
Datum: 14.09.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 30/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:0914.3U30.09.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 1 O 169/07

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 26.01.2009 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Kläger wird gestattet, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages anzuwenden, wenn nicht die Beklagte zuvor in gleicher Höhe Sicherheit leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

- I. 1
- 2
- Der am 23.01.1951 geborene Kläger nimmt die Beklagte als nunmehrige Trägerin der E-Klinik in E2 wegen vermeintlicher Gesundheitsschäden im Zusammenhang mit einem dort am 14.05.1999 implantierten femoro-poplitealen Kunststoff-Bypass rechts in Anspruch. 3
- Er hat erstinstanzlich geltend gemacht, von den ärztlichen Mitarbeitern der Beklagten während des Zeitraums von 1999 bis 2005 in verschiedener Hinsicht unzureichend gefäßchirurgisch aufgeklärt und unzulänglich behandelt worden zu sein; insbesondere treffe 4

die Beklagte eine Haftungsverantwortung für eine im Jahr 2005 aufgetretene Staphylokokkeninfektion im Bereich einer gefäßchirurgischen OP-Wunde an der rechten Leiste und deren weitere Folgen. Neben der Zahlung eines Schmerzensgeldes, dem Ersatz von Haushaltsführungsschäden für die Zeit ab September 2005 und der Feststellung der weitergehenden Ersatzpflicht für materielle wie immaterielle Einbußen begehrt der Kläger die Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten und die Herausgabe eines Satzes Kopien seiner kompletten, bei der Beklagten geführten Behandlungsunterlagen. Er hatte die in der Trägerschaft der Beklagten stehende Klinik vorprozessual durch Schreiben seines Rechtsanwaltes vom 22.02.2007 u. a. auffordern lassen, „einen vollständigen Satz durchnummerierter Kopien der Behandlungsunterlagen einschließlich aller etwaigen Röntgenbilder und sonstigen Aufnahmen, Laborbefunde, Berichte, Arzt schreiben u. s. w. zu überlassen“; eine Erklärung zur Übernahme der für die Überlassung entstehenden Kosten enthielt das Schreiben nicht.

Wegen der Einzelheiten des Behandlungsgeschehens sowie des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird nach Maßgabe der folgenden Darstellung auf die Feststellungen im angefochtenen Urteil des Landgerichts Essen Bezug genommen (§ 540 I 1 Zif. 1 ZPO). 5

Das Landgericht Essen hat die Klage abgewiesen, nachdem es zur Frage der Patientenaufklärungen im Jahre 2005 die Zeugen Dres. T, C2 und D uneidlich vernommen und ein schriftliches sowie mündlich erläutertes gefäßchirurgisches Sachverständigengutachten des Prof. Dr. S eingeholt hat. Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt: 6

Die Anlage eines Kunststoff-Bypasses rechts beim Kläger im Jahre 1999 sei behandlungsfehlerfrei gewesen. Der Einsatz einer sog. PTFE-Prothese sei - bei zutreffender Indikationsstellung aufgrund des verschlossenen Arteriensegmentes - als Methode der Wahl anzusehen, wenngleich der Sachverständige die Verwendung einer körpereigenen Vene als Bypassmaterial vorgezogen hätte. Der Nichtaustausch der Kunststoffprothese gegen eine eigene Vene bei aufgetretenen Bypasskomplikationen ab Oktober 2005 könne der Beklagten nicht als Behandlungsfehler zur Last gelegt werden, weil - wie die Zeugen übereinstimmend bekundet hätten - der Kläger den ihm wiederholt vorgeschlagenen Austausch abgelehnt habe. 7

Soweit nach der Sachverständigenaussage bei der Revisions-OP im August 2005 behandlungsfehlerhaft keine Antibioseprophylaxe erfolgt sei, habe der Kläger nicht den Nachweis dafür erbracht, dass sich dieses fehlerhafte Arztverhalten auf seine Gesundheit nachteilig ausgewirkt habe. Nach der Sachverständigeneinschätzung stehe nämlich nicht fest, dass sich die spätere Staphylokokkeninfektion bei der zu fordernden prophylaktischen Antibiose hätte verhindern lassen. Auch könne ein günstigerer Krankheitsverlauf angesichts der schweren Grunderkrankung des Klägers nicht hinreichend festgestellt werden. Weil das fehlerhafte Unterbleiben der Antibiotikaprophylaxe im August 2005 keinen groben Behandlungsfehler dargestellt habe - da es nach der Sachverständigeneinschätzung noch kein „Kopfschütteln“ hervorrufe - komme dem Kläger diesbezüglich auch keine Beweiserleichterung zugute. 8

Die Beklagte hatte schließlich nicht aus Aufklärungsgesichtspunkten: Die Sicherungsaufklärung im Herbst 2005 hinsichtlich des damals zeitnah gebotenen Bypassaustausches sei nach dem Ergebnis der Zeugeneinvernahme erfolgt; der Kläger habe die ihm angeratene Behandlung abgelehnt. Bei der Erstimplantation 1999 habe der verwendete standardisierte Aufklärungsbogen zudem schon erwähnt, dass zur Umleitung des Blutes alternativ die eigene Vene oder ein Kunststoffbypass genommen werden könne. Es sei 9

angesichts der vom Kläger unterzeichneten Einwilligungserklärungen auch nicht erkennbar, dass die Risikoaufklärungen vor den diversen Eingriffen in irgendeiner Weise mangelhaft gewesen seien.

