
Datum: 23.10.2000
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 142/98
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2000:1023.3U142.98.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 6 O 464/95

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 25. März 1998 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Bochum wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Berufungsverfahren und des Revisionsverfahrens, soweit der Bundesgerichtshof über diese Kosten nicht schon entschieden hat.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 30.000,-- DM abwenden, falls nicht die Beklagten zuvor Sicherheit in derselben Höhe leisten, die sie auch durch die unbedingte und unbefristete Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlichen Sparkasse erbringen können.

Tatbestand

Die am #####1933 geborene Klägerin litt jahrelang unter Schmerzen im Bereich der unteren Lendenwirbelsäule. Seit dem 03.11.1990 verspürte sie eine extreme Zunahme der

1

2

Schmerzen im Rücken mit Ausstrahlung ins rechte Bein. Am 11.11.1990 begab sich die Klägerin in die neurologische Abteilung des Krankenhauses M in C2. Die dortige Diagnose lautete gemäß Arztbrief vom 19.11.1990 auf Bandscheibenprolaps L5/S1 rechtsseitig mit radikulärer Läsion S 1 rechts, Refluxoesophagitis bei Verdacht auf Hiatushernie. Die Klägerin wurde stationär aufgenommen und eine Woche lang konservativ behandelt. Ausweislich des vorbezeichneten Arztbriefes der neurologischen Abteilung der Krankenanstalten M erwies sich die konservative Therapie bei der Vorgeschichte der Klägerin mit einer seit langen bestehenden Refluoesophagitis als schwierig. Unter parenteraler Therapie mit Opioiden kam es zu einer Besserung dahin, daß die Klägerin in Ruhe beschwerdefrei war, sie jedoch schon bei geringster Belastung oder Bewegung eine starke radikuläre Schmerzsymptomatik hatte.	
Die Neurologen der berufsgenossenschaftlichen Krankenanstalten M hielten nach Ablauf von einer Woche ein operatives Vorgehen für sinnvoll und überwiesen die Klägerin in die neurochirurgische Klinik der Beklagten zu 1).	3
In dem Verlegungsbericht vom 19.11.1990 heißt es diesbezüglich unter anderem:	4
„Von daher halten wir auch bei fehlendem Nachweis von	5
sicheren Paresen nunmehr ein operatives Vorgehen für	6
sinnvoll. Die Patientin wurde über die diesbezügliche	7
Planung informiert und ist einverstanden.	8
Wir danken für die prompte Übernahme und verlegen die	9
Patientin am 19.11.1990 in ihre Klinik zur weiteren	10
Therapie.“	11
Die im Hause der Beklagten zu 1) vorgenommenen Laboruntersuchungen zeigten erhöhte Leberwerte und eine mäßige Erhöhung der Blutsenkungsgeschwindigkeit, jedoch keine Auffälligkeiten in der Blutgerinnung. Nach einem computertomographischen Befund bestand eine Vorwölbung bandscheibendichten Materials nach dorsal in Höhe LW 5/S 1 rechtsseitig mit deutlicher Einengung des Nervenaustrittkanals.	12
Am 22.11.1990 wurde die Klägerin durch die Beklagten zu 2) und 3) operiert. Es erfolgte eine Teilhemilaminektomie – also eine Teilresektion eines Wirbelbogens -.	13
Im weiteren Verlauf zeigte sich die Möglichkeit einer Nachblutung oder eines erneuten Bandscheibenvorfalles, weshalb am 30.11.1990 eine Revisionsoperation erfolgte.	14
Die Klägerin hat u. a. behauptet, die Operation vom 22.11.1990 sei nicht indiziert gewesen. Sie habe wegen eines erhöhten Operationsrisikos nicht durchgeführt werden dürfen. Der Einsatz des Medikaments Heparin sei kontraindiziert und fehlerhaft gewesen. Sie sei zudem nicht ausreichend aufgeklärt worden.	15
Die Klägerin hat beantragt,	16
1.	17
die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie	18
	19

ein angemessenes Schmerzensgeld mindestens in Höhe von	
100.000,-- DM zu zahlen;	20
2.	21
festzustellen, daß die Beklagten als Gesamtschuldner	22
verpflichtet sind, ihr allen materiellen und immateriellen	23
Schaden zu ersetzen, der ihr aus den im Knappschafts-	24
krankenhaus C4 durchgeführten Behandlungen entstanden	25
ist bzw. noch entstehen wird, soweit der Anspruch nicht auf einen Sozialversicherungsträger	26
übergegangen ist.	
Die Beklagten haben beantragt,	27
die Klage abzuweisen.	28
Sie haben jegliches Fehlverhalten in Abrede gestellt.	29
Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Sachverständigen Prof. Dr. C3.	30
Sodann hat es die Klage mit der Begründung abgewiesen, nach dem Ergebnis der	
Beweisaufnahme sei die Klägerin fachgerecht behandelt worden.	
Wegen des weiteren erstinstanzlichen Sachvortrages wird auf die gewechselten Schriftsätze	31
nebst Anlagen, die beigezogenen Krankenunterlagen, das Gutachten des Sachverständigen,	
das Protokoll zur mündlichen Verhandlung und auf die angefochtene Entscheidung Bezug	
genommen.	
Gegen die Entscheidung des Landgerichts hat die Klägerin Berufung eingelegt. Unter	32
Wiederholung und Vertiefung des erstinstanzlichen Sachvortrages hat sie ihr Begehren mit	
den erst-	
instanzlichen Anträgen weiter verfolgt.	33
Der Senat hat ergänzend Beweis erhoben durch mündliche Vernehmung des	34
Sachverständigen Prof. Dr. C3 und sodann die Berufung der Klägerin gegen die damaligen	
Beklagten zu 1) bis 6) zurückgewiesen.	
Das Urteil des Senats vom 25. Januar 1999 hat der Bundesgerichtshof auf die Revision der	35
Klägerin im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung der Klägerin gegen die	
Abweisung ihrer gegen die Beklagten zu 1), 2) und 3) gerichteten Klage zurückgewiesen	
worden ist. Im Umfang der Aufhebung hat er die Sache zur anderweitigen Verhandlung und	
Entscheidung an den Senat zurückverwiesen.	
Die Klägerin wiederholt und vertieft erneut ihren erstinstanzlichen Sachvortrag und beantragt	36
nunmehr,	
das am 25.03.1998 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer	37
des Landgerichts Bochum (6 O 464/95) abzuändern und	38

1.	39
die Beklagten zu 1) bis 3) als Gesamtschuldner zu ver-	40
urteilen, an sie ein der Höhe nach in das Ermessen des	41
Senats gestelltes Schmerzensgeld, mindestens jedoch	42
100.000,-- DM nebst 4 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu	43
zahlen;	44
2.	45
festzustellen, daß die Beklagten zu 1) bis 3) als Gesamt-	46
schuldner verpflichtet sind, ihr allen materiellen und	47
immateriellen Zukunftsschaden aus der fehlerhaften Be-	48
handlung vom 19.11.1990 bis 16.01.1991 zu erstatten,	49
soweit ein öffentlich-rechtlicher Forderungsübergang	50
nicht stattfindet.	51
Die Beklagten beantragen,	52
die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise Vollstreckungs-	53
nachlaß.	54
Auch die Beklagten wiederholen und vertiefen erneut den erst-	55
instanzlichen Sachvortrag.	56
Der Senat hat weiter Beweis erhoben durch Einholung eines Gutachtens des	57
Sachverständigen Prof. Dr. P, das der Sachverständige im Senatstermin mündlich erläutert	
hat.	
Wegen weiterer Einzelheiten des zweitinstanzlichen Sachvortrags wird auf die gewechselten	58
Schriftsätze nebst Anlagen, das Protokoll und den Vermerk des Berichterstatters zum Se-	
natstermin vom 25.01.1999, das Urteil des Senats vom 25. Januar 1999, das Urteil des	
Bundesgerichtshofes vom 22. Februar 2000 sowie auf den Vermerk des Berichterstatters	
zum Senatstermin vom 23.10.2000 Bezug genommen.	
<u>Entscheidungsgründe:</u>	59
Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet.	60
Der Klägerin stehen die geltend gemachten Ansprüche auf Zahlung eines angemessenen	61
Schmerzensgeldes und Feststellung gem. §§ 823 Abs. 1, 831, 847 BGB bzw. wegen	
Schlechterfüllung des Behandlungsvertrages in Verbindung mit § 278 BGB nicht zu.	

Nach Aufhebung des Senatsurteils durch das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 22. Februar 2000 geht es nunmehr nur noch um die Frage der Indikation zur Operation vom 22.11.1990 sowie ggf. um die Frage der Aufklärung für den Fall, daß anstelle der Operation jedenfalls zunächst alternativ eine Fortsetzung der konservativen Behandlung in Betracht kam. Im übrigen hat der Bundesgerichtshof die Entscheidung des Senats gebilligt.

1. 63

Auch nach der ergänzend durchgeführten Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats fest, daß die (relative) Indikation zu der Operation vom 22.11.1990 bestand. Dabei folgt der Senat letztlich den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. P, der ihm aus einer Vielzahl von Verfahren als sachkundiger und erfahrener Sachverständiger bekannt ist. Dessen Ausführungen stehen nach Auffassung des Senats auch im Einklang mit den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. C3. Widersprüche verbleiben auch nicht im Hinblick auf den Bescheid der Gutachterkommission für ärztliche Haftpflichtfragen bei der Ärztekammer Westfalen-Lippe vom 03.03.1994. Auch deren Gutachter haben einen Behandlungsfehler im Hinblick auf die Operation vom 22.11.1990 nicht festgestellt. 64

Soweit die Klägerin diverse Ablichtungen aus Fachbüchern zu den Akten gereicht hat, wie etwa aus Siewert, Chirurgie, 6. Aufl. 1998, aber auch aus Krämer, Bandscheibenbedingte Erkrankungen, 4. Aufl. 1997 u.a., so hat der Senat sämtliche aus allen angegebenen Literaturstellen ersichtliche Fachmeinungen berücksichtigt und sie im Hinblick auf die Ausführungen der Sachverständigen gewürdigt. Soweit deren allgemein verfaßte Ansichten – insbesondere was die Dauer der konservativen Therapie vor einem operativen Eingriff angeht – im Widerspruch zu den Ausführungen der gerichtlichen Sachverständigen stehen oder zumindest zu stehen scheinen, so vermögen diese allgemein gehaltenen Darlegungen jedenfalls die unter Würdigung des konkreten Falles erfolgten Ausführungen der gerichtlichen Sachverständigen in ihrer Überzeugungskraft nicht zu erschüttern. 65

Die Operation vom 22.11.1990 war (lediglich) relativ indiziert. Daran hat bereits der Sachverständige Prof. Dr. C3 bei seiner Vernehmung vor dem Senat keinen Zweifel gelassen. Die Indikation zu dem operativen Eingriff sah dieser Sachverständige auch nach dem nur kurzen Zeitablauf seit der Aufnahme der Klägerin in der neurologischen Klinik des M in C2 in der im Verlegungsbericht vom 19.11.1990 beschriebenen Resistenz gegenüber der eingeleiteten konservativen Therapie. 66

Die Klägerin hatte bereits über einen langen Zeitraum eine Rückenproblematik und seit Jahren Schmerzen im Bereich der LWS. Anlaß, an diesen ihren eigenen Angaben zu zweifeln, hatten weder die Neurologen des M noch die Neurochirurgen der Beklagten zu 1. Nach der im Verlegungsbericht beschriebenen extrem starken Zunahme der Beschwerden im Rücken mit Ausstrahlung in das linke Bein seit dem 03.11.1990 ergab sich der Verdacht auf ein Ischiasproblem und dem Verdacht auf einen Vorfall. Dieser Verdacht hat sich letztlich intra Operationem bestätigt. Bei diesem Beschwerdebild ist die Ruhigstellung des Patienten und seine Versorgung mit Analgetika zur Ausschaltung des Schmerzes die Methode der Wahl. Diese – sachgerechten - Maßnahmen haben die Neurologen des M ergriffen. Das konkrete Beschwerdebild der Klägerin erforderte damit keine konservative Therapie in Form von physikalischen Maßnahmen oder ähnlichem, sondern im Gegenteil eine konservative Behandlung im Sinne eines Abwartens bei entsprechender Ruhigstellung. 67

Diese konservativen Maßnahmen brachten der Klägerin keine Besserung. Die vermeintliche und sich nur auf den ersten Blick als eine Verbesserung der Situation darstellende Beschwerdefreiheit nur in Ruhe zeigt letztlich die Erfolglosigkeit der Behandlung. Denn – wie 68

es der Sachverständige Prof. Dr. P ausdrückte – irgendwann läuft der bei einer solchen Beschwerdesymptomatik zuerst reagierende Nerv nach Ruhigstellung leer, gibt also im Ruhezustand keine Schmerzimpulse mehr ab. Die Erfolglosigkeit der Therapie zeigt sich dann darin, daß die Schmerzen bei Belastung wieder auftreten. Genau diese Reaktion beschreibt der Verlegungsbericht: schon bei der geringsten Belastung oder Bewegung hatte die Klägerin ausweislich des neurologischen Berichts eine starke radikuläre Schmerzsymptomatik. Dies zeigt dem erfahrenen Neurologen und Neurochirurgen, daß ein weiteres Zuwarten und konservatives Therapieren nicht sinnvoll erscheint und daß nunmehr zum Schutze des Patienten die (relative) Operationsindikation besteht. Dies gilt unabhängig davon, ob seit dem Einleiten der konservativen Maßnahmen weniger als zwei oder drei Wochen vergangen sind. Gerade das Wechselspiel zwischen Schmerzfreiheit in Ruhelage nach analgetischer Versorgung und Wiederauftreten der Schmerzsymptomatik nach Bewegungen gab offensichtlich bereits dem Sachverständigen Prof. Dr. C3 die relative Operationsindikation. Der Sachverständige Prof. Dr. P hat diesen Aspekt aufgegriffen und mit seinen Ausführungen vor dem Senat nachvollziehbar und überzeugend erläutert.

Daß die Ärzte der Beklagten zu 1 keinesfalls die Operationsindikation leichtfertig und verfrüht gestellt haben und in der konservativen Behandlung offensichtlich keinen Sinn mehr sehen durften, hat der Sachverständige Prof. Dr. P durch seinen Hinweis auf die Zurückhaltung der Neurologen im Hinblick auf operative Eingriffe untermauert. Er ist „eher beruhigt, wenn die Patienten von einem Neurologen kommen. Die sind eher zurückhaltend mit der Indikation“. Dies entspricht den Ausführungen des zweiten Gutachters der Kommission (Bl. 23 des Bescheids vom 03.03.1994): „Es ist allgemein bekannt, daß Neurologen operativen Interventionen, insbesondere an den Bandscheiben, ausgesprochen zurückhaltend gegenüberstehen und im Regelfall zunächst immer die konservative Behandlung anstreben, wie es auch bei dieser Patienten geschah. Nur wenn eine Operation zwingend ist, wird nach Kenntnis des Gutachters von einem Neurologen einmal ein Patient zur Operation überwiesen“.

Dem operativen Eingriff standen keine Hindernisse entgegen. Insbesondere war die Operation nicht wegen der von der Klägerin beklagten Leberschädigung kontraindiziert. Hierzu hat der Senat – vom Bundesgerichtshof gebilligt – bereits in seinem Urteil vom 25.01.1999 ausgeführt. Auch der Sachverständige Prof. Dr. P hat noch einmal dargelegt, daß eine Leberschädigung nur dann einer Operation entgegensteht, wenn die Blutgerinnung nicht in Ordnung ist. Die Blutgerinnung war bei der Klägerin jedoch unauffällig. Das Blutbild vom 20.11.1990 zeigte insoweit keine Werte, die auf die geplante Operation Einfluß nehmen mußten. Auf die Entscheidung des Senats vom 25.01.1999 wird Bezug genommen.

2. 71

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist über Behandlungsalternativen aufzuklären, wenn es mehrere medizinisch indizierte und übliche Behandlungsmethoden gibt, die unterschiedliche Risiken oder Erfolgchancen haben. Dies gilt auch dann, wenn eine Operation durch eine konservative Behandlung vermieden werden kann oder erst nach deren erfolgloser Vorschaltung indiziert ist (BGH in dieser Sache mit weiteren Nachweisen).

Die (relative) Indikation zur Operation vom 22.11.1990 lag nach dem erfolglosen konservativen Therapieversuch durch die Neurologen des M vor. Die Erfolglosigkeit des konservativen Handelns haben die Sachverständigen, insbesondere Prof. Dr. P ausdrücklich herausgestrichen. Der Hinweis auf die Erfolglosigkeit des konservativen Vorgehens beinhaltet gleichzeitig die Aussage, daß die Operation als die einzige Maßnahme anzusehen war, mit der der Klägerin noch wirklich und nachhaltig geholfen werden konnte. Anders sind die

Ausführungen der Sachverständigen und der Gutachter der Kommission nach Auffassung des Senats nicht zu verstehen. Das bedeutet dann aber, daß die Operation im Sinne des Bundesgerichtshofs nicht weiter durch eine konservative Behandlung zu vermeiden war. Natürlich kann sich der Patient – wie immer – gegen eine indizierte Operation entscheiden, ob diese Entscheidung nun vernünftig ist oder nicht. Eine echte Wahlmöglichkeit in dem Sinn, daß auch der konservative Weg Erfolg versprach, bestand vorliegend für die Klägerin indes nicht. Es gab nach dem erfolglosen konservativen Behandlungsversuch keine weiteren medizinisch indizierten und (noch) üblichen Behandlungsmethoden. Methode der Wahl war allein die – wenn auch nach wie vor nur relative – Operationsindikation. In einer solchen Situation ist der Patient nach Auffassung des Senats über die aus Sicht des Arztes sinnlose Alternative weiterer konservativer Behandlungsversuche nicht aufzuklären.

Unabhängig davon wurde die Klägerin über ihre Situation, über den Aspekt der konservativen 74
Behandlung und auch der angeratenen Operation aufgeklärt. Diese Aufklärung haben die Neurologen im M durchgeführt. Ausweislich des Verlegungsberichtes vom 19.11.1990 wurde die Klägerin über die diesbezügliche Planung informiert. Das kann nur bedeuten, daß die Neurologen auf der Basis der üblichen neurologischen Zurückhaltung gegenüber operativen Interventionen die Klägerin über die bisherigen konservativen Therapien, deren fehlender Wirksamkeit, der Aussichtslosigkeit weiteren konservativen Vorgehens und über die Notwendigkeit eines operativen Eingriffs aufgeklärt haben. In Kenntnis all dieser Umstände hat die Klägerin ihr Einverständnis in die Operation erklärt. So hat dies auch der Sachverständige Prof. Dr. P gesehen und ausgeführt, daß er mit der Klägerin diese Problematik dann nicht noch einmal besprochen hätte. Weil also die Klägerin bereits aufgeklärt war, brauchte jedenfalls im Hinblick auf die Alternative der konservativen Behandlung eine erneute Aufklärung durch die Ärzte der Beklagten zu 1 nicht noch einmal erfolgen.

Wenn auch nicht streitentscheidend, so weist der Senat dennoch darauf hin, daß die Klägerin 75
auch kaum einen Entscheidungskonflikt plausibel dargelegt haben dürfte. Unabhängig davon, daß mit ihr über die Situation gesprochen wurde, sie also sowieso aufgeklärt worden ist, unabhängig davon, daß konservative Maßnahmen ohnehin nicht gleichwertig in Betracht kamen, ist der Senat davon überzeugt, daß die Klägerin zur damaligen Zeit ohne Abstriche in die Operation eingewilligt hätte. Es spricht nichts dafür, daß sich die Klägerin nach zusätzlichen Hinweisen der Operation entzogen hätte. Der Senat hat die Klägerin wiederholt angehört und von ihr ein recht umfassendes Bild gewonnen. Die Klägerin hat zwar vehement betont, daß sie ihr Einverständnis nicht gegeben hätte, wenn ihr konservative Maßnahmen vorgeschlagen worden wären. Ihre Persönlichkeit ist aber offensichtlich und verständlich durch den schicksalhaften Verlauf ihrer Erkrankung geprägt. Dadurch hat sie sich auf eine nachträgliche Sicht der Dinge versteift. Diese ex-post-Betrachtung ist indes nicht maßgeblich.

3. 76

Letztlich haften die Beklagten auch deshalb nicht, weil sie sich nach den Grundsätzen der 77
horizontalen Arbeitsteilung auf die Einschätzung der Neurologen des M verlassen durften. Für die konservative Behandlung von Bandscheibenproblemen sind in erster Linie die Neurologen oder die Orthopäden zuständig, nicht die Neurochirurgen. Wenn angesichts dieser allgemeinen Zuständigkeit und der bekannten Zurückhaltung der Neurologen gegenüber Bandscheibeneingriffen dennoch ein Patient nach einem konservativen Behandlungsversuch zur Operation überstellt wird, darf sich der Neurochirurg darauf verlassen, daß die weitere konservative Behandlung als aussichtslos bzw. als sinnlos gewertet wurde. Hat er keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß diese neurologische Einschätzung

unsachgemäß ist, darf er auf diese Einschätzung vertrauen und davon ausgehen, daß jedenfalls unter diesem Aspekt die Operationsindikation nicht zu verneinen ist. Ebenso darf er, was das Verhältnis konservative Behandlung/Operation angeht, darauf vertrauen, daß ein Patient über die bestehenden Alternativen aufgeklärt worden ist, wenn es in dem Verlegungsbericht heißt, daß der Patient über die „diesbezügliche Planung“ informiert worden und hiermit einverstanden sei. Nach diesen Grundsätzen scheidet auch die Haftung der Beklagten zu 1 aus, weil sie nicht Träger der berufsgenossenschaftlichen Kliniken M C2 ist.

4.	78
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.	79
5.	80
Das Urteil beschwert die Klägerin mit mehr als DM 60.000,-.	81