

## OLG Frankfurt, Urteil vom 21. März 2017 – 8 U 228/11

Ein Arzt kann einer Patientin im Falle eines vorwerfbaren Diagnosefehlers im Zusammenhang mit einer Malaria-Erkrankung nicht den Mitverschuldenseinwand entgegenhalten, diese habe vor dem Aufenthalt in einem Malaria-Risikogebiet keine Malaria-Prophylaxe vorgenommen.

Ein ärztlicher Diagnosefehler bezüglich des Erkennens einer vorhandenen Malaria-Erkrankung, die zu einem Hirnödem mit verbleibenden Dauerschäden führt (Beeinträchtigung der Sehfähigkeit, Gedächtnisstörungen) begründet einen Anspruch des Patienten auf Schmerzensgeld in Höhe von 35.000 Euro.

### Tenor

Auf die Anschlussberufung der Klägerin wird unter Zurückweisung der Berufung des Beklagten das am 13. September 2011 verkündete Urteil der 18. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin ein Schmerzensgeld in Höhe von € 35.000,00 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 6. Juli 2007 zu zahlen.

Der Beklagte wird darüber hinaus verurteilt, an die Klägerin weitere € 10.559,54 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 6. Juli 2007 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass der Beklagte - vorbehaltlich eines gesetzlichen Forderungsüberganges - verpflichtet ist, der Klägerin sämtliche weitere materielle Schäden zu ersetzen, die infolge der fehlerhaften ärztlichen Behandlung am 10. August 2002 entstanden sind oder noch entstehen werden.

Im Übrigen bleibt die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits in beiden Rechtszügen hat der Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch die Klägerin - soweit diese in der Hauptsache € 10.559,54 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 6. Juli 2007 sowie nebst anteiliger Kosten übersteigt - durch Sicherheitsleistung in Höhe von € 42.000,00 abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des zu vollstreckenden Betrages leistet, soweit dieser in der Hauptsache € 10.559,54 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 6. Juli 2007 sowie nebst anteiliger Kosten übersteigt.

## Gründe

### I.

- 1 Die 1967 geborene Klägerin ist Staatsangehörige des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland. Sie nimmt den Beklagten auf Schmerzensgeld, Schadensersatz und Feststellung der Ersatzpflicht auf Grund behaupteter fehlerhafter ärztlicher Behandlung am .../...2002 in Anspruch.
- 2 Die Klägerin reiste im Jahreszeit 2002 mit ihrem Verlobten durch das südliche Afrika. Der Verlobte verunfallte dort tödlich. Die Klägerin hielt sich nach der Überführung des Leichnams nach Deutschland und dessen Beerdigung bei Freunden in Stadt1 auf. Dort traten bei ihr am ...2002 erkältungsähnliche Symptome auf, woraufhin sie den Verdacht einer Malariaerkrankung schöpfte. Nachdem die Beschwerden am ...2002 etwas nachgelassen hatten, entschloss sie sich, über Stadt2 nach Stadt3 zurückzureisen.
- 3 Am ...2002 bezog die Klägerin ein Zimmer im A Hotel in Stadt2. Dort verschlechterte sich ihr Zustand wieder. Nach telefonischer Benachrichtigung der Zentrale des Bereitschaftsdienstes traf der Beklagte als diensthabender (Bereitschaftsdienst-)Arzt in Begleitung seines Sohnes, des Zeugen B, nach Mitternacht im Hotelzimmer der Klägerin

ein. Diese teilte dem Beklagten mit, unter Fieber und schwerem Durchfall zu leiden. Weitere Mitteilungen sind streitig. Nach körperlicher Untersuchung der Klägerin diagnostizierte der Beklagte einen gastrointestinalen Infekt, verabreichte der Klägerin Paracetamol und verließ sie sodann. Im Notfallschein vermerkte der Beklagte in dem Feld "Befunde/Therapie" u. a.: "Pulmo o. p. B., [...], Fieber, Diarrhoe, Paracetamol 500 mg Tbl.". Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den in Kopie zu den Akten gereichten Notfallschein (Bl. 555 d. A.) Bezug genommen.

- 4 In den darauf folgenden Stunden verschlechterte sich der Zustand der Klägerin. Sie verließ das Hotelzimmer nicht mehr und wurde am Morgen des ...2002 vom Hotelpersonal bewusstlos im Bett aufgefunden.
- 5 Die Klägerin wurde zunächst notärztlich und dann bis zum ...2002 intensivmedizinisch im Klinik1 Stadt2 versorgt. Dort wurden eine Malaria tropica mit Cerebralbeteiligung, ein Exanthem (entzündliche Hautveränderung) der oberen Thoraxhälfte, ein Hirnödem und cerebrale Krampfanfälle diagnostiziert und behandelt. Vom ... bis zum ...2002 fand die Behandlung auf einer infektiologischen Station statt. Am ...2002 konnte die Klägerin dort entlassen werden. Sie kehrte nach Stadt3 zurück und wurde dort (zunächst stationär) weiterbehandelt, wobei es im weiteren Verlauf im Wesentlichen um verbliebene Sehbeeinträchtigungen ging.
- 6 Die Klägerin hat behauptet, der Beklagte habe das Vorliegen einer Malaria tropica in vorwerfbarer Weise übersehen. Sie habe ihn nämlich über ihre Afrikareise und ihre Befürchtung, an Malaria erkrankt zu sein, informiert sowie - vergeblich - die Entnahme einer Blutprobe gewünscht.
- 7 Die Klägerin meint, bei fehlerfreiem Vorgehen wären ihr die weitere Entwicklung des Hirnödems, das Koma und die dadurch ausgelösten schweren Beeinträchtigungen bzw. Dauerschäden erspart geblieben.

- 8 In Folge des Komats leide sie noch unter starken Beeinträchtigungen der Sehfähigkeit, die es ihr unmöglich machten, weiterhin in einem Beruf mit durchschnittlichen Anforderungen an PC-Arbeit tätig zu sein. Besonders schlecht sehe sie während der Abend- und Nachstunden. Hinzu kämen erhebliche Störungen in der Fähigkeit, sich neu vorgestellte Personen zu merken. Sie sei deswegen nicht mehr zur Ausübung ihrer früheren qualifizierten Tätigkeit (Organisation von Meetings und Messen, Fachinterviews, strategische Planungen, internationale Verhandlungen, damit verbundene internationale Reiseaktivitäten) in der Lage.
- 9 Die Klägerin hat ein Schmerzensgeld von € 100.000,00 für angemessen erachtet und den Ersatz von € 10.559,54 Behandlungs- und Reisekosten verlangt. Die begehrte Feststellung stützt sie auf Erwerbseinbußen und Einschränkungen in der Haushaltsführung. Sie bezifferte ihr Feststellungsinteresse in der Klageschrift (S. 17, Bl. 17 d. A.) zunächst auf € 100.000. Sie hat ihrem Feststellungsbegehren vorgerichtlich, im ersten Rechtszug und zunächst auch in der Berufungsinstanz eine Schadensberechnung im Schriftsatz ihres späteren Prozessbevollmächtigten vom 18. November 2006 (Bl. 145 ff. d. A.) unterlegt, wonach sie in den Jahren 2002 bis 2006 einen Verdienstaufschlagschaden von € 1.559,352,10 erlitten habe, zu dem ab 2007 jährlich ein Betrag von € 322.740,82 hinzukomme.
- 10 Die Klägerin hat erstinstanzlich beantragt,
- 11 den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Zustellung der Klage;
- 12 den Beklagten ferner zu verurteilen, an die Klägerin € 10,559,54 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Zustellung der Klage zu zahlen;
- 13 festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtlichen Schaden zu ersetzen, der ihr aus der fehlerhaften ärztlichen Behandlung des Beklagten vom

.../...2002 entstanden ist und noch entstehen wird, soweit nicht der Anspruch auf Dritte übergegangen ist.

- 14 Der Beklagte hat erstinstanzlich beantragt,
- 15 die Klage abzuweisen.
- 16 Er hat behauptet, die Klägerin habe ihm von einer Geschäftsreise in Asien berichtet. An einen Malariaverdacht habe er nicht denken müssen, jedenfalls sei ihm kein grober Behandlungsfehler zur Last zu legen. Er sei selbst nicht in der Lage gewesen, eine Blutuntersuchung vorzunehmen. Ebenso wenig sei er verpflichtet gewesen, sie durchführen zu lassen. Die Klägerin habe es überdies in Kenntnis des Malariaverdachts und der Erforderlichkeit einer Blutuntersuchung in einem Krankenhaus dreimal vor Eintreffen des Beklagten telefonisch abgelehnt, ein Krankenhaus zur dortigen Laboruntersuchung aufzusuchen. Ihr falle wegen ihres uneinsichtigen Verhaltens gegenüber der ärztlichen Notdienstzentrale ein Mitverschulden zur Last. Im Übrigen wäre - so der Beklagte weiter - der weitere Verlauf für die Klägerin nicht günstiger gewesen, wenn sie sich bereits im Anschluss an die Untersuchung in eine Krankenhausbehandlung begeben hätte.
- 17 Auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil wird ergänzend Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO).
- 18 Nach Einholung mehrerer Sachverständigengutachten hat das Landgericht die Beklagte mit dem angegriffenen Urteil vom 13. September 2011 verurteilt, an die Klägerin ein Schmerzensgeld in Höhe von € 35.000,00 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 6. Juli 2007 zu zahlen. Zugleich hat es festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, "der Klägerin sämtliche materielle Schäden zu ersetzen, die ihr infolge der fehlerhaften ärztlichen Behandlung des Beklagten ab dem ...2002 entstanden sind bzw. noch entstehen werden, soweit diese Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder übergehen

werden". Im Übrigen hat das Landgericht die Klage abgewiesen.