Dem Kläger stehe schließlich kein Anspruch auf Herausgabe oder Übersendung von Krankenunterlagen zu, vielmehr lediglich ein Einsichtsrecht. Ohne Zusage der Kostenerstattung bestehe auch kein Anspruch auf Überlassung von Kopien aus den Behandlungsunterlagen der Beklagten. 10

Gegen dieses Urteil wendet sich der Kläger mit seiner form- und fristgerecht eingelegten Berufung, wobei er seine erstinstanzlichen Klageziele weiter verfolgt. Mit seinem Rechtsmittel beanstandet der Kläger die mehrjährige Behandlung in der E-Klinik der Beklagten mit Blick auf seinen rechtsseitigen femoro-poplitealen Bypass unter folgenden Gesichtspunkten: 11

Der Einsatz einer Kunststoffprothese im Mai 1999 sei behandlungsfehlerhaft gewesen. Nach den erstinstanzlichen Sachverständigenäußerungen des Prof. Dr. S habe das Landgericht richtigerweise einen Behandlungsfehler bejahen müssen, weil der Sachverständige klar bekundet habe, dass er die Verwendung einer eigenen Vene bevorzugt haben würde. Soweit bei der gebotenen Abwägungsentscheidung zur Art des im Jahre 1999 eingesetzten Bypasses womöglich doch beide Materialarten standardgerecht verwendbar gewesen seien, habe es jedenfalls echte Behandlungsalternativen gegeben, über die der Kläger nicht informiert worden sei; die Einwilligung in die Erstimplantation beruhe damit auf einem zur Haftung führenden Aufklärungsmangel zu Lasten des Klägers, wobei zu bestreiten sei, dass bei ausreichender Darstellung der Materialalternative dem Eingriff gleichermaßen zugestimmt worden wäre. 12

Es sei ferner - mit der Folge von Beweiserleichterungen - grob fehlerhaft gewesen, bei dem Revisionseingriff vom August 2005 keine Antibiotikaphylaxe vorzunehmen. Der Sachverständige habe zunächst von einem schwerwiegenden Versäumnis gesprochen und erst im Kammertermin aufgrund fehlerhafter gerichtlicher Vorgaben einen groben Verstoß verneint, als ihm das Gericht unzutreffend die Vergleichbarkeit mit dem Sorgfaltsverstoß beim Amputieren eines falschen Beines an die Hand gegeben habe. 13

Mit seiner Berufung vertieft der Kläger seine Rechtsauffassung, wonach der Patient schließlich nach § 10 II 2 MBOÄ einen Anspruch auf Herausgabe der ärztlichen Dokumentation seiner Behandler habe. Dieser Anspruch erstrecke sich - wie etwa vom Landgericht Kiel entschieden worden sei - auch auf die Überlassung an den Kanzleisitz des Prozessbevollmächtigten. Die Übernahme bzgl. der Kosten für Kopien und Übersendung durch den Besteller sei grundsätzlich selbstverständlich und jedenfalls nicht abgelehnt worden. 14

Der Kläger beantragt, 15

unter Abänderung des am 26.01.2009 verkündeten Urteils der 1. Zivilkammer des Landgerichts Essen die Beklagte nach den Schlussanträgen der I. Instanz dahin zu verurteilen, 16

1. an den Kläger ein angemessenes Schmerzensgeld, welches 40.000 € nicht unterschreiten sollte, nebst gesetzlicher Zinsen gemäß §§ 288 I, 247 BGB seit dem 01.05.2007 zu zahlen, 17

