiten 18, 24, 26, Blatt 65, 71, 73 der Akte). Dazu gehört auch die konkrete Analyse der Mobilität (Gutachten vom 16.10.2017, Seite 19, Blatt 66 der Akte). Eine solche Risikoeinschätzung liegt nicht vor.

(2)

Es fehlt im weiteren Verlauf des Aufenthaltes der Klägerin auch an dem Einsatz von druckverteilenden Hilfsmitteln spätestens ab dem 23.07.2013.

Am 23.07.2013 stellte das Personal des Beklagten selbst einen 3 mm langen Hautriss in der Analfalte fest, wie sich aus der AEDL für diesen Tag ergibt (Gutachten vom 16.10.2017, Seite 9, 22, Blatt 56, 69 der Akte und Erstgutachten für den MDK Bayern

vom 22.09.2014, Anlage K1, Seite 4). Die Zeugin S hat bestätigt, dass an diesem Tage ein ca. 2 - 2,5 cm langer Riss festgestellt wurde, der aber rein oberflächlich gewesen sein soll, mit normaler Zinksalbe behandelt wurde und sich nicht weiterentwickelt haben soll.

Dies war nach den Feststellungen des Sachverständigen jedenfalls ein Hinweis auf die Verletzlichkeit der Haut, was eine erneute Risikoevaluation erforderlich machte. Darüber hinaus hätten nach den Ausführungen des Sachverständigen spätestens jetzt druckverteilende Hilfsmittel zur Anwendung kommen müssen (Gutachten vom 16.10.2017, Seite 22, Blatt 69 der Akte). Dass spätestens ab diesem Tage zwingend Lagerungs- und Bewegungsmaßnahmen im hochfrequenten Zeittakt erforderlich waren, ergibt sich auch aus dem durch den MDK Bayern eingeholten Erstgutachten (Anlage K1, Seite 8).

(3)

Die Aussage der Zeugin S führt auch insoweit aus den oben bereits genannten Gründen nicht zu einem abweichenden Beweisergebnis. Die Zeugin hat Art und Ausmaß der Bewegungen der Klägerin nicht konkret beschreiben können; die Aussage ermöglicht keine Feststellung, welche Lage durch die Klägerin jeweils wie lange eingenommen wurde und in welchem Ausmaß dadurch das Dekubitusrisiko ausgeschlossen oder minimiert wurde. Dass die Klägerin sich „ständig“ wieder entlagert habe, wie die Zeugin ausgesagt hat, wird durch keine nachvollziehbare Tatsachenbeschreibung untersetzt. Ohne konkrete Feststellungen zu Art und Ausmaß der Bewegungen der Klägerin war die Gefahr des Eintrittes eines Dekubitus objektiv nicht hinreichend minimiert (Gutachten vom 16.10.2017, Seiten 19, 21, 24, Blatt 66, 68, 71 der Akte).

Entgegen der in der Berufung geäußerten Auffassung der Beklagten hat der Sachverständige in seiner Anhörung vor dem Landgericht am 22.08.2018 nicht bestätigt, dass die durch die Zeugin geschilderten Umstände einer objektiven Pflichtverletzung entgegenstehen. Der Sachverständige hat erklärt, der Verlauf sei nicht als beeinflussbar, sondern als schicksalhaft einzuschätzen, wenn durch die Pflegekräfte die vorgeschriebenen Inspektionen und Lagerungen durchgeführt wurden. Der Sachverständige hat des Weiteren erklärt, wenn er die Schilderungen der Zeugin zur Mobilität der Klägerin und zu der Pflegebehandlung als richtig unterstelle, sei der Verlauf als schicksalhaft zu bezeichnen.