- 19 Zur Begründung hat das Landgericht u. a. ausgeführt, dem Beklagten sei am ...2002 ein Befunderhebungsfehler unterlaufen. Das verzögerte Einleiten der Malaria-Therapie habe dazu geführt, dass die durch das Hirnödem hervorgerufene Schädigung der Hirnzellen sowie die Länge und die Tiefe des Komats vertieft worden seien, so dass der Beklagte für die bei der Klägerin durch das ausgeprägte Hirnödem verursachten Folgeschäden hafte.
- 20 Es könne dahinstehen, ob der Beklagte anhand der ihm unstreitig bekannten Symptome (Fieber, Durchfall, Auslandsaufenthalt) von einer Malariaerkrankung hätte ausgehen müssen. Denn auch die Verdachtsdiagnose eines gastrointestinalen Infekts hätte den Beklagten veranlassen müssen, weitere Laboruntersuchungen vornehmen zu lassen; er hätte die Klägerin zu diesem Zwecke in ein Krankenhaus einweisen müssen.
- 21 Der Umstand, dass fortbestehende Beeinträchtigungen der Klägerin möglicherweise trotz rechtzeitiger Therapieeinleitung eingetreten wären, entlaste den Beklagten nicht. Die bleibenden Gesundheitsschäden (eingeschränkte Sehfähigkeit, Störung des Kurzzeitgedächtnisses) seien den Primärschäden zuzurechnen.
- 22 Ein Mitverschuldensvorwurf treffe die Klägerin nicht. Dass die Klägerin die telefonische Empfehlung, ein Krankenhaus aufzusuchen, nicht befolgt habe, genüge nicht und impliziere auch nicht, dass die Klägerin nachdrückliche Hinweise des Beklagten im persönlichen unmittelbaren Gespräch missachtet hätte.
- 23 Bezifferten materiellen Schadensersatz müsse der Beklagte nicht leisten, weil die Klägerin hierzu ungenügend vorgetragen habe.
- 24 Den Feststellungsantrag hat das Landgericht so ausgelegt, dass er nur materielle Schäden

betreffe, und in diesem Umfang zuerkannt.

- 25 Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf das angegriffene Urteil (Bl. 462 ff. d. A.) verwiesen.
- 26 Gegen dieses seinem Prozessbevollmächtigten am 7. Oktober 2011 (Bl. 483 d. A.) zugestellte Urteil hat der Beklagte mit einem hier am 7. November 2011 eingegangenen Schriftsatz vom selben Tage Berufung eingelegt (Bl. 487 ff. d. A.) und diese sodann nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 9. Januar 2012 (Bl. 495 d. A.) mit Anwaltsschriftsatz vom 9. Januar 2012 begründet, der hier noch am selben Tage eingegangen ist (Bl. 502 ff. d. A.).
- 27 Mit der Berufung hat der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag zunächst uneingeschränkt weiterverfolgt. Er ist der Ansicht, die Feststellungen des Landgerichts genügten zur Annahme eines Behandlungsfehlers nicht. Das Landgericht habe versäumt, die notärztlichen Standards festzustellen. Der Beklagte habe unter Beweisantritt vorgetragen, dass die Klägerin ihm gegenüber von einem vorangegangenen Asienaufenthalt (nicht: Afrika) gesprochen habe. Den eigenen Malariaverdacht habe sie ihm nicht mitgeteilt. Wenn überhaupt, hätte es sich - so der Beklagte weiter - um einen Diagnosefehler gehandelt.
- 28 Ein weiterer Abklärungsbedarf bei dem angenommenen Verdacht auf einen gastrointestinalen Infekt habe angesichts des guten Allgemeinzustands der Klägerin (ohne jegliches Anzeichen von Erschöpfung oder Kraftlosigkeit) nicht bestanden. Es sei daher vertretbar gewesen, den Verlauf abzuwarten mit der in diesem und ähnlichen Fällen verbundenen ärztlichen Aufklärung über die Notwendigkeit einer weiteren diagnostischen Abklärung am nächsten Tag, insbesondere bei Verschlechterung des Gesundheitszustands.
- 29 Dass die Klägerin verschreibungspflichtige Beruhigungsmittel eingenommen und sich

dadurch in den Zustand der Bewusstlosigkeit und Reaktionsunfähigkeit versetzt habe, habe der Beklagte nicht vorhersehen müssen.

- 30 Aus in erster Instanz näher dargelegten Umständen ("aggressive Ablehnungshaltung") folge, dass die Klägerin sich auch im Falle einer dringlichen Aufforderung des Beklagten geweigert hätte, ein Krankenhaus aufzusuchen.
- 31 Das Landgericht hätte schließlich den Mitverschuldenseinwand berücksichtigen müssen. Die Klägerin sei bereits 1998 mit ähnlichen Symptomen an Malaria erkrankt gewesen. Die Klägerin habe also - anders als der Beklagte - gewusst, dass wieder ein Malaria-Verdacht im Raume stand und deswegen eine Blutuntersuchung notwendig sei. Sie habe allerdings erwartet, dass eine Blutuntersuchung ambulant organisiert werde.
- 32 Wegen der weiteren Einzelheiten der Berufungsbegründung des Beklagten wird auf den Anwaltsschriftsatz vom 9. Januar 2012 Bezug genommen (Bl. 502 ff. d. A.).
- 33 Der Beklagte beantragt,
- 34 die Klage unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils abzuweisen, hilfsweise die Revision zuzulassen.
- 35 Innerhalb der gemäß § 521 Abs. 2 ZPO bis zum 15. Februar 2012 gesetzten Frist zur Berufungserwiderung hat die Klägerin Anschlussberufung eingelegt (Bl. 542 ff. d. A.). Mit der Anschlussberufung verlangt die Klägerin die Zuerkennung der erstinstanzlich versagten weiteren € 10.559,54.



- 36 Die Klägerin beantragt,
- 37 die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.
- 38 Sie verteidigt das angegriffene Urteil, soweit dieses den Klageanträgen der Klägerin entsprochen hat.
- 39 Soweit das Landgericht jedoch die Klage hinsichtlich des geltend gemachten materiellen Schadensersatzes abgewiesen habe, habe es verkannt, dass die einzelnen Schadenspositionen als von dem Beklagten zugestanden anzusehen seien, weil er sie nicht wirksam bestritten habe.
- 40 Wegen der weiteren Einzelheiten der Anschlussberufung der Klägerin wird auf den Anwaltsschriftsatz vom 9. Februar 2012 Bezug genommen (Bl. 542 ff. d. A.).
- 41 Im Wege der Anschlussberufung beantragt die Klägerin,
- 42 das angefochtene Urteil "abzuändern und der Klage insgesamt stattzugeben".
- 43 Nachdem der Beklagte zunächst beantragt hatte, die Anschlussberufung zurückzuweisen, hat er in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vom 6. Dezember 2016 "den mit der Anschlussberufung geltend gemachten Anspruch der Klägerin auf materiellen Schadensersatz in Höhe von € 10.549,54 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Zustellung der Klage ohne Anerkennung einer materiellen Rechtspflicht, aber prozessual ohne Einschränkung" anerkannt.