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, 18

19

a) den Kläger von jeglichen nicht vorhersehbaren künftigen materiellen Schäden freizustellen und	
b) jegliche nicht vorhersehbare zukünftige immaterielle Schäden zu ersetzen,	20
die auf die Behandlung ab August 2005 zurückzuführen sind, soweit diese nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind,	21
3. an den Kläger fiktive Haushaltsführungskosten i.H.v. 14.040 € nebst gesetzlicher Zinsen gemäß §§ 288 I, 247 BGB seit dem 01.05.2007 zu zahlen,	22
4. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an den Kläger vorbehaltlich einer weiteren Änderung seiner Leistungsfähigkeit fiktive Haushaltsführungskosten i.H.v. 520 € monatlich - beginnend mit dem Monat Juni 2007 und zahlbar jeweils spätestens bis zum 5. Tag des nachfolgenden Kalendermonats - zu zahlen,	23
5. an den Kläger außergerichtliche nicht anrechenbare Rechtsanwaltsgebühren i.H.v. 3.521,76 € nebst gesetzlicher Zinsen gemäß §§ 288 I, 247 BGB seit dem 01.05.2007 zu zahlen,	24
hilfsweise festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Kläger von außergerichtlichen nicht anrechenbaren Rechtsanwaltsgebühren i.H.v. 3.521,76 € nebst gesetzlicher Zinsen gemäß §§ 288 I, 247 BGB seit dem 01.05.2007 gegenüber Herrn Rechtsanwalt I, C, ##### E2, freizustellen,	25
6. an den Kläger einen vollständigen Satz seiner Behandlungsunterlagen unter Einschluss aller etwaigen Röntgen-, Ultraschall- und sonstiger Untersuchungsaufnahmen oder -materialien, Laborbefunde, Berichte, Ärzteschreiben u.s.w. <i>Zug um Zug</i> gegen Erstattung der Kopierkosten heraus zu geben.	26
Die Beklagte beantragt,	27
die Berufung des Klägers zurückzuweisen.	28
Sie verteidigt die landgerichtliche Entscheidung unter Vertiefung und Erweiterung ihres erstinstanzlichen Vorbringens:	29
Die Verwendung einer PTFE-Prothese im Jahre 1999 habe einem deutschlandweit geltenden Standard entsprochen, wie Prof. Dr. S bestätigt habe. Seine persönlichen Präferenzen seien für die Einstufung als Behandlungsstandard irrelevant. Eine Aufklärung über die vermeintliche Behandlungsalternative einer „körpereigenen Vene“ habe im Jahr 1999 nicht erfolgen müssen, weil es medizinische Gründe gegeben habe, sich für eine Kunststoffprothese zu entscheiden. Die ärztliche Abwägung sei angesichts der bei Kläger vorhandenen dilatativen Arteriopathie, angesichts der zu überbrückenden Gefäßstrecken und des absehbaren Zukunftsbedarfes an weiterem Ersatzmaterial für Bypässe in anderen Körperregionen bei zu erwartendem Krankheitsfortschritt getroffen worden. Im Übrigen würde sich der Kläger - wie die Beklagte erstmals in der Berufungserwiderung geltend macht - zweifelsfrei für eine PTFE-Prothese entschieden haben, wenn ihm die Nachteile eines frühzeitigen Verbrauches des körpereigenen Ersatzmaterials aufgezeigt worden wären.	30
Die Beklagte meint ferner, die versehentlich trotz der generellen Anweisung zur prophylaktischen Antibiose in solchen Fällen unterbliebene Antibiotikagabe bei dem gefäßchirurgischen Revisionseingriff im August 2005 sei keinesfalls grob	31

behandlungsfehlerhaft i.S.e. schlechterdings unverständlichen Verstoßes gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln gewesen. Dies habe Prof. Dr. S auch erstinstanzlich bestätigt. Denn eine solche Antibiose könne ohnehin nur die Infektionsrisiken mindern, sie aber keinesfalls gänzlich ausschließen. Zudem gebe es auch keine entsprechende Leitlinie, die Derartiges vorsehe. Selbst im Falle eines groben Pflichtverstoßes wegen der unterbliebenen Prophylaxe sei es gänzlich unwahrscheinlich, dass der im Oktober 2005 und Anfang 2006 nachgewiesene Keim durch eine solche Prophylaxe vermieden worden wäre. Die vom Sachverständigen geforderte Antibiotika-Prophylaxe diene schließlich nur der Vermeidung von Protheseninfekten; ein solcher sei hier nie verifiziert worden.

Der Kläger rügt den neuen Berufungsvortrag der Beklagten als verspätet und hält ihn für nicht 32
berücksichtigungsfähig.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den vorgetragenen Inhalt 33
der gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen ergänzend Bezug genommen.

Die Originalbehandlungsunterlagen der E-Klinik E2 aus den Jahren 1999 und 2003 - 2005 34
betreffend die dortigen gefäßchirurgischen Behandlungen des Klägers haben im Senatstermin am 14.09.2009 vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen. Der Senat hat ergänzend Beweis erhoben durch mündliche Erläuterung der erstinstanzlich eingeholten gefäßchirurgischen Gutachten im Senatstermin am 14.09.2009 - wobei der Sachverständige Prof. Dr. S vorab unter dem 09.09.2009 ein schriftliches Kurzgutachten erstellt hat (GA 275 f.). Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll des Senatstermins (GA 283 ff.) und den dazu gefertigten Berichterstattevermerk vom 17.09.2009 (GA 289 ff.) Bezug genommen.

II. 35

1. Die zulässige Berufung des Klägers gegen die klagabweisende Entscheidung des 36
Landgerichts Essen hat in der Sache keinen Erfolg.

Die Beklagte haftet als Trägerin der E-Klinik in E2 unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt für 37
die mit der Klage geltend gemachten gesundheitlichen Folgen des am 14.05.1999 implantierten femoro-poplitealen PTFE-Bypasses rechts und auch nicht für die Belastungen, die sich für den Kläger aus dem Infektionsgeschehen nach der im August 2005 stattgehabten Thrombemboliekтомie ergaben. Schließlich ist das mit der Berufung weiter verfolgte Verlangen des Klägers nach Überlassung eines Satzes seiner kopierten Behandlungsunterlagen zurzeit rechtsmissbräuchlich (§ 242 BGB) und deshalb unbegründet.

In der Beurteilung der medizinischen Fragen folgt der Senat den Ausführungen des 38
gefäßchirurgischen Sachverständigen Prof. Dr. S. Dieser hat sein Gutachten in jeder Hinsicht fundiert und nachvollziehbar begründet. Seine Kompetenz und Erfahrung stehen dabei ebenso außer Zweifel wie seine Objektivität. Als Direktor der Klinik und Poliklinik für Gefäßchirurgie am X-Klinikum besitzt der Sachverständige sowohl ein fundiertes theoretisches Fachwissen als auch eine umfassende praktische Erfahrung. Der Gutachter hat unter sorgfältiger Auswertung der beigezogenen Behandlungsunterlagen sämtliche für die Entscheidung maßgeblichen Fragen mit plausiblen Argumenten im Ergebnis eindeutig beantwortet, ohne sich im Einzelfall gebotenen Differenzierungen zu verschließen.

Nach dem Gesamtergebnis der Beweisaufnahme haben sich weder greifbare Anhaltspunkte 39
für Behandlungsfehler bei den gefäßchirurgischen Behandlungen der E-Klinik vor 2005 ergeben, noch lässt sich feststellen, dass die dort im August 2005 vorwerfbar unterbliebene

heitsbeeinträchtigungen führte. Auch die mit der Berufung wegen etwaig vorhandener Bypassmaterialalternativen gerügte Patientenaufklärung vor dem Eingriff vom 12.05.1999 ist *nicht* zu beanstanden. 40

2. Die femoro-popliteale Umleitung mittels einer PTFE-Prothese im Zuge der Operation vom 12.05.1999 war zur Therapie der im Mai 1999 beim Kläger aufgetretenen Stenose der rechten Becken- und Beinschlagader indiziert und insbesondere hinsichtlich des gewählten Bypassmaterials nicht als behandlungsfehlerhaft zu beanstanden. 41

Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat bereits das Landgericht den erstinstanzlichen Äußerungen des Prof. Dr. S entnommen, dass die Bypassanlage im Mai 1999 aufgrund des verschlossenen Arteria-femoralis-superficialis-Segmentes letztlich alternativlos indiziert war und auch der Einsatz von PTFE-Prothesenmaterial einem in Deutschland weit verbreiteten Standardvorgehen entsprach.- Bei seiner ergänzenden Anhörung durch den Senat hat der Sachverständige daran festgehalten, dass dem Kläger im Mai 1999 in der E-Klinik E2 als femoro-poplitealer Bypass eine Gefäßprothese eingesetzt wurde, die dem medizinischen Standard in Deutschland vollständig gerecht wurde. In der Gefäßprothetik seien in Deutschland zu jener Zeit häufiger Kunststoffbypässe eingesetzt worden, als dies in den Nachbarländern der Fall gewesen sei, wo man eher körpereigenes Venenmaterial zur Gefäßumleitung verwandt habe. Weil der - hier stattgehabte - Einsatz von Kunststoff für die Gefäßprothetik in Deutschland aber weit verbreitet gewesen sei, unterliege die OP vom Mai 1999 insgesamt keiner Beanstandung. 42

Der Senat folgt dieser plausiblen Einschätzung, die auch nicht deshalb zu Zweifeln veranlasst, weil der aus dem europäischen Ausland stammende und seit 1999 in Deutschland praktizierende Sachverständige persönlich womöglich ein autologes Bypassmaterial favorisiert haben würde. Der Gutachter hat keinen Zweifel daran gelassen, dass die hier getroffene Entscheidung der Behandler zugunsten des Einsatzes einer PTFE-Prothese im Rahmen eines 1999 anerkannten und verbreitet praktizierten ärztliche Therapiekorridors lag, wie sich auch aus der AWMF-Leitlinie zu Bauchaorten- und Beckenarterienverschlüssen aus dem Jahre 1997 ergibt. 43