Beide Voraussetzungen sind aber nicht erfüllt. Die vorgeschriebenen Inspektionen und Lagerungen wurden nicht durchgeführt. Es gibt keinen Erhebungsstatus über das Dekubitusrisiko und es sind keine geplanten und umgesetzten Maßnahmen oder Kontrollen doku-

mentiert, wie Lagerungswechsel, Wechsel im Sitzen und Liegen (Gutachten vom 16.10.2017, Seite 20, Blatt 67 der Akte). Eine Dekubitusmatratze als druckverteilendes Hilfsmittel wurde erst am 30.07.2013, einen Tag nach der Feststellung eines Dekubitus 2. Grades, bestellt (Gutachten vom 16.10.2017, Seite 21, Blatt 68 der Akte). Die Schilderungen der Zeugin zur Mobilität der Klägerin sind demgegenüber unzureichend. Hinzu kommt, dass solche Maßnahmen gerade dann von vorneherein hätten ergriffen werden müssen, wenn sich die gebotenen Lagerungsmaßnahmen nicht realisieren ließen (Gutachten vom 16.10.2017, Seite 21, Blatt 68 der Akte).

c)

Die objektiven Pflichtverletzungen wurden für die später festgestellte Hautverletzung der Klägerin ursächlich.

aa)

Der Beweis, dass das Unterlassen der objektiv erforderlichen Präventionsmaßnahmen kausal für die Entstehung des Dekubitus geworden ist, obliegt der Klägerin, wofür der Nachweis erforderlich ist, dass ein pflichtgemäßes Handeln den Eintritt des Schadens verhindert hätte (OLG Hamm, Urteil vom 09. September 2015 – 3 U 60/14 –, Rn. 74, 75, juris; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 28. März 2008 – 4 U 34/07 –, Rn. 54, juris). Erforderlich ist insoweit eine Gewissheit, welche den Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (OLG Hamm, Urteil vom 09. September 2015 – I-3 U 60/14 –, Rn. 75, juris). Die bloße Möglichkeit, ebenso eine gewisse Wahrscheinlichkeit genügt nach § 286 ZPO nicht (BGH, Urteil vom 07. Februar 2012 – VI ZR 63/11 –, Rn. 10, juris).

(1)

Wenn grobe Pflegefehler vorliegen, die geeignet sind, einen Schaden herbeizuführen, wie er tatsächlich eingetreten ist, kann eine Beweiserleichterung zu Gunsten der Klägerin mit einer Umkehr der Beweislast eingreifen (BGH, Urteil vom 05. Juli 1973 – VII ZR 12/73 –, Rn. 16, juris; BGH, Urteil vom 16. April 1996 – VI ZR 190/95 –, Rn. 22, juris). Die an einen groben Fehler anknüpfende Umkehr der Beweislast gilt nicht nur im Arzt-Patienten-Verhältnis. Diese Rechtsprechung wurde erstreckt auf die grobe Verletzung sonstiger Berufspflichten, die ähnlich wie beim Arztberuf, auf die Bewahrung Anderer vor Gefahren für Körper und Gesundheit gerichtet sind (BGH, Urteil vom 05. Juli 1973 – VII ZR 12/73 –, Rn. 16, juris) und kann auch bei Fehlern in der Krankenhausorganisation oder der Pflege Platz

greifen (Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 28. März 2008 – 4 U 34/07 –, Rn. 54, juris). Ein derartiger Fehler setzt einen Verstoß gegen bewährte elementare Behandlungsregeln, gegen gesicherte grundlegende Erkenntnisse der Pflege voraus; es muss sich um einen Fehler handeln, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich ist, weil er der Pflegeeinrichtung schlechterdings nicht unterlaufen darf. Erforderlich ist nicht nur ein eindeutiger Verstoß gegen die pflegerischen Standards, sondern ein schlechterdings unverständliches Fehlverhalten (BGH, Urteil vom 19. Juni 2001 – VI ZR 286/00 –, Rn. 9, juris; OLG Hamm, Urteil vom 09. September 2015 – 3 U 60/14 –, Rn. 81, juris).

Ein solcher grober Pflegefehler ist hier nicht festzustellen.

