
Datum: 15.12.2017
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 26. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 26 U 3/14
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2017:1215.26U3.14.00

Vorinstanz: Landgericht Arnberg, 5 O 28/13
Schlagworte: Aufklärung vor einer Op an der Lendenwirbelsäule
Normen: BGB §§ 280, 823, 249, 253 BGB

Leitsätze:

Bei einer relativen Indikation zur Operation an der Lendenwirbelsäule bedarf es einer dezidierten Aufklärung über die echte Alternative einer konservativen Behandlung.

An die Aufklärung bei einer relativen Operationsindikation sind besondere Anforderungen zu stellen, wenn der konservative Therapieansatz zu kurz gewählt worden ist. Auf das erhöhte Risiko einer Duraverletzung - wegen einer Voroperation - ist gesondert hinzuweisen.

Bei einer chronischen inkompletten Kaudalähmung mit Störung der Sexualfunktion, Fußheber- und Fußsenkerparese und rückgebildeter Blasenentleerungsstörung sowie einer reaktiven depressiven Entwicklung kann ein Schmerzensgeld von 75.000,- € angemessen sein.

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 12. November 2013 verkündete Urteil der 5. Zivilkammer des LG Arnberg abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger ein Schmerzensgeld in Höhe von 75.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über den Basiszinssatz seit dem 24. August 2011 zu zahlen.

Der Beklagte wird weiter verurteilt, an den Kläger 34.589,10 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über den Basiszinssatz aus 9.709,20 € seit dem 20. Oktober 2011 und aus 24.879,90 € seit dem 21. August 2013 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger jeden weiteren materiellen und nicht vorhersehbaren immateriellen Schaden zu ersetzen, der dem Kläger im Zusammenhang mit der ärztlichen Behandlung durch den Beklagten in der Zeit vom 10. August bis einschließlich den 18. August 2010 als Belegarzt im Krankenhaus X noch entstehen wird, soweit der Anspruch nicht auf einen Sozialversicherungsträger oder andere Dritte übergegangen ist.

Der Beklagte wird weiter verurteilt, dem Kläger ihm entstandene anrechnungsfreie vorprozessuale Rechtsanwaltskosten seiner nunmehrigen Prozessbevollmächtigten der Rechtsanwälte Q2, in Höhe von 4.410,14 € zu erstatten und insoweit Zahlung an die N Rechtsschutz-Service-GmbH, Y, zur Schadensnummer #####, vorzunehmen.

Im Übrigen bleibt die Klage abgewiesen. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Kläger zu 44 % und dem Beklagten zu 56 % auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Parteien dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Gegenpartei vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Der Kläger nimmt den Beklagten wegen einer vermeintlich fehlerhaften ärztlichen Behandlung im Jahr 2010 auf Schmerzensgeld, Schadensersatz, Feststellung zukünftiger Schadensersatzpflicht und Zahlung vorprozessualer Rechtsanwaltskosten in Anspruch.

Der am 00.00.1951 geborene Kläger, der seit 1988 unter Rückenschmerzen litt, stellte sich im Juli 2010 wegen therapieresistenter Rückenschmerzen im Lendenwirbelbereich im Krankenhaus X vor. Der Beklagte war dort als Belegarzt tätig.

Vom 26.7.2010 bis zum 30.7.2010 erfolgte ein stationärer Aufenthalt des Klägers im Krankenhaus X. Dort wurde der Kläger konservativ unter anderem mit einer intravenösen Analgesie sowie einer Infusion behandelt. Ferner wurde am 28.7.2010 ein CT der

1

2

3

4

5

Wirbelsäule veranlasst. Der im Anschluss beigezogene Beklagte besprach mit dem Kläger sodann den Befund und führte mit diesem am 30.7.2010 ein Aufklärungsgespräch über die Operation bei Verengung des Wirbelkanals der Lendenwirbelsäule durch.

Am 11.8.2010 führte der Beklagte nach zuvor erfolgter stationärer Aufnahme bei dem Kläger eine Discektomie, eine Dekompression, eine Neurolyse L3/L4 links sowie eine Spondylodese mit capstone cage und spirer plate durch. Während der Operation zeigte sich ein kleiner Duradefekt, den der Beklagte mit Fibrinkleber und Gelitta verschloss. 6

Postoperativ stellten sich neurologische Ausfälle in beiden Beinen des Klägers ein. Dem Kläger war es nicht mehr möglich, das gestreckte Bein anzuheben. Ferner zeigten sich eine Fußheber- und eine Fußsenkerparese. Darüber hinaus war der Kläger nach der Operation nicht mehr in der Lage, Wasser zu lassen, weshalb in der Nacht vom 11.8.2010 auf den 12.8.2010 kurzfristig ein Blasenkatheter gelegt wurde. 7

Der Beklagte entschloss sich daraufhin am 12.8.2010 bei dem Kläger eine Revisionsoperation durchzuführen. Hierbei entfernte der Beklagte ein epidurales Hämatom links. Ferner zeigte sich während der Operation wiederum ein Duradefekt, den der Beklagte erneut mittels Fibrinkleber und Gelitta verschloss. 8

Nach der Operation ergab sich zunächst eine Verbesserung der neurologischen Ausfälle. Der Kläger war kurzzeitig in der Lage, die ausgestreckten Beine wieder anzuheben. Die Fußheber- und Fußsenkerparese bestand hingegen fort. Am Nachmittag des 12.8.2010 war es dem Kläger wiederum nicht mehr möglich, die ausgestreckten Beine anzuheben. 9

Am 13.8.2010 erfolgte eine Anweisung des Beklagten, dass der Kläger im Rollstuhl mobilisiert werden könne. Am 16.8.2010 veranlasste der Beklagte telefonisch ein CT der L2 bis S1 sowie eine konsiliarische neurologische Untersuchung. 10

Am 18.8.2010 ließ sich der Kläger auf eigenen Wunsch zur weiteren Behandlung in die D verlegen. Dort erfolgte am 18.8.2010 eine MRT-Untersuchung, die das Vorliegen eines epiduralen Hämatoms ergab. Am 19.8.2010 wurde eine operative Revision durchgeführt, bei der das Hämatom entfernt wurde. 11

