
Datum: 08.10.2013
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 26. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 26 U 61/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2013:1008.26U61.12.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 4 O 72/09
Schlagworte: Umstellungsosteotomie, Schlittenprothese, Neutralstellung, Überkorrektur, Kniegelenk, Behandlungsfehler, Aufklärung, Einwilligung
Normen: §§ 280, 278, 253, 823, 831 BGB
Leitsätze:

Eine in einem Kniegelenk mit dem Ziel der Neutralstellung durchgeführte Umstellungsosteotomie ist bei einem 52jährigen Patienten nicht behandlungsfehlerhaft und nicht ohne ausreichende ärztliche Aufklärung durchgeführt worden, weil dem Patienten keine Operation mit einer Schlittenprothese empfohlen wurde.

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 24. Januar 2012 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufungsinstanz werden dem Kläger auferlegt.

Das angefochtene Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger begehrt Schmerzensgeld und Schadensersatz aufgrund vermeintlicher Behandlungs- und Aufklärungsfehler anlässlich einer stationären Behandlung im Krankenhaus der Beklagten zu 2 durch den Beklagten zu 1.

Der Kläger litt unter einer Abnutzung des Kniegelenks, die ihm zunehmend Schmerzen bereitete. Deswegen stellte er sich am 15.09.2006 in der unfallchirurgischen Ambulanz des Krankenhauses C vor, dessen Trägerin die Beklagte zu 2 ist, nachdem eine im April 2005 durchgeführte Arthroskopie nicht den gewünschten Erfolg erbracht hatte. Aufgrund der durchgeführten Untersuchung wurde ihm zu einer Operation geraten. Ihm wurde ein Aufklärungsbogen mitgegeben und ein Operationstermin vereinbart.

Dementsprechend stellte sich der Kläger am 13.12.2006 unter Vorlage der von ihm am 12.12.2006 unterzeichneten Einverständniserklärung zur stationären Aufnahme bei der Beklagten zu 2 vor. An diesem Tag unterzeichnete er erneut einen Aufklärungsbogen, der sich auf eine Umstellungsosteotomie bezog. Diese Operation wurde am 15.12.2006 durch den Beklagten zu 1 durchgeführt. Der postoperative Verlauf verlief komplikationslos und der Kläger konnte am 22.12.2006 entlassen werden.

Tatsächlich trat kein Erfolg der Behandlung ein. Der Kläger litt vielmehr unter zunehmenden Schmerzen und Taubheitsgefühlen, so dass er nach erfolgloser Absolvierung einer Reha-Maßnahme schließlich in K nochmals operiert wurde. Daran schloss sich erneut eine Reha-Maßnahme an.

Der Kläger hat Behandlungs- und Aufklärungsfehler sowie die Durchführung einer nicht gewollten Operation behauptet und dazu vorgetragen, dass er lediglich mit der Durchführung einer Schlittenprothese einverstanden gewesen sei. Darüber habe es zwischen ihm und dem Beklagten zu 1 noch kurz vor der Operation eine Auseinandersetzung gegeben. Insgesamt sei die Operation fehlerhaft und von vornherein die falsche Wahl gewesen. Insoweit sei er nicht richtig aufgeklärt worden. Durch die durchgeführte Umstellungsosteotomie leide er auch nach der Operation in K jetzt unter einer erheblichen Beeinträchtigung der Kniegelenksfunktion.

Vor diesem Hintergrund hat der Kläger neben einem Schadensersatz von 10.578,27 € ein Schmerzensgeld von mindestens 25.000 € sowie die Feststellung der Ersatzpflicht für zukünftige materielle und immaterielle Schäden verlangt.

Das Landgericht hat bezüglich der Frage der Aufklärung und Einwilligung des Klägers zur Umstellungsosteotomie Zeugen vernommen und wegen der behaupteten Behandlungsfehler darüber hinaus ein Gutachten von Prof. Dr. I eingeholt, der sein Gutachten nochmals mündlich erläutert hat. Danach hat es die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass nach den Zeugenaussagen in Verbindung mit den vorliegenden unterzeichneten Einverständniserklärungen des Klägers eine Einwilligung zur Umstellungsosteotomie nachgewiesen sei und Behandlungsfehler nach den Ausführungen des Sachverständigen nicht vorlägen.

Dagegen richtet sich die Berufung des Klägers.

Er macht geltend, dass die Bewertung durch den Sachverständigen nicht der medizinischen Überprüfung standhalte, weil es hier dem medizinischen Standard des Jahres 2006 entsprochen habe, eine Überkorrektur in X-Bein-Stellung zu erreichen. Man müsse hierzu Prof. Dr. M hören, der ein anerkannter Fachmann auf diesem Gebiet sei. Tatsächlich ergebe sich hier auch aus dem Misserfolg der Operation deren Fehlerhaftigkeit, weil selbst einem medizinischen Laien eingängig sei, dass bei einer Schädigung des medialen Kniegelenkskompartimentes eine lediglich intraoperativ eingerichtete Neutralstellung der mechanischen Beinachse nicht zur Entlastung des medialen Kompartimentes führen könne. Die Revisionsoperation habe dies eindrucksvoll belegt.

Es fehle auch an einer ausreichenden Aufklärung, weil der Sachverständige in der Umstellungsosteotomie sowie der Schlittenprothese zwei Alternativen gesehen habe, über die man habe aufklären müssen. Die am 13.12.2006 erfolgte Aufklärung sei auch nicht ausreichend gewesen, weil sie sich nicht hinreichend mit den Vor- und Nachteilen beschäftigt habe und auch die entstehenden Risiken bezüglich einer Überkorrektur, Drehfehlstellungen, Änderungen der Beinlängen und Verzögerung einer Knochenheilung nicht befasst habe. Zudem sei er mit einer Umstellungsosteotomie nicht einverstanden gewesen, weil diese nach dem Aufklärungsbogen, den er gelesen habe, bei ihm keinen Erfolg versprochen habe. Er habe sich vielmehr gegen eine solche Operation gewehrt, so dass auch nicht von einer hypothetischen Einwilligung ausgegangen werden könne, wobei das Landgericht offensichtlich die Beweislast verkannt habe.

Der Kläger beantragt,

unter Aufhebung (richtig: Abänderung) des angefochtenen Urteils

1.

die Beklagten zu verurteilen, als Gesamtschuldner an ihn 10.578,27 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB seit Rechtshängigkeit zu zahlen;

2.

die Beklagten zu verurteilen, als Gesamtschuldner an ihn ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB seit Rechtshängigkeit;

3.

festzustellen, dass die Beklagten verpflichtet sind, als Gesamtschuldner ihm den gesamten materiellen und derzeit nicht absehbaren zukünftigen immateriellen Schaden zu erstatten, der ihm aufgrund der fehlgeschlagenen Operation vom 15.12.2006 in Zukunft noch entstehen werden wird, soweit diese Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind;

4.

die Beklagten zu verurteilen, als Gesamtschuldner ihn von vorgerichtlich angefallener Anwaltsvergütung in Höhe von 2.170,56 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB seit Rechtshängigkeit freizustellen.

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

Die Beklagten beantragen,	
die Berufung zurückzuweisen.	24
Die Beklagten verteidigen das angefochtene Urteil.	25
Hinsichtlich des weitergehenden Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils sowie die Berufungsbegründung verwiesen.	26
Der Senat hat zur Frage der Aufklärung die Zeugen Dr. S und U vernommen und den Sachverständigen Prof. Dr. I nochmals zur Erläuterung seines Gutachtens angehört. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Berichterstattevermerke vom 18.12.2012 und 08.10.2013 verwiesen.	27
II.	28
Die Berufung ist nicht begründet.	29
Zu Recht hat das Landgericht Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche des Klägers gemäß §§ 280 Abs. 1, 278, 253 Abs. 2, 823, 831 BGB abgelehnt, da weder ein Behandlungsfehler noch ein Aufklärungsmangel ersichtlich sind. Erst Recht liegt keine rechtswidrig durchgeführte Operation vor.	30
1.	31
Entgegen der Auffassung des Klägers kann wegen der bei ihm nicht durchgeführten Überkorrektur im Rahmen der Umstellungsosteotomie kein Behandlungsfehler angenommen werden. Dazu bedurfte es auch nicht der Anhörung des von ihm benannten Facharztes, weil bereits ein Gutachten eines renommierten orthopädischen Chirurgen vorliegt. Der Sachverständige Prof. Dr. I hat insoweit ausgeführt, dass die präoperative Planung der tibialen Umstellungsoperation sorgfältig vorbereitet worden ist, da sie nach Anfertigung einer Ganzbeinaufnahme mit Ausmessung des Achsfehlers erfolgt ist. Dabei hat sich präoperativ eine starke varische Beinachsenfehlstellung ergeben. Die Auswertung der postoperativen Aufnahmen hat nach Darstellung des Sachverständigen eine deutliche Veränderung in Richtung einer Neutralstellung ergeben. Dies hat der Sachverständige für nicht fehlerhaft gehalten, weil es bis heute keine einhellige Meinung dazu gibt, ob man im Rahmen einer solchen Operation eher eine Neutralstellung oder eine Überkorrektur erreichen sollte. Dabei hat er im Rahmen seiner Literaturprüfung u.a. auch den vom Kläger benannten Fachmann Prof. Dr. M zitiert. Nach Darstellung des Sachverständigen gibt es für das richtige Ausmaß der Korrektur zahlreiche – auch unterschiedliche – Angaben, die letztlich nur auf individuellen Erfahrungen und einigen retrospektiven Studien beruhen. Vor diesem Hintergrund gibt es bis heute keine eindeutige Maßgabe für das Ziel einer Beinachsenkorrektur, so dass die beim Kläger durchgeführte Korrektur mit Neutralstellung in jedem Fall im Bereich der Varianzbreite liegt und damit nicht als fehlerhaft angesehen werden kann.	32
Die Durchführung der Operation hat der Sachverständige ebenfalls nicht bemängelt. Seiner Auffassung nach bedurfte es präoperativ keiner genauen zeichnerischen Planung, sondern man konnte entsprechend den Angaben des Beklagten zu 1 mittels eines Kauterbandes intraoperativ die Überkorrektur ermitteln. Nach dem Operationsbericht hat zudem die erforderliche Kontrolle stattgefunden.	33
2.	34
	35

Entgegen der Auffassung des Klägers ist die beim ihm durchgeführte Umstellungsosteotomie auch nicht wegen fehlender Einwilligung rechtswidrig erfolgt.

Soweit er behauptet hat, dass er lediglich zu einer Schlittenprothese seine Einwilligung erteilt und sich gegen eine Umstellungsosteotomie sogar noch kurz vor der Operation zur Wehr gesetzt habe, hat schon die Beweisaufnahme vor dem Landgericht ergeben, dass der Kläger im Krankenhaus der Beklagten zu 2 lediglich über eine Umstellungsosteotomie aufgeklärt wurde und eine Schlittenprothese vor der Operation nicht zur Diskussion gestanden hat. Der Kläger hat sich auch insoweit geirrt, als er der Meinung war, dass er im September 2006 zunächst mit dem Zeugen U und erst vor der Operation mit dem Zeugen Dr. S gesprochen habe. Tatsächlich haben beide Zeugen dies umgekehrt dargestellt und sich auf die von ihnen jeweils in der Dokumentation bzw. Aufklärungsbögen angefertigten handschriftlichen Vermerke berufen. Der Zeuge Dr. S hat vor dem Senat zudem ausgeführt, dass er bei dem Gespräch am 15.09.2006 nach Vorliegen der Befunde wegen des Alters des Klägers und der lediglich im inneren Segment vorhandenen Veränderungen zu der Umstellungsosteotomie geraten und deswegen auch die Schlittenprothese nur kurz erwähnt habe, die er nicht für richtig halten würde. Soweit der Zeuge an das Gespräch mit dem Kläger keine Erinnerungen mehr hatte, konnte er aber seine übliche Vorgehensweise schildern und zudem auch auf seine handschriftliche Aufzeichnung in der Ambulanzkarte vom 15.09.2006 sowie auf seinen Arztbericht vom 18.09.2006 an den Hausorthopäden verweisen, in dem ausschließlich von einer Umstellungsosteotomie die Rede ist. Der Aufklärungsbogen, den der Kläger am 12.12.2006 unterzeichnet hat, lag seiner Ansicht nach nicht vor, weil die handschriftliche Eintragung „Umstellungsosteotomie“ nicht seine Handschrift ist und die Zeichnung über die Operation nicht korrekt war. Immerhin ist aber festzustellen, dass der Kläger über einen Aufklärungsbogen verfügte, der im oberen Bereich bereits auf eine Umstellungsosteotomie hinwies und erst später dort mit einem Aufkleber überklebt wurde. Soweit der Kläger behauptet, dass dieser Eintrag erst später von jemandem auf den Bogen gesetzt wurde, wäre er dafür beweispflichtig. Vom Zeugen U stammte der Vermerk nicht, zumal er mit einem andersfarbigen Kugelschreiber ausgeführt wurde als die Angaben im weiteren Bogen vom 13.12.2010. Zudem hat der Zeuge angegeben, dass er diesen Bogen erst erhalten hat, als sich schon der Aufkleber auf dem handschriftlichen Vermerk befand. Darüber hinaus verhält sich der vom Kläger am 13.12.2006 nach dem Aufklärungsgespräch mit dem Zeugen U unterzeichnete Aufklärungsbogen über eine Umstellungsosteotomie, was schon bei dem Gespräch zu entsprechenden Nachfragen des Klägers hätte führen müssen. Von einer Schlittenprothese ist nach Angaben des Zeugen U nicht mehr ausdrücklich die Rede gewesen, weil nach seiner Information eine Umstellungsosteotomie geplant war und für eine Operation mit Schlittenprothese gar nicht die entsprechenden Ersatzteile zur Verfügung gestanden hätten, so dass man die Operation hätte absetzen müssen.

Es kommt hinzu, dass sich nach der Beweisaufnahme auch die Behauptung des Klägers, dass es kurz vor der Operation noch einen Streit mit dem Beklagten zu 1 wegen der Umstellungsosteotomie statt einer Schlittenprothese gegeben habe, gar nicht feststellen lässt. Die dazu vernommenen Zeugen konnten ein solches Streitgespräch nicht bestätigen. Der Beklagte zu 1 hat ein solches Gespräch auch für ausgeschlossen gehalten, weil es im Vorbereitungsraum zur Operation keine Gespräche mehr gebe und er selbst auch um die entsprechende Zeit noch Chefarztvisite habe, von der aus er sich direkt in den Operationssaal begeben. Dem Senat erscheint ein solches Streitgespräch kurz vor der geplanten Operation auch nicht wahrscheinlich, weil ein Arzt bei Widerspruch eines Patienten kaum eine Operation durchführen wird.

Entgegen der Auffassung des Klägers liegt auch eine ausreichende Aufklärung über die durchgeführte Operation in Form der Umstellungsosteotomie statt Schlittenprothese mit ihren entsprechenden Risiken vor.	39
Der Sachverständige Prof. Dr. I hat bei seiner erneuten Anhörung nochmals bestätigt, dass es sich bei den beiden Methoden Umstellungsosteotomie und Schlittenprothese um zwei echte Alternativen handelt. Er selber hätte hier aber auch zu einer Umstellungsosteotomie geraten, weil der Kläger für eine Schlittenprothese noch zu jung gewesen ist. Der Sachverständige hat dazu ausgeführt, dass Prothesen bei jüngeren Menschen einer stärkeren Belastung ausgesetzt sind, so dass sie sich eher lockern und dann ausgetauscht werden müssen. Dies führt zu einem immer größeren Eingriff in den natürlichen Knochen und das Gewebe mit der Gefahr von Entzündungen, die dann regelmäßig das berufliche Aus bedeuten. Aus diesem Grund wird auch die Umstellungsosteotomie in jüngeren Jahren bevorzugt, wobei es hinsichtlich der Erfolgsaussichten beider Alternativen keine Studien gibt.	40
Der Senat ist nach der Vernehmung der Zeuge Dr. S und U davon überzeugt, dass der Kläger sowohl über die Alternativen als auch über die Risiken der geplanten Operation ausreichend aufgeklärt worden ist. Dabei verkennt der Senat nicht, dass es dem Arzt obliegt, den Nachweis für eine ordnungsgemäße Aufklärung des Patienten zu erbringen, wobei daran aber keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden dürfen (vergl. BGH NJW 1985, 1399). Es ist dabei die besondere Situation, in der sich der Arzt während der Behandlung des Patienten befindet, ebenso zu berücksichtigen wie die Gefahr, die sich aus einem Missbrauch seiner Beweislast durch den Patienten zu haftungsrechtlichen Zwecken ergeben kann. Vor diesem Hintergrund kann dem Arzt daher unter Umständen geglaubt werden, dass die Aufklärung auch im Einzelfall in der nötigen Weise geschehen ist, zumal Patienten sich aus vielerlei Gründen manchmal auch an den Inhalt derartiger Gespräche nicht mehr richtig oder vollständig erinnern können. Nach der Rechtsprechung des BGH kann daher sogar einem Arzt, der keine Formulare benutzt oder keine Zeugen zur Verfügung hat dann trotzdem geglaubt werden, wenn zumindest einiger Beweis für ein gewissenhaftes Aufklärungsgespräch erbracht worden ist. Das ist hier nach der Vernehmung der Zeugen aber in jedem Fall anzunehmen.	41
Die Aufklärung über die beiden möglichen Alternativen ist durch die Vernehmung des Zeugen Dr. S nachgewiesen. Der Zeuge hat bei seiner Vernehmung angegeben, dass er nach dem Vorliegen der entsprechenden Befunde üblicherweise darüber spreche, welche Konsequenzen die Befunde nach sich ziehen. Er spreche immer auch Alternativen an, habe aber mit Sicherheit die Schlittenprothese nur kurz angesprochen, weil er in dem jungen Alter des Klägers regelmäßig einen Gelenk erhaltenden Eingriff bevorzuge. Deswegen weise er den Patienten auch darauf hin, dass eine Prothetik zwar möglich, aber wegen des Alters wenig sinnvoll ist. Dies ist nach Ansicht des Senats schon deswegen glaubhaft, weil dem Kläger die Schlittenprothese bekannt war, die er nach eigener Behauptung sogar ausdrücklich gewünscht haben will. Es ist daher nach Auffassung des Senats völlig ausgeschlossen, dass diese Alternative dann nicht zumindest durch Nachfrage des Klägers zum Gesprächsthema geworden ist.	42
Die Aufklärung über die allgemeinen und besonderen Risiken bei einer Umstellungsosteotomie ist sowohl durch die Vernehmung der beiden Zeugen als auch durch die unterzeichnete Einwilligungserklärung ausreichend bewiesen.	43
Der Zeuge U hat für das weitere Aufklärungsgespräch vom 13.12.2006 bekundet, dass er sich bei den von ihm durchzuführenden Aufklärungsgesprächen regelmäßig die notwendige Zeit nehme, die die Patienten benötigen. Er sei nicht unter Zeitdruck und kläre anhand des	44

Aufklärungsbogens auf.

Dabei hat der Zeuge wegen des damals nicht vorhandenen Bogens für eine Umstellungsosteotomie einen Bogen für eine Behandlung von Knochenbrüchen verwendet. Diesen Bogen hat der Sachverständige für ausreichend erachtet. Dabei wird in dem Bogen ausdrücklich darauf hingewiesen, dass gelegentlich keine ausreichende Heilung des Knochens einsetzt und dann Nachoperationen erforderlich sind sowie schwere Funktionsstörungen eintreten können, die gelegentlich zu einer völligen Versteifung der angrenzenden Gelenke führen. Es wird zudem darauf hingewiesen, dass es infolge Verletzung eines Nervs auch zu Gefühlsstörungen und Nervenschmerzen kommen kann. 45

Der Zeuge Dr. S hat weiter angegeben, dass er schon im Rahmen der ambulanten Vorstellung der Patienten nach der Diagnose und Festlegung des Behandlungsziels auf sämtliche Risiken der geplanten Operation hinweise und darüber aufkläre, dass bei einer Umstellungsosteotomie der Sägeschnitt eventuell nicht durchheile und dass es zu Thrombosen sowie bleibenden Schmerzen kommen könne. 46

Angesichts des Umstandes, dass der vom Kläger unterzeichnete Bogen durch handschriftliche Eintragungen und Zeichnungen ausreichend individualisiert ist, spricht schon die Existenz des unterzeichneten Bogens dafür, dass ein entsprechendes Aufklärungsgespräch geführt worden ist. Nach Auffassung des Senats gilt dies in jedem Fall im Zusammenhang mit den Angaben des Zeugen Dr. S, der auch gerade die speziellen Risiken der Umstellungsosteotomie genannt und auch die eventuell bleibenden Schmerzen genannt haben will. 47

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO. 48

Die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 49

Einer Zulassung der Revision bedurfte es nicht, weil die Sache keine grundsätzliche Bedeutung hat und weder zur Fortbildung des Rechts noch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich ist, § 543 Abs. 2 ZPO. 50