Nach den Feststellungen des Sachverständigen war aus dem Entlassungsbericht und dem Verlegungsbericht Pflege eindeutig ein erhöhtes Dekubitusrisiko ersichtlich (Gutachten vom 16.10.2017, Seiten 19, 20, 24, 26, Blatt 66, 67, 71, 73 der Akte), und spätestens am 23.07.2013 war die Verletzlichkeit der Haut der Klägerin angesichts des aufgetretenen Hautrisses deutlich geworden (Gutachten Seite 22, 24, Blatt 69, 71 der Akte; vgl. a. OLG Köln, Beschluss vom 26. Juli 2010 – I-5 U 27/10 –, Rn. 8, juris). Nach Aussage der Zeugin S war die Klägerin aber jedenfalls zu Spontanbewegungen in der Lage. Besondere Umstände wie eine erkennbare Bewegungslosigkeit der Klägerin (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 09. September 2015 – 3 U 60/14 –, Rn. 82, juris) lagen nicht vor. Nachdem am 29.07.2013 ein Dekubitus 2. Grades festgestellt worden war, wurde die Hausärztin eingeschaltet (Zeugenaussage S und Gutachten vom 16.10.2017, Seiten 21, 22, Blatt 68, 69 der Akte) und eine Dekubitusmatratze bestellt. Die Verschlechterung des Zustandes der Klägerin wurde richtig gedeutet und die Verlegung in das Krankenhaus veranlasst (Gutachten vom 16.10.2017, Seite 22, Blatt 69 der Akte). Dies führt letztlich dazu, das Pflegeverhalten des Personals des Beklagten nicht als schlechthin unverständlich einzuordnen.

(2)

Dass die erforderliche Dokumentation der Risikoeinschätzung, der Prophylaxemaßnahmen und der Beratung der Klägerin fehlt, führt vorliegend nicht zu einer Beweiserleichterung zu Gunsten der Klägerin.

In erster Linie indiziert das Fehlen eines Vermerks, dass die aufzeichnungspflichtige Maßnahme unterblieben ist, wirkt sich also zugunsten des Patienten auf den Nachweis eines Behandlungsfehlers aus. Demgegenüber sind Beweiserleichterungen hinsichtlich des Ur-

sachenzusammenhangs zwischen dem Behandlungsfehler und dem eingetretenen Gesundheitsschaden mit dem Dokumentationsmangel unmittelbar nicht verbunden. Ausnahmsweise kann allerdings mittelbar der Dokumentationsmangel auch für den Nachweis des Ursachenzusammenhangs Bedeutung gewinnen, wenn der wegen des Fehlens der gebotenen Aufzeichnung indizierte Behandlungsfehler als grob zu bewerten ist oder sich als Verstoß des Arztes gegen eine besondere Befundsicherungspflicht darstellt und aus diesem Grund nach den dafür vom erkennenden Senat entwickelten Grundsätzen dem Patienten auch insoweit Erleichterungen für den Kausalitätsnachweis zuzubilligen sind (BGH, Urteil vom 24. Januar 1989 – VI ZR 170/88 –, Rn. 7, juris).

Wie bereits dargestellt, liegt ein grober Behandlungsfehler nach Auffassung des Senats nicht vor. Eine Befundsicherungspflicht könnte zwar in der von dem Sachverständigen für erforderlich gehaltenen Risikoanalyse gesehen werden. Die entsprechende Analyse hätte aber keine Aussagen zur Frage der Kausalität zwischen Pflegefehler und Dekubitus und keine Tatsachenfeststellungen enthalten, die für die Frage der Kausalität erheblich wären.

bb)

Der Senat hat sich aber auf der Grundlage der erstinstanzlich erhobenen Beweise ebenso wie das Landgericht davon überzeugt, dass die Pflegefehler des Beklagten die Hautschädigung der Klägerin verursachten und dies bei Vornahme der gebotenen pflegerischen Maßnahmen vermeidbar gewesen wäre.