- 44 Nachdem der Senat den Beklagten mit Beschluss vom 24. Januar 2017 (Bl. 1262 d. A.) darauf hingewiesen hatte, dass der von diesem in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vom 6. Dezember 2016 in Bezug auf die Anschlussberufung anerkannte Betrag um € 10,00 niedriger liege als der mit der Anschlussberufung geltend gemachte Betrag, hat der Beklagte sodann mit Anwaltsschriftsatz vom 1. Februar 2017 (Bl. 1263 ff. d. A.) "den mit der Anschlussberufung geltend gemachten Anspruch der Klägerin auf materiellen Schadensersatz in Höhe von € 10.559,54 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Zustellung der Klage ohne Anerkennung einer materiellen Rechtspflicht, aber prozessual ohne Einschränkung" anerkannt.
- 45 Nach informatorischer Anhörung der Parteien in der Sitzung vom 8. Januar 2013, für dessen Ergebnis auf das Protokoll dieser Sitzung (Bl. 660 ff. d. A.) verwiesen wird, hat der Senat durch Vernehmung des Zeugen B Beweis erhoben. Bezüglich des Ergebnisses dieser Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der Sitzung vom 19. November 2013 (Bl. 862 ff. d. A.) Bezug genommen.
- 46 Mit Zwischenurteil vom 21. Januar 2014 hat der Senat der Klägerin aufgegeben, bis zum 10. März 2014 eine Prozesskostensicherheit zu Gunsten des Beklagten in Höhe von € 60.492,35 zu leisten. Wegen der Einzelheiten wird auf das Zwischenurteil verwiesen (Bl. 909 ff. d. A.). Mit Beschluss vom 3. April 2014 (Bl. 961 f. d. A.) hat der Senat die Frist zur Einzahlung der Prozesskostensicherheit bis zum 24. März 2014 verlängert. Ausweislich der Hinterlegungsbescheinigung der Gerichtskasse Frankfurt am Main vom 6. März 2014 (Bl. 939 d. A.) hat die Klägerin am 3. März 2014 einen Betrag in Höhe von € 60.462,35 eingezahlt. Ausweislich der Hinterlegungsbescheinigung der Gerichtskasse Frankfurt am Main vom 11. April 2014 (Bl. 969 d. A.) hat die Klägerin sodann am 20. März 2014 einen weiteren Betrag in Höhe von € 30,00 eingezahlt.
- 47 Der Senat hat schließlich durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens der Sachverständigen C Beweis erhoben. Hinsichtlich des Ergebnisses dieser Beweisaufnahme wird auf das Gutachten vom 28. März 2015 (Bl. 1013 ff. d. A.) verwiesen. Dieses Gutachten hat die Sachverständige in der Sitzung vom 7. Juni 2016 mündlich erläutert. Bezüglich des Ergebnisses dieser Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der Sitzung vom 7. Juni 2016 (Bl. 1113 ff. d. A.) Bezug genommen.

## II.

- 48 Die Berufung des Beklagten ist statthaft und auch im Übrigen zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Auch die Anschlussberufung der Klägerin ist zulässig. Insbesondere ist sie innerhalb der Berufungserwiderungsfrist eingelegt und begründet worden (§ 524 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 1 ZPO).

## III.

- 49 In der Sache hat die Berufung des Beklagten jedoch keinen Erfolg, weil das angefochtene Urteil weder auf einer Rechtsverletzung beruht noch nach § 529 ZPO zugrunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen, § 513 Abs. 1 ZPO (1). Lediglich bezüglich des Ausspruches zu dem Feststellungsbegehren der Klägerin ist der Tenor in redaktioneller Hinsicht abzuändern (2). In Bezug auf den mit der Anschlussberufung geltend gemachten Anspruch ist der Beklagte unter entsprechender Abänderung des angegriffenen Urteils seinem Anerkenntnis gemäß zu verurteilen (3).
- 50 1. a. Die von dem Beklagten im zweiten Rechtszug erhobene Einrede der fehlenden Prozesskostensicherheit greift nicht durch. Die Klägerin hat die durch den Senat angeordnete Prozesskostensicherheit gemäß § 108 Abs. 1 Satz 2 ZPO durch Hinterlegung bei der zuständigen Hinterlegungsstelle in gehöriger Form und auch rechtzeitig gestellt.
- 51 b. Das Landgericht hat den Beklagten zu Recht zur Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von € 35.000,00 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 6. Juli 2007 verurteilt.

- 52 aa. Der Klägerin steht gegen den Beklagten ein entsprechender Schmerzensgeldanspruch aus dem Behandlungsvertrag in Verbindung mit den §§ 280 Abs. 1, 253 Abs. 2 BGB sowie aus § 823 Abs. 1 BGB zu. Da die Behandlung in der Bundesrepublik Deutschland stattgefunden hat und die engsten Verbindungen zu Deutschland aufweist, findet insoweit deutsches Recht Anwendung (Art. 27, 28, 40 Abs. 1 EGBGB in der bis zum 16. Dezember 2009 geltenden Fassung).
- 53 bb. Dem Beklagten ist hier ein Behandlungsfehler in der Form eines vorwerfbaren Diagnosefehlers (aaa) sowie ein weiterer Behandlungsfehler in Form einer unterlassenen therapeutischen Aufklärung (bbb) unterlaufen.
- 54 aaa. Diagnosefehler sind nur mit Zurückhaltung als Behandlungsfehler zu werten. Irrtümer bei der Diagnosestellung, die in der Praxis nicht selten vorkommen, sind oft nicht die Folge eines vorwerfbaren Versehens des Arztes. Die Symptome einer Erkrankung sind nämlich nicht immer eindeutig, sondern können auf die verschiedensten Ursachen hinweisen (vgl. BGH, Urteil vom 08.07.2003 - VI ZR 304/02, NJW 2003, 2827; Senat, Urteil vom 09.04.2013 - 8 U 12/12, juris).
- 55 Vor diesem Hintergrund sind bei einer - wie hier - objektiv fehlerhaften Diagnose letztlich drei Gruppen zu unterscheiden: Es kann sich um einen nicht vorwerfbaren Diagnoseirrtum handeln, der keine Haftung begründet. Dieser liegt vor, wenn ein Arzt - gemessen an dem Facharztstandard seines Fachbereichs - die gebotenen Befunde erhoben und vertretbar gedeutet hat. Ist die Diagnose dagegen nicht bzw. nicht mehr vertretbar, liegt ein vorwerfbarer Diagnosefehler im Sinne eines einfachen Behandlungsfehlers vor.
- 56 Ein Fehler bei der Interpretation von Krankheitssymptomen stellt schließlich dann einen schweren Verstoß gegen die Regeln der ärztlichen Kunst und damit einen "groben" Diagnosefehler dar, wenn es sich um einen fundamentalen Irrtum handelt (vgl. BGH, Urteil vom 09.01.2007 - VI ZR 59/06, NJW-RR 2007, 744, 744 f.). Wegen der bei Stellung einer Diagnose nicht seltenen Unsicherheiten muss die Schwelle, von der ab ein Diagnoseirrtum als schwerer Verstoß gegen die Regeln der ärztlichen Kunst zu beurteilen ist, der dann zu einer Belastung mit dem Risiko der Unaufklärbarkeit des weiteren Ursachenverlaufs führen kann, hoch angesetzt werden (vgl. BGH, Urteil vom 21.12.2010 - VI ZR 284/09, NJW 2011,

1672, 1673).

- 57 Die Wertung einer objektiv unrichtigen Diagnose als Behandlungsfehler kommt dabei in Betracht, wenn Symptome vorliegen, die für eine bestimmte Krankheit kennzeichnend sind, von dem Arzt aber nicht ausreichend berücksichtigt werden (vgl. etwa BGH, Urteil vom 08.07.2003 - VI ZR 304/02, NJW 2003, 2827, 2828).
- 58 Fieber und Durchfall sind - wie der Fall zeigt - nicht für eine bestimmte Krankheit, sondern mindestens für zwei Krankheiten kennzeichnend: Malaria und Magen-Darm-Infekt.
- 59 Der Beklagte hätte hier (zumindest auch) Malaria in Betracht ziehen müssen. Dafür bestanden konkrete Anhaltspunkte.
- 60 Der Senat muss in diesem Zusammenhang in tatsächlicher Hinsicht davon ausgehen, dass einerseits die Klägerin weder den Beweis geführt hat, dass sie auch dem Beklagten gegenüber ihren Malaria-Verdacht geäußert habe, noch dass sie dem Beklagten gegenüber erwähnt habe, dass sie zuvor mehrere Monate in Afrika gewesen ist. Andererseits hat jedoch der Beklagte nicht zu beweisen vermocht, dass die Klägerin lediglich davon gesprochen habe, dass sie zuletzt in Land1 gewesen wäre. Im Übrigen hat der Beklagte auch nicht zu beweisen vermocht, dass die Klägerin nicht erwähnt habe, dass sie zuvor mehrere Monate in Afrika gewesen ist. Ebenso wenig hat der Beklagte beweisen können, dass die Klägerin ihm gegenüber ihren eigenen Malaria-Verdacht nicht geäußert habe:
- 61 Die Klägerin hat im Rahmen ihrer informatorischen Anhörung vor dem Senat angegeben, sie habe dem Beklagten gesagt, dass sie lange Zeit in Asien gelebt habe und dass sie "über ein halbes Jahr eine Afrikareise unternommen hatte". Sie habe gegenüber dem Arzt außerdem den Verdacht geäußert, dass sie an Malaria erkrankt sei (vgl. S. 2 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 8. Januar 2013, Bl. 660 d. A.).

