
Datum: 20.11.2015
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 26. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 26 U 27/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2015:1120.26U27.15.00

Vorinstanz: Landgericht Arnberg, 5 O 27/13
Schlagworte: Ungenügende Reposition einer Oberschenkelfraktur
Normen: §§ 280, 823 I, 253 BGB

Leitsätze:

Wird bei der Operation einer Oberschenkelfraktur nur eine ungenügende Reposition des Knochens erreicht, kann darin ein Behandlungsfehler liegen, wenn eine Rotationsinstabilität verbleibt.

Die höchste Maxime bei der Operation einer Bruchverletzung ist es, die Stabilität wiederherzustellen.

Kommt es zu einer operativen Fehlstellung des Bruches, ist der Patient umgehend auf diesen Umstand hinzuweisen. Der mangelnde Hinweis kann als grober Behandlungsfehler zu werten sein.

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 09. Dezember 2014 verkündete Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Arnberg wird zurückgewiesen.

Auf die Anschlussberufung des Klägers wird das zuvor genannte Urteil abgeändert.

Die Beklagten zu 1) und 3) werden weiter verurteilt, über den titulierten Betrag von 7.500 € hinaus, ein weiteres Schmerzensgeld von 7.200 € zu zahlen.

Die gegen den Beklagten zu 2) gerichtete Anschlussberufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten der ersten Instanz tragen der Kläger zu 7/10 und die Beklagten als Gesamtschuldner zu 3/10.

Die Kosten der Berufungsinstanz tragen, mit Ausnahme der Hälfte der außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2), die Beklagten zu 1) und 3) als Gesamtschuldner.

Die Hälfte der außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2) trägt der Kläger.

Das angefochtene Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

1

I.

2

Der Kläger hat die Beklagten wegen einer vermeintlich fehlerhaften ärztlichen Behandlung im Jahr 2013 auf Schmerzensgeld, Schmerzensgeldrente, Feststellung zukünftiger Schadensersatzpflicht, Herausgabe der Krankenunterlagen sowie negative Feststellung zur Tragung von Behandlungskosten in Anspruch genommen. 3

Der am 13.1.19## geborene Kläger wurde am 12.3.2013 im T G Hospital in X, dessen Trägerin die Beklagte zu 1) und deren unfallchirurgischer Chefarzt der Beklagte zu 3) war, aufgenommen, nachdem er bei Glätte ausgerutscht und auf die rechte Hüfte gefallen war. Der Beklagte zu 2) war unfallchirurgischer Oberarzt. Bekannt war bei Aufnahme des Klägers eine zusätzliche Erkrankung an Diabetes Mellitus mit Polyneuropathie beider Füße und Zustand nach Zehenamputation links (2001) wegen einer Durchblutungsstörung. 4

Nach röntgenologischer Untersuchung wurde eine rechtsseitige körpernahe Oberschenkelspiralfraktur mit Abriss des kleinen Rollhügels (subtrochantere Mehrfragmentspiralfraktur) diagnostiziert. Noch am selben Tag erfolgte die osteosynthetische Versorgung der Fraktur. Die Osteosynthese wurde in Spinalanästhesie vorgenommen, die Fraktur intraoperativ geschlossen reponiert und auf dem Extensionstisch eine proximale Femurnagelung mit statischer Verriegelung durchgeführt. 5

In der postoperativen Aufwachphase wurde im Aufwachraum auf eine bekannte Gefühlsstörung des Fußes hingewiesen. 6

Am 13.3.2013 erfolgte eine postoperative Röntgenkontrolle. Ab diesem Tag wurde das rechte Bein des Klägers in einer AO-Schiene gelagert. 7

Die Pflegedokumentation beschrieb für den 14.3.2013 einen Dekubitus 2. Grades an der Ferse trotz Polsterung. Es wurde ein Schaumstoffverband angelegt und auf eine notwendige tägliche Kontrolle hingewiesen. Eine Dekubitus-Prophylaxe zweimal täglich wurde ab dem 16. März 2013 mittels Handzeichen dokumentiert. 8

9

Unter dem 27.3.2013 fand eine erneute Röntgenkontrolle statt. Die stationäre Behandlung des Klägers endete am 28.3.2013.

Am 8.4.2013 wurde der Kläger nach persistierenden Beschwerden stationär in der unfallchirurgisch-orthopädischen Abteilung des I-K-Krankenhauses in N I aufgenommen. Am 11.4.2013 wurde das Osteosynthesematerial entfernt und die Fraktur mittels langer DCP plus Trochanterabstützplatte versorgt. Des Weiteren wurde während des stationären Aufenthaltes ein Dekubitus an der rechten Ferse festgestellt und behandelt. 10

In der Zeit vom 21.5. bis 11.6.2013 erfolgte eine Rehamasnahme in der Klinik am Z. 11