(1)

Der gerichtlich bestellte Sachverständige hat ausgeführt, dass gerade dann, wenn sich die gebotenen Lagerungswechsel nicht realisieren oder kontrollieren ließen, von vorneherein druckentlastende Hilfsmittel hätten eingesetzt werden müssen (Gutachten vom 16.10.2017, Seite 22, Blatt 69 der Akte). Ein Dekubitus sei zwar nicht immer vermeidbar. Es könne im Einzelfall trotz nachgewiesener maximaler Prophylaxe zum Auftreten eines Dekubitus kommen (Gutachten vom 16.10.2017, Seite 23, 24, Blatt 70, 71 der Akte). Der Riss in der Analfalte sei nicht sicher ein Dekubitus und räumlich von dem später festgestellten Dekubitus entfernt gewesen. Wenn durch die Pflegekräfte die vorgeschriebenen Inspektionen und Lagerungen durchgeführt worden seien, sei der Verlauf nicht beeinflussbar gewesen. Der Verlauf sei auch dann als schicksalhaft zu bezeichnen, wenn die Schilderungen der Zeugin zur Mobilität der Klägerin und zur Pflegebehandlung als richtig unter-

stellt würden (Anhörung am 20.08.2018, Blatt 130, 131 der Akte). In seinem Gutachten vom 16.10.2017 hat der Sachverständige erklärt, der Dekubitus hätte durch hinreichend sorgfältige Pflege und Überwachung vermieden werden können (Seite 26, Blatt 73 der Akte).

(2)

Wie bereits ausgeführt, sind die Schilderungen der Zeugin S zur Beweglichkeit der Klägerin zu unkonkret und wurden die erforderlichen Maßnahmen zur Prophylaxe durch das Personal des Beklagten gerade nicht ergriffen. In seinem Gutachten vom 16.10.2017 hat der Sachverständige hierzu ausgeführt, es hätte ausführlich thematisiert und dokumentiert werden müssen, wenn sich die Klägerin geweigert hätte, die erforderlichen Maßnahmen vornehmen zu lassen. Beratungsangebote müssten kontinuierlich stattfinden und die Ergebnisse dokumentiert werden (Seite 20, 21, Blatt 67, 68 der Akte). Die Zeugin S hat ausgesagt, man habe sich mit der Klägerin normal unterhalten können, bis sie vor allem ab dem 29.07.2013 zunehmend verwirrt geworden sei. Warum sie sich nicht an die Lagerung gehalten habe, könne sie nicht sagen. Es spricht daher nichts dafür, dass die Klägerin nach ausreichender Beratung Maßnahmen zur Prophylaxe nicht toleriert hätte.

(3)

Der Sachverständige hat zwar ausgeführt, dass sich auf der Grundlage wissenschaftlicher Untersuchungen die Meinung gebildet habe, ein Dekubitus hänge von einer Vielzahl nicht endgültig geklärter Faktoren ab, weshalb auch eine maximal erreichte Druckentlastung oder -verteilung unter Umständen nicht ausreichend sein kann, die Entstehung zu verhindern (Gutachten vom 16.10.2017, Seite 23, 24, Blatt 70, 71 der Akte; so auch OLG Hamm, Urteil vom 09. September 2015 – I-3 U 60/14 –, Rn. 77, 78, juris).

Der Sachverständige hat im Weiteren aber darauf abgestellt, dass im vorliegenden Falle gerade keine ausreichenden Maßnahmen dokumentiert oder ergriffen worden seien und die Pflege nicht den fachlichen Standards eines Pflegeheimes entsprochen habe. In einer solchen Situation steht die nach den Ausführungen des Sachverständigen jedenfalls theoretisch immer bestehende Möglichkeit, dass sich ein Dekubitus trotz ausreichender Gegenmaßnahmen entwickeln kann, dem Nachweis der Kausalität nicht entgegen, wenn keine besonderen Umstände vorliegen, die es konkret als möglich erscheinen lassen, dass sich der Dekubitus unvermeidbar entwickelte (vgl. BGH, Urteil vom 18. März 1986 – VI ZR

215/84 –, Rn. 16, juris). Solche besonderen Umstände sind hier nicht festzustellen.

d)

Das Fachpersonal des Beklagten handelte schuldhaft, nämlich zumindest mit einfacher Fahrlässigkeit, §§ 278 Satz 1, 276 Abs. 1 BGB.