- 62 Der Beklagte hat demgegenüber bei seiner informatorischen Anhörung ausgeführt, die Klägerin habe gesagt, sie frage sich, ob ihre Beschwerden damit zu tun hätten, dass sie beruflich viel in Asien, hauptsächlich in Stadt4, unterwegs gewesen sei. Er könne sich nicht erinnern, dass die Klägerin ihm gegenüber einen Malariaverdacht geäußert habe (vgl. S. 5 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 8. Januar 2013, Bl. 663 d. A.).
- 63 Der Zeuge B hat bekundet, er könne sich nicht darin erinnern, dass in dem damaligen Gespräch der Parteien über Afrika und Land1 gesprochen worden sei. Er sei sich sicher, dass der Begriff "Malaria" nicht gefallen sei. In Bezug auf den Ort des Unfalls des Verlobten hat der Zeuge erklärt, er meine sich zu erinnern, dass die Klägerin etwas vom asiatischen Raum gesagt habe und dass es im Urlaub gewesen sei. Er meine, dass Stadt5 und Stadt4 genannt worden seien. Er habe sich jedoch schon bei dem Termin bei dem Rechtsanwalt seines Vaters vor etwa fünf Jahren daran nicht mehr so genau erinnern können.
- 64 Auf der Basis dieser Bekundungen und unter Berücksichtigung "des gesamten Inhalts der Verhandlungen" im Sinne des § 286 Abs. 1 ZPO haben beide Parteien den Nachweis der jeweils behaupteten Gesprächsinhalte, soweit diese streitig sind, nicht zu führen vermocht. Beide Parteien sowie der Zeuge waren zwar offenkundig bemüht, den Inhalt des damaligen Gesprächs so wiederzugeben, wie sie ihn jeweils erinnerten. Angesichts des großen Zeitraums zwischen dem Vorfalstag und der jeweiligen Vernehmung sowie der Abweichungen in den Erinnerungen der Auskunftspersonen ist der Senat jedoch weder davon überzeugt, dass die Klägerin den Inhalt des Gesprächs zutreffend wiedergegeben hat, noch dass dies der Beklagte getan hat. Entsprechendes gilt auch für den Zeugen B, der beispielsweise mit seiner Erinnerung an "Stadt5" etwas bekundet hat, dass keine der beiden Parteien behauptet hat und für das auch ansonsten nichts spricht. Überdies hat sich der Zeuge auch nicht an das (von dem Beklagten selbst eingeräumte) Verlangen der Klägerin nach einer Blutprobe erinnert, was deutlich macht, dass ihm offenbar nach so vielen Jahren Details des damaligen Gesprächs nicht mehr in Erinnerung geblieben sind. Das ist wenig überraschend, zumal da es sich für den Zeugen damals um einen zwar etwas außergewöhnlichen Termin gehandelt hat, der aber für ihn (damals) keine große Bedeutung hatte, führt aber dazu, dass der Senat sich auf der Grundlage seiner Bekundungen keine hinreichend sichere Überzeugung von der Richtigkeit der Version des Beklagten bilden kann.
- 65 Vor diesem Hintergrund kann der Senat nur den unstreitigen Teil des Gesprächs seiner Entscheidung zugrunde legen. Dazu gehört - gleichsam als unstreitiger Kern des streitigen

Parteivortrags (vgl. dazu BGH, Urteil vom 16.03.1983 - VIII ZR 346/81, NJW 1983, 1905, 1906) -, dass die Klägerin gegenüber dem Beklagten angegeben hat, dass sie sich zuvor im außereuropäischen Ausland aufgehalten hat.

- 66 Die Sachverständige C hat jedenfalls betont, dass bei einer Patientin mit den damaligen Symptomen der Klägerin (38,5 Grad Fieber; Herzfrequenz von 124 Schlägen pro Minute; Durchfall; geschwächter Zustand) zumindest dann an eine Tropenerkrankung zu denken ist, wenn die Patientin sich zuvor im außereuropäischen Ausland aufgehalten hat ("rote Flagge") und zudem auch noch von sich aus nach einer Blutuntersuchung verlangt (S. 2 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 7. Juni 2016, Bl. 1113 RS). Ein Magen-Darm-Infarkt sei "zwar in aller Regel eine häufige Erkrankung, die nach einigen Tagen ohne Therapie" abheile, ein Aufenthalt in Asien oder Afrika müsse aber an eine Tropenkrankheit, insbesondere an eine Malaria, denken lassen; Malaria sei auch in Südostasien weit verbreitet (S. 28 des schriftlichen Sachverständigengutachtens, Bl. 1039 f. d. A.). Die Sachverständige hat unmissverständlich deutlich gemacht, dass ein Arzt in der Position des Beklagten den genauen Aufenthaltsort der Patientin hätte erfragen müssen. Wenn dies nicht geschehen sei, sei dies ein ärztlicher Fehler (S. 3 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 7. Juni 2016, Bl. 1114). Insofern handele es sich um einen Verstoß gegen gesicherte und bewährte medizinische Behandlungsregeln. Dieser stelle eine nicht mehr verständliche Unterlassung dar.
- 67 Diese plausible und überzeugend begründete Einschätzung, welcher der Senat folgt, stimmt im Wesentlichen mit der des für die Gutachten- und Schlichtungsstelle tätigen D überein. Dieser hatte in seinem Gutachten vom 28. Juni 2005 (Anlage K 2, Bl. 47 ff. d. A.) ausgeführt, dass das "unzureichende Handling bezüglich der Symptome Fieber + Durchfall + Auslandsaufenthalt [...] alle Merkmale eines groben Behandlungsfehlers" zu haben scheine (S. 7 des Gutachtens, Bl. 53 d. A.), wobei D betont hat, dass es sich dabei um eine "rechtliche Bewertung" handelt, die ihm nicht zustehe (a. a. O.). Auch D hat den vorangegangenen Auslandsaufenthalt der Klägerin als "wichtiges Leitsymptom" eingeordnet und betont, dass mindestens "die Kombination Fieber + Durchfall + Auslandsaufenthalt" in dem Beklagten "etwas [hätte] auslösen müssen" (S. 4 des Gutachtens, Bl. 50 d. A.).
- 68 bbb. Darüber hinaus ist dem Kläger auch ein Behandlungsfehler in Gestalt einer mangelnden therapeutischen Aufklärung unterlaufen. Zwar war hier zur (fehlerfreien) Diagnosebegründung oder Absicherung wohl nicht die (eigene) Befunderhebung von dem

Beklagten zu fordern, denn diese konnte er objektiv nicht erbringen. Er hätte aber dafür Sorge tragen müssen, dass die Klägerin einer sachgerechten weiterführenden Untersuchung zugeführt wird, was wiederum nicht zu erzwingen ist, sondern nur durch Einwirkung auf die jeweilige Patientin bewirkt werden kann.

- 69 Die Sachverständige C hat dargelegt, dass der Beklagte angesichts der Symptome Fieber, Durchfall, erhöhte Herzfrequenz (124 Schläge pro Minute) und der Information "Asien bzw. Afrikaaufenthalt" der Klägerin hätte raten müssen, sich zu einer genaueren Diagnosestellung in ein Krankenhaus zu begeben. Hier sei eine differenzierte Blut- und Stuhluntersuchung zur Abklärung des (von dem Beklagten angenommenen) Magen-Darm-Infektes dringend und zeitnah erforderlich gewesen. Daher sei eine Krankenhauseinweisung bereits in der Nacht indiziert gewesen (vgl. S. 30 des schriftlichen Sachverständigengutachtens vom 28. März 2015, Bl. 1042 d. A.). Diese Einschätzung hat die Sachverständige im Rahmen der mündlichen Erläuterung ihres Gutachtens selbst für den Fall bestätigt, dass der Beklagte nicht von einem Afrika-, sondern nur von einem Asienaufenthalt der Klägerin gewusst habe (vgl. S. 5 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 7. Juni 2016, Bl. 1115 RS).
- 70 Auch der für die Gutachten- und Schlichtungsstelle tätige D hat in seinem Gutachten vom 28. Juni 2005 (Anlage K 2, Bl. 47 ff. d. A.) ausgeführt, dass "unbedingt weitere Untersuchungen und Kontrollen in Richtung Tropenkrankheit oder abdominelle Erkrankung" erforderlich gewesen wären (S. 5 des Gutachtens, Bl. 51 d. A.). Es seien "elementare Kontrollbefunde nicht erhoben" worden, und eine Überprüfung der ersten Diagnose ("V. a. gastrointest. Infekt") sei unterblieben.
- 71 Indem der Beklagte der Klägerin nicht zur Abklärung oder Absicherung der ersten Diagnose eine weitergehende Untersuchung anderenorts (Krankenhaus) empfohlen hat, hat er daher wiederum eindeutig gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln verstoßen und einen Fehler begangen, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt in der damaligen Situation des Beklagten schlechterdings nicht unterlaufen darf.
- 72 Die sich an diesen Behandlungsfehler anknüpfende Vermutung aufklärungsgerechten Verhaltens hat der Beklagte nicht widerlegt. Unstreitig hat die Klägerin verlangt, dass die



notwendigen ärztlichen Maßnahmen erledigt werden, ohne dass sie ihr Hotelzimmer verlassen muss. Sie war erbost, als man ihr seitens der Notdienstzentrale am Telefon Anderes aufzeigte. Sie mag daher an die Leistungsfähigkeit des A-Hotels zu hohe Ansprüche gestellt haben. Dass sie sich aber nach einer ärztlichen Untersuchung und einem persönlichen Arztgespräch im Wissen um die Gefahr einer lebensbedrohenden Erkrankung und die Dringlichkeit einer sofortigen Krankenhausuntersuchung und ggf. -behandlung nicht aufklärungskonform verhalten hätte, folgt daraus nicht.

- 73 Im Übrigen ist die Klägerin auch dem tatsächlich erteilten Rat des Beklagten gefolgt. Sie hat in ihrer informatorischen Anhörung unwidersprochen angegeben, der Beklagte habe ihr gesagt, sie solle eine Tablette Paracetamol nehmen und ins Bett gehen. Diesem Rat sei sie gefolgt (Bl. 662 d. A.). Auch dies deutet darauf hin, dass sie auch einem Rat des Beklagten, sich zwecks näherer Abklärung der Diagnose (Blutuntersuchung) in ein Krankenhaus zu begeben, gefolgt wäre.
- 74 Es kommt hinzu, dass selbst eine mangelnde Mitwirkung der Patientin bei einer medizinisch gebotenen Behandlung einen Behandlungsfehler dann nicht ausschließt, wenn die Patientin über das Risiko der Nichtbehandlung nicht ausreichend aufgeklärt worden ist (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 02.07.2013 - VI ZR 110/13, NJW 2014, 74, 77; Weidenkaff, in: Palandt, BGB, 76. Aufl. 2017, § 630c, Rdnr. 7). So liegt der Fall hier. Eine entsprechende Aufklärung hat der Beklagte noch nicht einmal behauptet.
- 75 ccc. Vor diesem Hintergrund ist hier zu Lasten des Beklagten gleich unter zwei Gesichtspunkten von einer Beweislastumkehr bezüglich der Ursächlichkeit der Behandlungsfehler für die eingetretenen Primärschäden auszugehen.
- 76 Das Landgericht hat insoweit festgestellt, dass das Verhalten des Beklagten zu einer Therapieverzögerung bei der Behandlung der Malariaerkrankung der Klägerin geführt hat. Durch die Verzögerung bei der Einleitung der sofort erforderlichen Behandlungsmaßnahmen habe sich die - durch das zum Behandlungszeitpunkt bereits vorhandene Hirnödem hervorgerufene - Schädigung der Hirnzellen weiter vertiefen können, wodurch es bei der Klägerin zu dauerhaften Folgeschäden (Beeinträchtigung der Sehfähigkeit, Gedächtnisstörungen) gekommen sei. Das Landgericht hat sich insoweit

insbesondere auf das schriftliche Gutachten des Sachverständigen E vom 20. Februar 2009 (Bl. 220 ff. d. A.) gestützt, der u. a. dargelegt hatte, dass bei rechtzeitiger Therapieeinleitung durch den Beklagten Tiefe und zeitliche Dauer des Komas wahrscheinlich geringer und das Ausmaß der Langzeitschäden der Klägerin wahrscheinlich niedriger gewesen wären (S. 12 des Gutachtens, Bl. 231 d. A.).

- 77 Daneben hat sich das Landgericht auf das fachneurologische Gutachten von Herrn F vom 23. August 2010 (Bl. 323 ff. d. A.) gestützt, das zu dem Ergebnis gelangt war, dass das infolge der Malariaerkrankung entstandene Hirnödem bei der Klägerin zu bleibenden Gesundheitsschäden durch eine eingeschränkte Sehfähigkeit und eine Störung des Kurzzeitgedächtnisses geführt hat (S. 23, Bl. 345 d. A.). Dabei ergebe sich der Umfang und die Schwere der fortbestehenden Sehbeeinträchtigung der Klägerin, die als Folge der Erkrankung des Zentralnervensystems durch die Malaria zu bewerten sei, aus dem augenärztlichen Zusatzgutachten von Herrn G und Frau H vom 20. Juli 2010 (Bl. 311 ff. d. A.). Aufgrund der durch den Sachverständigen F vorgenommenen neuropsychologischen Untersuchungen stehe darüber hinaus fest, dass bei der Klägerin eine Beeinträchtigung des nonverbalen, räumlichen und verbalen Gedächtnisses vorliege, die als Folge des malariabedingten Hirnödems zu werten sei (S. 22, Bl. 344 d. A.).
- 78 Das Landgericht hat sich auch der Bewertung des Sachverständigen F angeschlossen, dass bei einer unmittelbar im Anschluss an die notärztliche Behandlung am 10. August 2002 erfolgten Therapieeinleitung wahrscheinlich ein milderer Verlauf eingetreten wäre und die Langzeitschäden wahrscheinlich nicht so ausgeprägt gewesen wären (vgl. S. 24, Bl. 346 d. A.).
- 79 Der Beklagte hat sich mit diesen überzeugenden Ausführungen weder in der Berufungsbegründung noch in den weiteren Anwaltsschriftsätzen auseinandergesetzt. Er hat lediglich den Beweisantritt (Sachverständigengutachten) für seine Behauptung wiederholt, die objektiv vorliegende Verspätung der Krankenhausaufnahme habe weder das Cerebralödem noch die von der Klägerin behaupteten Folgeschäden verursacht oder mitverursacht (S. 9 des Anwaltsschriftsatzes vom 9. August 2016, Bl. 1165 d. A.), wozu das Landgericht jedoch bereits Feststellungen getroffen hat (s. o.). Soweit der Beklagte a. a. O. hilfsweise behauptet hat, dass eine vom Beklagten veranlasste sofortige Krankenhausaufnahme die Folgeschäden nur um einen auf maximal 10 % zu veranschlagenden Anteil reduziert hätte, ist dieser (streitige) Vortrag nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO ersichtlich nicht vorliegen. Entsprechendes gilt

auch für die von dem Beklagten im zweiten Rechtszug aufgestellte Behauptung (S. 3 des Anwaltsschriftsatzes vom 31. Januar 2013, Bl. 711 d. A.), die Klägerin habe im Anschluss an die Konsultation des Beklagten ihre Aktions- und Reaktionsfähigkeit und damit eine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges herbeigeführt.

- 80 Vor diesem Hintergrund sind in Bezug auf die zur Frage der haftungsbegründenden Kausalität vom Landgericht festgestellten Tatsachen keine konkreten Anhaltspunkte dargetan oder ersichtlich, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Der Senat ist daher an die Feststellungen des Landgerichts zu dieser Frage gebunden (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).
- 81 cc. Das Landgericht hat das Schmerzensgeld zu Recht auf € 35.000,00 festgesetzt. Für die Höhe des Schmerzensgeldes ist primär das Ausmaß der konkreten Beeinträchtigungen maßgebend, wobei an die Funktionen des Schmerzensgeldes anzuknüpfen ist, die wegen der Unmöglichkeit der tatsächlichen Wiedergutmachung in einem Ausgleich der Lebensbeeinträchtigung, des Weiteren auch in einer Genugtuung für das zugefügte Leid bestehen (vgl. BGH, Urteil vom 13.10.1992 - VI ZR 201/91, NJW 1993, 781 ff. Rn 25; Senat, Urteil vom 31.01.2017 - 8 U 155/16, Entscheidungsumdruck, S. 8).
- 82 Nach diesem Maßstab ist die Festsetzung der Höhe des Schmerzensgeldes nicht zu beanstanden. Auf die zutreffenden Erwägungen des Landgerichts auf den S. 13 f. des angegriffenen Urteils nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug.
- 83 Der von dem Beklagten erhobene - grundsätzlich schmerzensgeldrelevante - Mitverschuldenseinwand greift nicht durch.
- 84 Zunächst kann der Beklagte der Klägerin nicht mit Erfolg entgegenhalten, sie habe es versäumt, vor ihrem Aufenthalt in Afrika eine Malaria-Prophylaxe vorzunehmen. Ein Arzt, der - wie hier - im Rahmen seiner normalen Berufstätigkeit in Anspruch genommen wurde,

kann aus denjenigen Umständen, die zu der Behandlungsbedürftigkeit des Patienten geführt haben, keinen Anspruch auf Entlastung von seiner Verantwortlichkeit herleiten. Es macht für das Rechtsverhältnis zwischen Arzt und Patient nämlich keinen Unterschied, ob der Patient durch eigene Schuld behandlungsbedürftig geworden ist oder nicht (vgl. etwa BGH, Urteil vom 21.09.1971 - VI ZR 122/70, NJW 1972, 334, 335; Urteil vom 11.07.1978 - VI ZR 138/76, NJW 1978, 2502, 2504; BAG, Urteil vom 15.09.2011 - 8 AZR 846/09, NZA 2012, 377, 383; OLG Bamberg, Urteil vom 07.05.1992 - 1 U 133/86, VersR 1993, 1019, 1020; OLG Hamm, Urteil vom 02.03.2006 - 28 U 135/05, juris; Schiemann, in: Staudinger, BGB, 2017, § 254 BGB, Rdnr. 36; Schulze, in: ders., BGB, 9. Aufl. 2017, § 254, Rdnr. 5; Lorenz, in: Bamberger/Roth (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar BGB, 41. Edition, Stand: 01.11.2015, § 254, Rdnr. 14; Grüneberg, in: Palandt, BGB, 76. Aufl. 2017, § 254, Rdnr. 13). Vor diesem Hintergrund lässt sich ein Mitverschulden der Klägerin - entgegen der Ansicht des Beklagten - auch nicht mit der Erwägung begründen, die Klägerin habe sich gegenüber der ärztlichen Notdienstzentrale uneinsichtig verhalten. Das entsprechende Verhalten der Klägerin am Telefon betrifft einen ihrer Behandlung durch den Beklagten zeitlich vorgelagerten Abschnitt und stellt nach den dargelegten Grundsätzen bereits deswegen keinen geeigneten Anknüpfungspunkt für einen Mitverschuldensvorwurf gegenüber der Klägerin dar.

- 85 Soweit der Beklagte seinen Mitverschuldenseinwand daran festmachen möchte, dass die Klägerin es unterlassen habe, ihm den eigenen Malaria-Verdacht mitzuteilen (vgl. etwa S. 4 des Anwaltsschriftsatzes vom 9. August 2016, Bl. 1160 RS), ist daran zu erinnern, dass dem Beklagten der ihm insoweit obliegende Beweis für diese Behauptung nicht gelungen ist (s. oben, S. 13 f. des Urteils).
- 86 Soweit der Beklagte in der Berufungsbegründung hat vortragen lassen, die Klägerin habe sich durch die Einnahme verschreibungspflichtiger Beruhigungsmittel "wohl" in den Zustand der Bewusstlosigkeit und Reaktionsunfähigkeit versetzt (S. 8, Bl. 509 d. A.), trägt auch dies nicht die Annahme eines Mitverschuldens der Klägerin. Insoweit handelt es sich um ein im Sinne des § 531 Abs. 2 ZPO neues Verteidigungsmittel. Die entsprechende Behauptung ist streitig, da die Klägerin diese unsubstantiierte Behauptung in prozessual zulässiger Weise auf S. 15 des Anwaltsschriftsatzes vom 2. März 2012 (Bl. 620 d. A.; vgl. ferner S. 3 des Anwaltsschriftsatzes vom 19. Februar 2013, Bl. 727 d. A.) bestritten hat. Die Voraussetzungen, unter denen ein (streitiges) neues Verteidigungsmittel nach § 531 Abs. 2 ZPO zuzulassen ist, liegen ersichtlich nicht vor. Der lapidare Hinweis "wie erst jetzt erkannt" (S. 8, Bl. 509 d. A.) lässt jedenfalls nicht erkennen, warum es hier an der auf der Hand liegenden Nachlässigkeit im Sinne des § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO fehlen sollte.

- 87 Entgegen der Ansicht des Beklagten (s. S. 5 des Anwaltschriftsatzes vom 9. August 2016, Bl. 1161 d. A.) lässt sich ein Mitverschulden der Klägerin auch nicht mit der Erwägung begründen, ein Patient müsse sich in denjenigen Ausnahmefällen ein Mitverschulden anrechnen lassen, in denen ihm die Unvollständigkeit der ärztlichen Hinweise aufgrund eigenen Patientenwissens habe klar sein müssen.
- 88 Zwar treffen im Rahmen des Arzt-Patienten-Verhältnisses, das auf gegenseitiges Vertrauen und auf Kooperation angewiesen ist, auch den Patienten je nach Lage des Falles Obliegenheiten zum Schutz der eigenen Gesundheit, deren Verletzung grundsätzlich ein anrechenbares Mitverschulden nach § 254 Abs. 1 BGB begründen kann. Mit Rücksicht auf den Wissens- und Informationsvorsprung des Arztes gegenüber dem medizinischen Laien ist bei der Bejahung mitverschuldensbegründender Obliegenheitsverletzungen des Patienten grundsätzlich Zurückhaltung geboten. Ein Mitverschulden durch mangelndes Nachfragen kommt daher allenfalls dann in Betracht, wenn sich die Unvollständigkeit der ärztlichen Information jedem Laien aufdrängen oder dem Patienten aufgrund seines besonderen persönlichen Wissens die Unvollständigkeit der Unterrichtung klar sein musste (s. BGH, Urteil vom 17.12.1996 - VI ZR 133/95, NJW 1997, 1635 1636; vgl. auch Senat, Urteil vom 11.02.2014 - 8 U 201/11, juris). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Die Klägerin war und ist keine Ärztin. Es ist nicht ersichtlich, auf welcher Grundlage sie hätte annehmen sollen, dass sie ihren Gesundheitszustand als Laie besser beurteilen kann als der Beklagte. Dies gilt hier umso mehr, als der Gesundheitszustand der Klägerin im Zeitpunkt des Besuchs des Beklagten schlecht war (38,5 Grad Fieber; Herzfrequenz von 124 Schlägen pro Minute; Durchfall; geschwächter Zustand). Auch der Umstand, dass die Klägerin zu einem früheren Zeitpunkt bereits einmal an Malaria erkrankt gewesen ist, macht sie nicht zu einer Malaria-Expertin mit einem gegenüber einem im Bereitschaftsdienst tätigen Arzt überlegenen Fachwissen.
- 89 dd. Der Schmerzensgeldanspruch der Klägerin ist auch nicht etwa verjährt. Die von dem Beklagten erstmals in der Berufungsinstanz erhobene Verjährungseinrede ist nach § 531 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.
- 90 Allerdings ist eine erstmals in der Berufungsinstanz erhobene Verjährungseinrede unabhängig von den Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 ZPO

zuzulassen, wenn das Erheben der Verjährungseinrede und die den Verjährungseintritt begründenden tatsächlichen Umstände zwischen den Prozessparteien unstreitig sind (vgl. BGH, Beschluss vom 23.06.2008 - GSZ 1/08, BGHZ 177, 212, 213; Urteil vom 12.01.2011 - VIII ZR 148/10, NJW 2011, 842). Dies ist hier nicht der Fall.

- 91 Unstreitig zwischen den Parteien ist insoweit nämlich allein das Erheben der Verjährungseinrede. Die den Verjährungseintritt begründenden tatsächlichen Umstände dagegen stehen zwischen den Parteien im Streit:
- 92 Erstmals erhoben hat der Beklagte die Verjährungseinrede in dem Anwaltsschriftsatz vom 15. März 2012 (S. 3, Bl. 626 d. A.). Ausführungen zu den den Verjährungseintritt begründenden tatsächlichen Umständen finden sich dort nicht.
- 93 In dem Anwaltsschriftsatz vom 14. November 2013 hat der Beklagte sodann die Verjährungseinrede wiederholt und u. a. ausführen lassen, die Klägerin habe wider besseren Wissens den Wert ihrer von dem Feststellungsantrag umfassten Zahlungsansprüche in der Klageschrift mit nur € 100.000,00 angegeben. Die Klägerin und ihr jetziger Prozessbevollmächtigter hätten vor Klageeinreichung vereinbart, dass der Streitwert der Klage bewusst auf die geschehene Weise zu niedrig angegeben werden solle, um für den Fall der Klageabweisung die streitwertabhängigen Gerichts- und Rechtsanwaltskosten zu reduzieren (S. 2, Bl. 816 d. A.).
- 94 Daraufhin hat die Klägerin in dem Anwaltsschriftsatz vom 5. Dezember 2013 bestreiten lassen, dass eine "dolose Niedrigschätzung zum Zwecke der Kosteneinsparung" erfolgt sei (S. 2, Bl. 883 d. A.).
- 95 In der mündlichen Verhandlung vom 6. Dezember 2016 hat sich der Prozessbevollmächtigte des Beklagten sodann zum Beweis dafür, dass die Klägerin spätestens Ende des Jahres 2002 durch nachbehandelnde Ärzte darauf hingewiesen worden sei, dass aus medizinischer Sicht der Beklagte einen Malariaverdacht hätte hegen

und eine Krankenhauseinweisung hätte aussprechen müssen und dass dieses Unterlassen zu einer Verschlimmerung des Krankheitsbildes der Klägerin geführt habe, eine Parteivernehmung der Klägerin angeboten. Darüber hinaus hat er vorgetragen, die Klägerin habe bereits Ende des Jahres 2002 alle Kenntnisse über die von ihr behaupteten und in der Anlage B 1 zur Klageerwiderung (Bl. 126 ff. d. A.) wiedergegebenen Behandlungsfehler des Beklagten gehabt. Insoweit hat er das Zeugnis des vormaligen Rechtsanwalts der Klägerin (I) angeboten (S. 2 f. des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 6. Dezember 2016, Bl. 1237 f. d. A.).

- 96 In dem Anwaltsschriftsatz vom 9. Januar 2017 hat der Beklagte sodann vortragen lassen, die Klägerin habe spätestens bei Abfassung des Klageentwurfs des Rechtsanwalts I im Jahr 2003 diejenigen Kenntnisse gehabt, die nach § 199 Abs. 1 BGB die Verjährungsfrist in Lauf setzten (S. 2 dieses Anwaltsschriftsatzes, Bl. 1242 d. A.).
- 97 Dieses Vorbringen hat die Klägerin auf den S. 3 f. des Anwaltsschriftsatzes vom 16. Januar 2017 (Bl. 1257 d. A.) explizit bestritten und hinzugefügt, sie habe zu diesem Zeitpunkt - also Ende des Jahres 2002 - alles andere im Sinn gehabt, als sich um das Vorliegen von Behandlungsfehlern Gedanken zu machen.
- 98 Vor diesem Hintergrund kann hier keine Rede davon sein, dass die den Verjährungseintritt begründenden tatsächlichen Umstände zwischen den Prozessparteien unstrittig sind. Da überdies die Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 ZPO ersichtlich nicht gegeben sind, ist die von dem Beklagten erstmals in der Berufungsinstanz erhobene Verjährungseinrede nach § 531 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.
- 99 Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hinzuweisen, dass selbst wenn der Senat - zu Unrecht - die Verjährungseinrede als solche berücksichtigen würde, er die von dem Beklagten vorgetragene(n) (streitigen) Tatsachen zu den den Verjährungseintritt begründenden Umständen nach § 531 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen hätte.

- 100 Nach alledem kommt es auch nicht darauf an, dass die Verjährung hier ohnehin während der Dauer des Schlichtungsverfahrens nach § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB (vgl. dazu zuletzt BGH, Urteil vom 17.01.2017 - VI ZR 239/15, juris) gehemmt gewesen ist. Ebenso wenig kommt es auf etwaige Verhandlungen (§ 203 BGB) zwischen der Klägerin einerseits und dem Beklagten und dessen Haftpflichtversicherung andererseits an.
- 101 ee. Der Zinsanspruch der Klägerin gründet sich hinsichtlich des Schmerzensgeldanspruches auf die §§ 288, 291 BGB.
- 102 2. Es ist auch nicht zu beanstanden, dass das Landgericht den Feststellungsantrag, den es so ausgelegt hat, dass er nur materielle Schäden betreffe, zuerkannt hat. Insoweit ist der Tenor lediglich in redaktioneller Hinsicht abzuändern.
- 103 a. Das insoweit erforderliche Feststellungsinteresse liegt vor. Dem lässt sich auch nicht entgegenhalten, dass die Klägerin sich in der Klageschrift in der Lage gesehen hat, bezüglich des Zeitraums von März/April 2004 bis Dezember 2006 den Haushaltsführungsschaden genau zu beziffern.
- 104 Ein Kläger ist grundsätzlich nicht gehalten, seine Klage in eine Leistungs- und in eine Feststellungsklage aufzuspalten, wenn bei Klageerhebung ein Teil des Schadens schon entstanden, die Entstehung weiteren Schadens aber noch zu erwarten ist. Zwar fehlt grundsätzlich das Feststellungsinteresse, wenn der Kläger dasselbe Ziel mit einer Klage auf Leistung erreichen kann. Es besteht jedoch keine allgemeine Subsidiarität der Feststellungsklage gegenüber der Leistungsklage. Vielmehr ist eine Feststellungsklage trotz der Möglichkeit, Leistungsklage zu erheben, zulässig, wenn die Durchführung des Feststellungsverfahrens unter dem Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit zu einer sinnvollen und sachgemäßen Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte führt. Dementsprechend kann der Kläger in vollem Umfang Feststellung der Ersatzpflicht begehren, wenn eine Schadensentwicklung noch nicht abgeschlossen ist (vgl. etwa BGH, Urteil vom 08.07.2003 - VI ZR 304/02, NJW 2003, 2827; BGH, Urteil vom 19.04.2016 - VI ZR 506/14, NJW-RR 2016, 759).



- 105 So liegt es hier. Dem steht auch nicht entgegen, dass der Haushaltsführungsschaden für den o. g. Zeitraum bei Klageerhebung bereits bezifferbar und der diesem zugrunde liegende Sachverhalt insoweit bereits abgeschlossen gewesen sein mag. Ein Feststellungsantrag erfasst den gesamten dem Kläger entstandenen Schaden. Einzelne bei Klageerhebung bereits entstandene Schadenspositionen stellen daher lediglich einen Schadensteil im obigen Sinne dar (vgl. etwa BGH, Urteil vom 19.04.2016 - VI ZR 506/14, NJW-RR 2016, 759).
- 106 b. Auch insoweit ist die von dem Beklagten erstmals in der Berufungsinstanz erhobene Verjährungseinrede nach § 531 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen. Auf die obigen Ausführungen im Rahmen des Schmerzensgeldanspruches wird Bezug genommen.
- 107 Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass der Senat auch nicht die Ansicht des Beklagten teilt, dass die Zustellung der Klage hier keine Hemmung der Verjährung zumindest hinsichtlich des Feststellungsbegehrens bewirkt habe.
- 108 Nach dem Wortlaut des § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB wird die Verjährung u. a. durch die Erhebung der Klage auf Leistung oder auf Feststellung des Anspruchs gehemmt. Für eine Einschränkung der Verjährungswirkung auf einen Teil des streitigen Anspruchs bietet der Wortlaut des § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB (vgl. zur besonderen Bedeutung des Wortlauts im Rahmen der Auslegung der Verjährungsvorschriften etwa BGH, Urteil vom 30.09.2003 - XI ZR 426/01, VIZ 2004, 86, 89; BAG, Urteil vom 24.06.2015 - 5 AZR 509/13, MDR 2015, 1375, jeweils m. w. N.) keinen Anhaltspunkt. Daher unterbricht eine unbezifferte Feststellungsklage die Verjährung für den streitigen Anspruch grundsätzlich im Ganzen. Nur wenn die Feststellung ausdrücklich auf einen Teil des Anspruchs beschränkt wird, schließt sie die Verjährung des Restanspruchs nicht aus (vgl. etwa BGH, Urteil vom 25.02.1988 - VII ZR 348/86, BGHZ 103, 298, 301; Peters/Jacoby, in: Staudinger, BGB, 2014, § 204, Rdnr. 20).
- 109 Der Beklagte behauptet insoweit, dass die Klägerin die Festsetzung des Gerichtskostenvorschusses durch eine "bewusste Täuschung über den Wert des Feststellungsbegehrens manipuliert" habe (S. 3 des Anwaltsschriftsatzes vom 9. Januar 2017, Bl. 1242 d. A.). Er sei nach Erhalt der Klageschrift über den "eher geringen

Gesamtschadensumfang" erleichtert gewesen und habe keine Veranlassung gesehen, "Rücklagen für etwaige Schadensersatzansprüche der Klägerin zu bilden" (S. 4 des Anwaltsschriftsatzes vom 1. Februar 2017, Bl. 1266 d. A.).

- 110 Für die Annahme eines schutzwürdigen Vertrauens des Beklagten hinsichtlich der Höhe des Wertes des Feststellungsantrages ist jedoch zumindest vor dem Hintergrund der tatsächlichen Besonderheiten dieses Verfahrens kein Raum. Die Klägerin hatte in dem dem Beklagten übersandten Entwurf einer Klageschrift des Rechtsanwalts I vom 4. August 2003 (Anlage B 1, Bl. 126 ff. d. A.) einen Gegenstandswert in Höhe von € 6.710.000,00 ansetzen lassen. In der Klageschrift hatte die Klägerin sodann ausführen lassen, ihr wäre über die in Anlage K 10 aufgeführten Schäden hinaus erheblicher weiterer Schaden entstanden und werde ihr auch weiterhin entstehen. Hierbei handele es sich insbesondere um einen Verdienstausschlag- und um einen Haushaltsführungsschaden. In Bezug auf den Verdienstausschlagsschaden sei ein Sachverständigengutachten erforderlich, zu dessen Finanzierung die Klägerin augenblicklich nicht in der Lage sei. Deshalb werde lediglich die Feststellung der Schadensersatzpflicht begehrt, um eine Verjährung weiterer Schadenspositionen zu verhindern "und später nach umfassender Ermittlung der Schadenshöhe diesen weiteren Schaden geltend zu machen" (S. 18 f. der Klageschrift, Bl. 39 f. d. A.). Auf S. 20 der Klageschrift (Bl. 41 d. A.) hat die Klägerin im Rahmen der Auflistung der Werte der einzelnen Anträge ihr Feststellungsinteresse sodann auf € 100.000,00 beziffert.
- 111 Die zum Zeitpunkt der Klageeinreichung geltende Fassung des § 253 Abs. 3 ZPO sah insoweit vor, dass "die Klageschrift ferner die Angabe des Wertes des Streitgegenstandes enthalten [soll], wenn hiervon die Zuständigkeit des Gerichts abhängt und der Streitgegenstand nicht in einer bestimmten Geldsumme besteht".
- 112 Ergänzend regelt § 61 Satz 1 GKG damals wie heute, dass bei jedem Antrag der Streitwert, sofern dieser nicht in einer bestimmten Geldsumme besteht, kein fester Wert bestimmt ist oder sich nicht aus früheren Anträgen ergibt, und nach Aufforderung auch der Wert eines Teils des Streitgegenstands schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle anzugeben ist. Nach § 61 Satz 2 GKG kann die Angabe "jederzeit berichtigt werden". Vor diesem Hintergrund bindet die Wertangabe in einer Klageschrift weder den jeweiligen Kläger noch das Gericht; das Gericht kann den Streitwert also auch abweichend von der Wertangabe des Klägers festsetzen. Dies gilt selbst dann, wenn die Gegenseite der Wertangabe des Klägers nicht entgegengetreten ist (vgl. etwa OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10.05.2011 -

2 W 15/11, NJW 2011, 2979, 2980 ; Dörndorfer, in: Binz/Dörndorfer, GKG, FamGKG, JVEG, 3. Aufl. 2014, § 61 GKG, Rdnr. 4; Hartmann, Kostengesetze, 47. Aufl. 2017, § 61 GKG, Rdnr. 10; Meyer, in: ders., GKG/FamGKG, 14. Aufl. 2014, § 61 GKG, Rdnr. 2; Schneider, in: ders./Volpert/Fölsch (Hrsg.), Gesamtes Kostenrecht, 1. Aufl. 2014, § 61, Rdnr. 31; Wessing/Basar, GRUR 2012, 1215, 1217). Anerkannt ist ferner, dass der jeweilige Kläger im Bedarfsfalle einen vorläufigen Wert angeben kann (vgl. etwa OLG Naumburg, Beschluss vom 05.03.1999 - 7 W 8/99, NJW-RR 2000, 286; Dörndorfer, in: Binz/Dörndorfer, GKG, FamGKG, JVEG, 3. Aufl. 2014, § 61 GKG, Rdnr. 2; Hartmann, Kostengesetze, 47. Aufl. 2017, § 61 GKG, Rdnr. 10; Wessing/Basar, GRUR 2012, 1215, 1216).

- 113 Nach alledem durfte der Beklagte schon wegen der aufgezeigten Rechtslage nicht darauf vertrauen, dass sich der in der Klageschrift erkennbar vorläufig ("und später nach umfassender Ermittlung der Schadenshöhe diesen weiteren Schaden geltend zu machen", S. 18 f. der Klageschrift, Bl. 39 f. d. A.) angesetzte Wert des Feststellungsantrages nicht zu einem späteren Zeitpunkt erhöht. Diese Überlegung musste sich dem Beklagten hier umso mehr aufdrängen, als in dem Entwurf der Klageschrift des Rechtsanwalts I vom 4. August 2003 (Anlage B 1, Bl. 126 ff. d. A.) ein Gegenstandswert in Höhe von € 6.710.000,00 angesetzt worden war und die Klägerin in der Klageschrift nicht hatte erkennen lassen, dass sie davon abrückt, die entsprechenden Positionen (Verdienstausschaden, Haushaltsführungsschaden) gegenüber dem Beklagten geltend zu machen. Auf die Frage, ob die Klägerin in der Klageschrift die Wertangabe bezüglich des Feststellungsantrags tatsächlich (auch) deswegen vergleichsweise niedrig angesetzt hat, um die Gerichts- und Rechtsanwaltskosten so gering wie möglich zu halten, kommt es nach alledem nicht an. Von einer Täuschung oder Irreführung des Beklagten hinsichtlich der Höhe der verfolgten Verdienstausschadens- und Haushaltsführungsschäden kann angesichts der zitierten Ausführungen auf den S. 18 f. der Klageschrift jedenfalls keine Rede sein. Schon aus diesem Grunde lassen sich - entgegen der Ansicht des Beklagten - die Überlegungen, die den Bundesgerichtshof bewogen haben, einem Antragsteller, der im Mahnverfahren im Rahmen seiner Erklärung nach § 690 Abs. 1 Nr. 4 ZPO bewusst falsche Angaben macht, nach § 242 BGB die Berufung auf die Hemmung der Verjährung durch Zustellung des Mahnbescheids zu verwehren (vgl. etwa BGH, Urteil vom 16.07.2015 - III ZR 238/14, NJW 2015, 3162), nicht auf den vorliegenden Fall übertragen. Der Beklagte kann daher der Klägerin nicht - nach § 242 BGB oder auf einer anderen Grundlage - entgegenhalten, dass die Zustellung der Klage hier ausnahmsweise keine Hemmung der Verjährung bewirkt habe.
- 114 c. Zur Klarstellung sei hinzugefügt, dass die Frage, ob und in welcher Höhe der Klägerin für einen bestimmten Zeitraum ein Verdienstausschadens- und/oder ein Haushaltsführungsschaden

o. ä. entstanden ist, den Umfang des Schadens, also die Höhe des Anspruchs, betrifft und im vorliegenden Verfahren nicht zu klären ist.

- 115 3. In Bezug auf den mit der Anschlussberufung geltend gemachten Anspruch auf Ausgleich des materiellen Schadens in Höhe von € 10.559,54 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 6. Juli 2007 ist der Beklagte unter entsprechender Abänderung des angegriffenen Urteils seinem Anerkenntnis gemäß zu verurteilen.
- 116 4. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 92 Abs. 2 Nr. 1, 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Grundlage in den §§ 708 Nr. 1 und Nr. 10 Satz 1, 711, 709 Satz 2 ZPO.
- 117 5. Gründe, die Revision zuzulassen (§ 543 Abs. 2 ZPO), liegen nicht vor.
- 118 Der Sache kommt keine grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO zu. Dies ist nur dann der Fall, wenn die Sache eine klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl weiterer Fälle stellen kann und deshalb das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 04.11.2008 - 1 BvR 2587/06, NJW 2009, 572, 573; Beschluss vom 27.05.2010 - 1 BvR 2643/07, FamRZ 2010, 1235, 1236; Beschluss vom 29.09.2010 - 1 BvR 2649/06, juris; BGH, Beschluss vom 04.07.2002 - V ZB 16/02, NJW 2002, 3029; Ball, in: Musielak/Voit (Hrsg.), Kommentar zur ZPO, 13. Aufl. 2016, § 543 ZPO, Rdnr. 5; Heßler, in: Zöller, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 543, Rdnr. 11; Kessal-Wulf, in: Vorwerk/Wolf (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar ZPO, Stand: 01.09.2016, § 543, Rdnr. 19). Klärungsbedürftig sind dabei solche Rechtsfragen, deren Beantwortung zweifelhaft ist oder zu denen unterschiedliche Auffassungen vertreten werden und die noch nicht oder nicht hinreichend höchstrichterlich geklärt sind (vgl. BVerfG, Beschluss vom 19.07.2007 - 1 BvR 650/03, NJW-RR 2008, 26, 29; Beschluss vom 27.05.2010 - 1 BvR 2643/07, FamRZ 2010, 1235, 1236; OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 03.09.2013 - 15 U 92/12, ZEV 2013, 674, 677; Heßler, in: Zöller, Zivilprozessordnung, 31. Aufl. 2016, § 543, Rdnr. 11).

- 119 Nach diesen Maßstäben wirft die vorliegende Sache keine klärungsbedürftigen Rechtsfragen auf. Es handelt sich vielmehr um eine von den tatsächlichen Besonderheiten des Sachverhalts (vgl. S. 9 des im Auftrag der Gutachten- und Schlichtungsstelle von D erstellten Sachverständigengutachtens: "Lebenssachverhalt von alttestamentarischer Wucht", Bl. 55 d. A.) geprägte Einzelfallentscheidung. Von der Entscheidung des OLG Bamberg in dem Verfahren 1 U 133/86 (vgl. OLG Bamberg, Urteil vom 18.10.1990 - 1 U 133/86, VersR 1992, 578) unterscheidet sich der hiesige Fall in tatsächlicher Hinsicht signifikant.
- 120 Die Zulassung der Revision ist im vorliegenden Fall auch nicht zur "Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung" (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO) erforderlich. Dieser Zulassungsgrund ist insbesondere dann gegeben, wenn das Berufungsgericht von einer Entscheidung eines höherrangigen Gerichts, namentlich des Bundesgerichtshofes, abweicht. Eine Abweichung in diesem Sinne liegt dann vor, wenn das Berufungsgericht ein und dieselbe Rechtsfrage anders beantwortet als die Vergleichsentscheidung, also einen Rechtssatz aufstellt, der sich mit dem in der Vergleichsentscheidung aufgestellten Rechtssatz nicht deckt (vgl. BGH, Beschluss vom 04.07.2002 - V ZR 75/02, NJW 2002, 2295; Beschluss vom 27.03.2003 - V ZR 291/02, NJW 2003, 1943, 1945; OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 31.10.2013 - 15 U 127/13, juris; Reichold, in: Thomas/Putzo, ZPO, 34. Aufl. 2013, § 543, Rdnr. 4b; Kessal-Wulf, in: Vorwerk/Wolf (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar ZPO, Stand: 01.09.2016, § 543, Rdnr. 26).
- 121 Eine so verstandene Abweichung von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes findet im vorliegenden Fall nicht statt.