3. Die unstreitige Zustimmung des Klägers zur Implantation der femoro-poplitealen PTFE-Prothese im Mai 1999 beruhte auch nicht - wie die Berufung unter Weiterverfolgung des entsprechenden erstinstanzlichen Klagevorbringens geltend macht - auf einem Informationsdefizit des Klägers bzgl. vorhandener Materialalternativen zum eingesetzten Kunststoffbypass. 44

Der Beklagten gereicht es insoweit nicht zur Haftung, dass dem Kläger in dem der OP vorangehenden ärztlichen Aufklärungsgespräch - dokumentiert durch handschriftlich ausgefüllten und unterzeichneten PERIMED-COMPLIANCE-Bogen vom 12.05.1999 - ggfls. lediglich die beabsichtigte (und später umgesetzte) Überbrückung der verschlossenen Schlagader durch eine Kunststoffprothese dargestellt wurde. Auch wenn die Darstellung des Klägers bei seiner Anhörung durch den Senat zutrifft, er habe lediglich dem PERIMED-Informationsbogen die Möglichkeit entnommen, dass zur Gefäßüberbrückung entweder einer Kunststoffprothese oder eine körpereigene Vene benutzt werden könne, und die „Alternative“ der eines körpereigenen Bypasses sei ihm weder im Gespräch vorgestellt noch seien Vor- und Nachteile der Bypassmaterialien erläutert worden, *begründet dies kein haftungsrelevantes Defizit der zur Wahrung des Selbstbestimmungsrechtes gebotenen Patientenaufklärung.* 45

Die Wahl der Behandlungsmethode ist nach ständiger Rechtsprechung *primär Sache des behandelnden Arztes; eine ärztliche Pflicht zur Unterrichtung über Behandlungsalternativen* besteht zur Ermöglichung einer selbstbestimmten Behandlungseinwilligung des Patienten *nur dann*, wenn es in seinem Falle mehrere medizinisch gleichermaßen indizierte und übliche Behandlungsmethoden gibt, *die (wesentlich) unterschiedliche Risiken und Erfolgschancen haben*, so dass für den entsprechend aufgeklärten Patienten als medizinischen Laien eine *echte Wahlmöglichkeit* besteht, auf welchen Behandlungsweg und welche Risiken er sich einlassen will (BGH, VersR 2006, 1073 f.; VersR 2005, 836; VersR 1988, 190 f.; weitere Nachweise bei Steffen/Pauge, Arzthaftungsrecht, 10. Aufl., Rdnr. 381). Die Beteiligung des Patienten an dem ärztlich-therapeutischen Entscheidungsprozess ist zur Wahrung seines Selbstbestimmungsrechtes nur in dem Umfang erforderlich, der durch sein Interesse als medizinischer Laie daran bestimmt wird, die für sein weiteres Patientenschicksal wesentlichen medizinischen Fakten zu erhalten (BGH, VersR 1988, 179 f.). Aufzuklären ist nur insoweit, als der Patient über die etwaige Anwendung von Alternativen sinnvoller Weise mitentscheiden kann (vgl. etwa : BGH, NJW 1986, 780; OLG Nürnberg, VersR 2003, 1445). - Vorliegend war die Frage, ob die (jedenfalls erforderliche operative) Gefäßverschlussüberbrückung mittels einer Kunststoffprothese oder mittels einer körpereigenen Patientenvene erfolgen sollte, jedenfalls ohne diesbezügliche Nachfrage des Klägers mit Blick auf das Selbstbestimmungsrecht des Patienten *nicht* mit ihm zu erörtern.

Prof. Dr. S hat im Senatstermin die Frage, ob dem Kläger vor der OP vom Mai 1999 zwingend die Möglichkeit eines autologen Venenbypasses als Alternative zu dem von den Behandlern geplanten PTFE-Bypass habe dargestellt werden müssen, vom medizinischen Standpunkt aus *verneint*. Zur Begründung hat er ausgeführt, es gebe zwar Vorteile des autologen Bypassmaterials gegenüber dem Kunststoffbypass, was die (Spät-)Infektionsgefahr und die niedrigere Thromboserate betreffe, andererseits aber auch Nachteile durch den wegen der Venenentnahme größeren Eingriff. Jedoch beruhe es letztlich auf medizinischen Präferenzen der Operateure, dass einzelne Gefäßchirurgen eher Kunststoff und andere eher autologes Material nähmen. Je nach Klinik werde mehr mit dem einen oder dem anderen Bypassmaterial gearbeitet, wobei man vielfach entsprechend den vor Ort gemachten Erfahrungen an dem jeweils dort bewährten Material festhalte. Zwar sei es wünschenswert, mit dem Patienten zu besprechen, weshalb man eine Kunststoffbypass oder eine körpereigene Vene einzusetzen beabsichtige. Jedoch sei es aus medizinischer Sicht *nicht geboten*, die prinzipiellen Möglichkeiten und medizinischen Erwägungen bzgl. der Wahl des Gefäßüberbrückungsmaterials *zwingend mit dem Patienten zu erörtern*, damit dieser zur OP-Einwilligung ausreichend informiert sei. Es handele sich letztlich um eine ärztliche Ermessensentscheidung, die dem jeweiligen Operateur frei gestellt sein müsse, ohne dass der Patient zu diesem Punkt des gefäßchirurgischen Vorgehens weichenstellend einzubeziehen sei. Die Frage der Bypassmaterialauswahl sei *keine* Therapiesituation, in der man dem Patienten gleichsam zwei Behandlungsmöglichkeiten zur Auswahl anbiete, von denen er sich die ihm (nach seinen persönlichen Präferenzen) Angenehmere aussuchen könne; vielmehr betreffe die Bypassmaterialwahl im Kern eine medizinische Entscheidung des Operateurs, die der Patient als medizinischer Laie vernünftigerweise gar nicht treffen könne.

Der Senat folgt diesen plausiblen medizinischen Erwägungen und verneint deshalb im vorliegenden Fall - entsprechend den von der o.g. höchstrichterlichen Rechtsprechung formulierten Anforderungen an die Patientenaufklärung - ein Aufklärungsdefizit des Klägers.

Nichts anderes ergibt sich schließlich unter dem von Prof. Dr. S zu Recht angesprochenen Gesichtspunkt, dass der Aufklärungsumfang im Einzelfall an den im Gespräch geäußerten

(Nach-) Fragen des Patienten auszurichten ist. Soweit Prof. Dr. S bei seiner mündlichen Gutachtenerläuterung im Senatstermin einen Erläuterungsbedarf bzgl. des alternativen Einsatzes von körpereigenen Venen gesehen hat, wenn der Patient den ihm vorgeschlagenen Einsatz einer Kunststoffprothese ablehne, weil er „keinen Kunststoff in seinem Körper haben“ wolle, lag eine solche besondere Patientenäußerung hier nicht vor. Der Kläger hatte nach eigenem Bekunden im Senatstermin beim Durchlesen des PERIMED-Bogens zur Kenntnis genommen, dass es grundsätzlich Gefäßüberbrückungen mittels körpereigener Venen oder durch Kunststoffbypässe gab. Als man ihn sodann über die konkret vorgesehene Kunststoffbypassimplantation unterrichtete, stimmte er dieser zu - ohne Vorbehalte gegen die Einbringung körperfremden Bypassmaterials zu äußern. Zur Darstellung von Materialalternativen unter Vertiefung der Vor- und Nachteile des nach der medizinischen Ermessensentscheidung der Behandler geplanten PTFE-Bypasses bestand *in seinem Fall nach alledem keine Veranlassung*.

4. Die Beklagte haftet ferner nicht dafür, dass sich bei dem Kläger im Herbst 2005 mehrfach 50
behandlungsbedürftige Wundentzündungsprozesse einstellten, nachdem die aufgrund eines akuten thrombotischen Bypassverschlusses nötige operative Thrombembolektomie vom 07.08.2005 ohne die gebotene Antibiotikaphylaxe durchgeführt wurde.

Die angefochtene Entscheidung hat trotz des insoweit berechtigten 51
Behandlungsfehlervorwurfes zu Recht eine Haftung der Beklagten verneint, weil sich ein durch die Unterlassung der vorsorglichen antibiotischen Abdeckung im August 2005 verursachter Gesundheitsschaden des Klägers nicht mit der erforderlichen Sicherheit feststellen lässt (§ 286 ZPO). Die Haftung für Behandlungsfehler setzt anerkanntermaßen den Nachweis von deren Kausalität für die geltend gemachte Gesundheitsverletzung voraus, wofür der klagende Patient beweibelastet ist (vgl. Steffen/Pauge, aaO, Rdnr. 492 und 513 m.w.N.). Diesen Nachweis hat die Beweisaufnahme - auch nach ergänzender Sachverständigenbefassung durch den Senat - nicht erbracht.

Zwar hat Prof. Dr. S seine im schriftlichen Gutachten vom 26.08.2008 niedergelegte 52
Einschätzung bestätigt, dass die zur Wundinfektion führenden oder diese zumindest aktivierenden Keime mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit unter der OP vom August 2005 in den Organismus des Klägers gelangten. Er ist jedoch auch bei seiner Aussage geblieben, dass die perioperativ gebotene prophylaktische Antibiose nach medizinischem Erkenntnisstand die später zutage getretene Wundinfektion *nicht gesichert verhindert - vielmehr lediglich das Infektionsrisiko gesenkt - hätte*. Dies korrespondiert mit der vom Sachverständigen eingereichten „AWMF-Leitlinie zur perioperativen Antibiotikaphylaxe“, wonach Ziel einer solchen Antibiose die „*Senkung der Rate an postoperativen Infektionen*“ sei. Der Senat vermag, demzufolge nicht festzustellen, dass es bei einer ordnungsgemäßen Antibiotikaphylaxe im August 2005 *nicht* zu den nachfolgenden Wundheilungs- und Infektionsproblemen beim Kläger gekommen wäre.

Ein ggfls. zugunsten des Klägers beweis erleichternder sog. grober Behandlungsfehler fällt 53
den Mitarbeitern der Beklagten *nicht* zur Last. - Ein grober Behandlungsfehler setzt nach der ständigen höchstrichterlichen und obergerichtlichen Rechtsprechung einen Verstoß gegen bewährte elementare Behandlungsregeln bzw. gesicherte grundlegende Erkenntnisse der Medizin voraus, wobei es um Fehler gehen muss, die aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich sind, weil sie einem Arzt des betreffenden Fachgebietes schlechterdings nicht unterlaufen dürfen (vgl. Steffen/Pauge, aaO, Rdnr. 522 m.w.N. zur Rspr.). Eine solche medizinische Unverständlichkeit hat der vom Senat ergänzend hinzugezogene Sachverständige im Senatstermin erneut verneint - wobei ihm die vorgenannten Kriterien der

Rechtsprechung und nicht womöglich irreführende Vergleichbarkeitsanforderungen zur Amputation eines falschen Beines vorgegeben worden sind.

Prof. Dr. S hat - was die im Hause der Beklagten für die OP des Klägers im August 2005 versäumte Antibioseprophylaxe betrifft - zwar einen Verstoß gegen gesicherte medizinische Erkenntnisse und bewährte ärztliche Behandlungsregeln bejaht, wobei er sich plausibel auf die Vorgaben der 2004 überarbeiteten Leitlinie „Perioperative Antibiotikaprophylaxe“ bezogen hat. Gleichwohl beinhaltet dieser Standardverstoß nach seiner gutachterlichen Einschätzung - der der Senat folgt - *kein medizinisch objektiv unverständliches Versäumnis*. 54

Der Sachverständige hat hierzu im Senatstermin hervorgehoben, dass - wie erstinstanzlich unstreitig wurde - im Klinikum der Beklagten generell eine Anweisung zur perioperativen Antibiotikaprophylaxe für derartige gefäßchirurgische Re-Eingriffe bestand und diese Anweisung im Einzelfall bei dem am 07.08.2005 mit einem akuten Verschluss aufgenommenen Kläger letztlich aus Nachlässigkeit nicht umgesetzt wurde. Hinzu kommt - so der Sachverständige -, dass die 1999 erstellten Leitlinienanforderungen zur perioperativen Antibiotikaprophylaxe erst relativ kurz vor dem fraglichen Eingriff verschärft worden waren, ferner, dass der im August 2005 operierte Patient nicht etwa schon infektiös gewesen sei und sich zur Zeit der operativen Re-Thrombembolektomie auch in keinem schlechten Gesamtzustand befunden habe. Weil deshalb eine gravierende Erhöhung der im Falle eines Re-Eingriffs prinzipiell verdoppelten Infektionsgefahren (3 - 10 %) bei dem Kläger nicht zu erwarten gewesen sei, rufe das Unterbleiben der Antibiotikaprophylaxe in der konkreten Behandlungssituation letztlich *noch kein Kopfschütteln* als Ausdruck dessen hervor, dass so etwas hier schlechterdings nicht passieren durfte. – Diesen plausiblen Erwägungen schließt sich der Senat an. Das standardwidrige Unterbleiben einer perioperativen Antibioseprophylaxe im August 2005 beinhaltet nach alledem kein fachmedizinisch schlechterdings unverständliches Versäumnis im Sinne eines groben (beweiserleichternden) Behandlungsfehlers. 55

5. Das mit der Berufung - neben dem im Ergebnis unbegründeten Schadensersatzbegehren - weiter verfolgte Verlangen des Klägers nach Überlassung eines Satzes seiner kopierten Behandlungsunterlagen ist jedenfalls zumindest derzeit unbegründet. 56

Zwar trifft die im angefochtenen Urteil geäußerte Rechtsauffassung des Landgerichtes, wonach dem Patienten lediglich ein Einsichtsrecht in seine Krankenunterlagen zustehe, nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung in dieser Absolutheit *nicht* zu. Der Bundesgerichtshof hat vielmehr dahin entschieden, dass der Patient gegenüber Arzt und Krankenhaus (auch außerhalb eines Rechtsstreites) Anspruch auf Einsicht in die ihn betreffenden Behandlungsunterlagen hat, welche ihm (nur) „regelmäßig auf Wunsch in Form von eigener Einsicht im Rahmen eines Arztgespräches“ zu gewähren ist; dem Patienten sollen - so der Bundesgerichtshof - auf sein ausdrückliches Verlangen die Aufzeichnungen auch zum selbständigen Studium überlassen werden, wobei an die Stelle der Originale auch auf Kosten des Patienten zu fertigende Ablichtungen treten mögen (BGH, NJW 1983, 328 ff.). Entsprechend hat kürzlich etwa das Landgericht München (GesR 2009, 201 f.) entschieden, dass dem im Persönlichkeitsrecht des Patienten fußenden Anspruch auf Einsicht in die eigenen Krankenunterlagen dadurch genügt werden kann, dass ihm vollständige Kopien der Krankenakten zur Verfügung gestellt werden, wozu eine Verpflichtung jedoch erst bei Erstattung der dafür anfallenden Kosten bestehe. Auch das OLG München (MedR 2007, 47, 48) hat einen Anspruch auf Bereithaltung von Kopien der Krankenunterlagen gegen Kostenerstattung angenommen. 57

Ein solcher Anspruch auf Überlassung von Kopien der eigenen Krankenunterlagen - als Ausfluss des Einsichtsrechtes - ist jedoch nicht ausnahmslos gegeben und auch nicht ohne Rücksicht auf die berechtigten Belange des Verwahrers der Behandlungsdokumentation gegeben. So darf schon nach der genannten BGH-Rechtsprechung (NJW 1983, 328 f.; aufgegriffen vom Senat in 3 U 56/09 - B.v. 25.05.2009) der Patient „selbstverständlich“ seine Einsichtsrechte bzgl. der Behandlungsunterlagen nicht rechtsmissbräuchlich ausüben; auch hat er diesbezüglich auf einen geordneten Krankenhausablauf Rücksicht zu nehmen.

Dem wird weder die vorprozessuale Aufforderung vom 22.02.2007 noch der Klageantrag zu Zif. 6) gerecht. Mit dem genannten vorprozessualen Aufforderungsschreiben (GA 250 ff.) wurde eine Kostenerstattung für die angeforderten Kopien *nicht* zugesagt und eine – nicht geschuldete – Durchnummerierung der Seiten verlangt. Soweit im Prozess nun mit dem Zug-um-Zug-Antrag eine Überlassung gegen Erstattung der *Kopierkosten* verlangt wird, *andererseits mit dem Prozessvortrag* aber ein der Kostenerstattung vorangehendes Vorabprüfungsrecht des Patienten zum Inhalt der ihm übersandten Krankenunterlagen reklamiert (vgl. GA 115) und zumindest zeitweilig eine Kostenvoraberstattung für den beanspruchten Haftungsfall negiert wird (GA 57), *ist der Kläger offenbar zu der beantragten Zug-um-Zug-Abwicklung nicht ernsthaft bereit*. Der Beklagten ist es nicht zuzumuten, die im Falle des Klägers sehr umfangreichen Unterlagen aus immerhin 9 stationären Aufenthalten im Zeitraum von 1999 - 2005 mit erheblichem personellem wie sachlichem Aufwand abzulichten, ohne verlässliche Klarheit zu haben, ob der Kläger diese dann wirklich Zug-um-Zug gegen Erstattung der angefallenen Kosten entgegen nehmen wird. Dies gilt umso mehr, als der Kläger offenbar kein ernsthaftes Interesse daran hat, die in Rede stehenden Behandlungsunterlagen einzusehen; denn er hat die seit der gerichtlichen Beiziehung der Behandlungsunterlagen im September 2007 gegebene Möglichkeit zur Einsichtnahme und ggfls. zur Fertigung von Kopien bislang nicht genutzt (vgl. zur insoweit gegebenen Einsichtsmöglichkeit nach §§ 134 II, 142 ZPO : OLG Hamm, GesR 2006, 569 f.). Ob mit Abweisung seines Schadensersatzbegehrens überhaupt irgendein Interesse seinerseits an den verlangten Kopien aus der Behandlungsdokumentation besteht, ist auf diesem Hintergrund fragwürdig. Seinem Klagebegehren auf Überlassung kopierter Behandlungsunterlagen steht demnach unter Würdigung aller dem Verlangen bei Schluss der mündlichen Verhandlung zugrunde liegender Umstände der Rechtsmissbrauchseinwand (§ 242 BGB) entgegen.

6. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 I, 708 Zif. 10. 711 ZPO. 60

Die Revision war nicht zuzulassen. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 ZPO). 61