



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

VI ZR 269/09

vom

7. Februar 2011

in dem Rechtsstreit

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 7. Februar 2011 durch den Vorsitzenden Richter Galke, die Richter Wellner, Pauge und Stöhr und die Richterin von Pentz

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 5. August 2009 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gegenstandswert: 160.000 €

#### Gründe:

- 1 Die Nichtzulassungsbeschwerde hat Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Das Berufungsgericht hat den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG in entscheidungserheblicher Weise verletzt, indem es die Ausführungen der Klägerin zur Notwendigkeit der Durchführung einer perioperativen Antibiotikaphylaxe nicht in der gebotenen Weise berücksichtigt hat. Bei diesem Vorbringen handelt es sich um einen Kernpunkt ihres Vortrags, den sie unter Beweisantritt durch Sachverständigengutachten auf die Stellungnahme des Privatgutachters

Dr. S. gestützt hat, bei der es sich der Sache nach um einen qualifizierten Parteivortrag handelt (vgl. Senat, Urteil vom 10. Oktober 2000 - VI ZR 10/00, VersR 2001, 525, 526 mwN). Nach dessen Stellungnahme ist es bei Operationen mit dem Einbau von Osteosynthesematerialien nach den Leitlinien zur Verhinderung von postoperativen Wundinfektionen vorgeschrieben, eine perioperative Antibiotikaprohylaxe durchzuführen.

2 Das Berufungsgericht hätte wegen dieses qualifizierten Parteivortrags den gerichtlichen Sachverständigen dazu ergänzend anhören müssen, ob solche Leitlinien zum Zeitpunkt der Behandlung der Klägerin vorlagen und entsprechend dem Vorbringen der Klägerin dem ärztlichen Standard zum Zeitpunkt der Behandlung entsprachen. Sofern dies der Fall gewesen wäre, hätte mit Hilfe des Sachverständigen geklärt werden müssen, ob in der Nichtbeachtung der Leitlinien im Streitfall ein grober Behandlungsfehler lag, der zu einer Umkehr der Beweislast führen könnte. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts reichte der Vortrag der Klägerin hierfür aus, zumal sich der Privatgutachter auf eine Veröffentlichung der AWMF bezogen hat, und dies - jedenfalls für einen Sachverständigen - ohne Weiteres als Quellenangabe ausreicht. Es handelt sich dabei um die Arbeitsgemeinschaft der Wissenschaftlichen Medizinischen Fachgesellschaften, welche die Leitlinien ihrer Fachgesellschaften allgemein zugänglich in "AWMF online" veröffentlicht. Den Leitlinien "Perioperative Antibiotikaprohylaxe" (Erstellungsdatum 1/1999, letzte Überarbeitung 6/2009, AWMF online) ist zu entnehmen, dass eine perioperative Antibiotikaprohylaxe als angezeigt angesehen wird, wenn das Risiko einer Infektion zwar gering ist, bei ihrer Manifestation aber eine erhebliche Morbidität oder sogar Letalität droht, etwa bei Implantationen von Osteosynthesematerialien. Auch wenn den Leitlinien keine konstitutive Bedeutung zukommt, hätte das Berufungsgericht das Vorbringen der Klägerin ohne Befragung des gerichtlichen Sachverständigen nicht übergehen dürfen, zumal der Sachverständige Privatdozent Dr. R. nur

zur Erforderlichkeit einer postoperativen Antibiose nach Auftreten der Entzündungssymptome Stellung genommen hatte.

- 3 Das Berufungsurteil war daher aufzuheben, um dem Berufungsgericht Gelegenheit zu geben, die unterlassene Anhörung des Sachverständigen zum Vorbringen der Klägerin nachzuholen. Der Senat weist ergänzend darauf hin, dass die Ausführungen des Berufungsgerichts hinsichtlich des nicht festgestellten Verstoßes gegen Hygiene-Standards revisionsrechtlich nicht zu beanstanden sind.

Galke

Wellner

Pauge

Stöhr

von Pentz

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 12.03.2008 - 25 O 39/06 -

OLG Köln, Entscheidung vom 05.08.2009 - 5 U 69/08 -