Der Kläger hat dem Beklagten Aufklärungs- und Behandlungsfehler zur Last gelegt. Durch den operativen Eingriff vom 11.8.2010 und die nachfolgende Entstehung eines epiduralen Hämatoms sei es bei ihm zu einer chronischen inkompletten Querschnittslähmung mit neurogener Blasenentleerungsstörung und einer Hyperaktivität der Harnblase gekommen. Zudem leide er seit dem 11.8.2010 unter einer erektilen Dysfunktion. Diese Folgen hätten bei einer zeitnahen Entfernung des epiduralen Hämatoms verhindert werden können. Die entstandenen Folgen rechtfertigten ein Schmerzensgeld in einer Größenordnung von 200.00,00 €. Darüber hinaus sei ihm ein Schaden durch Zuzahlungen bzw. Aufwendungen für Medikamente, Fahrtkosten sowie ein erheblicher Verdienstaufschaden in Höhe von insgesamt 34.589,10 € entstanden. 12

Der Kläger hat vor dem Landgericht Arnsberg (Az. 5 OH 2/12) ein selbständiges Beweisverfahren eingeleitet. In diesem Verfahren ist ein schriftliches Gutachten des Sachverständigen Privatdozent Dr. G eingeholt worden. 13

Das **Landgericht** hat die Klage nach Anhörung des Sachverständigen und Vernehmung der Zeugin C abgewiesen. Der Kläger habe nicht den Beweis dafür erbringen können, dass seine Behandlung durch den Beklagten fehlerhaft erfolgt sei. Die Operation vom 11.8.2010 sei 14

ausweislich des Operationsberichts und des postoperativ gefertigten CT vom 16.8.2010 lege artis durchgeführt worden und lasse keinen Behandlungsfehler erkennen. Die unter der Operation eingetretene Duraverletzung sei eine schicksalshafte Verwirklichung eines typischen Operationsrisikos. Ein Behandlungsfehler sei auch nicht darin zu sehen, dass der Beklagte vor der Operation vom 11.8.2010 und vor der Revisionsoperation vom 12.8.2010 keine zusätzlichen Röntgen- oder MRT-Untersuchungen veranlasst habe. Auch die Revisionsoperation vom 12.8.2010 sei lege artis durchgeführt worden. Ein Befunderhebungsfehler liege auch nicht darin, dass von dem Beklagten am 13.8.2010, nachdem keine Verbesserung der neurologischen Situation eingetreten sei, keine CT- oder MRT-Untersuchung veranlasst worden sei. Unabhängig davon habe der Sachverständige auch keine Aussage dazu treffen können, inwieweit sich der Verlauf hypothetisch bei der Durchführung einer MRT-Untersuchung verändert hätte. Eine Haftung des Beklagten ergebe sich auch nicht daraus, dass der Kläger vor Durchführung der Operation nicht ordnungsgemäß aufgeklärt worden sei. Zwar spreche viel dafür, dass die durch den Beklagten vorgenommene Aufklärung des Klägers vor der Operation unzureichend gewesen sei. Es sei jedoch von einer hypothetischen Einwilligung des Klägers in die Operation auszugehen. Der Beklagte habe den Beweis dafür erbracht, dass der Kläger auch bei einer ordnungsgemäßen Aufklärung über Ablauf und Risiken der Operation, über alternative Behandlungsmethoden und über ein durch die Voroperation erhöhtes Operationsrisiko in die durchgeführte Operation eingewilligt hätte. Dem Kläger sei es darum gegangen, möglichst schnell wieder beschwerdefrei zu sein, um wieder arbeiten gehen zu können. Da ambulante Behandlungen sowie Spritzen und Infusionen nicht zu einer Besserung der Beschwerden geführt hätten, sei durch konservative Maßnahmen keine schnelle Linderung der Beschwerden zu erwarten gewesen. Der Umstand, dass der Kläger nach eigenem Vortrag den Aufklärungsbogen bewusst nicht gelesen habe, zeige, dass dieser die Operation gewollt und kein Interesse daran gehabt habe, mögliche Risiken zu erfahren. Dieser Eindruck werde dadurch verstärkt, dass der Kläger bei der Aufklärung über das Narkoserisiko unstreitig mündlich über eine mögliche Todesfolge der Anästhesie informiert worden sei. Dieses Risiko habe er nach eigenem Bekunden nicht ganz so ernst genommen. Es sei nicht ersichtlich, dass der Kläger bei einer Belehrung über eine mögliche Querschnittslähmung diesem Risiko mehr Gewicht beigemessen hätte und ihn dies von der Operation abgehalten hätte. Dies ergebe sich ferner daraus, dass der Kläger bereits im Jahr 2006 eine ähnliche Operation an der Wirbelsäule habe durchführen lassen.

Hiergegen richtet sich die Berufung des **Klägers**, der sein erstinstanzliches Begehren weiterverfolgt. Rechtsirrig sei das Landgericht davon ausgegangen, dass eine Haftung des Beklagten ungeachtet der Tatsache nicht gegeben sei, dass der Kläger vor Durchführung der Operation nicht ordnungsgemäß aufgeklärt worden sei. Der Beklagte habe durch seine Behauptung, ohne Durchführung der von ihm vorgeschlagenen Operation werde der Kläger zunehmend unter Schmerzen leiden, bei dem Kläger nicht nur eine Angstsituation ausgelöst, sondern ihm suggeriert, die Entscheidung zur Durchführung der Operation sei alternativlos. Hierdurch habe er einen Entscheidungskonflikt des Klägers bewusst verhindert. Hätte der Beklagte hingegen die mit den existierenden alternativen Behandlungsmethoden - einer Therapie mit Opioiden oder krankengymnastischer Maßnahmen - einhergehenden unterschiedlichen Risiken aufgezeigt, hätte der Kläger in die letztlich durchgeführte Operationsmaßnahme nicht eingewilligt. Bei einer solchen relativen Indikation sei das Selbstbestimmungsrecht des Patienten nur gewahrt, wenn er darauf hingewiesen werde, dass und mit welchem Risiko auch ein Aufschieben oder gänzlichliches Unterlassen der Operation möglich sei. Insbesondere vor einer Bandscheibenoperation müsse auf das Risiko einer Querschnittslähmung hingewiesen werden.