Nach den Feststellungen des Sachverständigen ließ das Personal erkennbar gebotene Maßnahmen zur Dekubitusprophylaxe außer Acht und entsprach die Pflege nicht dem fachlichen Standards eines Pflegeheimes. Dass die Klägerin die erforderlichen Maßnahmen trotz einer hinreichenden Aufklärung und Beratung nicht tolerierte, ist aus den oben schon genannten Gründen nicht bewiesen.

e)

Ein Mitverschulden ist der Klägerin nach dem Ergebnis der Beweiserhebung nicht anzulasten. Da ein Mitverschulden im Sinn des § 254 Abs. 1 BGB zu bejahen ist, wenn der Geschädigte diejenige Sorgfalt außer acht lässt, die ein ordentlicher und verständiger Mensch zur Vermeidung eigenen Schadens anzuwenden pflegt, könnte es ein Mitverschulden darstellen, wenn die Klägerin trotz einer hinreichenden Beratung über die Notwendigkeit der erforderlichen Prophylaxemaßnahmen solche Maßnahmen nicht toleriert und damit den Eintritt des Dekubitus zumindest mitverursacht hätte (vgl. BGH, Urteil vom 30. Juni 1992 – VI ZR 337/91 –, Rn. 8, juris). Die Darlegungs- und Beweislast liegt bei dem Beklagten (Palandt - Grüneberg, BGB, 78. A., § 254 BGB, Rn. 72).

Wie bereits ausgeführt, blieb die Aussage der Zeugin S zum Bewegungsverhalten der Klägerin unkonkret. Mangels hinreichend konkreter Feststellungen zu Art und Umfang der behaupteten Entlagerungen durch die Klägerin lässt sich schon nicht feststellen, dass das Verhalten der Klägerin die Entwicklung des Dekubitus mitverursachte. Zudem ergibt sich aus dem Vortrag der Beklagten und der Aussage der Zeugin nichts dafür, dass die Klägerin oder deren Angehörige hinreichend auf das Erfordernis bestimmter Maßnahmen hingewiesen wurden, so dass auch ein Obliegenheitsverstoß der Klägerin nicht festzustellen ist (vgl. a. Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 23. Oktober 2014 – 1 U 136/12 –, Rn. 104, juris).

f)

Bei der Klägerin entwickelte sich spätestens ab dem 29.07.2013 ein Dekubitus 2. Gra-

des, in dessen Folge eine starke Verwirrtheit und Entzündungszeichen auftraten, weswegen die Klägerin in die Universitätsklinik zur chirurgischen Versorgung verlegt wurde (UA LG, Seite 2; Gutachten vom 16.10.2017, Seite 6, 17, Blatt 53, 64 der Akte). Die Klägerin erlitt eine fulminante Sepsis mit einem septischen Schock und einem Leberversagen, als deren Ursache ein Dekubitus 4. Grades identifiziert wurde. Nach drei Operationen wurde sie in eine Reha-Abteilung verlegt und wegen des erneuten Verdachts auf Sepsis am 28.09.2013 in die Chirurgische Klinik N verlegt, wo sie bis zum 12.11.2013 stationär blieb und 13 Operationen zur Behandlung des Dekubitus unterzogen wurde. Daran schloss sich häusliche Krankenpflege an (Gutachten vom 16.10.2017, Seiten 12, 13, 16, 17, 22, 23, 25 - 27 Blatt 59, 60, 63, 64, 69, 70, 72 - 74 der Akte). Nach den Feststellungen des Sachverständigen und den vorliegenden weiteren Unterlagen der ärztlichen und ambulanten Versorgung sind dies die Folgen des Dekubitus, die die Klägerin im Pflegeheim des Beklagten erlitt.

Unter Berücksichtigung dieser Folgen ist ein Schmerzensgeld von 15.000.- Euro angemessen. Dieses Schmerzensgeld bewegt sich in dem Rahmen, der durch die Vergleichsentscheidungen des OLG Brandenburg (Urteil vom 28. Juni 2018 - 12 U 37/17) und der Landgerichte München I (Urteil vom 14. Januar 2009 – 9 O 10239/04 –, Rn. 105, juris), Köln (Urteil vom 12. März 2008 - 25 O 303/06) und Bonn (Urteil vom 23. Dezember 2011 - 9 O 364/08) gebildet wird. Über das durch das OLG Brandenburg zugesprochene Schmerzensgeld von 8.000.- Euro geht der Betrag deutlich hinaus, weil die Klägerin nach Art und Dauer deutlich schwerwiegendere Beeinträchtigungen erdulden musste (aaO, Rn. 45, juris). Der Betrag hält sich etwas unterhalb der durch die genannten Landgerichte zugesprochenen Beträge (vgl. Hacks/Wellner/Häcker, Schmerzensgeldbeträge 2020, 38. A., Nr. 2609 und Nr. 2611), weil vorliegend kein grober Pflegefehler festzustellen ist.