Der Kläger hat behauptet, die Reposition im Haus der Beklagten zu 1) sei fehlerhaft erfolgt. Der frakturierte Oberschenkelhalsknochen sei nicht ordnungsgemäß fixiert worden. Bei der Reposition sei versäumt worden, ein Fixationselement entlang der gebrochenen Knochenenden einzubauen. Außerdem seien fehlerhaft Nägel anstatt Schrauben verwendet worden. Schließlich sei ein im Operationsgebiet befindlicher Hauptnerv im hinteren Oberschenkel geschädigt bzw. durchgeschnitten worden. Aufgrund der fehlerhaften Operationsmaßnahmen habe in einer komplizierten Revisionsoperation eine Entfernung der drei Nägel und der Schraube erfolgen und eine Reposition und Neufixierung der Knochenenden erfolgen müssen. Trotz des bekannten Diabetes sei anschließend der Behandlung der rechten Ferse nicht genügend Beachtung geschenkt worden, mit der Folge eines eingetretenen Fersen-Dekubitus. Die operative Nachbehandlung sei von dem Beklagten zu 2) durchgeführt worden, welcher auch die Operation selbst durchgeführt habe. Angesichts der erlittenen Gesundheitsbeeinträchtigungen hat der Kläger ein Schmerzensgeld in Höhe von mindestens 8.700 € für angemessen gehalten. Aufgrund seiner dauerhaften Gehbeeinträchtigung hat er desweiteren eine Schmerzensgeldrente i.H.v. 330 € monatlich begehrt. Die Beklagten seien zudem vergeblich aufgefordert worden, die Krankenakten herauszugeben. Aufgrund der eklatanten Fehlbehandlung durch die Beklagten seien diese auch nicht berechtigt, die in den Klageanträgen bezeichneten Rechnungen einzufordern. 12

Die Beklagten haben zunächst die Passivlegitimation des Beklagten zu 2) bestritten und behauptet, dieser sei an der streitgegenständlichen Operation nicht beteiligt gewesen; vielmehr habe der Beklagte zu 3) den Eingriff durchgeführt. Darüber hinaus haben sie behauptet, die Operation vom 12.3.2013 sei lege artis durchgeführt worden. Die dislozierte Fraktur sei ordnungsgemäß reponiert und fixiert worden. Dies sei intraoperativ mittels Bildwandler kontrolliert worden. Die postoperative Röntgenkontrolle habe eine korrekte Lage des Schenkelhalses und des Rotationspins sowie der peripheren doppelstatischen Verriegelung gezeigt. Die Kontaktfläche der Fragmente korrespondiere über eine ausreichend lange Strecke, weshalb die Versorgung weder fehlerhaft noch eine verzögerte Knochenbruchheilung zu erwarten gewesen sei. Eine etwaige Nervenproblematik sei ausschließlich frakturbedingt. Der Fersen-Dekubitus sei regelhaft versorgt worden. 13

Das **Landgericht** hat der Klage nach Einholung eines unfallchirurgisch/orthopädischen Gutachtens teilweise stattgegeben. Die bei dem Kläger durchgeführte operative osteosynthetische Versorgung der Oberschenkelfraktur am 12.3.2013 stelle sich als behandlungsfehlerhaft dar. Bei der geschlossenen operativen Versorgung sei nur eine ungenügende Reposition der Fraktur erreicht worden. Die Fehlstellung zeige sich bereits in den ersten postoperativen Röntgenaufnahmen vom 13.3.2013 und werde in den unmittelbar vor der Entlassung des Klägers am 27.3.2013 angefertigten Röntgenaufnahmen noch deutlicher. Es sei eine weite Dislokation des dorsalen Hauptfragmentes um annähernd Schaftbreite zu erkennen. Bei dem Kläger sei die erforderliche möglichst exakte anatomische Reposition der Fraktur durch die Operation nicht erreicht worden, weil eine 14

Rotationsinstabilität verblieben sei. Trotz der richtigen Lage der Implantate sei die Reposition des Knochens fehlerhaft erfolgt, weil der zwischen den Knochenfragmenten intraoperativ hergestellte Kontakt nicht ausreiche. Es sei bereits bei der operativen Erstversorgung geboten gewesen, vor der Nagelung zunächst mittels zwei Cerclagen das Hauptfragment an den Knochen heranzuziehen. Aufgrund der mangelhaften Reposition sei eine Heilung des Knochens nicht zu erwarten gewesen. Unter Berücksichtigung der Schwierigkeit des vorgenommenen operativen Eingriffes sei die primär unzureichende Reposition als einfacher Behandlungsfehler zu qualifizieren. Es sei desweiteren fehlerhaft, dass angesichts der postoperativen Röntgenbilder auf die erkennbar unzureichende Frakturposition nicht reagiert worden sei. Spätestens am 27.3.2013 hätte man erkennen müssen, dass ein Heilungserfolg nicht zu erreichen sei. Zu diesem Zeitpunkt habe man zügig reagieren müssen, denn eine Reoperation nach einem Implantatausriss sei deutlich schwieriger und aufwändiger. Ein weiteres Zuwarten habe der Sachverständige für nicht vertretbar erachtet. Eine solche Fraktur brauche gewöhnlich drei Monate bis zur Heilung. Solange habe man mit der vorhandenen Knochenstellung wegen der drohenden Folgen nicht abwarten dürfen. Die mangelnde Reaktion am 27.3.2013 auf die erkennbar unzureichende Reposition sei unverständlich. Es habe vielmehr zügig eine Nachoperation angedacht und durchgeführt werden müssen. In der Gesamtschau sei damit die Behandlung der vom Kläger erlittenen Oberschenkelfraktur insgesamt grob fehlerhaft erfolgt. Indes habe der Kläger nicht zu beweisen vermocht, dass es unter der Operation überhaupt zu einer Nervschädigung an seinem Oberschenkel gekommen sei. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe ferner fest, dass die Dekubitusprophylaxe bei dem Kläger fehlerhaft erfolgt sei. Der Kläger sei bereits seit 20 Jahren Diabetiker und leide an einer Polyneuropathie. Bei einem solchen Hochrisikopatienten sei mit der Dekubitusprophylaxe zu spät begonnen worden. Die Polsterung der Ferse habe bereits unmittelbar mit der stationären Aufnahme ab dem 12.03.2013 beginnen müssen. Die Revisionsoperation vom 11.4.2013 beruhe auf der fehlerhaften Erstoperation. Hierdurch sei es insgesamt zu einer Heilungsverzögerung bei dem Kläger von ca. 6 Wochen gekommen. Weitere kausale Folgen der fehlerhaften Behandlung seien indes gänzlich unwahrscheinlich. Die Fraktur sei zwischenzeitlich lege artis verheilt. Das Ergebnis der Revisionsoperation in N sei mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit identisch mit dem zu erwartenden Ergebnis einer korrekt durchgeführten Erstoperation. Die noch bestehenden funktionellen Beeinträchtigungen und die Belastungsinsuffizienz seien unfallbedingt und nicht den Behandlungsfehlern geschuldet. Kausale Folge der unzureichenden Dekubitusprophylaxe sei die Entstehung eines Dekubitus 2. Grades. Angesichts der Tatsache dass der Kläger aufgrund der fehlerhaften Behandlung sich einer weiteren Operation habe unterziehen müssen und eine Heilungsverzögerung von ca. 6 Wochen eingetreten sei sowie unter Berücksichtigung des Fersen-Dekubitus sei ein Schmerzensgeld i.H.v. 7.500 € angemessen. Die Schmerzensgeldforderung des Klägers sei auch nicht i.H.v. 965,85 € durch Aufrechnung mit dem Honoraranspruch des Beklagten zu 3) aus der Rechnung vom 10.5.2013 erloschen. Diesem stehe die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung nicht zu, weil der Kläger dem Honoraranspruch einen eigenen auf Befreiung von der Vergütungspflicht gerichteten Schadensersatzanspruch entgegensetzen könne. Die ärztliche Leistung des Beklagten zu 3) sei für den Kläger ohne Interesse und völlig unbrauchbar gewesen, so dass der Schaden des Klägers unmittelbar auf Befreiung von der Vergütungspflicht gerichtet sei. Mangels gesundheitlichen Dauerschadens stehe dem Kläger indes kein Anspruch auf Zahlung einer Schmerzensgeldrente zu. Der auf eine Eintrittspflicht für zukünftige Schäden gerichtete Feststellungsantrag sei ebenfalls unbegründet, da sowohl die Oberschenkelfraktur als auch der Dekubitus ausgeheilt seien. Ein Anspruch auf Herausgabe der Krankenunterlagen bestehe nicht. Schließlich bleibe der Klage auch im Hinblick auf die Feststellungsanträge bezüglich der Honorarabrechnungen der Erfolg versagt.

Hiergegen richtet sich die **Berufung der Beklagten**, die Abänderung des erstinstanzlichen Urteils und Abweisung der Klage begehren. Zunächst sei eine haftungsrelevante Verantwortlichkeit des Beklagten zu 2) nicht gegeben. Ausweislich der Behandlungsunterlagen sei es gerade nicht so gewesen, dass der Beklagte zu 2) maßgeblich fehlerhaft an der postoperativen Behandlung beteiligt gewesen sei. Aus den Behandlungsunterlagen ergebe sich insbesondere an keiner Stelle, dass die Röntgenbilder vom 27.3.2013 durch den Beklagten zu 2) initiiert oder ausgewertet worden seien. Dieser habe allein die Röntgenbilder vom 13.3.2013 ausgewertet. Entgegen den Ausführungen des Sachverständigen liege auch kein Behandlungsfehler vor. Cerclagen hätten vorliegend keinen Stabilitätsgewinn gebracht und nur zur Durchblutungsstörung des Knochenstückes geführt. Intraoperativ habe sich ein guter medialer Knochenkontakt gezeigt. Hierbei seien die dargelegten biomechanischen Besonderheiten von dem Sachverständigen nicht berücksichtigt worden. Aus der einschlägigen Literatur ergebe sich, dass vorliegend im Übrigen auch eine gute Frakturheilung stattfinden können. Ausweislich der Stellungnahme Dr. T vom 12.10.2015 sei die Reposition ordnungsgemäß erfolgt. Eine andere Operationstechnik hätte demgegenüber ein extrem unverhältnismäßiges Risiko für den Kläger bedeutet. Die postoperative Situation stelle sich als schicksalhaft dar und sei gerade nicht Ausdruck eines behandlungsfehlerhaften Vorgehens der Beklagten zu 1) und 3). Desweiteren hätte das Landgericht Arnberg der Aufrechnung i.H.v. 965,85 € stattgeben müssen. Es sei in jedem Falle die operative Versorgung erforderlich gewesen. Die in der Rechnung eingesetzten Leistungen seien auch erbracht worden und wären unbeschadet des behaupteten Behandlungsfehlers sowieso angefallen. Es handele sich auch nicht um Leistungen, die als völlig unbrauchbar zu bewerten seien.

Die Beklagten beantragen,	16
das Urteil des Landgerichts Arnberg vom 09.12.2014 aufzuheben und die Klage abzuweisen.	17
Der Kläger beantragt,	18
die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.	19
Im Wege der Anschlussberufung beantragt der Kläger ,	20
die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn ein angemessenes Schmerzensgeld in Höhe von mindestens 14.700 € zu zahlen.	21
Die Beklagten beantragen,	22
die Anschlussberufung zurückzuweisen.	23
Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil, soweit es ihm günstig ist. Der Beklagte zu 2) hatte, weil er zum einen die Operation mit durchgeführt habe und zum anderen auch die operative Nachbehandlung. Ein Behandlungsfehler sei unzweifelhaft gegeben, da die Operation mittels einer Fixaktion und mit Schrauben hätte durchgeführt werden müssen. Hinzu komme neben der falschen Operationsmethode bzw. der unzureichenden Reposition im primären Bereich, dass auf die erkennbar unzureichende Frakturposition in keinsten Weise reagiert worden sei. Rechtsfehlerhaft habe das Landgericht allerdings entschieden, dass es nicht zu einer Nervschädigung am Oberschenkel gekommen sei. Hier hätte das Landgericht zu einer Beweislastumkehr gelangen müssen, da speziell vor der Operation derartige Leiden unstrittig nicht aufgetreten seien. Die ins Feld geführte Polyneuropathie	24

habe mit der Nervschädigung überhaupt nichts zu tun. Die noch bestehenden Beeinträchtigungen und Belastungsinsuffizienzen seien keineswegs unfallbedingt, da sie anderenfalls 6-8 Wochen nach dem letzten Eingriff hätten abklingen müssen. Aus diesem Grund sei, was der Kläger mittels Anschlussberufung geltend macht, mittlerweile ein Schmerzensgeldbetrag in Höhe von insgesamt mindestens 14.700 € angemessen. Es verbleibe auch dabei, dass die in der Vergütungsrechnung abgerechnete ärztliche Leistung völlig unbrauchbar gewesen sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes, insbesondere auch des Wortlautes der erstinstanzlich gestellten Anträge, wird auf die angefochtene Entscheidung sowie die zu den Gerichtsakten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 25

Der Senat hat den Kläger erneut persönlich angehört. Ferner hat der Sachverständige Prof. Dr. F sein Gutachten mündlich erläutert und ergänzt. Wegen der weiteren Einzelheiten der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 20.11.2015 verwiesen. 26

II. 27

Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet. Demgegenüber ist die vom Kläger in zulässiger Weise erhobene Anschlussberufung teilweise begründet. 28

Dem Kläger steht gegen die Beklagten zu 1) bis 3) ein Anspruch auf Ersatz materieller und immaterieller Schäden nach den §§ 611, 280, 249, 253 Abs. 2 BGB bzw. 823, 249, 253 Abs. 2 BGB zu. 29

Der Senat stützt sich dabei aus den nachfolgenden Gründen auf die erstinstanzliche Begutachtung durch den gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. F sowie seine umfassenden und überzeugenden Ausführungen bei seiner Anhörung vor dem Senat. An der hohen Qualifikation und Sachkunde des Sachverständigen im Bereich der Unfallchirurgie und Orthopädie bestehen keine Zweifel. Der Sachverständige Prof. Dr. F hat sich bereits erstinstanzlich dezidiert mit dem zu beurteilenden medizinischen Sachverhalt auseinandergesetzt. Er vermochte auch im Rahmen seiner Anhörung durch den Senat seine Feststellungen und fachlichen Beurteilungen unter Berücksichtigung sämtlicher Befunde und des von Beklagtenseite vorgelegten Privatgutachtens überzeugend zu vertreten. 30

1. 31

Die Berufung der Beklagten zu 1) bis 3) ist unbegründet. Das Landgericht ist zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass allen drei Beklagten Behandlungsfehler zur Last zu legen sind. 32

a) Ohne Erfolg greifen die Beklagten mit ihrer Berufung das erstinstanzliche Urteil insoweit an, als dass das Landgericht die Ausführung des Eingriffs vom 12.3.2013 als fehlerhaft und die Nichtreaktion auf die ungenügende Reposition der Fraktur sogar als grob fehlerhaft angesehen hat. 33

Die rechtsseitige körpernahe Oberschenkelspiralfraktur mit Abriss des kleinen Rollhügels ist durch die Beklagten durch eine Osteosynthese mittels langem proximalen Femurnagel (statisch verriegelt) - im geschlossenen Verfahren - versorgt worden. Der Sachverständige hat bei seiner Anhörung durch den Senat nochmals betont, dass sowohl die hier am 12.03.2013 gewählte minimalinvasive Operationsart als auch die Auswahl des Nagelsystems nicht zu beanstanden ist und im Ermessen des Operators gestanden hat. Der Operateur kann insoweit die Operationsart durchführen, die er am besten beherrscht. 34

aa) Der Sachverständige ist nach nochmaliger Auswertung der vorhandenen postoperativ gefertigten Röntgenbilder bei seiner Bewertung verblieben, dass bei dem Eingriff nur eine ungenügende Reposition der Fraktur erreicht worden ist. Die Fehlstellung wird seinen überzeugenden Angaben nach bereits in den Röntgenaufnahmen vom 13.3.2013 offensichtlich und in den späteren exakteren Aufnahmen vom 27.3.2013 noch deutlicher. Hier ergab sich eine Dislokation des proximalen Fragments um annähernd Schaftbreite bei regelgerechtem Sitz des Osteosynthesematerials. 35

Der Sachverständige hat einen einfachen Behandlungsfehler darin gesehen, dass nur eine ungenügende Reposition der einzelnen Knochenfragmente erfolgt ist. Er hat betont, dass das Nagelsystem hier grundsätzlich richtig gewählt war und auch das Implantat an sich richtig gelegen hat, aber die Reposition des Knochens fehlerhaft nicht richtig erfolgt ist, da eine Rotationsinstabilität verblieben ist. Seiner fachlichen Auffassung nach hätte man vor der Nagelung zunächst mit Hilfe von ein bis zwei Cerclagen den Knochen heranziehen müssen, um eine anatomisch gerechte Stellung zu erreichen. Erst dann hätte man nageln dürfen. 36

Der Sachverständige hat dabei anhand der präoperativen Röntgenaufnahme vom 12.03.2013 sowie den postoperativen Röntgenaufnahmen vom 13.03.2013 die Situation des stattgehabten Bruches und die spätere Dislokation für den Senat überzeugend erläutert. Die höchste Maxime bei solch einer Bruchverletzung ist seinen Angaben nach, die Stabilität wiederherzustellen. Je instabiler die Versorgung ist, desto stärker wirken sich die biomechanischen Kräfte aus. An der postoperativen Röntgenaufnahme vom 13.03.2013 ist auch für den Senat eindeutig zu sehen, dass die Knochen nicht hinreichend aneinander stehen. 37

Bei dem hier vorliegenden langen Keil hätte man den Knochen nach Angabe des Sachverständigen voraussichtlich auch nicht ohne Anbringung von zumindest einer richtig gesetzten Cerclage hinreichend befestigen können. Der Operateur kann nur auf eine Cerclage verzichten, wenn er den Nagel so eingebracht und die Schrauben so gesetzt hat, dass der Bruch anatomisch gerecht rekonstruiert ist. Dies war im Streitfall aber ersichtlich nicht der Fall. Der Sachverständige ist sich hier sicher gewesen, dass man mit einer Cerclage eine sichere Rekonstruktion hätte erreichen können, da die Cerclage eine zusätzliche Sicherheit bringt. Bevor man den Nagel und die Schraube einbringt, muss man als Operateur mit einer Zange den Bruch sicher anatomisch rekonstruieren. Wenn der Operateur sodann um den rekonstruierten Bruch einen Draht (Cerclage) gebunden hätte, dann hätte er die sichere Rekonstruktion besser gewährleisten können. Dieses Vorgehen dauert ungefähr 5 Minuten länger und kann auch bei einem minimal intensiven Vorgehen wie hier durchgeführt werden. 38

bb) Der Senat ist auch mit hinreichender Sicherheit überzeugt, dass schon intraoperativ diese unzureichende Reposition vorgelegen hat. 39

Die Situation der Dislokation hätte nach Angabe des Sachverständigen am 12.03.2013 intraoperativ bei Einsatz des im OP-Protokoll beschriebenen Bildwandlers erkannt werden müssen. Es ist in hohem Maße unwahrscheinlich, dass die Dislokation erst nach der Operation bis zur Durchführung der Röntgenaufnahmen am 13.03.2013 entstanden ist. Zunächst ist der kurze Zeitraum von der Operation am 12.03.2013 bis zur Erstellung der Röntgenaufnahme am 13.03.2013 zu beachten. Vor allem aber ist maßgeblich, dass hier die Fehlstellung durch den eingebrachten Nagel fixiert wird. Soweit der Sachverständige die Wahrscheinlichkeit, dass die Dislokation nicht postoperativ bis zum 13.03.2013 eingetreten ist, sondern bereits intraoperativ vorgelegen hat, lediglich mit 80 % angegeben hat, liegt dies allein daran, dass dieser eigenen Angaben nach nicht dazu neigt hier 100 % anzunehmen, 40

„weil in der Medizin fast alles möglich ist“. Für den Senat ergaben sich hieraus aber keine hinreichenden Zweifel zu der Annahme, dass die Fehlstellung bereits intraoperativ vorgelegen hat. Diese Fehlstellung hätte der Beklagte zu 3) als Operateur dann bereits intraoperativ am 12.03.2013 mittels Bildwandler feststellen müssen.

In diesem Falle hätte nach Angabe des Sachverständigen auch bereits intraoperativ reagiert werden müssen. Man hätte in dieser Situation den Nagel und die Schrauben entfernen müssen, dann mit der Zange die Rekonstruktion angehen, eine Cerclage einbringen und sodann erneut nageln und verschrauben müssen. Der Sachverständige hat insoweit schon die intraoperative Nichtreaktion auf die Fehlstellung als fehlerhaft angesehen. 41

Dabei ist der bereits intraoperativ erfolgte Behandlungsfehler dem Beklagten zu 3) als Operateur sowie der Beklagten zu 1) zur Last zu legen. Entgegen der Auffassung des Klägers ist laut OP-Protokoll und OP-Bericht (Bl. 51 d.A.) die Operation ohne Beteiligung des Beklagten zu 2) von dem Beklagten zu 3) durchgeführt worden, so dass dem Beklagten zu 2) dieser Fehler nicht persönlich vorzuwerfen ist. 42

cc) Einen weiteren Behandlungsfehler hat der Sachverständige darin gesehen, dass auf die ungenügende Reposition postoperativ nicht reagiert worden ist. 43

Es hätte danach bereits umgehend auf die im Röntgenbefund vom 13.03.2013 erkennbare Fehlstellung reagiert werden müssen. Nachdem es bereits als fehlerhaft anzusehen ist, dass intraoperativ nicht reagiert worden ist, hätte der Kläger dann aber nach Erkennen der Fehlstellung auf der Röntgenaufnahme vom 13.03.2013 umgehend auf die Situation hingewiesen werden müssen, sowie darauf, dass eine Rekonstruktion versucht werden muss. Insoweit vermochte der Sachverständige die Annahme nicht nachzuvollziehen, dass der Röntgenbefund vom 13.03.2013 akzeptabel sein soll. Dabei hat er dies medizinisch als fehlerhaft, aber nicht als vollkommen unverständlich eingestuft. Grund hierfür ist nach Angabe des Sachverständigen, dass am 13.03.2013 noch eine minimale Heilungschance – allerdings nur mit einer verzögerten Heilung – vorhanden gewesen ist. Der Patient hätte aber unbedingt auf diesen Umstand hingewiesen werden müssen. Insoweit trifft nunmehr auch den Beklagten zu 2) eine persönliche Haftung, da dieser den Röntgenbefund vom 13.03.2013 ausgewertet hat. 44

Der mangelnde Hinweis auf die unzureichende Heilungschance und erneute Operationsnotwendigkeit ist dagegen – wie bereits das Landgericht zutreffend angenommen hat – ab dem Zeitpunkt nach den Röntgenbildern vom 27.03.2013 als grob fehlerhaft zu bewerten. Die Röntgenbilder vom 27.03.2013 zeigen nach Angabe des Sachverständigen eindeutig, dass der Bruch so nicht heilen würde. Spätestens nach Anfertigung der Röntgenbilder am 27.03.2013 hätte eine Revisionsoperation erfolgen oder der Patient zumindest auf mögliche Komplikationen hingewiesen werden müssen. Für den Sachverständigen war vollkommen unverständlich, warum nach Fertigung des Bildes vom 27.03.2013 keine Reaktion erfolgt ist, da zu diesem Zeitpunkt festgestanden hat, dass hier kein Erfolg zu erreichen war. Die festgestellte Fehlstellung führt zu einer Erhöhung der Ausrissrate von 80 %, so dass nach seinen Angaben zügig reagiert werden musste, weil nach einem Ausriss als Versorgungsalternative nur noch eine Prothese geblieben wäre. 45

dd) Der Sachverständige hat sich bei seiner Bewertung des operativen Eingriffs auch eingehend und überzeugend mit dem von den Beklagten im Berufungsverfahren neu vorgelegten Privatgutachten (Stellungnahme Dr. B. BB3, Bl. 262 ff d.A.) auseinandergesetzt. 46

Dabei ging es zunächst nicht mehr um die Frage, ob der Plattenosteosynthese im offenen Verfahren gegenüber einer Osteosyntheseimplantation in gedeckter, minimalinvasiver Technik der Vorzug einzuräumen ist. Der Sachverständige hat sowohl die Nagelung als auch die gewählte minimalinvasive Technik als ohne weiteres zulässig erachtet und darauf hingewiesen, dass diese Verfahrensweise nach geltender medizinischer Lehrmeinung korrekt ist und häufig zur Anwendung kommt.

Maßgeblich ist hier vielmehr, dass die geschlossene Reposition nicht gelungen ist, weil 48

nur eine ungenügende Reposition der einzelnen Knochenfragmente erfolgt ist. 49

Soweit die Auffassung Beider auseinander gehen, weil der Privatgutachter eine voraussichtlich allein mittels Cerclagen zu Lasten des Weichteilgewebes zu erreichende perfekte anatomische Reposition nicht für erforderlich hält, hat der Sachverständige bereits erstinstanzlich ausgeführt, dass nach dem Primäreingriff keine Heilung des Knochens zu erwarten war, da aufgrund der mangelhaften Reposition Scherkräfte aufgetreten sind. Wegen der dann vorliegenden Versagensrate von 80 % durfte man nach seinen Angaben gerade nicht mehr abwarten, ob vielleicht doch noch eine Knochenheilung einsetzt. Er hat auch im Senatstermin nochmals betont, dass die Grundvoraussetzung, bevor man einen Nagel und Schrauben einbringt, ist, dass man regelrecht reponiert hat. Insoweit ist er dabei verblieben, dass der Knochenkontakt nicht ausreichend gewesen ist und man mit Cerclagen hätte arbeiten müssen, um eine ausreichende Reposition zu erreichen. Dies vermochte der Sachverständige anhand der vorliegenden Röntgenbilder eindrucksvoll und zur Überzeugung des Senats zu verdeutlichen, wobei der Senat insbesondere gut nachvollziehen konnte, dass hier eine Cerclage erforderlich gewesen ist, um den Knochenkontakt besser herzustellen und deshalb den Heilungsprozess zu fördern. Schließlich erkennt man auch anhand der gelungenen Nachoperation in Münster-Hiltrup, dass hier eine gute Reposition möglich gewesen ist. 50

b) Soweit das Landgericht gestützt auf die gutachterlichen Ausführungen des Sachverständigen zu dem Schluss gelangt ist, dass bei der hohen Gefährdung des Klägers die Dekubitusprophylaxe grob fehlerhaft zu spät begonnen wurde, werden die entsprechenden Feststellungen von den Beklagten in der Berufung nicht angegriffen. 51

Während mit der erforderlichen Prophylaxe tatsächlich erst an dem Tag begonnen worden ist, wo der Dekubitus 2. Grades bereits nachgewiesen werden konnte, hätte hiermit bereits unmittelbar nach stationärer Aufnahme des Klägers begonnen werden müssen. Ein Patient, der seit 20 Jahren Diabetiker ist und an einer Polyneuropathie leidet, muss nach Angabe des Sachverständigen ab dem Aufnahmetag eine besondere Lagerungsprophylaxe erfahren. Der Kläger hätte bei einer regelrechten Dekubitusprophylaxe zumindest die Chance gehabt, keinen Dekubitus zu bekommen. 52

2. 53

Zutreffend hat das Landgericht weiter festgestellt, dass die Beklagten nicht zur Aufrechnung mit dem offenen Rechnungsbetrag aus der Rechnung des Beklagten zu 3) vom 10.05.2013 (Anl. BB2, Bl. 235 d.A.) in Höhe von 965,85 € nach §§ 387, 390 BGB berechtigt sind. 54

Auch bei festgestelltem Behandlungsfehler bleibt der Patient grundsätzlich verpflichtet, das vereinbarte privatärztliche Honorar zu bezahlen. Der insoweit zur Aufrechnung gestellte Honoraranspruch aus § 611 BGB ist wirksam entstanden und fällig. Die Vergütung nach § 611 BGB entfällt grundsätzlich auch nicht dadurch, dass der Erfolg der Operation, die 55

Gegenstand des Dienstvertrages war, ausgeblieben ist, denn ein Erfolg wird bei einem ärztlichen Behandlungsvertrag grundsätzlich nicht geschuldet. Die Vergütung kann nur in besonders krass gelagerten Fällen als verwirkt angesehen werden, wobei ein - selbst grober - Behandlungsfehler nicht ausreicht, um den entstandenen Vergütungsanspruch entfallen zu lassen (vgl. OLG Köln Urt. v. 12.09.2012 – 5 U 152/11, juris).

Der Senat geht vorliegend allerdings davon aus, dass die von dem Beklagten zu 3) erbrachten Leistungen vollkommen unbrauchbar gewesen sind. Aufgrund des Umstandes, dass nur eine ungenügende Reposition der Fraktur erfolgt ist und hierauf nicht bereits intraoperativ in angemessener Form reagiert worden ist, musste die gesamte Operation mit allen damit verbundenen Untersuchungen wiederholt und nach anatomisch korrekter Reposition gänzlich neues Osteosynthesematerial eingebracht werden. Es geht danach im Streitfall nicht allein um den ausgebliebenen Heilungserfolg. 56

3. 57

Dem Kläger steht gegen die Beklagten somit ein Anspruch auf Ersatz immaterieller Schäden nach den § 249, 253 Abs. 2 BGB zu. 58

Auf die Anschlussberufung des Klägers waren die Beklagten zu 1) und 3) nunmehr zur Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von insgesamt 14.700,00 € zu verurteilen. Demgegenüber verbleibt es hinsichtlich des Beklagten zu 2) bei dem erstinstanzlich zugesprochenen Schmerzensgeldbetrag von 7.500,00 €. 59

Der Sachverständige hat ausführlich dargelegt, dass die Fraktur nun lege artis verheilt ist und dass es infolge der fehlerhaften Operation vom 12.3.2013 mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht zu einem Dauerschaden gekommen ist. Das nunmehr vorliegende funktionelle Ergebnis entspricht dem üblicherweise zu erwartenden Ergebnis. Die normalen Folgen einer derartigen Fraktur äußern sich in Bewegungseinschränkungen und einer Belastungsinsuffizienz. Insbesondere die vom Kläger monierte Belastungsinsuffizienz ist nach einer solchen Fraktur auch bei primär lege artis durchgeführter Behandlung zu erwarten. Es ist auch normal, dass der Kläger nach dem Eingriff noch eine Zeitlang Schmerzen im Oberschenkel verspürt hat. 60

Mit einem Ergebnis, wie es aufgrund der erneuten operativen Versorgung in Münster-Hiltrup erfolgt ist, wäre nach den im Senatstermin erfolgten Angaben des Sachverständigen bei ordnungsgemäß erfolgter Operation auch zum Zeitpunkt 13.03.2013 zu rechnen gewesen. Dem Kläger wäre lediglich danach ein Behandlungszeitraum von etwa 6 – 8 Wochen erspart geblieben. 61

Neue Tatsachen, die im Hinblick auf das Operationsergebnis zu einer abweichenden Beurteilung führen könnten, hat der Kläger im Rahmen seiner Anschlussberufung nicht vorgetragen. Insbesondere für eine Schädigung des Hauptnervs im hinteren Oberschenkel bestehen nach Angabe des Sachverständigen bis heute keinerlei Anhaltspunkte. Vielmehr sind die Gefühlsstörungen in beiden Füßen aufgrund der Diabeteserkrankung entstanden und schon seit vielen Jahren bekannt. Insoweit kommen dem Kläger auch keine Beweiserleichterungen wegen der Annahme eines groben Behandlungsfehlers zugute. Diese betreffen allein die Kausalität, nicht aber den Nachweis einer Schädigung selbst. 62

Die Behandlungsverzögerung, die allen drei Beklagten anzulasten ist, und der den Beklagten zuzurechnende Dekubitus rechtfertigen ohne Weiteres ein Schmerzensgeld in Höhe von 7.500,00 €. 63

Darüber hinaus kann der Kläger von den Beklagten zu 1) und 3) ein weiteres Schmerzensgeld in Höhe von 7.200,00 € verlangen. Der Anspruch auf Schmerzensgeld soll dem Verletzten einen angemessenen Ausgleich für die erlittenen immateriellen Beeinträchtigungen und Genugtuung für das bieten, was ihm der Schädiger zugefügt hat. Das Schmerzensgeld muss dabei der Höhe nach unter umfassender Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände festgesetzt werden und in einem angemessenen Verhältnis zu Art und Dauer der Verletzungen stehen (vgl. Palandt-Grüneberg, BGB, 74. Auflage, § 253 Rdn.4, 15 m.w.N.; BGH Urt. v. 29.11.1994 – VI ZR 93/94, NJW 1995, S.781). Nachdem der Senat davon ausgeht, dass auf die ungenügende Reposition bereits intraoperativ hätte reagiert werden müssen, wäre dem Kläger bei ordnungsgemäßem Vorgehen nicht allein die Behandlungsverzögerung erspart geblieben, sondern die gesamte spätere Revisionsoperation. Es hätte, nach Feststellung der Fehlstellung mittels Bildwandlers bereits im Rahmen des Primäreingriffs ein zufriedenstellendes Ergebnis erreicht werden können, indem man den Nagel und die Schrauben entfernt, dann mit der Zange die Rekonstruktion angegangen, eine Cerclage eingebracht und sodann erneut genagelt und verschraubt hätte. Im Hinblick auf die erheblichen Beeinträchtigungen, die eine Revisionsoperation mit sich bringt, erscheint dem Senat ein Schmerzensgeld von 7.500,00 € als zu niedrig bemessen, dagegen in der nunmehr erkannten Höhe gerechtfertigt.

64

III.

65

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1, 97, 100 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf 708 Nr. 10, 713 ZPO.

66

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung keine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern, § 543 Abs. 2 ZPO. Die für die Entscheidung maßgeblichen Rechtsfragen sind solche des Einzelfalls.

67