15

16

Soweit das Landgericht Behandlungsfehler verneint habe, habe es sich im Wesentlichen auf das Gutachten des Sachverständigen Dr. G gestützt, der jedoch zur Beantwortung von Beweisfragen auf dem für ihn fachfremden Gebiet der Neurochirurgie nicht hinreichend qualifiziert sei. Die Tatsache, dass es im Zusammenhang mit der Erst-OP im Operationsbereich zu einem raumfordernden Hämatom gekommen sei, nach dessen Entfernung eine signifikante neurologische Statusverbesserung eingetreten sei und diese kurze Zeit später wieder entfallen sei, habe für einen Neurochirurgen eine eindeutige Handlungsaufforderung dargestellt, den Operationsbereich erneut zu befunden. Es hätte wegen des Verdachts, dass es erneut zu einem raumfordernden Hämatom gekommen sei, eine bildgebende Befundung mit anschließender Revision erfolgen müssen. Im Rahmen eines MRT als Mittel der Wahl wäre das später in D diagnostizierte raumfordernde epidurale Hämatom diagnostiziert worden, welches die entscheidende Ursache für die am 12.8. und danach diagnostizierten neurologischen Ausfälle gewesen sei. Der Kläger schulde des weiteren Ersatz der mittels Klageerweiterung geltend gemachten vorprozessualen Rechtsanwaltskosten, für die der Ansatz einer 2,5-fachen Gebühr gerechtfertigt sei.

Der **Kläger** beantragt, 17

unter Abänderung des am 12.11.2013 verkündeten Urteils des LG Arnsberg, 18

1. den Beklagten zu verurteilen, an ihn ein angemessenes Schmerzensgeld nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über den Basiszinssatz seit dem 24. August 2011 zu zahlen; 19

2. den Beklagte zu verurteilen, an ihn 34.589,10 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über den Basiszinssatz aus 9.709,20 € seit dem 20. Oktober 2011 und aus 24.879,90 € ab Rechtshängigkeit zu zahlen; 20

3. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihm jeden weiteren materiellen und immateriellen Schaden zu ersetzen, der ihm im Zusammenhang mit der ärztlichen Behandlung durch den Beklagten in der Zeit vom 10. August bis einschließlich den 18. August 2010 als Belegarzt im X noch entstehen wird, soweit der Anspruch nicht auf einen Sozialversicherungsträger oder andere Dritte übergegangen ist; 21

4. den Beklagten zu verurteilen, ihm entstandene anrechnungsfreie vorprozessuale Rechtsanwaltskosten seiner nunmehrigen Prozessbevollmächtigten der Rechtsanwälte Q2, in Höhe von 5.777,45 € zu erstatten und insoweit Zahlung an die N Rechtsschutz-Service-GmbH, Y, zur Schadensnummer #####, vorzunehmen. 22

Der **Beklagte** beantragt, 23

die Berufung zurückzuweisen. 24

Der **Beklagte** verteidigt das angefochtene Urteil. Der Kläger sei über Risiken und Alternativen vollständig aufgeklärt worden. Dies ergebe sich aus der ärztlichen Dokumentation und dem vom Kläger unterzeichneten Aufklärungsbogen. Dieser führe die Möglichkeit schmerzlindernder, konservativer Therapie auf und erwähne explizit das Risiko von Lähmungen. Auf diese Umstände sei der Kläger auch in einem persönlichen Gespräch hingewiesen worden. Dieser habe über 10 Tage Zeit gehabt, den Inhalt des Aufklärungsbogens nach dem Gespräch zu studieren und Fragen zu stellen. Zudem sei der Kläger aus den vorangegangenen Wirbelsäulenoperationen aufgeklärt und habe die ebenfalls vorangegangenen (erfolglosen) konservativen Heilversuche gekannt. Im Übrigen sei das Landgericht zutreffend davon ausgegangen, dass der Kläger einen Entscheidungskonflikt 25

nicht habe plausibel machen können. Auch die Voraussetzungen für eine Haftung aus Behandlungsfehler lägen nicht vor. Soweit der Kläger erstmals in der Berufungsinstanz die fachliche Qualifikation des Sachverständigen in Frage stelle, sei dies verspätet i.S.d. § 531 ZPO. Zudem seien die Angriffe gegen den Sachverständigen nicht ergiebig. Dieser habe klargestellt, dass aus der allein maßgeblichen ex-ante Sicht außerhalb eines Klinikums der Maximalversorgung eine weitere bildgebende Diagnostik weder präoperativ noch am 13.08.2010 zwingend angezeigt gewesen sei. Soweit das später festgestellte extradurale Hämatom auch schon am 13.08.2010 vorgelegen haben könnte, hätte sich am Verlauf nichts geändert, weil es vertretbar gewesen wäre, zuzuwarten.

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. 26

Der Senat hat den Kläger und den Beklagten erneut persönlich angehört und die Zeuginnen C und I vernommen. Ferner haben die Sachverständigen Dr. G und Prof. Dr. T ihre Gutachten mündlich erläutert und ergänzt; wobei der Sachverständige Dr. G (Gutachten v. 29.03.2017) zuvor mit Zustimmung des Senats zur Beurteilung der gesundheitlichen Folgen des Eingriffs die Sachverständigen Prof. Dr. T (neurologisches Zusatzgutachten v. 21.04.2016), Dr. E (elektrophysiologisches Zusatzgutachten v. 18.01.2016) und Prof. Dr. M (fachorthopädisches Zusatzgutachten v. 24.02.2017) hinzugezogen hat. Wegen der weiteren Einzelheiten der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsprotokolle vom 02.06.2015 und 15.12.2017 sowie die Berichterstattevermerke vom jeweils selben Tag verwiesen. 27

II. 28

Die Berufung des Klägers ist zulässig und teilweise begründet. 29

Das Landgericht hat die gegen den Beklagten gerichtete Klage insgesamt abgewiesen. Dem vermag der Senat nicht zu folgen. 30

Dem Kläger steht gegen den Beklagten ein Anspruch auf Ersatz materieller und immaterieller Schäden nach den §§ 611, 280, 253 Abs. 2 BGB bzw. §§ 823, 249, 253 Abs. 2 BGB zu. 31

1. 32

Nach der durchgeführten Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die Aufklärung vor dem Eingriff vom 11.08.2010 unzureichend gewesen ist. Es ist im Streitfall entgegen der Auffassung des Landgerichts auch nicht von einer hypothetischen Einwilligung des Klägers auszugehen. 33

a) Angesichts der im Streitfall allein vorliegenden relativen Indikation zur Vornahme eines operativen Eingriffs bedurfte es einer dezidierten mündlichen Aufklärung über die echte Behandlungsalternative einer konservativen Behandlung. 34

Nach der Rechtsprechung des BGH ist die Wahl der Behandlungsmethode zwar primär Sache des Arztes. Die Wahrung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten erfordert aber eine Unterrichtung über eine alternative Behandlungsmöglichkeit, wenn für eine medizinisch sinnvolle und indizierte Therapie mehrere gleichwertige Behandlungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, die zu jeweils unterschiedlichen Belastungen des Patienten führen oder unterschiedliche Risiken und Erfolgchancen bieten. Besteht mithin für den Patienten eine echte Wahlmöglichkeit, dann muss ihm durch eine entsprechend vollständige Aufklärung die 35

Entscheidung darüber überlassen bleiben, auf welchem Weg die Behandlung erfolgen soll und auf welches Risiko er sich einlassen will (vgl. BGH Urt. v. 22.09.1987 – VI ZR 238/86, MDR 1988, 216; BGH Urt. v. 6.12.1988 – VI ZR 132/88, MDR 1989, 437; BGH Urt. v. 11.5.1982 – VI ZR 171/80, MDR 1982, 1009; BGH Urt. v. 24.11.1987 – VI ZR 65/87, MDR 1988, 398; BGH Urt. v. 15.3.2005 – VI ZR 313/03, MDR 2005, 988). Je weniger dringlich sich der Eingriff – nach medizinischer Indikation und Heilungsaussicht – in zeitlicher und sachlicher Hinsicht für den Patienten darstellt, desto weitgehender ist das Maß und der Genauigkeitsgrad der Aufklärungspflicht. Dabei ist bei einer nur relativ indizierten Operation regelmäßig auch eine gleichzeitige Aufklärung über die Möglichkeit einer abwartenden Behandlung oder des Nichtstuns geboten (vgl. Geis/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 7. Aufl. Rdn. C9 m.w.N.).

Mangels neurologischer Ausfallerscheinungen bestand 2010 unstreitig lediglich eine relative Indikation für den operativen Eingriff. Alternativ kam eine Fortsetzung der konservativen Behandlung in Betracht, über die der Kläger nach Angabe des Sachverständigen aufzuklären war. Da sich solche Schmerzzustände häufig durch Zeitablauf oder unter einer entsprechenden Schmerztherapie geben, bedarf es eines eindeutigen Hinweises bezüglich der Alternativen, wobei sich die Patienten im Angesicht des Risikos häufig auch für die konservative Behandlung entscheiden. Der Sachverständige hat trotz entsprechender Hinweise auf eine Milderung der Beschwerden durch eine konservative Behandlung durch Bettruhe, Medikamente oder physikalische Therapie (Krankengymnastik, Bestrahlung) im vorgedruckten Aufklärungsbogen (Seite 1) die schriftliche Aufklärung für unzureichend erachtet. Er hat es vielmehr aus medizinischer Sicht für erforderlich gehalten, dass man nochmals konkret auf die konservative Therapie eingeht. 36

Der Sachverständige hat im Senatstermin ausführlich dargelegt, dass der Kläger seinerzeit überhaupt noch nicht austherapiert gewesen ist, und eine konservative Behandlung damit weiterhin eine echte Behandlungsalternative zum operativen Vorgehen dargestellt hat. Bei dem Kläger war es noch nicht zu einer größeren Wegstreckeneinschränkung infolge der Stenose gekommen. Im Hinblick auf die bestehende Schmerzproblematik bestand nach Einschätzung des Sachverständigen damit durchaus eine gute Chance auf nachhaltige Linderung durch Vornahme einer Schmerztherapie. 37

Soweit sich der Beklagte darauf berufen hat, dass sich der Kläger gerade Ende Juli 2010 in stationärer Behandlung befunden habe, wo eine konservative Behandlung offensichtlich nicht den gewünschten Erfolg erbracht habe, vermag er mit diesem Einwand nicht durchzudringen. Zum Zeitpunkt des Aufklärungsgesprächs dauerte die Behandlung gerade einmal drei Tage an. Während dieser Zeit hat der Kläger ausweislich der vom Sachverständigen ausgewerteten Pflegedokumentation Schmerzmittel erhalten, die bei einem akuten Schmerzsyndrom im Normalbereich liegen. Die Dosis sämtlicher Mittel wäre seinerzeit noch deutlich steigerungsfähig gewesen, so dass man noch nicht ansatzweise von konservativ nicht mehr zu beherrschenden Schmerzen sprechen konnte. 38

Zudem war der zeitliche Ablauf von nur drei Tagen für einen erfolgversprechenden konservativen Therapieansatz viel zu kurz. Der Sachverständige hat dargelegt, dass man bei solchen ins Bein ausstrahlenden Beschwerden eigentlich zunächst immer eine konservative Therapie mit Schmerzmitteln ansetzt. Für eine derartige Schmerztherapie mit Mobilisation ist sodann immer ein Zeitfenster von vier bis sechs Wochen anzusetzen. Ist diese erfolglos, kann man sodann über eine Operationsindikation nachdenken. Es ist nach Angabe des Sachverständigen aber durchaus möglich, dass der Kläger über einen Zeitraum von mehreren Jahren mit Medikamenten hätte klarkommen und eine nachhaltige 39

Schmerzlinderung hätte erreichen können. Angesichts des Umstands, dass die konservativen Therapiemöglichkeiten ersichtlich nicht ausgeschöpft waren, ist es auch unbeachtlich, dass der vorherige operative Eingriff im Jahr 2006 keine nachhaltige Abhilfe gebracht hatte, zumal die erneute akute Schmerzsituation erst ca. vier Jahre später im Juli 2010 eingesetzt hat.

b) Daneben musste der Kläger auch über die allgemeinen und besonderen Risiken des vorzunehmenden operativen Eingriffs aufgeklärt werden. 40

Dabei geht der Senat in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes davon aus, dass ein Patient zur Wahrung seines Selbstbestimmungsrechtes durch eine gebotene vollständige Aufklärung auch über die bestehenden Risiken in die Lage versetzt werden muss, eigenständig zu entscheiden, ob und zu welchem Zeitpunkt er sich auf das Risiko einlassen will (BGH NJW 2000,1788; NJW 1997,1637; NJW 1998,1784; NJW 1989,1533). Hierfür reicht eine Aufklärung "im Großen und Ganzen" aus, die dem Patienten eine allgemeine Vorstellung von dem Ausmaß der mit dem Eingriff verbundenen Gefahren vermittelt (vgl. Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 7. Aufl. C. Rdn. 85 ff m.w.N.). Dabei dürfen bestehende Risiken auch nicht verharmlost werden. 41

Der Kläger hat 10 Tage vor dem Eingriff am 30.07.2010 einen Aufklärungsbogen unterschrieben. Der Sachverständige hat diesen Bogen als relativ ausführlich bezeichnet. Der Bogen führt eine Vielzahl von Komplikationen explizit auf und nennt im ersten Abschnitt folgende Störungen: *„es kann zu einer Verschlechterung der Bewegungsfähigkeit der Beine bis hin zu Lähmungen, und/oder Störungen der Funktion von Blase und Afterschließmuskel und der Sexualfunktion kommen (Kauda-Syndrom)...Gegebenenfalls ist eine erneute Operation notwendig;“* 42

Allerdings reicht allein der Umfang der schriftlichen Aufklärung nach Angabe des Sachverständigen im Streitfall nicht aus. Es kommt hinzu, dass das Operationsrisiko bei dem Kläger aufgrund der Voroperation im Bereich der Bandscheiben (Segment L 4/5) aus dem Jahr 2006 erhöht war. Insoweit war von einer gesteigerten Komplikationsrate dergestalt auszugehen, dass das Risiko für eine Duraverletzung, welches im Normalfall bei 2 bis 4 % liegt, im Falle einer Wiederholungsoperation auf etwa 8 % ansteigt. Dabei stellen sich die meisten der Duraverletzungen jedoch in der Folge als harmlos heraus, so dass es insgesamt nur in einem sehr kleinen Prozentsatz zu dauerhaften neurologischen Beeinträchtigungen wie beim Kläger kommt (vgl. Protokoll vom 12.11.2013 S. 9, Bl. 123 d.A.). Dieses erhöhte Komplikationsrisiko hat der Sachverständige gleichwohl als gesondert aufklärungsbedürftig bezeichnet. Er hat weiter darauf verwiesen, dass der Kläger auch über die Gefahr einer Lähmung ausdrücklich aufgeklärt werden musste, da das Risiko für Nachblutung und Lähmung durch die Voroperation ebenfalls leicht auf etwa 1 % erhöht gewesen ist. 43

c) Der Senat hat nach der durchgeführten Beweisaufnahme nicht die hinreichende Überzeugung gewonnen, dass der Beklagte den Kläger vor dem Eingriff vom 11.08.2010 hinreichend über die bestehenden Behandlungsalternativen und die in seinem Fall sogar gesteigerten Operationsrisiken aufklärt hat. 44

Grundsätzlich ist eine ärztliche Behandlung ohne Einwilligung des Patienten widerrechtlich. Insoweit muss daher der Arzt nachweisen, dass es einen Rechtfertigungsgrund in Form einer wirksamen Einwilligung gibt, die zunächst eine ausreichende Aufklärung erforderlich macht. Es dürfen dabei an den Arzt aber keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden. Aus diesem Grund stellt die Existenz einer unterzeichneten Einwilligungserklärung auf einem individualisierbaren Aufklärungsbogen ein Indiz dafür dar, dass ein tatsächliches Aufklärungsgespräch über die Behandlung mit deren Risiken erfolgt ist (vgl. BGH VersR 45

1985, 361, 362; OLG Hamm VersR 2011, 625). Der vom Kläger unterschriebene Aufklärungsbogen war zunächst weder geeignet, den Kläger umfassend auf die bestehende konservative Behandlungsmöglichkeit hinzuweisen, noch führte er das konkret bei dem Kläger erhöhte Operationsrisiko auf. Zudem enthält dieser keinerlei handschriftliche Zusätze oder Individualisierungen und vermag daher für sich genommen nicht als Indiz für eine umfassende und hinreichende Aufklärung des Klägers dienen, sondern allenfalls als Indiz dafür, dass ein mündliches Aufklärungsgespräch stattgefunden hat.

Gleichwohl dürfen auch ohne das Vorliegen eines individualisierten Aufklärungsbogens an den dem Arzt obliegenden Nachweis einer ordnungsgemäßen Aufklärung nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung keine unbilligen und übertriebenen Anforderungen gestellt werden. Es muss einerseits die besondere Situation berücksichtigt werden, in der sich der Arzt im Rahmen seiner Behandlung befindet, und andererseits die Gefahr einer missbräuchlichen Ausnutzung seiner Beweislast zum Zwecke von Ersatzansprüchen durch den Patienten. Ist einiger Beweis für ein gewissenhaftes Aufklärungsgespräch erbracht, sollte dem Arzt im Zweifel geglaubt werden, dass die Aufklärung im Einzelfall in der gebotenen Weise geschehen ist. Dies gilt auch mit Rücksicht darauf, dass aus vielerlei verständlichen Gründen Patienten sich im Nachhinein an den genauen Inhalt solcher Gespräche, die für sie etwa vor allem von therapeutischer Bedeutung waren, nicht mehr erinnern (vgl. BGH-Urteil vom 08.01.1985 VI ZR 15/83 – juris unter Rdn. 13; BGH-Urt. v. 28.01.2014 VI ZR 143/13, juris).

Nach Anhörung der Parteien und Vernehmung der Zeuginnen C und I vermochte der Senat auch unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe keine hinreichende mündliche Aufklärung des Klägers festzustellen.

Der Beklagte hat nach seinen Angaben in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht mit dem Kläger besprochen, dass durch die nach der Voroperation aufgetretene Vernarbung die Gefahr einer Duraverletzung höher gewesen ist. Daneben ist er seinen Angaben nach mit dem Kläger den Aufklärungsbogen „Punkt für Punkt“ durchgegangen und will die Risiken „wie etwa Nachblutungen und auch Querschnittslähmung“ ausdrücklich angesprochen haben. Zudem hat der Beklagte dezidiert angegeben, dass er den Kläger im persönlichen Gespräch über die allein relative Indikation des operativen Eingriffs und die konservativen Alternativen in Form der Schmerztherapie und physikalischen Therapie aufgeklärt hat. Er hat bei seiner persönlichen Anhörung behauptet, dem Kläger seien diese Alternativen bereits aus der Vergangenheit bekannt gewesen, er habe eine Operation gewollt.

Der Kläger hat dies in Abrede gestellt. Er behauptet, der Beklagte habe ihm am 28.07.2010 erklärt, dass das CT so aussehe, als müsse operiert werden. Auf die Frage seiner Ehefrau nach Alternativen habe der Beklagte lediglich erklärt, dass man ansonsten mit weiteren Schmerzen leben müsse. Von einem erhöhten Risiko wegen der Voroperation sei nach Erinnerung des Klägers nicht die Rede gewesen.

Die Zeugin C, Ehefrau des Klägers, hat im Rahmen ihrer Bekundungen bestätigt, dass der Beklagte auf die Frage nach Alternativen zur Operation geantwortet hat, dass der Kläger dann mit zunehmenden Schmerzen rechnen müsse. Sie hat ausdrücklich in Abrede gestellt, dass der Beklagte auf die Möglichkeit einer Schmerztherapie oder einer physikalischen Therapie hingewiesen hat. Auch auf Risiken des Eingriffs ist ihren Bekundungen nach nicht hingewiesen worden, insbesondere nicht auf die Gefahr einer Querschnittslähmung.

Die Zeugin I, Ehefrau des Beklagten, hat bekundet, der Beklagte habe dem Kläger gesagt, „dass der Rücken nochmal offen gemacht werden“ müsste. Ihren Bekundungen nach sei

seinerzeit alles so gemacht worden wie immer, der Beklagte habe auch die Alternativen genannt. Dabei ist die Zeugin ihren Bekundungen nach davon ausgegangen, dass der Kläger austherapiert gewesen ist. Die Zeugin hat weiter bekundet, dass der Beklagte die Patienten immer so aufklären würde, dass sie selbst sich an deren Stelle nicht operieren lassen würde. Dabei werde auch über Lähmungen und Nachblutungen aufgeklärt und gesagt, dass es sogar bis zum Tod kommen kann.

Die Angaben des Beklagten vermochten den Senat selbst dann nicht von einer hinreichenden Risikoauflärung des Klägers zu überzeugen, wenn man mit dem Beklagten davon ausgeht, dass das Aufklärungsgespräch am 30.07.2010 tatsächlich anhand des vom Kläger unterzeichneten Aufklärungsbogens geführt worden ist. Soweit dieser zumindest auf das erhöhte Risiko einer Duraverletzung hingewiesen haben will, wurde seine Behauptung von der Zeugin I gerade nicht bestätigt. Diese hat sich lediglich daran erinnert, dass bei dem Kläger „eigentlich alles ganz normal“ gelaufen ist und konnte letztlich allein die allgemeine Aufklärungspraxis des Beklagten wiedergeben. Eine Überzeugung, dass tatsächlich ausdrücklich auf die erhöhten Risiken sowohl einer Duraverletzung als auch einer Querschnittslähmung hingewiesen worden ist, vermochte der Senat daraus nicht zu gewinnen. Hinzu kommt, dass die Zeugin C und der Kläger eine derartige Aufklärung in glaubhafter Weise ausdrücklich in Abrede gestellt haben. Der Senat vermochte nicht mit der erforderlichen Sicherheit, den Angaben des Beklagten und der Zeugin I den Vorzug einzuräumen, auch wenn die Zeugin C bei dem zweiten Gespräch am 30.07.2010 nicht die gesamte Zeit über anwesend gewesen ist. Zudem hat der Beklagte selbst nach eigenen Angaben auf das wegen der Voroperation erhöhte Risiko einer Querschnittslähmung nicht dezidiert hingewiesen.

Vor allem ist der Senat nicht mit hinreichender Sicherheit überzeugt, dass der Kläger in dem konkret erforderlichen Umfang auf die echte Behandlungsalternative einer konservativen Behandlung hingewiesen worden ist. Soweit der Beklagte seinen Angaben nach auf die Alternativen in Form der Schmerztherapie und physikalischen Therapie hingewiesen hat, stehen dem die Angaben des Klägers und der Zeugin C entgegen. Die Ehefrau des Beklagten, die Zeugin I, vermochte dessen Angaben ebenfalls nicht zu bestätigen. Diese hat vielmehr bekundet, dass sie seinerzeit davon ausgegangen ist, dass der Kläger austherapiert gewesen ist und dass der Beklagte dem Kläger mitgeteilt hat, dass noch einmal operiert werden müsse. Die Bekundungen der Zeugin sprechen somit eher gegen die Behauptung des Beklagten, den Kläger darauf hingewiesen zu haben, dass lediglich eine relative Indikation zur Operation bestanden hat. Ihre weiteren Bekundungen, dass ihr Mann damals eine ganz normale Aufklärung gemacht hat, sprechen ferner dagegen, dass über echte Behandlungsalternativen gesprochen worden ist. Dem zu diesem Zeitpunkt gerade noch nicht austherapierten Kläger hätte im Rahmen des Aufklärungsgesprächs ein nachdrücklicher und konkreter Hinweis erteilt werden müssen, dass statt der Operation auch eine konservative Behandlung in Form der Schmerztherapie erfolgen kann. Dabei hätte der Kläger auch darüber aufgeklärt werden müssen, dass man mit dieser ggf. noch Jahre ohne eine Operation leben kann. Der Senat sieht es mithin nicht als erwiesen an, dass der Beklagte den Kläger überhaupt ausdrücklich auf die Möglichkeit einer Schmerztherapie oder physikalischen Therapie hingewiesen hat. Zudem lässt sich bereits den Angaben des Beklagten nicht entnehmen, dass er dem Kläger die Schmerztherapie in hinreichender Form als gleichwertige Behandlungsalternative dargestellt hat. Der bloße Umstand der vom Beklagten angeführten mehrfachen Betonung der relativen Indikation in den Behandlungsunterlagen (vgl. Konsilschein vom 28.07.2010, Arztbrief Dres. Q vom 18.08.2010) vermag hieran nichts zu ändern, zumal sich auch aus den ergänzenden Angaben des Beklagten im Rahmen der erneuten persönlichen Anhörung im Senatstermin vom 15.12.2017 eine entsprechend

konkrete Aufklärung des Klägers nicht ergeben hat.

d) Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist im Streitfall auch nicht von einer hypothetischen Einwilligung des Klägers in die Operation auszugehen. Der Kläger hat insoweit zur Überzeugung des Senats einen Entscheidungskonflikt für den Fall umfassender Aufklärung glaubhaft gemacht und dem Beklagten ist sodann der ihm obliegende Beweis nicht gelungen, dass der Kläger den operativen Eingriff gleichwohl vorgenommen hätte. 54

Der Kläger hat bereits bei seiner erstinstanzlichen Anhörung angegeben, er hätte die Operation nicht durchführen lassen, wenn er darauf hingewiesen worden wäre, dass er hinterher im Rollstuhl sitzen könne. Das Landgericht hat dies nicht als plausibel angesehen und ist davon ausgegangen, dass der Kläger sich auch bei einer Aufklärung darüber, dass es mit sehr geringer Wahrscheinlichkeit zu einer Querschnittslähmung kommen kann, nicht von der Operation hätte abhalten lassen. 55

Der Senat geht abweichend hiervon nach der ergänzenden Beweisaufnahme und erneuten Anhörung des Klägers von einem Entscheidungskonflikt im Falle einer umfassenden Aufklärung über Alternativen und Risiken aus. Dem Kläger ging es seinerzeit, worauf auch das Landgericht zutreffend abgestellt hat, vor allem darum, wieder arbeiten zu können. Allerdings hat das Landgericht bei seiner Abwägung fehlerhaft unterstellt, dass durch konservative Maßnahmen keine schnelle Linderung der Beschwerden zu erwarten gewesen wäre. Der seinerzeitige zeitliche Ablauf von nur drei Tagen war für einen konservativen Therapieansatz aber schlicht zu kurz. Der Kläger hat nachvollziehbar und glaubhaft angegeben, dass er lieber weiter mit Schmerzen gelebt hätte, als sich operieren zu lassen, wenn er darüber aufgeklärt worden wäre, dass man zunächst eine mehrwöchige Schmerztherapie durchführen kann und dass danach die Chance besteht, die Schmerzen noch mehrere Jahre lang medikamentös zu beherrschen. Vor diesem Hintergrund kann auch nicht festgestellt werden, dass der Kläger einem ausdrücklichen Hinweis auf ein erhöhtes Risiko einer Querschnittslähmung kein Gewicht beigemessen hätte. Anders als das eher abstrakte Risiko, bei einer Anästhesie zu Tode zu kommen, war dieses Risiko aufgrund der Voroperation konkret und mit zumindest 1 % auch nicht gänzlich fernliegend. Es lässt sich auch kein Rückschluss daraus ziehen, dass der Kläger bereits 2006 eine Rückenoperation hat vornehmen lassen, da seinerzeit noch keine erhöhten Operationsrisiken vorgelegen haben. Letztlich lässt sich auch der Umstand, dass der Kläger eigenen Angaben 2010 nach den Aufklärungsbogen nicht gelesen hat, nicht als Indiz für eine hypothetische Einwilligung oder für eine mangelhafte Plausibilität eines Entscheidungskonfliktes heranziehen. Ausgehend davon, dass dem Kläger seinerzeit nicht bewusst gewesen ist, dass es mit der konservativen Behandlung noch eine echte Behandlungsalternative zur Operation gegeben hat und dass er über die erhöhten Risiken eines erneuten Eingriffs am Rücken nicht hinreichend aufgeklärt war, hatte er nicht unbedingt Veranlassung, sich kritisch mit dem Aufklärungsbogen auseinanderzusetzen. Es kann somit nicht unterstellt werden, dass er bei umfassender Aufklärung ebenso verfahren wäre und in die Operation eingewilligt hätte. 56

2. 57

Nachdem wegen mangelnder Aufklärung eine Verantwortlichkeit des Beklagten gegeben ist, mussten die genauen kausalen Folgen des Eingriffs gutachterlich abgeklärt werden. Hierzu hat der Senat ein ergänzendes Gutachten des Sachverständigen Dr. G eingeholt, der seinerseits nach Rücksprache mit dem Senat ein neurologisches Zusatzgutachten des Sachverständigen Prof. Dr. T mit elektrophysiologischem Zusatzgutachten Dr. E und ein orthopädisches Zusatzgutachten des Sachverständigen Prof. Dr. M veranlasst hat. 58

59

a) Der Sachverständige Dr. G hat dargelegt, dass der Kläger als Folge des operativen Eingriffs vom 11.08.2010 und nachfolgender Entstehung eines epiduralen Hämatoms unter einer chronischen inkompletten Kaudalähmung mit neurogener Blasenentleerungsstörung leidet. Dies wurde durch den neurologischen Sachverständigen Prof. Dr. T vollumfänglich bestätigt. Die Folgen für den Kläger bestehen in einem inkompletten Kaudasyndrom, was für diesen Abschnitt der Wirbelsäule einem entsprechenden Querschnitt in Höhe der Kauda equina entspricht. Dabei stehen eine atrophische, distal hochgradige und proximal mittelgradige Paraparese der Beine mit distal betonten Gefühlsstörungen der Beine im Vordergrund.

Soweit nach den schriftlichen Ausführungen des neurologischen Sachverständigen Prof. Dr. T ausweislich der elektroneurographischen Untersuchung eine schwerste proximale sensomotorische Polyneuropathie der Beinnerven vorliegt (vgl. Gutachten S. 6), hat der Sachverständige im Rahmen seiner ergänzenden Anhörung im Senatstermin klargestellt, dass bei dem Kläger streng genommen keine Polyneuropathie vorliegt, sondern ganz konkret eine Verletzung der Kaudanerven. Entsprechend hat der Sachverständige Dr. G in Übereinstimmung hiermit dargelegt, dass weder Ausdruck Polyneuropathie noch der Ausdruck Querschnittslähmung zutreffend ist, weshalb man genauer von einem inkompletten Kauda-Syndrom zu sprechen hat. 60

Als Folge dieser Beeinträchtigungen ergibt sich nach den übereinstimmenden Beurteilungen der orthopädischen und neurologischen Sachverständigen, dass dem Kläger keine Fußhebung und keine Fußsenkung mehr möglich ist. Damit ist dem Kläger eine eigenständige Fortbewegung nur noch unter Verwendung dynamischer Unterschenkelorthesen und nur in einem limitierten Rahmen möglich. Die Sachverständigen haben dargelegt, dass dem Kläger ein Gehen mit entsprechenden Gehstöcken im Rahmen der Fortbewegung in seiner Wohnung oder im Rahmen kurzer Gehstrecke außerhalb mit körperlicher Anstrengung bis maximal 400 Meter möglich ist. Hierfür muss der Kläger die fehlende Stabilität der Beine mit den Armen ausgleichen. Dabei ergeben sich aber Probleme, wenn der Boden uneben ist, bei Treppen und Bergaufstrecken. Der Sachverständige Dr. G ist dabei mit dem Sachverständigen Prof. Dr. T sind in der Gesamtbewertung davon ausgegangen, dass der Kläger im Alltag ohne die Chance auf zukünftige Besserung auf den Rollstuhl angewiesen ist. 61

