
Datum: 15.06.2005
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 289/04
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2005:0615.3U289.04.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 4 O 187/01

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 2. September 2004 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund - unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung - abgeändert.

Die Beklagten werden verurteilt, als Gesamtschuldner an die Klägerin 25.000,- EUR zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass die Beklagten verpflichtet sind, als Gesamtschuldner der Klägerin allen materiellen Schaden zu ersetzen, der ihrem verstorbenen Ehemann Hans B. Böddeker aufgrund der Behandlung im Hause der Beklagten zu 1) im Jahr 1999 entstanden ist, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind. Im Übrigen ist dieser Feststellungsantrag in der Hauptsache erledigt.

Es wird ferner festgestellt, dass die Beklagten verpflichtet sind, als Gesamtschuldner der Klägerin allen materiellen Schaden zu ersetzen, der ihr selbst durch das Ableben ihres Ehemannes Hans B. Böddeker aufgrund der Behandlung im Hause der Beklagten zu 1) im Jahr 1999 entstanden ist, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind.

Die Kosten des Rechtsstreits I. Instanz werden gegeneinander aufgehoben. Von den Kosten der Berufungsinstanz tragen die Klägerin 43% in die Beklagten 57%.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Beiden Parteien wird gestattet, die Vollstreckung der jeweils anderen Seite durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die andere Seite zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

- I. 2
- Die Klägerin klagt im Wesentlichen aus übergegangenem Recht ihres am 14.10.1935 geborenen und am 11.11.2004 verstorbenen Ehemannes. Nach Berufungserweiterung geht die Klägerin auch aus eigenem Recht vor. 3
- Der Ehemann der Klägerin litt seit längerem an einer koronaren Herzerkrankung. 1987 unterzog er sich in L einer (diagnostischen) Koronarangiographie. Im März 1994 wurde, nunmehr in E2, erneut eine (diagnostische) Koronarangiographie vorgenommen; ferner erfolgte eine Bypass-Operation. 4
- Im Mai 1999 überwies der Hausarzt Dr. S den Ehemann der Klägerin wegen Luftnot und aufgrund zunehmender Leistungseinschränkung in die Klinik der Beklagten zu 1). Wegen der Einzelheiten wird auf das Überweisungsschreiben des Hausarztes Dr. S vom 17.5.1999 verwiesen (Bl 74f d.A.). Dr. S äußerte die Auffassung: "Differentialdiagnostisch muss an eine Dysfunktion der Bypassgefäße, aber auch an eine Progredienz der koronaren Grunderkrankung gedacht werden. Ich bin daher der Meinung, dass die Indikation zur erneuten invasiven Diagnostik gegeben ist". 5
- Am 17.5.1999 wurde der Patient um 9.18 Uhr in der Klinik der Beklagten zu 1) stationär aufgenommen und untersucht. Die u.a. vorgenommene Laboruntersuchung ergab einen Kreatininwert von 1,4 mg/dl. 6
- Nach einem Gespräch mit dem Beklagten zu 2) und einem Aufklärungsgespräch mit dem Zeugen Dr. D unterzeichnete der Patient C einen Perimed-Bogen betreffend "Arterielle Herzkatheteruntersuchung und Koronarangiographie". Dort heißt es vorgedruckt unter der Überschrift "Kontrastmittelbedingte Komplikationen" u.a.: 7
- "Sehr selten können Überempfindlichkeitsstörungen im Bereich von Herz, Kreislauf, Nieren 8 oder Nerven auftreten, die stationäre Behandlung erfordern und evt. bleibende Schäden wie Herzinfarkt, Sehstörungen, Nierenschwäche oder Lähmungen nach sich ziehen...

Bei vorbestehender Nierenfunktionsstörung kann es zur Verschlechterung der Nierentätigkeit bis hin zum dialysepflichtigen Nierenversagen (in weniger als 1% der Fälle) kommen."

Handschriftlich ergänzte der Zeuge Dr. D folgende Risiken: "Blutung, Verletzung, Infektion, Myokardinfarkt, Apoplex". Wegen der weiteren Einzelheiten des Perimed-Bogens wird auf Bl. 323 ff d.A. Bezug genommen. 10

Um 13.36 Uhr begann die Links- und Rechtsherzkatheteruntersuchung einschließlich Koronarangiographie, die etwa eineinhalb Stunden dauerte. 11

Die Untersuchung ergab eine schwere koronare Gefäßerkrankung. Der Beklagte zu 2) und der hinzugezogene Kardiochirurg Prof. Dr. Q verzichteten auf eine erneute Bypass-Operation; der Beklagte zu 2) sah dafür - im Verhältnis zum Risiko - keine Indikation. 12

Nach fünf Tagen ließ die Nierenfunktion des Patienten nach. Es kam zu einem dialysepflichtigen Versagen beider Nieren. Am 7.7.1999 wurde der Patient aus der stationären Behandlung in der Klinik der Beklagten zu 1) entlassen und wechselte in eine andere Klinik. Wegen der Einzelheiten der Behandlung im Hause der Beklagten zu 1) wird auf den Arztbrief des Beklagten zu 2) vom 12.7.1999 Bezug genommen (Bl. 62 ff d.A.). Ab Mai 2000 war der Patient dialysefrei. 13

Das Landgericht hat die auf Zahlung von 120.000,- DM Schmerzensgeld und Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten gerichtete Klage nach Einholung eines schriftlichen Gutachtens nebst Ergänzungsgutachten des Sachverständigen Prof. Dr. N, Vernehmung des Zeugen Dr. D und zweimaliger persönlicher Anhörung des damaligen Klägers abgewiesen. Auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil wird Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). 14

Die Klägerin macht mit der Berufungsbegründung im Wesentlichen geltend: 15

Das Landgericht habe verkannt, dass die Behandlungsseite die Einwilligung des Patienten beweisen müsse. Die Eingriffsaufklärung am Tag des diagnostischen Eingriffs sei - angesichts der Eingriffsintensität - verspätet gewesen. Ihr verstorbener Ehemann sei auch inhaltlich unzureichend aufgeklärt worden. Die Aufklärung habe sich ausweislich des Perimed-Bogens nur auf das Risiko der Verschlechterung der Nierentätigkeit bei vorbestehender Nierenfunktionsstörung bezogen. Diese habe bei ihrem verstorbenen Ehemann nicht vorgelegen; jedenfalls hätten ihm die Ärzte diese Erkenntnis nicht vermittelt. Das Risiko des Nierenversagens sei ihrem Ehemann ebenfalls nicht ausreichend vermittelt worden, denn es sei mindestens um das 10fache erhöht gewesen. 16

Der invasive diagnostische Eingriff sei mangels therapeutischer Konsequenz auch nicht indiziert gewesen. Eine so lange Kontrastmittelexposition habe nicht riskiert werden dürfen. Es hätten Vorsichtsmaßnahmen gegen akutes Nierenversagen getroffen werden müssen. 17

Ihr Ehemann, so trägt die Klägerin mit der Berufungserweiterung vor, sei an Nierenversagen gestorben. Ihr selbst seien nicht nur Beerdigungskosten entstanden, sondern u.a. auch Unterhaltsansprüche entgangen. 18

Die Klägerin beantragt, 19

1. 20

die Beklagten, gesamtschuldnerisch haftend, zu verurteilen, an sie 61.355,02 EUR zu zahlen. 21

2.	22
festzustellen, dass die Beklagten, gesamtschuldnerisch haftend, verpflichtet sind, ihr allen materiellen Schaden zu ersetzen, der ihrem verstorbenen Ehemann durch die Fehlbehandlung im Hause der Beklagten zu 1) entstanden ist, unter dem Vorbehalt, dass Forderungsübergang nicht eingetreten ist,	23
3.	24 25
im Übrigen den Rechtsstreit nach dem Ableben des ehemaligen Klägers in der Hauptsache für erledigt zu erklären,	26
4.	27
festzustellen, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch haftend, verpflichtet sind, ihr allen materiellen Schaden zu ersetzen, der ihr durch das Ableben ihres Ehemannes (des damaligen Klägers) entstanden ist.	28
Die Beklagten widersprechen der Teilerledigungserklärung und beantragen,	29
die Berufung zurückzuweisen	30
Sie tragen im Wesentlichen vor:	31
Der diagnostische Eingriff vom 17.5.1999 sei, wie der Sachverständige festgestellt habe, indiziert gewesen.	32
Der Patient C sei auch rechtzeitig aufgeklärt worden. Das Risiko eines dialysepflichtigen Nierenversagens werde dem Patienten durch den Perimed-Bogen vermittelt. Der Zeuge Dr. D habe außerdem bekundet, dass er Patienten vor einer Koronarangiographie über das Risiko des Nierenversagens aufkläre. Der Patient C sei außer dem bereits am 4.3.1994 über das Risiko des Nierenversagens aufgeklärt worden.	33
Über Art und Umfang einer Nierenschädigung habe der Patient nicht aufgeklärt werden müssen, weil sich der Eingriff auf eine Katheteruntersuchung der Herzkranzgefäße beschränkt habe.	34
Der Patient hätte jedenfalls hypothetisch eingewilligt. Aufgrund der Angio-graphien in der Vergangenheit (1987 und 1994) habe er das Risiko des Nierenversagens gekannt.	35
Wegen der weiteren Einzelheiten des zweitinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, die beigezogenen Behandlungsunterlagen, das Sitzungsprotokoll und den Vermerk des Berichtstatters zum Senatstermin vom 15. Juni 2005 über die Anhörung der jetzigen Klägerin, des Beklagten zu 2), die erneute Vernehmung des Zeugen Dr. D und die ergänzende Anhörung des Sachverständigen Prof. Dr. N Bezug genommen.	36
II.	37
Die zulässige Berufung ist - bis auf den Umfang des Schmerzensgeldes - begründet.	38
Aufgrund eines Aufklärungsversäumnisses haften die Beklagten der Klägerin gem. §§ 823 Abs. 1, 840 Abs. 1, 31, 831, 1922 BGB i. V. mit § 847 BGB in der bis zum 31.7.2002	39

geltenden Fassung (Art. 229 § 8 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB). Im Hinblick auf materielle Schäden, die im Rahmen des den Ehemann der Klägerin betreffenden Feststellungsausspruchs zum Tragen kommen, besteht zusätzlich ein Anspruch des Klägerin aus Schlechterfüllung des Behandlungsvertrages in Verbindung mit §§ 278, 249 BGB. In der medizinischen Bewertung des Sachverhaltes folgt der Senat den überzeugenden Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. N, der sein Gutachten im Rahmen seiner Anhörung durch den Senat eingehend ergänzend erläutert hat.

1. 40

Behandlungsfehler liegen nicht vor. Auf die ausführlichen und insoweit zutreffenden Gründe des erstinstanzlichen Urteils wird Bezug genommen (S. 14, zweiter Absatz, bis S. 17 des landgerichtlichen Urteils). Bei seiner ergänzenden Anhörung in zweiter Instanz hat der Sachverständige bestätigt, dass sich die bei dem Patienten C aufgetretene dialysepflichtige Nierenfunktionsstörung schicksalhaft verwirklicht hat. Wie bereits in seinem schriftlichen Gutachten hat der Sachverständige erneut betont, dass die Koronarangiographie und Herzkatheteruntersuchung angesichts der koronaren Vorerkrankung (zwei Herzinfarkte und Bypass) sowie der jetzt aufgetretenen Luftnot indiziert war. Der diagnostische Eingriff konnte eine therapeutische Konsequenz haben, denn Luftnot ist das Leitsymptom beim Verschluss wichtiger Herzgefäße. Eine medizinisch sinnvolle Möglichkeit des Abwartens gab es nicht. Vor der Koronarangiographie und Herzkatheteruntersuchung war im vorliegenden Fall bei einem Kreatininwert unter 1,5 mg/dl keine weitere Befunderhebung geboten. Auch der Kontrastmittelverbrauch von 250-300 ml an einem Tag ist nach den Ausführungen des Sachverständigen nicht zu beanstanden.

2. 42

Der von dem Beklagten zu 2) am 17.5.1999 vorgenommene invasive diagnostische Eingriff in Gestalt der Koronarangiographie und Herzkatheteruntersuchung war mangels wirksamer Einwilligung des Patienten C rechtswidrig. Die Beklagten haben nicht bewiesen, dass der Beklagte zu 2) und der Zeuge Dr. D den Patienten C in der gebotenen Weise über das mit der Untersuchung verbundene Risiko des Nierenversagens aufgeklärt haben, welches sich später auch verwirklicht hat.

a) 44

Bei den Voruntersuchungen des Patienten C in der Klinik der Beklagten zu 1) wurde am 17.5.1999 ein Kreatininwert von 1,4 mg/dl gegenüber 1,2 mg/dl im Jahr 1994 festgestellt. Ein Wert von 1,4 mg/dl ist nach den Ausführungen des Sachverständigen als leichte Nierenfunktionsstörung zu bewerten. Auch bei einem Patienten mit leichten Nierenfunktionsstörungen gehört das Auftreten akuten Nierenversagens zum typischen Risiko eines koronarangiographischen Eingriffs. Das hat der Sachverständige bereits in seinem schriftlichen Gutachten festgestellt. Verwirklicht sich dieses Risiko, kann es zu einem dauerhaften Verlust der Nierenfunktion führen, zur lebenslänglichen Hämo- oder Peritonealdialyse oder u.U. auch zur Notwendigkeit einer Nierentransplantation. Die Wahrscheinlichkeit eines akuten Nierenversagens bei einem Kreatininwert von 1,4 mg/dl und der hier verwendeten Kontrastmittelmenge liegt nach den Feststellungen des Sachverständigen unter 10%. Die Wahrscheinlichkeit, dass das Nierenversagen chronifiziert und zur dauerhaften Dialysenotwendigkeit führt, liegt unter 5%. Vor diesem Hintergrund ist das Risiko des Nierenversagens aufgrund einer arteriellen Herzkatheteruntersuchung und Koronarangiographie bei vorbestehender Nierenfunktionsstörung ein aufklärungsbedürftiges Risiko. Denn maßgebend ist, ob das betreffende Risiko dem Eingriff spezifisch anhaftet und

es bei seiner Verwirklichung die Lebensführung des Patienten besonders belastet (BGH, Urteil vom 15.2.2000 - VI ZR 48/99, BGHZ 144, 1, 5). Auch das Landgericht ist deshalb im Ansatz zutreffend davon ausgegangen, dass es sich um ein aufklärungsbedürftiges Risiko handelt. Auch der in der Klinik der Beklagten zu 1) verwendete und vom Patienten C nach dem Aufklärungsgespräch mit dem Zeugen Dr. D unterzeichnete Perimed-Boden weist auf dieses Risiko hin. Dort heißt es u.a.: "Bei vorbestehender Nierenfunktionsstörung kann es zur Verschlechterung der Nierentätigkeit bis hin zum dialysepflichtigen Nierenversagen (in weniger als 1% der Fälle) kommen" (Bl. 323R d.A.).

b) 46

Wie der Sachverständige ausgeführt hat, ist der Perimed-Boden für sich gesehen inhaltlich ausreichend. Eine wirksame Einwilligung des Patienten setzt aber darüber hinaus voraus, dass der Patient auch von seiner vorbestehenden Nierenfunktionsstörung weiß bzw. von der Behandlungsseite darüber unterrichtet wird. Nur dann vermittelt der Arzt dem Patienten eine im Großen und Ganzen zutreffende Vorstellung des Eingriffsrisikos, dem der Patient sich aussetzt. Ein Patient, der nicht weiß, dass bei ihm eine vorbestehende Nierenfunktionsstörung festgestellt worden ist, wird eine entsprechende Risikoaufklärung nicht auf sich beziehen. 47

aa) 48

Die Beklagten haben nicht bewiesen, dass der Beklagte zu 2) oder der Zeuge Dr. D dem Patienten C am 17.5.1999 mitgeteilt haben, dass er an einer - wenn auch leichten - Nierenfunktionsstörung leidet. Der Beklagte zu 2) hat bei seiner Anhörung erklärt, dass er keine konkrete Erinnerung mehr an das von ihm mit dem Patienten Böddeker geführte Gespräch habe; die Risikoaufklärung überlasse er seinen Mitarbeitern. Damit ist sowohl einer Risikoaufklärung durch den Beklagten zu 2) als auch dem von den Beklagten behaupteten Verzicht des Patienten auf eine Bedenkzeit der Boden entzogen. 49

Der Zeuge Dr. D hatte seinerseits keine konkrete Erinnerung mehr an das Aufklärungsgespräch mit dem Patienten C. Der Zeuge Dr. D hat in zweiter Instanz allerdings bekundet, er würde sagen, dass er auf jeden Fall mit dem Patienten C über das Risiko des Nierenversagens gesprochen habe. Das ist nicht glaubhaft. Der Zeuge Dr. D wusste bereits nicht, ob ihm der Kreatininwert von 1,4 mg/dl bei dem Aufklärungsgespräch mit dem Patienten C bekannt war. Nach seinen Bekundungen bleibt die Möglichkeit offen, dass der Kreatininwert dem Zeugen bei dem Aufklärungsgespräch nicht vorlag. Für den Fall, dass das Aufklärungsgespräch geführt wird, bevor die Laborwerte vorliegen, hat der Zeuge zwar bekundet, dass dann erneut mit dem Patienten gesprochen werde. Von einem zweiten Aufklärungsgespräch mit dem Patienten C hat der Zeuge Dr. D indes nichts berichtet. Auch die Beklagten haben dazu nichts vorgetragen. 50

Selbst wenn der Zeuge Dr. D die Laborwerte, einschließlich des Kreatininwertes von 1,4 mg/dl, beim Aufklärungsgespräch mit dem Patienten C bereits gekannt hätte, bestehen konkrete Anhaltspunkte dafür, dass er vergaß, dies dem Patienten mitzuteilen. Es sprechen wichtige Gründe dagegen, dass es keiner ausnahmslosen Übung des Zeugen Dr. D entsprach, den betreffenden Patienten über eine vorbestehende Nierenfunktionsstörung aufzuklären. Unter diesen Umständen kann die Behandlungsseite sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass sie ihr übliches Programm stets einhält (vgl. OLG Hamm, VersR 1995, 661). Der Zeuge Dr. D hat eingeräumt, dass er eine bei dem Patienten bestehende Nierenfunktionsstörung in dem Aufklärungsbogen hätte aufführen müssen. Bereits das hat der Zeuge jedoch unterlassen; er hat es, wie er in erster Instanz bekundet hat, "vergessen" 51

(Bl. 244 d.A.). Vor diesem Hintergrund ist es ebenso möglich, dass der Zeuge auch vergessen hat, den Patienten C zu informieren. Der Zeuge Dr. D hat es ferner hingenommen, dass mehrere im Aufklärungsbogen vorgedruckte Fragen unbeantwortet geblieben sind. Das gilt auch für die Frage: "Ist Ihnen eine Nierenfunktionsstörung bekannt?" (Bl. 324 d.A.). Auch Umstand spricht dafür, dass der Zeuge mit dem Patienten gerade nicht über dessen Nierenfunktionsstörung gesprochen hat. Darüber hinaus hat der Zeuge eingeräumt, dass der Patient ihn durch Fragen "aus dem Konzept gebracht" habe. Vor diesem Hintergrund ist es sehr plausibel, dass der Zeuge Dr. D im Streitfall keine ausreichende Risikoaufklärung geleistet hat. Nur wenn aber einiger Beweis für ein gewissenhaftes Aufklärungsgespräch erbracht ist, sollte dem Arzt im Zweifel geglaubt werden, dass die Aufklärung auch im Einzelfall in der gebotenen Weise geschehen ist (BGH, Urteil vom 8.1.1985 - VI ZR 15/83, VersR 1985, 361, unter II.2.b). Die vorgenannten Gründe sprechen jedoch gegen ein gewissenhaftes, regelhaftes Aufklärungsgespräch.

bb) 52

Ergänzend weist der Senat auf einen weiteren Umstand hin. Die Annahme des Sachverständigen, dass der Perimed-Bogen für sich gesehen inhaltlich ausreichend war, um dem Patienten das Eingriffsrisiko bei vorbestehender Nierenfunktionsstörung zu vermitteln, ist zweifellos richtig. Diese Annahme setzt aber zumindest voraus, dass dem Patienten auch Gelegenheit gegeben wird, den Aufklärungsbogen, der vier Seiten zweiseitig bedruckten Text enthält, in Ruhe zu lesen. Dafür spricht im vorliegenden Fall nichts. Der Patient C hatte sich bereits am Morgen des 17.5.1999 vorbereitenden Untersuchungen unterzogen (nach Angaben der Beklagten EKG, Belastungs-EKG, Echokardiographie, Rö-Thorax, Laborwerte). Danach folgte ein Gespräch mit dem Beklagten zu 2). Der Zeuge Dr. D konnte nicht ausschließen, dass sich auch nach dem von ihm geführten Aufklärungsgespräch noch weitere Untersuchungen anschlossen. Gegen 13.36 Uhr begann schließlich der diagnostische Eingriff. Unmittelbar vor dem Eingriff hat ein Patient aber kaum die Ruhe, längere vorformulierte Texte zu analysieren (so BGH, Urteil vom 4.4.1995 - VI ZR 95/04, VersR 1995, 1055, unter II.2.c). Vor diesem Hintergrund war die Risikoaufklärung erst am Tag des (diagnostischen) Eingriffs im Streitfall nicht nur inhaltlich unvollständig, sondern auch verspätet. Auch der Sachverständige hat bei seiner ergänzenden Anhörung im Senatstermin bestätigt, dass eine Koronarangiographie in der Regel erst am Tag nach der Eingriffsaufklärung erfolgt. Wichtige Gründe für einen Ausnahmefall liegen hier nicht vor; auch die Beklagten haben in der Berufungserwiderung eingeräumt, dass der Patient "selbstverständlich" auch am nächsten Tag untersucht werden konnte (Bl. 315 d.A.). Das vom Landgericht angeführte Urteil des OLG Düsseldorf vom 23.11.1995 - 8 U 157/94 (AHRS II 5400/126), welches aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles eine Risikoaufklärung anlässlich einer Herzkatheteruntersuchung erst am Tag des Eingriffs gebilligt hat, unterscheidet sich wesentlich vom Streitfall. Denn der Fall des OLG Düsseldorf betraf eine ambulante Untersuchung, während der Patient C stationär aufgenommen wurde. Im Vergleich zu einer ambulanten Untersuchung bedeutet das für den Patienten höheren organisatorischen Druck.

cc) 54

Eine Haftung für Aufklärungsversäumnisse entfällt, wenn feststeht, dass der Patient über das maßgebliche Risiko bereits anderweitig aufgeklärt worden ist, weil er dann weiß, in welchen Eingriff er einwilligt (BGH, Urteil vom 25.3.2003 - VI ZR 131/02, VersR 2003, 1441, unter II.3.). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Es steht bereits nicht fest, dass der Patient C bei den beiden vorangegangenen koronarangiographischen Untersuchungen in der Jahren 1987

(L) und 1994 (E2) über das Risiko des Nierenversagens bei vorbestehender Nierenfunktionsstörung aufgeklärt worden ist. Die Nierenwerte waren nach den Feststellungen des Sachverständigen (Bl. 155 d.A.) 1993 noch normal, so dass die Untersuchung im Jahr 1987 dem Patienten ohnehin kein Wissen über eine vorbestehende Nierenfunktionsstörung vermitteln konnte. Der damals noch lebende Kläger hat im Übrigen in erster Instanz erklärt, er wisse nicht mehr, ob er in L oder E2 über potentielle Nierenschäden aufgeklärt worden sei; ihm sei eine Vorschädigung der Niere nicht bekannt gewesen (Bl. 93, 241 d.A.). Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Patient bereits durch einen anderen Arzt aufgeklärt worden ist, obliegt der Behandlungsseite (BGH, Urteil vom 28.2.1984 - VI ZR 70/82, VersR 1984, 538, unter II.2.c; Steffen/ Dressler, Arzthaftungsrecht, 9. Aufl., Rdnr. 430 m. w. Nachw.). Die Beklagten stellen dazu weder konkretisierte Behauptungen auf noch treten sie Beweis an.

Selbst wenn der Patient Böddeker 1994 bei der Behandlung in E2 über eine vorbestehende Nierenfunktionsstörung bzw. das Risiko des Nierenversagens aufgeklärt worden ist, können die Beklagten überdies etwa fünf Jahre später nicht mehr erwarten, dass der medizinische Laie sich daran noch erinnert und dies noch richtig zu werten weiß, namentlich dann, wenn er erstmals am Tag des Eingriffs (wieder) damit konfrontiert wird. Im Streitfall ist nicht ersichtlich, dass etwaiges Vorwissen des Patienten C, selbst wenn es jemals vorhanden war, noch fortgewirkt hätte. Es geht hier auch nicht um den besonders gearteten Fall, dass ein Patient sich in der Zwischenzeit immer wieder gleichartigen Eingriffen unterzogen hat und ihm die Aufklärung über damit verbundene Risiken immer wieder ins Bewusstsein gebracht wurde (OLG Köln, MedR 2004, 567 für rund 130 Injektionsbehandlungen in etwa 10 Jahren); eine solche Konstellation ist wesentlich anders gelagert und deshalb auch anders zu bewerten. 56

c) 57

Vom Vorliegen einer hypothetischen Einwilligung, auf die sich die Beklagten in zweiter Instanz berufen haben, vermochte sich der Senat nicht zu überzeugen. Der Nachweis der hypothetischen Einwilligung unterliegt strengen Voraussetzungen, damit nicht das Recht des Patienten zur Aufklärung auf diesem Weg unterlaufen wird (BGH, Urteil vom 17.3.1998 - VI ZR 74/97, VersR 1998, 766, unter II.2.a). Hat die Behandlungsseite substantiiert vorgetragen, dass der Patient bei ordnungsgemäßer Aufklärung den Eingriff in gleicher Weise hätte durchführen lassen, muss der Patient plausible Gründe dafür darlegen dass er sich in diesem Fall in einem echten Entscheidungskonflikt befunden haben würde. Abzustellen ist auf die persönliche Entscheidungssituation des Patienten. Was aus ärztlicher Sicht sinnvoll und erforderlich gewesen wäre und wie sich ein "vernünftiger" Patient verhalten haben würde, ist grundsätzlich nicht entscheidend. Auch kann nicht verlangt werden, dass der Patient genaue Angaben darüber macht, wie er sich wirklich verhalten oder entschieden hätten hätte. Einsichtig machen soll er nur, dass ihm die vollständige Aufklärung über das Für und Wider des ärztlichen Eingriffs ernsthaft vor die Frage gestellt hätte, ob er zustimmen sollte oder nicht (BGH, Urteil vom 11.12.1990 - VI ZR 151/90, VersR 1991, 315, unter B.2; BGH, Urteil vom 7.4.1992 - VI ZR 192/91, VersR 1992, 960, unter II.2., zuletzt BGH, Urteil vom 15.3.2005 - VI ZR 313/03, NJW 2005, 1718, 1719, unter II.2.b). 58

Der Entscheidungskonflikt des verstorbenen Ehemannes der Klägerin ist plausibel. Das Landgericht hat zu Unrecht in erster Linie darauf abgestellt, dass der damalige Kläger bei seiner ersten persönlichen Anhörung durch die Kammer erklärt hat, er hätte dem Eingriff bei vollständiger Aufklärung vor allem deshalb nicht zugestimmt, weil er ihn für nicht indiziert ("überflüssig") hielt (Bl. 93 d.A., vierter Absatz von oben). Das verengt das Verständnis der Angaben des Klägers unzulässig, denn im Satz zuvor hat der damalige Kläger angegeben, 59

dass er der Untersuchung wegen des Risiko des dialysepflichtigen Nierenversagen nicht zugestimmt hätte (Bl. 93 d. A., dritter Absatz von oben). Bei der Bewertung eines plausiblen Entscheidungskonflikts ist der gesamte Prozessstoff zu würdigen (§ 286 Abs. 1 ZPO). Der Patient wäre bei vollständiger und rechtzeitiger Aufklärung erstmals - oder zumindest nach fünf Jahren erneut - mit seiner vorbestehenden Nierenfunktionsstörung und dem sich daraus ergebenden Risiko des akuten Nierenversagens konfrontiert worden. Die Wahrscheinlichkeit eines akuten Nierenversagens bei einem Kreatininwert von 1,4 mg/dl liegt nach den Feststellungen des Sachverständigen im einstelligen Prozentbereich. Angesichts der schwerwiegenden möglichen Folgen einer Dialyse, die tief in die Lebensführung eingreift, liegt es auf der Hand, dass ein Patient in der Lage des Patienten C sich nicht ohne weiteres für den diagnostischen Eingriff entscheidet. Zwar bestand auf der anderen Seite unter Umständen die Gefahr eines Herzinfarkts. Andererseits war es aus ex-ante-Sicht keineswegs gewiss, ob der diagnostische Eingriff überhaupt eine therapeutische Konsequenz haben würde. Mit Rücksicht darauf erscheint es ausgesprochen plausibel, dass der Patient dem Eingriff nicht ohne Weiteres zugestimmt haben würde. Der Sachverständige hat zwar zunächst ausführt, dass die Untersuchung von 17.5.1999 nur ein bis zwei Tage aufschiebbar war. Damit wollte der Sachverständige aber nicht sagen, dass ein Herzinfarkt bevor stand. Auch wenn Abwarten medizinisch nicht sinnvoll war, hat der Sachverständige festgestellt, dass dem Patienten Zeit geblieben wäre, um eine zweite Meinung einzuholen. Das passt zur Auffassung des Beklagten zu 2), der im Senatstermin erklärt hat, man hätte unter Umständen die Dosis der Medikamente ändern können, wenn der Patient Böddeker den diagnostischen Eingriff abgelehnt hätte.

Das weitere Argument des Landgerichts, der Patient habe schon zweimal (1987 und 1994) einer Koronarangiographie zugestimmt, ist ebenfalls nicht stichhaltig, weil der Patient - wie bereits oben ausgeführt - 1987 noch keine Nierenfunktionsstörung hatte und zum anderen nicht feststeht, ob er 1994 schon etwas davon wusste. Überdies hatte sich der Kreatininwert von 1,2 mg/dl im Jahr 1994 auf 1,4 mg/dl im Jahr 1999 erhöht.

60

Die Kammer hat schließlich angenommen, der Patient habe den Eingriff am 17.5.1999 ursprünglich abgelehnt und sich im Gespräch mit dem Beklagten zu 2) dazu bringen lassen, der Untersuchung doch zuzustimmen; daraus sei zu schließen, dass der Patient den diagnostischen Eingriff unabhängig von bestehenden Risiken hinnehmen wolle. Diese Schlussfolgerung ist zum einen nicht tragfähig, weil der Patient bei dem Gespräch mit dem Beklagten zu 2) keine Kenntnis der Eingriffsrisiken hatte. Wenn der Patient eine Untersuchung bereits ohne ausreichende Kenntnis der Risiken ablehnt, spricht das nicht für eine Einwilligung in Kenntnis der Risiken, sondern eher für das Gegenteil. Die Überlegung des Landgerichts entbehrt zum zweiten auch einer ausreichenden tatsächlichen Grundlage: Der Beklagte zu 2) hat im Senatstermin erklärt, ihm gegenüber habe der Patient C nicht geäußert, dass er den Eingriff nicht wolle. Der Beklagte zu 2) hatte deshalb keinen Anlass, den Patienten davon zu überzeugen. Vor diesem Hintergrund sieht sich der Senat nicht an die ohne Anhörung des Beklagten zu 2) getroffene, tatbestandliche Feststellung des Landgerichts gebunden, es sei unstreitig, dass der Patient sich nach einem ausführlichen Gespräch mit dem Beklagten zu 2) auf die Koronarangiographie einließ (S. 4 des erstinstanzlichen Urteils).

61

Der Annahme eines Entscheidungskonflikts steht schließlich nicht entgegen, dass der vom Landgericht zweimal persönlich angehörte Patient vom Senat nicht mehr angehört werden konnte, weil er zwischenzeitlich verstorben ist, denn in einem solchen Fall ist, wie oben geschehen, gem. § 286 Abs. 1 ZPO der gesamte Inhalt der Verhandlung zu würdigen (vgl. Geiß/ Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 4. Aufl., Rdnrn. C 142, 143).

62

3.	63
Der Senat erachtet einen Schmerzensgeld-Kapitalbetrag in Höhe von insgesamt 25.000,- EUR für angemessen (§ 847 BGB a.F.). Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes hat der Senat sich maßgeblich von der bis Mai 2000 dauernden Dialysepflichtigkeit des Patienten C leiten lassen. Die Lebensführung war bis Mai 2000 durch die Peritonealdialyse sehr stark beeinträchtigt. Auch danach war die Lebensqualität des verstorbenen Ehemannes der Klägerin, die sie im Senatstermin glaubhaft als jammervoll beschrieben hat, nachhaltig beeinträchtigt. Die Klägerin hat auch für die Zeit nach Mai 2000 bis zum Tod ihres Ehemannes im November 2004 gravierende Restriktionen u.a. bei der Nahrungsmittelaufnahme und durch Einschränkung des persönlichen Freiraums, u.a. im Unternehmen ihres Ehemannes beschrieben. Ein höheres Schmerzensgeld als vom Senat zuerkannt erscheint indes auch unter Berücksichtigung vergleichbarer Fälle nicht gerechtfertigt. Das OLG Frankfurt hat in einer Arzthaftungssache bei Dialyseabhängigkeit dreimal wöchentlich als Dauerschaden und Erforderlichkeit einer Nierentransplantation 100.000,- DM Schmerzensgeld zugesprochen (VersR 1995, 785, 786). Dahinter bleibt der vorliegende Fall zurück. Die Gesundheitsbeeinträchtigung des Patienten C wiegt andererseits schwerer als der Fall des OLG Oldenburg (VersR 1997, 375), in dem für rund drei Jahre Dialyseabhängigkeit 20.000,- DM Schmerzensgeld zuerkannt worden sind, denn dort stand fest, dass ohne den ärztlichen Eingriff wegen der Grunderkrankung nach fünf Jahren ohnehin Dialyse erforderlich gewesen wäre.	64
4.	65
Der Feststellungsantrag betreffend den materiellen Schaden des verstorbenen Patienten C ist begründet (§ 256 Abs. 1 ZPO). Materielle Schäden sind auch derzeit nicht auszuschließen. Wegen möglicher weiterer immaterieller Schäden des Patienten C hat der Senat festgestellt, dass sich der Rechtsstreit wegen des Todes des Patienten in der Hauptsache erledigt hat, weil die Klage auch insoweit erfolgreich gewesen wäre.	66
5.	67
Der den materiellen Schaden der Klägerin selbst betreffende Feststellungsantrag ist zulässig und begründet (§ 256 Abs. 1 ZPO; §§ 525, 264 Nr. 2 ZPO). Die Beklagten haben ihre haftungsrechtliche Verantwortlichkeit in Abrede gestellt und Verjährung droht. Die Möglichkeit eines Schadenseintritts aufgrund eigener Ansprüche der Klägerin aus § 844 Abs. 2 BGB (Unterhaltsschaden) bzw. § 844 Abs. 1 BGB (Beerdigungskosten) kann nicht verneint werden. Es bedurfte hier keiner Feststellungen, ob der Ehemann der Klägerin tatsächlich an Nierenversagen gestorben ist und ob dies ggf. auf der Behandlung in der Klinik der Beklagten zu 1) beruht. Die entsprechende Möglichkeit, die nicht auszuschließen ist, genügt.	68
Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 92 Abs. 1, 100 Abs. 4 ZPO und §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	69
Die Revision ist nicht zuzulassen. Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht.	70
Das Urteil beschwert die Klägerin und die Beklagten mit mehr als 20.000,- EUR (Art. 26 Nr. 8 EGZPO).	71