g)

Der Anspruch auf Zahlung von Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten seit dem 25.03.2015 folgt aus §§ 286 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 3, 288 Abs. 1 BGB. Die für den Beklagten handelnde Haftpflichtversicherung des Beklagten lehnte mit dem in Anlage K6 vorgelegten Schreiben vom 18.03.2015 die Zahlung eines Schmerzensgeldes für den Beklagten ernsthaft und endgültig ab, so dass eine weitere Mahnung nicht erfolgen musste.

2.

Die Klägerin hat des Weiteren einen Anspruch auf die Feststellung der Verpflichtung des

Beklagten zum Ersatz künftigen materiellen und immateriellen Schadens gemäß §§ 256 Abs. 1 ZPO, 280 Abs. 1 Satz 1 BGB, 611 Abs. 1 BGB.

Das gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung liegt schon dann vor, wenn künftige Schadensfolgen - sei es auch nur entfernt - möglich, ihre Art, ihr Umfang und sogar ihr Eintritt aber noch ungewiss sind (BGH, Urteil vom 23. April 1991 - X ZR 77/89 -, Rn. 7, juris).

Dies ist hier der Fall, denn nach den vorliegenden Unterlagen beruht die häusliche Krankenpflege auch auf dem Erfordernis der Dekubituspflege. Ausweislich der in Anlage K2 vorgelegten Notiz der Pflagedienst GmbH war die Wundversorgung im Dezember 2013 noch erkennbar aufwändig. Verordnungen häuslicher Krankenpflege zur Versorgung des Dekubitus liegen bis Dezember 2014 vor (Anlagen K3 - K4). Auch nach der durch den MDK angeforderten Stellungnahme des Dr. med. vom 02.06.2016 waren die Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Versorgung des Dekubitus weiterhin pflegerelevant. Eine zwischenzeitliche Ausheilung der Wunde ist nicht ersichtlich.

3.

Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Ersatz ihrer vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.171,67 Euro gemäß §§ 249 Abs. 1, 280 Abs. 1 Satz 1, 611 Abs. 1 BGB.

Zu den ersatzpflichtigen Aufwendungen des Geschädigten zählen die Rechtsverfolgungskosten, die aus Sicht des Geschädigten zur Wahrnehmung und Durchsetzung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig waren, wobei der Berechnung der Gegenstandswert zu Grunde zu legen ist, der der berechtigten Schadensersatzforderung entspricht (BGH, Urteil vom 10. Januar 2006 - VI ZR 43/05 -, Rn. 5, juris; BGH, Urteil vom 23. Oktober 2003 - IX ZR 249/02 -, Rn. 32, juris; BGH, Urteil vom 07. November 2007 - VIII ZR 341/06 -, Rn. 13, juris).

Unter Ansatz der zu Recht geltend gemachten Regelgebühr, der Post- und Telekommunikationspauschale und der Umsatzsteuer ergibt sich aus dem Gegenstandswert von 20.000.- Euro der zutreffend berechnete Betrag von 1.171,67 Euro.

4.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO und die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO, 26 Nr. 8 EGZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil es sich um die Entscheidung eines Einzelfalles ohne grundsätzliche Bedeutung handelt und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichtes erfordert, § 543 Abs. 2 ZPO.

gez.

Orth  
Vorsitzende Richterin  
am Oberlandesgericht

Dr. Heinz  
Richterin  
am Amtsgericht

Grüneberg  
Richter  
am Oberlandesgericht

Verkündet am 15.01.2020

Schnell, JOSin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Beglaubigt  
Jena, 16.01.2020

Schnell, Justizobersekretärin  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle