
Datum: 27.09.2006
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 123/05
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2006:0927.3U123.05.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 4 O 590/91

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 04.05.2005 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin wird gestattet, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht der Beklagte zuvor in gleicher Höhe Sicherheit leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

1

I.

2

Die am #####1923 geborene Klägerin verlangt von dem beklagten Augenarzt Schadensersatz wegen der Folgen einer Operation ihres grauen Stars am linken Auge vom 02.11.1998, bei welcher ihr eine Hinterkammerlinse eingesetzt wurde, die in der Folgezeit eintrübte und in einer weiteren Operation am 08.11.2000 ausgetauscht werden musste.	3
Wegen der Einzelheiten des Sachverhaltes wird zunächst gemäß § 540 ZPO auf die Feststellungen im angefochtenen Urteil verwiesen.	4
Mit der Berufung wiederholt und vertieft die Klägerin ihre Behauptung, dass ihr der Beklagte bei der Operation vom 02.11.1998 eine minderwertige Linse eingesetzt habe, die er auf dem Schwarzmarkt bezogen habe und deren Herkunft er nicht habe belegen können. Insofern wirft sie dem Beklagten Beweisvereitelung vor, weil er die bei der Revisionsoperation am 08.11.2000 explantierte Linse nicht in solcher Weise aufbewahrt habe, dass eine daran befindliche DNA nachweisbar erhalten geblieben sei. Die von ihm während des Rechtsstreits vorgelegte Linse sei nicht die explantierte Linse, weil sie einerseits nicht trüb und andererseits eingerissen statt eingeschnitten sei. Ferner wiederholt die Klägerin ihren Vorwurf, dass der Beklagte seinen postoperativen Kontrollpflichten nicht genügt habe. Ferner habe er versäumt, sie vor der Operation auf die Gefahr einer Eintrübung der Linse hinzuweisen, woraufhin sie sich die Operation nochmals überlegt hätte.	5
Die Klägerin beantragt,	6
das am 04.05.2005 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund abzuändern und	7
1.	8
den Beklagten zu verurteilen, an sie ein in das Ermessen des Gerichts gestelltes Schmerzensgeld (Vorstellung: 60.000,-- DM) nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 01.02.2002 zu zahlen,	9
2.	10
festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihr jedweden weiteren materiellen und derzeit nicht vorhersehbaren immateriellen Schaden aus der Augenoperation vom 08.11.1998 zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht auf einen Sozialversicherungsträger oder sonstigen Dritten übergegangen sind.	11
Der Beklagte beantragt,	12
die Berufung zurückzuweisen.	13
Er rügt den Vortrag zur angeblich unzureichenden Aufklärung als verspätet und behauptet, die Klägerin umfassend über die Operationsrisiken unterrichtet zu haben.	14
Er vertieft ferner seine Behauptung, der Klägerin eine zertifizierte Linse mit gesicherter Identität eingesetzt zu haben. Die entfernte Linse habe er in einer üblichen BSS-Lösung ohne Gewebe zerstörende Eigenschaften aufbewahrt und im Rechtsstreit vorgelegt. Der Zustand der Linse sei Folge der Notwendigkeit, sie aus dem stark vernarbten Kapselsack „etwas ruppiger“ herauszuziehen. Auch sei nicht die Linse selbst, sondern die Kapsel getrübt gewesen, welche allerdings bei dem Absaugvorgang verloren gegangen sei.	15

Der Senat hat den Beklagten angehört und Beweis erhoben durch ergänzende Anhörung des Sachverständigen Prof. Dr. E. Wegen der Ergebnisse der Parteianhörung und der Beweisaufnahme wird auf den Berichterstatteervermerk zum Senatstermin vom 27.09.2006, wegen der Einzelheiten des Berufungsvorbringens auf die in der Berufungsinstanz gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. Darüber hinaus hat der Sachverständige unter dem 03.04.2006 ein ergänzendes schriftliches Gutachten angefertigt. Insofern wird auf Bl. 343 ff. der Akten verwiesen.

II. 17

Die zulässige Berufung bleibt erfolglos. Der Klägerin steht kein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten aufgrund einer positiven Vertragsverletzung des mit dem Beklagten geschlossenen Behandlungsvertrages oder gemäß §§ 823, 847 BGB (a. F.) zu. Auch nach dem Ergebnis der ergänzenden Beweisaufnahme, welche der Senat durchgeführt hat, lässt sich ein Behandlungsfehler des Beklagten nicht feststellen. 18

Der Senat folgt bei der Beurteilung des medizinischen Sachverhalts den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. E, der seine erstinstanzlichen Ausführungen vom 08.11.2002 und 05.06.2003 überzeugend erläutert und ergänzt hat. Insbesondere vermochte der Sachverständige schlüssig und nachvollziehbar zu erläutern, warum die Ergebnisse der pathologischen Begutachtung des Sachverständigen Prof. Dr. C im Gutachten vom 01.06.2004 weder der Richtigkeit seiner Ausführungen entgegenstehen konnten noch geeignet sind, irgendein unredliches Verhalten des Beklagten zu belegen. 19

1. 20

Nach dem Ergebnis der ergänzenden Beweisaufnahme lässt sich nicht feststellen, dass der Klägerin von dem Beklagten eine minderwertige, nicht zertifizierte oder gar auf dem Schwarzmarkt bezogene Linse implantiert wurde. Vielmehr besteht kein vernünftiger Zweifel daran, dass der Beklagte, wie von ihm behauptet, eine zertifizierte Acryllinse C ### der Firma P implantierte. 21

Gegen die – ersichtlich auf reiner Vermutung beruhende – Behauptung der Klägerin, der Beklagte habe nicht die von ihm angegebene, sondern eine andere (Schwarzmarkt-) Linse implantiert, sprechen bereits die vorhandenen Krankenunterlagen. Das Krankenblatt wie der Operationsbericht wurden mit einem Produktaufkleber versehen, welche die Verwendung der von dem Beklagten angegebenen Linse ausweist. Für eine Fälschung des Aufklebers fehlt jeglicher Anhaltspunkt. Der Sachverständige hat ferner ausgeführt, dass die in seinem Labor durchgeführte Untersuchung einen Linsentyp ergab, der vom Design und Gesamtdurchmesser zu der vom Beklagten angegebenen Linse passt. Gleiches gilt für die Trübungsmuster. Die vorhandenen Linsenveränderungen sind mit dem von dem Beklagten beschriebenen ophthalmologischen Vorgehen in Übereinstimmung zu bringen. Daher fehlt erst recht jeder Anhaltspunkt dafür, dass die vom Beklagten während des Rechtsstreits vorgelegte Linse entgegen seiner Darstellung nicht diejenige Linse sein sollte, die aus dem Auge der Klägerin bei der Revisionsoperation am 08.11.2000 entfernt wurde. Das Fehlen einer Trübung ist mit einer nachträglichen Veränderung zu erklären, aufgrund derer sich eine zunächst vorhandene Eintrübung wieder zurückbildet. Auch der Umstand, dass nach den Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. C keine Gewebereste und DNA-Spuren an Linse und in der Aufbewahrungsflüssigkeit feststellbar waren, spricht nicht gegen das Fehlen der Identität von explantierter und vorgelegter Linse. Vielmehr hat der Sachverständige Prof. Dr. E erläutert, dass bei der Entfernungsoperation bereits nicht zu erwarten war, dass für einen DNA-Nachweis geeignete Partikel in ausreichender Menge an der Linse haften bleiben. 22

Dieser Umstand musste von Prof. Dr. C als Pathologen nicht erkannt und berücksichtigt werden. Zudem wäre aufgrund der längeren Aufbewahrung in der Flüssigkeit ohnehin von einem Zerfallen etwaiger DNA-Spuren auszugehen.

Eine weitere Beweisaufnahme durch Durchführung einer Spektralanalyse war entbehrlich. Weitere Erkenntnisse sind hierdurch mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht zu erwarten. 23

Kann somit eine Manipulation des Beklagten weder beim Einsetzen der verwendeten noch bei der Vorlage der explantierten Linse positiv festgestellt werden, so wirkt sich dieses Beweisergebnis zu Lasten der beweisbelasteten Klägerin aus. Eine Beweislastumkehr aus dem Gesichtspunkt der Beweisvereitelung kommt nicht in Betracht. Insbesondere kann dem Beklagten nicht vorgeworfen werden, dass er eine ungeeignete Aufbewahrungsflüssigkeit verwendet hatte, in welcher Gewebereste und DNA-Spuren nicht mehr nachweisbar sein würden. Ein missbilligenswertes Verhalten des Beklagten liegt jedenfalls nicht vor, weil zum einen der Zerfall des Gewebes und etwaiger DNA-Spuren von der Wahl der Aufbewahrungsflüssigkeit unabhängig erfolgen, andererseits ohnehin keinerlei Richtlinien oder Empfehlungen zur Wahl einer bestimmten Aufbewahrungsflüssigkeit bestanden haben, wie der Sachverständige Prof. Dr. E auch insofern überzeugend erläutert hat. 24

Der Beklagte haftet ferner nicht, weil er eine nicht zertifizierte Linse bei der Klägerin implantierte. Die Klägerin vermochte nicht nachzuweisen, dass für die Linse Acryl-C ### der Firma P – von deren Verwendung auszugehen ist – die erforderliche CE-Zertifizierung nicht erfolgt ist. Vielmehr hat der Beklagte schlüssig dargelegt, dass die Linse im Jahre 1998 von der Firma mdc GmbH aus T entsprechend der Richtlinie 93/42/EWG zertifiziert worden war. Der Sachverständige Prof. Dr. E hat insofern ergänzend ausgeführt, dass auch nach seinen Nachforschungen das Vorhandensein eines Zertifikats für die Linse sehr wahrscheinlich ist, obwohl er ein entsprechendes Zertifikat bei seinen Nachforschungen nicht einsehen konnte. Für dieses Ergebnis spricht auch, dass das CE-Zertifikat für eine Linse ohne große Schwierigkeit oder hohen finanziellen Aufwand zu erhalten ist, anderenfalls aber für den Hersteller oder Distributor der Linse unabsehbare Haftungsrisiken bestehen würden, sodass es daher keinen Sinn macht, eine nicht zertifizierte Linse zu vertreiben. 25

Auch im Übrigen sind keine Behandlungsfehler des Beklagten erkennbar. Die Auswahl der verwendeten Linse war nicht zu beanstanden, da im Operationszeitpunkt am 02.11.1998 noch keine Anzeichen dafür bestanden, dass derartige Linsen in einigen Fällen zur Eintrübung neigten. Über erste Fälle von nachträglichen Eintrübungen wurde erst im Frühjahr 1999 berichtet. Auch ein Verstoß gegen postoperative Kontrollpflichten liegt nicht vor, da eine engmaschige persönliche Kontrolle durch den operierenden Arzt nicht erforderlich war. Vielmehr genügte es, dass die Klägerin postoperativ von dem sie an den Beklagten überweisenden Augenarzt Dr. U betreut wurde. Angesichts der Unterrichtung des Beklagten an Dr. U vom 09.09.1999, dass die zuvor verwendeten Acryllinsen zur Eintrübung neigten, hat der Beklagte auch seiner fortwirkenden Betreuungs- und Unterrichtungsverpflichtung an den zuweisenden Augenarzt genügt. Zudem fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, dass durch irgendwelche postoperativen Maßnahmen die Eintrübung der Linse und damit die Notwendigkeit des Linsenaustauschs hätte verhindert werden können. 26

2. 27

Der Beklagte haftet schließlich auch nicht wegen eines Aufklärungsversäumnisses. Mit der Aufklärungsrüge ist die Klägerin ohnehin gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO in der Berufungsinstanz ausgeschlossen, da nach dem Akteninhalt ein Aufklärungsversäumnis 28

während der ersten Instanz nicht geltend gemacht wurde. Darüber hinaus hat die Klägerin in der Berufungsbegründung aufgestellten Vortrag, sie habe den Aufklärungsbogen (Bl. 78 ff. d. A.) nicht erhalten, auf Vorhalt des Senats im Senatstermin ausdrücklich nicht aufrecht erhalten. Sonstige Mängel der Aufklärung sind weder substantiiert vorgetragen worden noch sonst erkennbar.

3.	29
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergeht gemäß §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	30
Die Zulassung der Revision gemäß § 543 ZPO war nicht geboten. Die Entscheidung des Senats betrifft einen Einzelfall, der keine grundsätzliche Bedeutung besitzt. Von Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte oder des Bundesgerichtshofs ist der Senat nicht abgewichen.	31
Das Urteil beschwert die Klägerin mit mehr als 20.000,-- Euro.	32