Die nach dem Eingriff vom 10.08.2010 aufgetretenen Beeinträchtigungen des Klägers lassen sich auch klar von dessen Vorerkrankungen im Bereich der Wirbelsäule abgrenzen. So hat der Sachverständige Dr. G überzeugend ausgeführt, dass das inkomplette Kaudasyndrom mit den Vorerkrankungen des Klägers nichts zu tun hat und zu 100 % auf der vom Beklagten durchgeführten Operation beruht. Soweit auch die Vorerkrankungen in Form der Spinalkanalstenose ohne weiteres irgendwann zu einer Wegstreckeneinschränkung bei dem Kläger hätten führen können, ist dies zweitrangig und tritt hinter der Kaudasyndromatik zurück. Der Sachverständige Prof. Dr. T hat sich dieser Wertung angeschlossen und darauf verwiesen, dass der Beklagte selbst vorgetragen hat, dass im Rahmen der von ihm 2010 durchgeführten Anamnese noch keinerlei neurologische Auffälligkeiten bei dem Kläger vorgelegen haben. 62

b) Soweit es bei dem Kläger zwischenzeitlich ab 2012 zur Ausbildung eines Impingementsyndroms der rechten Schulter gekommen ist, hat der orthopädische Sachverständige Prof. M ausgeführt, dass es nachvollziehbar ist, dass durch den erheblichen Druck, verursacht durch das Körpergewicht des Klägers und der fehlenden Kraft in den Beinen, der so auf den Schultern lastet, hier ein Schulterproblem entstanden sein kann. 63

Insoweit kommt es nach einschlägiger Fachliteratur bei Patienten mit Querschnittsyndrom oder Mobilitätseinschränkung seitens des Rückenmarks häufig zu Problemen im Bereich der Schultern. Der Sachverständige Dr. G hat sich dem vollumfänglich angeschlossen und bestätigt dass die Verwendung des Rollstuhls und die anschließende Verwendung von Unterarmgehstützen aufgrund der höheren Belastung der Schulter mit hinreichender Sicherheit zur Ausbildung des Impingementsyndroms geführt hat, welches mittlerweile am 28.02.2013 eine arthroskopische Operation im Sinne einer subakromialen Dekompression nach sich gezogen hat. Nach sechswöchiger Erholungszeit waren die bestehenden Beschwerden des Klägers sodann nach dessen eigenen Angaben verschwunden und sind seitdem nicht wieder aufgetreten. Entsprechend vermochte auch der Sachverständige Prof. Dr. M im Rahmen der Untersuchung des Klägers keine Impingementzeichen mehr festzustellen und konnte bei seinen Tests auch keine Schmerzangabe des Klägers auslösen. Der Sachverständige Dr. G hat im Senatstermin nochmals bestätigt, dass das Impingementsyndrom auf den Einschränkungen des Klägers durch das Kaudasyndrom beruht.

c) Es besteht nach Angabe des neurologischen Sachverständigen Prof. Dr. T eine mittlerweile gut rückgebildete Blasenentleerungsstörung. Ein zwischenzeitlich erforderlicher Blasenkatheter konnte im Dezember 2010 entfernt werden. Unter einer Dauermedikation mit Tamsulosin (alpha-Blocker) sind die Restharmengen anhaltend gering, eine erhöhte Neigung zu Harnwegsinfekten besteht nicht. Weiterhin wird im neurologischen Gutachten eine dauerhaft persistierende Störung der Sexualfunktion mit Impotenz bestätigt. Das Auftreten einer Erektionsstörung als Folge des streitgegenständlichen Eingriffs ist nach Angabe des neurologischen Sachverständigen Prof. Dr. T absolut plausibel, weil der betroffene Nerv neben der Blasenfunktion auch für die Erektion zuständig ist. 64

d) Die daneben bestehenden Magenbeschwerden können dagegen nach Angabe des Sachverständigen Prof. Dr. T nicht unmittelbar auf den Wirbelsäuleneingriff im Bereich der Lendenwirbelsäule zurückgeführt werden. Allerdings kann der Auslöser hierfür (Polyneuropathie oder eine Läsion bestimmter parasympathischer Fasern) Folge der paresebedingten Immobilität des Klägers sein. Beweisen lässt sich dies nach Angabe des Sachverständigen aber nicht. Überdies sind die Folgen der Magenbeschwerden nicht sehr gravierend. 65

e) Letztlich bestätigt der neurologische Sachverständige Prof. Dr. T auch eine reaktive depressive Entwicklung mit erhöhter Reizbarkeit. Der Kläger wurde insoweit unstreitig wegen einer mittelgradigen depressiven Episode psychiatrisch behandelt, die dauerhaft die Einnahme eines Antidepressivums notwendig gemacht hat. Insoweit nimmt der Sachverständige Prof. Dr. T an, dass die eingeschränkte Mobilität des Klägers und die chronischen Beschwerden vordringlich zu dieser depressiven Störung geführt haben. Aus den Behandlungsunterlagen und der verordneten Medikation vermochte er ohne weiteres festzustellen, dass die Ausfallsymptomatik zu einer reaktiv depressiven Entwicklung bei dem Kläger geführt hat. Auch der Sachverständige Dr. G hat unter Bezugnahme auf seine klinische Erfahrung bestätigt, dass ein Zusammenhang zwischen dem Vorliegen eines Kaudasyndroms und dem Auftreten einer Depression nicht selten ist. Der Senat geht danach mit hinreichender Sicherheit davon aus, dass die dokumentierte depressive Entwicklung auf die Folgen des Eingriffs zurückzuführen ist. 66

3. 67

Dem Kläger steht gegen den Beklagten danach ein Anspruch auf Ersatz materieller und immaterieller Schäden nach den §§ 249, 253 Abs. 2 BGB zu. 68

a) