

Leitsatz:

1. Bei der Bemessung des Schmerzensgeldbetrags in einer Arzthaftungsstreitigkeit steht der Einwand, auch bei ordnungsgemäßer Behandlung wäre eine vollständige Wiederherstellung der körperlichen Integrität nicht eingetreten, zur Beweislast der Behandlungsseite; wenn sich der Umfang verbleibender Schäden letztlich nicht klären lässt, bleibt dieser Umstand außer Betracht.
2. Die objektiv bestehende Überforderung eines Krankenhauses mit einer komplexen Verletzung und die unterlassene Verlegung des Patienten in ein Krankenhaus der höchsten Versorgungsstufe begründen ohne Hinzutreten weiteren Umstände keine grobe Fahrlässigkeit, die schmerzensgelderhöhend zu berücksichtigen wäre.
3. Ein Verstoß gegen eine mit dem Patienten geschlossene Wahlleistungsvereinbarung, die sich auf den Behandlungsverlauf nicht ausgewirkt hat, ist für die Bemessung des Schmerzensgeldes nicht heranzuziehen.
4. Für einen Behandlungsfehler, der im Ergebnis die nahezu komplette Funktionsuntauglichkeit beider Arme zur Folge hat, kann ein Schmerzensgeld in Höhe von 250.000,- € angemessen sein. 5. Wird eine Abschlagszahlung der Haftpflichtversicherung des Schädigers "zur freien Verrechnung" gezahlt, geht das Tilgungsbestimmungsrecht bei mehreren unterschiedlichen Ansprüchen nicht auf den Gläubiger über, die Verrechnung vollzieht sich vielmehr nach den gesetzlichen Vorschriften.
5. Die Geltendmachung einer im Verhältnis zum tatsächlichen Schaden weit übersetzten Forderung verbunden mit der Aufforderung, die Bereitschaft zu einem "Regulierungsgespräch" zu erklären, sind nicht verzugsbegründend.

OLG Dresden, 4. Zivilsenat, Urteil vom 16. Juni 2026, Az.: 4 U 1437/25



Oberlandesgericht
Dresden
Zivilsenat

Aktenzeichen: **4 U 1437/25**
Landgericht Dresden, 6 O 2308/20

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

F..... H....., ...

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

A..... Rechtsanwälte, ...

gegen

1. H..... Klinikum P..... GmbH, ...
vertreten durch die Geschäftsführerin

- Beklagte und Berufungsklägerin -

2. Dipl.-Med. E..... B....., ...

- Beklagter und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte zu 1 und 2:

S..... Rechtsanwälte, ...

wegen ärztlicher Aufklärungs- und Behandlungsfehler

hat der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden durch

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

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28.04.2026 am 16.06.2026

für Recht erkannt:

I.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Endurteil des Landgerichts Dresden vom 30.10.2025 - 6 O 2308/20 - unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen - abgeändert und klarstellend wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an den Kläger ein Schmerzensgeld in Höhe von 135.000,00 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 13.11.2020 zu zahlen.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, dem Kläger sämtliche weiteren, materiellen und im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung nicht vorhersehbaren immateriellen Schäden zu ersetzen, welche diesem aus der ärztlichen Behandlung im Hause der Beklagten ab dem 31.10.2014 entstanden sind, und noch entstehen werden, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind, oder übergehen werden.

3. Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an den Kläger vorgerichtlich entstandene Rechtsanwaltskosten Höhe von 7.252,90 EUR zu zahlen.

4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II.

Von den Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz tragen der Kläger 47% und die Beklagten als Gesamtschuldner 53%. Die Kosten des Rechtsstreits in zweiter Instanz tragen der Kläger zu 32% und die Beklagten als Gesamtschuldner 68%.

III.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Parteien können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des jeweils beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht zuvor die Gegenseite Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Beschluss:

Der Streitwert für die Berufungsinstanz wird auf 200.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Kläger macht gegen die Beklagten Ansprüche wegen behaupteter Behandlungsfehler des Beklagten zu 2) und unter der Verantwortung des Beklagten zu 2) im Hause der Beklagten zu 1) im Zeitraum 2014 bis 2015 geltend. Dort wurde er im genannten Zeitraum nach einem Sturz von der Leiter behandelt, bei dem er sich multiple Frakturen an beiden Armen zugezogen hatte. Insgesamt fanden unter der ärztlichen Verantwortung des Beklagten zu 2) sieben Operationen im Hause der Beklagten zu 1) statt. Am 3.11.2014, vor Beginn der Behandlungen hatte der Kläger eine Wahlleistungsvereinbarung mit der Beklagten zu 1) geschlossen. Wegen des Inhalts der Vereinbarung wird auf die Anlage K 4 und K 6 verwiesen. Am 4.11.2014 folgte der Abschluss des Behandlungsvertrages über die

vollstationäre Behandlung (Anlage K 5). Der Kläger beklagt Dauerschäden in Form von permanenten Schmerzen und erheblichen Bewegungseinschränkungen, wegen derer ihm zunächst der Pflegegrad II und seit 2019 der Pflegegrad IV (Anlage K 11) sowie durch Bescheid des Landratsamtes S..... vom 7.7.2015 ein unbefristet anerkannter GdB von 100 mit den Merkzeichen G, H und B (Anl. K 7) zuerkannt wurden. Ein vor der Sächsischen Landesärztekammer durchgeführtes Schlichtungsverfahren endete mit Bescheid vom 18.11.2018, in dem dem Haftpflichtversicherer der Beklagten empfohlen wurde, den Anspruch des Klägers anzuerkennen. Dem zugrunde lag ein Gutachten des Schlichtungssachverständigen PD Dr. B..... vom 8.5.2018, das zu dem Ergebnis kam, sowohl der Ersteingriff im Hause der Beklagten zu 1) am 10.11.2014 als auch der Folgeeingriff am 20.11.2024 seien behandlungsfehlerhaft geplant und durchgeführt worden, wodurch dem Kläger vermeidbare Folgeschäden entstanden seien (Anlage K 3). Der Haftpflichtversicherer der Beklagten bekundete mit Schreiben vom 19.1.2018 Interesse an einer außergerichtlichen Einigung. Mit Schreiben vom 18.01.2019 bezifferte die vormalige Rechtsanwältin des Klägers das Schmerzensgeld vorläufig mit 270.000 EUR und forderte einen Vorschuss auf die noch zu beziffernden Schadenersatzpositionen von 100.000 EUR. Darauf zahlte der Haftpflichtversicherer der Beklagten im März 2019 einen Vorschuss von 15.000 EUR. Mit anwaltlichem Schreiben vom 24.6.2019 durch die Prozessbevollmächtigte des Klägers wurde der Versicherer zur Zahlung eines weiteren Vorschusses von 100.000 EUR und zum Anerkenntnis der Eintrittspflicht dem Grunde nach aufgefordert. Daraufhin erfolgte am 02.7.2019 die Zahlung weiterer 35.000 EUR „zur freien Verrechnung“. Mit anwaltlichem Schreiben vom 30.10.2019 bezifferte der Kläger seine bisherigen Schadenersatzansprüche in die Klageforderung übersteigender Höhe und bat die Gegenseite um ein Regulierungsgespräch. Am 16.12.2019 erfolgte die Regulierung weiterer 50.000 EUR und am 07.02.2020 schließlich die letzte vorgerichtliche Zahlung in Höhe von 15.000 EUR (Anlage B 1). Nach Einholung eines eigenen Gutachtens zur pflegebedingten Wohnsituation des Klägers bot der Versicherer der Beklagten schließlich mit Schreiben vom 6.7.2020 eine Entschädigung gegen Gesamtabgeltung in Höhe von 300.000 EUR an, was der Kläger ablehnte.

Der Kläger hat erstinstanzlich neben seiner Schmerzensgeldforderung in Höhe von 300.000 EUR noch die Zahlung einer Schmerzensgeldrente und die Feststellung der Einstandspflicht der Beklagten für künftige Schäden beantragt.

Das Landgericht hat nach Einholung eines chirurgisch/orthopädischen Gutachtens zu den behaupteten Behandlungsfehlern und eines psychiatrischen Gutachtens zu den behaupteten psychischen Folgen den begehrten Schmerzensgeldbetrag und die begehrte Feststellung zugesprochen, jedoch den Antrag auf Zubilligung einer Schmerzensgeldrente abgewiesen. Das Personal der Beklagten habe im Ausgangspunkt die beim Kläger vorliegende Essex-Lopresti-Verletzung fehlerhaft nicht erkannt und ihn dann schleppend und zum Teil viel zu spät behandelt. Es habe auch verkannt, dass die Beklagten nicht über die notwendige Ausstattung verfügten, um die komplizierten Verletzungen des Klägers adäquat zu behandeln, was eine - fehlerhaft unterlassene - Verlegung erfordert hätte. In der Summe sei das Vorgehen im Hause der Beklagten als grob fehlerhaft anzusehen. Bei der Schmerzensgeldbemessung hat das Landgericht nicht nur die im Wesentlichen unstreitigen körperlichen Folgen beim Kläger zugrunde gelegt, sondern auch die behaupteten psychischen Folgeschäden als erwiesen angesehen. Hier sei auch die Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldes mitzuberücksichtigen (S. 8 des Urteils). Die vorgerichtlich gezahlten Beträge in der Summe von 115.000 EUR seien nicht auf das Schmerzensgeld, sondern auf die materiellen Schäden zu verrechnen, weil die Vorschüsse zunächst zur freien

Verrechnung gezahlt, und der Kläger als erster wirksam eine Tilgungsbestimmung getroffen habe (S. 9 des Urteils).

Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen.

Die Beklagte greift das Urteil ausschließlich im Hinblick auf die Höhe des zugesprochenen Schmerzensgeldbetrages an und insoweit auch nur, als die zugesprochene Summe 100.000 EUR übersteigt. Das Landgericht sei infolge fehlerhafter Beweiswürdigung bei der Schmerzensgeldbemessung zu Unrecht davon ausgegangen, dass der Kläger im Falle einer standardgerechten Behandlung vollständig genesen wäre. Es sei aufgrund der insoweit knappen Ausführungen des Landgerichts zu der Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldes zu vermuten, dass das Landgericht allein aufgrund der Annahme eines groben Behandlungsfehlers dem Schmerzensgeld eine Genugtuungsfunktion beigemessen habe und infolgedessen zu einer weiteren Erhöhung des Schmerzensgeldes gelangt sei. Dies widerspreche der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Rechtsfehlerhaft seien schließlich die Ausführungen des Landgerichts zur Tilgungsbestimmung.

Die Beklagten beantragen,

Unter Abänderung des am 30.10.2025 verkündeten und am 04.11.2025 zugestellten Urteil des Landgerichtes Dresden, Az. 6 O 2308/20, wird die Klage abgewiesen, soweit die Beklagten gesamtschuldnerisch verurteilt werden, an den Kläger ein Schmerzensgeld von mehr als 100.000,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.11.2019 zu zahlen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil.

Der Senat hat den Kläger in der mündlichen Verhandlung vom 28.4.2026 informatorisch zu den Folgen der Behandlung und zu seinen gegenwärtigen Beschwerden angehört. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und des Ergebnisses der Anhörung wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die Sitzungsniederschrift vom 28.4.2026 verwiesen.

II.

Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache teilweise Erfolg. Der Senat hält in der Gesamtschau aller für die Schmerzensgeldbemessung relevanten Umstände einen Gesamtbetrag von 250.000 € für angemessen (1.). Hierauf sind die von der Beklagten gezahlten Vorschüsse zu verrechnen (2.).

1.

Gemäß § 253 Abs. 2 BGB kann, wenn wegen einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit Schadensersatz zu leisten ist, auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, ein Schmerzensgeld gefordert werden. Das Schmerzensgeld hat nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung rechtlich eine doppelte Funktion. Es soll

dem Geschädigten einen angemessenen Ausgleich bieten für diejenigen Schäden, die nicht vermögensrechtlicher Art sind (Ausgleichsfunktion). Es soll aber zugleich dem Gedanken Rechnung tragen, dass der Schädiger dem Geschädigten für das, was er ihm angetan hat, Genugtuung schuldet (Genugtuungsfunktion, st. Rspr., BGH, Urteil vom 8. Februar 2022 – VI ZR 409/19 –, juris unter Hinweis auf BGH, Beschlüsse vom 16. September 2016 Rn. 48; vom 6. Juli 1955 juris Rn. 14, jeweils m.w.N.). Dabei steht zwar regelmäßig der Ausgleichsgedanke im Vordergrund. Im Hinblick auf diese Zweckbestimmung des Schmerzensgeldes bildet die Rücksicht auf Größe, Heftigkeit und Dauer der Schmerzen, Leiden und Entstellungen die wesentliche Grundlage bei der Bemessung der billigen Entschädigung (BGH, a.a.O., Rz. 11 ff. m.w.N.). Da das Gesetz jedoch eine billige Entschädigung fordert, kann der Ausgleichszweck nicht allein maßgebend für das Ausmaß der Leistung sein. Das alleinige Abstellen auf den Ausgleichsgedanken ist unmöglich, weil sich immaterielle Schäden nicht und Ausgleichsmöglichkeiten nur beschränkt in Geld ausdrücken lassen (vgl. BGH, Beschluss vom 16. September 2016; vom 6. Juli 1955 - GSZ 1/55, BGHZ 18, 149, juris Rn. 15, 17; Urteil vom 29. November 1994 - VI ZR 93/94, juris Rn. 14). Die Genugtuungsfunktion bringt eine durch den Schadensfall hervorgerufene persönliche Beziehung zwischen Schädiger und Geschädigtem zum Ausdruck, die es aus der Natur der Sache heraus gebietet, alle Umstände des Falles in den Blick zu nehmen und, sofern sie dem einzelnen Schadensfall sein besonderes Gepräge geben, bei der Bestimmung der Leistung zu berücksichtigen (vgl. BGH, Beschluss vom 16. September 2016 a.a.O., Rn. 49, 51, 55, 70 m.w.N.). Zu diesen Umständen gehört auch der Grad des Verschuldens des Schädigers (vgl. BGH, a.a.O., m.w.N.).

a)

Weil die Beklagten die Feststellungen des Landgerichts zu den tatsächlich beim Kläger vorhandenen Einschränkungen nicht angegriffen haben, sind zunächst die dort aufgeführten Schäden und Beeinträchtigungen des Klägers der Schmerzensgeldbemessung zugrunde zu legen. Danach muss der Kläger eine immer noch und dauerhaft erheblich eingeschränkte Funktion und Beweglichkeit beider Arme in der Form, dass sie mehr oder minder gestreckt bleiben müssen und daher z.B. nicht zum Gesicht geführt werden können, lebenslang ertragen. Das Ausmaß der Einschränkungen und die konkreten Auswirkungen auf die tägliche Lebensführung des Klägers sind durch die Zuerkennung des Pflegegrades IV auf der Grundlage der Pflegegutachten vom 16.2.2016 (Anlage K 10) und 27.10.2019 (Anlage K 11) dokumentiert. Danach bestanden und bestehen motorische Einschränkungen des Stütz- und Bewegungsapparates sowohl im Bereich der Grob- als auch der Feinmotorik, bestimmte Griffe können nicht ausgeführt werden, eine selbständige Körperpflege war (und ist) dem Kläger ebenso wenig möglich wie ein selbständiger Toilettengang (wenn keine Behindertentoilette zur Verfügung steht) oder eine selbständige Nahrungszubereitung oder -aufnahme. Auch im Übrigen ist dem Kläger eine eigenständige Haushaltsführung körperlich nicht möglich (S. 12, 13 Pflegegutachten vom 27.10.2019). Nach Einschätzung des Gutachtens war eine Verbesserung zum damaligen Zeitpunkt nicht zu erwarten. Dieser Eindruck hat sich in der Anhörung des Klägers vor dem Senat bestätigt. Der Kläger hat freimütig und ohne erkennbare Aggravation ausführlich und nachvollziehbar seine täglichen Einschränkungen geschildert, beginnend mit der Essensaufnahme, die eigenständig allenfalls mit Spezialwerkzeugen erfolgen kann über die Ängste, bei schlechtem Wetter oder im Winter alleine ins Freie zu gehen, weil er sich im Falle eines Sturzes nicht selbst wieder aufrichten könnte bis hin zum Verzicht auf Aufenthalte in der Öffentlichkeit oder bei Freunden ohne Begleitung seiner Frau, wenn er nicht sicher sein kann, dass eine Behindertentoilette zur Verfügung steht. Hinzu komme ein Dauerschmerz, der zwar über die Jahre leicht rückläufig sei, zu dem aber noch zusätzlich ein Spannungsschmerz im Narbenbereich und

ein Bewegungsschmerz vor allem im rechten Arm hinzutrete. Es habe eine Umstellung im privaten- und Eheleben dergestalt stattfinden müssen, dass seine Ehefrau nun komplett zu Hause bleibe, um seine Pflege zu übernehmen, weil eine externe Pflege im erforderlichen Ausmaß nicht finanzierbar gewesen wäre. Hieraus seien auch Beziehungsprobleme erwachsen, die zur Erforderlichkeit und Inanspruchnahme von Paartherapien geführt hätten. Die körperlichen Schmerzen erforderten dauerhaft eine physiotherapeutische Versorgung, wobei nunmehr auch ein Verdacht auf Hüftprobleme wegen dauernder Fehlbelastungen im Raum stehe. Die permanent erforderliche Einnahme von Schmerzmitteln habe zwischenzeitlich zu einer Pankreatitis geführt. Plausibel sind vor diesem Hintergrund auch die vom Gerichtssachverständigen festgestellten psychischen Beschwerden des Klägers in Form einer posttraumatischen Verbitterungsstörung, die im Übrigen von der Beklagtenseite mit der Berufung auch nicht mehr in Zweifel gezogen worden sind. Ebenso wenig haben die Beklagten die Feststellung des Sachverständigen - und ihm folgend des Landgerichts - angegriffen, denen zufolge die bereits zuvor bestehende Depression des Klägers nicht zu dem festgestellten Beschwerdebild des Klägers geführt habe, vielmehr davon unabhängig zu betrachten sei und auch überwindbar gewesen wäre.

b)

Weitere bei der Schmerzensgeldbemessung zu berücksichtigende Umstände, die zu einer Erhöhung oder Verringerung des ausgehend von den unter a) aufgeführten Faktoren festzulegenden Betrages führen, sieht der Senat nicht.

b1)

Zu einer Herabsetzung des Schmerzensgeldbetrags führt insbesondere nicht der Einwand der Beklagtenseite, die Behandlung bei der Beklagten hätte wegen der Schwere der Verletzungen des Klägers auch im Falle ihrer standardgerechten Durchführung nicht zu einer vollständigen Genesung geführt. Nachdem die Feststellung des groben Behandlungsfehlers mit der Berufung nicht angegriffen wurde, obliegt den Beklagten nach § 630h Abs. 5 BGB der Kausalitätsgegenbeweis, dass und inwieweit der Behandlungsfehler sich nicht kausal auf den Verlauf und die eingetretenen Primärschäden (oder typischen Sekundärschäden) ausgewirkt hat (vgl. Juris-PK, a.a.O. unter Hinweis auf BGH v. 02.07.2013 - VI ZR 554/12 - juris Rn. 12 und v. 12.02.2008 - VI ZR 221/06 - juris Rn. 13). Hierfür muss mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststehen, dass der Fehler keinen Einfluss auf den Krankheitsverlauf hatte (statt aller Senat: Hinweisbeschluss v. 26.2.2025 – 4 U 1225/24, BeckRS 2025, 5552, beck-online). Diesen Nachweis hat die Beklagtenseite nicht führen können. Der Sachverständige Prof. H..... hatte in erster Instanz zwar ausgeführt, dass eine vollständige Wiedergenesung (restitutio ad integrum) der durch den Unfall erlittenen Schäden auch bei optimaler Behandlung sehr unwahrscheinlich gewesen wäre (S. 52, 53 Gutachten vom 5.12.2022). Er hat dies in seiner mündlichen Anhörung vor der Kammer dahingehend präzisiert, dass er die Wahrscheinlichkeit der restitutio ad integrum für ein Gelenk einerseits im Regelfall mit maximal 15% ansetze (S. 4 der Anhörung, B. 372 Akte I. Inst.). In seinem Ergänzungsgutachten vom 5.2.2024 (Bl. 410 ff.) hat er aber eingeschätzt, dass der erzielbare Grad der Invalidität letztlich vollkommen spekulativ sei (S. 17 Ergänzungsgutachten, Bl. 426). In seiner zweiten mündlichen Anhörung vor dem Landgericht vom 9.7.2025 (Bl. 528 d.A.) hat er seine Aussage bekräftigt, wonach er eine vollständige Wiederherstellung des Klägers für unwahrscheinlich halte, eine Festlegung des mindestens verbleibenden Restschadens hat er aber nicht getroffen. Da die Beklagtenseite den Vollbeweis hinsichtlich eines „Sowieso-Schadens“ führen muss, ist dem Senat insoweit eine Schätzung nicht möglich. Hinzu kommt, dass der Sachverständige abschließend angegeben hat, er habe noch weitere Literatur zur Rate gezogen und einen vergleichbaren Fall

gefunden, in dem es tatsächlich eine restitutio ad integrum gegeben habe (Bl. 529 Akte I. Instanz).

b2)

Die schleppende und von zahlreichen groben Fehlern geprägte Behandlung des Klägers im Rahmen der verschiedenen stationären Aufenthalte rechtfertigt eine weitere Erhöhung des zuzusprechenden Schmerzensgelds hingegen nicht. Nach der mittlerweile gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung kann der Gesichtspunkt der Genugtuung allerdings auch in Arzthaftungssachen nicht grundsätzlich außer Betracht bleiben. Auch wenn bei der ärztlichen Behandlung das Bestreben der Behandlungsseite im Vordergrund steht, dem Patienten zu helfen und ihn von seinen Beschwerden zu befreien, stellt es unter dem Blickpunkt der Billigkeit einen wesentlichen Unterschied dar, ob dem Arzt grobes - möglicherweise die Grenze zum bedingten Vorsatz berührendes - Verschulden zur Last fällt oder ob ihn nur ein geringfügiger Schuldvorwurf trifft. Ein dem Arzt aufgrund grober Fahrlässigkeit unterlaufener Behandlungsfehler kann dem Schadensfall sein besonderes Gepräge geben (BGH, Urteil vom 8.2.2022 - VI ZR 409/19, juris-Rn.13). Grobe Fahrlässigkeit ist allerdings nicht bereits dann zu bejahen, wenn dem Arzt ein grober Behandlungsfehler unterlaufen ist. Ein grober Behandlungsfehler ist weder mit grober Fahrlässigkeit gleichzusetzen, noch kommt ihm insoweit eine Indizwirkung zu (BGH, a.a.O., Rn.14). Entscheidend ist danach, in welchem Ausmaß zum objektiv groben Behandlungsfehler auch eine subjektive Vorwerfbarkeit hinzukommt und inwieweit diese dem Schadensfall ein besonderes Gepräge gibt. Grobe Fahrlässigkeit setzt einen objektiv schweren und subjektiv nicht entschuldbaren Verstoß gegen die Anforderungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt voraus. Diese Sorgfalt muss in ungewöhnlich hohem Maße verletzt und es muss dasjenige unbeachtet geblieben sein, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen. Ein objektiv grober Pflichtverstoß rechtfertigt für sich allein noch nicht den Schluss auf ein entsprechend gesteigertes persönliches Verschulden. Vielmehr ist ein solcher Vorwurf nur dann gerechtfertigt, wenn eine auch subjektiv schlechthin unentschuldbare Pflichtverletzung vorliegt, die das in § 276 Abs. 2 BGB bestimmte Maß erheblich überschreitet (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteile vom 26. Juli 2016 - VI ZR 322/15, Rn. 19; vom 10. Februar 2009 - VI ZR 28/08, Rn. 34). Damit sind auch Umstände zu berücksichtigen, die die subjektive, personale Seite der Verantwortlichkeit betreffen, und konkrete Feststellungen nicht nur zur objektiven Schwere der Pflichtwidrigkeit, sondern auch zur subjektiven Seite zu treffen (BGH, a.a.O., Rz. 15 m.w.N.).

Im Ergebnis lassen sich solche Umstände nicht feststellen. Dies gilt zunächst für die Behauptung des Klägers, er sei bei der Entfernung des externen Fixateurs am 19.2.2015 „böswillig“ nicht hinreichend sediert worden, worin eine besondere Missachtung seiner Person und seiner Patientenrechte zum Ausdruck komme. Dieser Vorwurf, der für den Fall seiner Erweislichkeit ein gesteigertes subjektives Verschulden begründen könnte, ist nicht berücksichtigungsfähig, denn die Beklagten haben diesen Vorwurf bestritten, einen Beweis hierfür hat der Kläger nicht angetreten, den Behandlungsunterlagen lässt sich hierfür nichts entnehmen. Allein die Annahme verschiedener grober Behandlungsfehler, für die der Senat in vollem Umfang auf die rechtskräftigen Feststellungen des Landgerichts Bezug nimmt, erlaubt nach den aufgeführten Grundsätzen keinen Rückschluss auf ein gesteigertes subjektives Verschulden, mag auch der Beklagte zu 2) und unter seiner Führung das übrige ärztliche Personal der Beklagten offensichtlich von der Verletzungssituation des Klägers überfordert gewesen sein und sich der Notwendigkeit einer zeitnahen Verlegung des Klägers in ein Klinikum der höchsten Versorgungsstufe auch subjektiv vorwerfbar verschlossen haben. Der Sachverständige hat aber die verletzungsbedingte Situation als „sehr komplex“

bezeichnet, sodass eine gesteigerte subjektive Leichtfertigkeit nicht festgestellt werden kann. Schließlich zeigen auch die zahlreichen Heilversuche auf Beklagtenseite, dass die grob fehlerhafte Behandlung in bestem Bemühen um die Heilung des Patienten erfolgte.

b3)

Vorliegend ist des Weiteren ein mehrfacher Verstoß der Beklagten gegen die mit dem Kläger geschlossene Wahlleistungsvereinbarung zu unterstellen, die eine Beschränkung des Vertretungsrechts auf Fälle unvorhergesehener Verhinderung vorsieht (vgl. Lafontaine in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 11. Aufl., § 630a BGB, Stand: 01.03.2026, juris Rz. 190 m.w.N. vgl. auch Senat, Urteil vom 17. Dezember 2024 – 4 U 1004/24 – juris), die die Beklagten für keine der zahlreichen Operationen vorgetragen und unter Beweis gestellt haben. Hieraus folgt zwar eine Verletzung des Selbstbestimmungsrechts des Klägers, ohne dass indes ersichtlich wäre, dass dadurch bereits während der Dauer der Behandlung das Vertrauen des Klägers in die Behandlung erschüttert worden wäre. Angesichts der vom Sachverständigen Prof. H..... im Gutachten vom 5.12.2022 formulierten Zweifel, dass die Klinik der Beklagten zu 1) dem Verletzungsbild des Klägers strukturell, qualitativ und logistisch gewachsen gewesen wäre, ist auch nicht ersichtlich, dass bei einer Operation durch den Beklagten zu 2. persönlich ein Ergebnis worden wäre. Im Gegenteil hat der Sachverständige vor allem Fehler in der Planung und Entscheidung über die vorzunehmenden Heilbemühungen gesehen und nicht in der „handwerklichen“ Ausführung der Operationen.

Schließlich rechtfertigt auch das vorgerichtliche Regulierungsverhalten keine gesonderte Erhöhung des zu bestimmenden Schmerzensgeldbetrages. Dies wirkt nach der Rechtsprechung dann schmerzensgelderhöhend (Größenordnung ca. 10-20 %), wenn es sich um ein vorwerfbares oder jedenfalls nicht nachvollziehbares Verhalten handelt, das sich in unangemessen niedrigen vorprozessualen Leistungen oder einer unverständlich verzögerter Regulierung niederschlägt, insbesondere wenn die Haftung dem Grunde nach unstreitig ist und trotzdem keine Abschlagszahlung erfolgt. Gleiches gilt bei unvertretbarem (vor-)prozessualen Verhalten, wenn es über die verständliche Rechtsverteidigung hinausgeht und von einem Geschädigten als herabwürdigend empfunden werden muss, etwa der Versuch, einen Abfindungsvergleich zu erzwingen. Erforderlich ist, dass die verzögerte Zahlung das gemäß § 253 BGB geschützte Interesse des Gläubigers beeinträchtigt (Koch in: Koch/Beckmann, Haftpflichtversicherung, 10. Auflage 2023, Teil 1 Einleitung, juris-Rz. 46, m.w.N. „Zahlung eines „lächerlich geringen Betrages“; die Zahlung „unangemessen niedriger vorprozessualer Leistungen“: OLG München, Urteil vom 16. Februar 2022 – 10 U 6245/20 –, juris). Den Beklagten war hier allerdings zunächst das Recht zuzugestehen, das Vorliegen eines Behandlungsfehlers zu bestreiten. Erstmals am 18.11.2018 lag der Bescheid der Schlichtungsstelle vor, der zum Ergebnis eines Behandlungsfehlers mit der Empfehlung kam, in die Regulierung einzutreten. Das Ausmaß der materiellen und immateriellen Schäden war damit aber noch nicht vollumfänglich abzusehen, ebenso wenig wie der Vorwurf eines gravierenden groben Behandlungsfehlers mit der Folge einer Beweislastumkehr. Die dann erfolgten Teilzahlungen sind im Nachhinein auf der Grundlage des Erkenntnisstands im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht zwar als in der Summe deutlich zu gering im Verhältnis zu dem absehbar eingetretenen Gesamtschaden anzusehen, sie erfolgten jedoch in einem noch verhältnismäßig überschaubaren Gesamtzeitraum zwischen März 2019 und Februar 2020 und summierten sich dann auf 115.000 Euro. Bis dahin hatte der Kläger der Beklagten gegenüber allerdings noch keine Bezifferung der materiellen Schäden vorgenommen. Am 30.10.2020 erfolgte dann die Klageerhebung. Die vorgerichtliche Korrespondenz belegt,

dass der Kläger über einen längeren Zeitraum hinweg noch keine bezifferten Forderungen gegen die Beklagten erhoben hatte. Angesichts des Zeitlaufs erscheint die Nichtvornahme einer weiteren Erhöhung der Zahlungen - noch - vertretbar.

In der Gesamtschau aller Umstände hält der Senat einen Schmerzensgeldbetrag von insgesamt 250.000 EUR für erforderlich, aber auch angemessen, um die immateriellen Schäden des Klägers auszugleichen. Die von den Beklagten geforderte Ermittlung anhand einer Verdoppelung der Schmerzensgeldbeträge, die für die dauerhafte Schädigung eines Armes oder Ellenbogens zugrunde gelegt werden, verbietet sich schon deshalb, weil eine solche Betrachtungsweise den spezifischen Funktionsverlust außer Acht lässt, der mit der gleichzeitigen Verletzung und Schädigung beider Arme einhergeht. Am ehesten vergleichbar ist dieses Ausmaß anhand der vom Kläger geschilderten Beschwerden und Einschränkungen mit einer inkompletten Querschnittslähmung. Zwar ist dort in der Regel der Unterleib betroffen und können sich die dort Geschädigten kaum mehr ohne fremde Hilfe oder Zusatzmittel (Rollstuhl etc.) eigenständig fortbewegen. Sie können aber in der Regel zumindest selbständig Nahrung aufnehmen, im Falle behindertengerechter Ausstattung der Küche auch selbst Nahrung zubereiten und solche Tätigkeiten - beruflich oder im Haushalt - selbständig übernehmen, die im Sitzen ausgeführt werden können. Der Kläger hingegen kann sich zwar - das Sturzrisiko außer Acht gelassen - einerseits zu Fuß fortbewegen und mithilfe eines speziell umgebauten Fahrzeugs - so wie es Rollstuhlfahrer in der Regel auch können - gewisse Strecken mit dem Fahrzeug zurücklegen, die Funktionalität der oberen Gliedmaße ist allerdings in dem einer Teillähmung vergleichbaren Ausmaß eingeschränkt, was sich auf die gesamte Lebensführung in einer Weise auswirkt, die körperlich mit derjenigen einer inkompletten Querschnittslähmung vergleichbar ist. Hinzu kommen Dauerschmerzen und psychische Beeinträchtigungen. Für inkomplette Querschnittslähmungen werden in der Regel Beträge zwischen 200.000 und 300.000 EUR zugesprochen (200.000 EUR plus Schmerzensgeldrente 300 EUR: OLG Frankfurt, Urteil vom 24. Januar 2013 – 16 U 102/12 –, juris; 200.000 EUR plus immaterieller Vorbehalt: OLG Köln, Urteil vom 12. Januar 2011 – I-5 U 37/10 –, juris;). Damit bewegt sich die vom Senat vorliegend als angemessenen erachtete Summe von 250.000 EUR im Rahmen der für vergleichbar erachteten Entscheidungen. Ergänzend ist auszuführen, dass die von der Klägerseite angeregte taggenaue Berechnung des Schmerzensgeldes nicht in Betracht kommt, weil diese den oben aufgezeigten Grundsätzen zur Schmerzensgeldberechnung nicht gerecht wird (BGH, Urteil vom 15. Februar 2022 – VI ZR 937/20 –, juris-LS 2 und Rz. 15).

2.

Auf diesen Betrag sind allerdings die vorgerichtlich von der Beklagten gezahlten Teilbeträge zu verrechnen. Die Berufung hat insoweit Erfolg und führt dazu, dass die Schmerzensgeldforderung in Höhe von 250.000 EUR in Höhe der bereits vorprozessual gezahlten 115.000 EUR erfüllt ist. Zwar haben die Beklagten eine solche Tilgungsbestimmung nicht selbst vorgenommen, sondern diese Beträge lediglich „zur freien Verrechnung“ gezahlt. Hierdurch geht das Tilgungsbestimmungsrecht jedoch nicht auf den Gläubiger über; vielmehr greift dann die gesetzliche Reihenfolge des § 366 Absatz 2 BGB ein, wonach zunächst die fällige, sodann die lästigere dann die ältere und bei gleichem Alter anteilig getilgt wird. Wird von einem Verrechnungsvorbehalt nicht innerhalb angemessener Frist Gebrauch gemacht, ergibt sich nach Fristablauf eine Situation, die mit einer Leistung ohne Tilgungsbestimmung vergleichbar ist (vgl. OLG Zweibrücken, Urteil vom 11.1.2012 - 1 U 2/11, Beck-RS 2013, 05693; OLG Frankfurt, NJW-RR 2016, 731, Rz. 39, beck-online). Unabhängig davon, dass dem Kläger durch die Beklagte hier kein Verrechnungsrecht

eingräumt worden war, belegt auch der Umstand, dass dessen Bevollmächtigte mit anwaltlichem Schreiben vom 08.09.2020 die Haftpflichtversicherung der Beklagten „unter Fristsetzung zum 22.09.2020 aufgefordert hat, ihre Tilgungsbestimmung bezüglich aller unter dem Vorbehalt der freien Verrechenbarkeit geleisteten Vorschüsse zu treffen“, sodass auch der Kläger selbst nicht von einem ihm zustehenden Verrechnungsrecht ausging. Dies hat zur Folge, dass eine Tilgungswirkung zunächst im Hinblick auf den Schmerzensgeldanspruch eingetreten ist, denn dieser entsteht unmittelbar mit dem Behandlungsfehler, während die materiellen Ansprüche noch nicht bezifferbar waren und erstmalig mit anwaltlichem Schreiben vom 30.10.2019 (Anlage K 18) tatsächlich beziffert wurden.

3.

Hinsichtlich des Schmerzensgeldanspruchs ist die Beklagtenseite erst nach Zustellung der Klage (12.11.2020, Bl. 45.2 Akte I. Instanz), also ab dem 13.11.2020 wirksam in Verzug gesetzt worden. Im Schreiben der Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 30.10.2019 kann aus zwei Gründen keine verzugsbegründende Mahnung gesehen werden: Der Kläger hat mit diesem Schreiben eine Schmerzensgeldforderung in Höhe von 4 Millionen EUR geltend gemacht (Anlage B 2, S. 5). Hierbei handelt es sich um eine weit übersetzte Forderung, aus der der Gläubiger grundsätzlich keine Rechte herleiten kann, weil er redlicherweise nicht damit rechnen kann, dass der Schuldner sich darauf einlässt und sich hinsichtlich des tatsächlich geschuldeten Betrages als wirksam gemahnt ansieht (BGH, Urteil vom 13. November 1990 – XI ZR 217/89 –, juris-LS). Dies kommt allenfalls dann infrage, wenn der Schuldner die Erklärung des Gläubigers nach den Umständen des Falles als Aufforderung zur Bewirkung der tatsächlich geschuldeten Leistung verstehen muss und der Gläubiger zur Annahme der gegenüber seinen Vorstellungen geringeren Leistung bereit ist (BGH, Urteil vom 12. Juli 2006 – X ZR 157/05 –, juris-Rz. 16 unter Hinweis auf Ur. v. 25.06.1999 - V ZR 190/98, NJW 1999, 3115 m.w.N; v. 28.01.2000 - V ZR 252/98, WM 2000, 586). Letzteres ist vorliegend deshalb ausgeschlossen, weil der Kläger durch das anwaltliche Schreiben zum Ausdruck gebracht hat, dass er gerade nicht mehr an seiner ursprünglichen - im Wesentlichen angemessenen - Schmerzensgeldforderung von 270.000 EUR festhalten wolle. Unabhängig von der Unverhältnismäßigkeit der Zuvielforderung, die ein Akzeptieren des Klägers einer angemessenen Summe nicht erwarten ließ, kommt dem Schreiben auch deshalb keine verzugsbegründende Wirkung zu, weil es kein hinreichend eindeutiges Leistungsverlangen enthält. Zwar muss für die Inverzugsetzung dem Schuldner nicht unbedingt eine Frist gesetzt werden, erforderlich ist aber mindestens ein eindeutiges und bestimmtes Leistungsverlangen. Hieran fehlt es vorliegend, denn die Klägerseite hat den Haftpflichtversicherer der Beklagten nur gebeten, sich wegen eines Regulierungsgesprächs, das man seitens der Klagepartei für „zweckmäßig“ erachte in Verbindung setzen möge. Dies genügt für ein eindeutiges Leistungsverlangen nicht (vgl. statt aller: Grüneberg-Grüneberg, BGB, 84. Aufl. § 286 Rz. 19 m.w.N.)

4.

Rechtsverfolgungskosten kann der Kläger zwar grundsätzlich nur aus demjenigen Streitwert verlangen, der seinem Obsiegensanteil entspricht (vgl. BGH, Urteil vom 18. Juli 2017 – VI ZR 465/16 –, juris). Die Beklagten haben aber mit ihrer Berufung ausdrücklich nur die Höhe der Verurteilung zur Zahlung von Schmerzensgeld angegriffen, sodass es bei dem vom Landgericht ausgeurteilten Betrag verbleibt.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO, der Ausspruch über die vorläufige

Vollstreckbarkeit folgt den §§ 708 Nr. 10; 711 ZPO. Die Streitwertfestsetzung fußt auf § 3 ZPO. Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 ZPO nicht vorliegen.

S.....

P.....

R.....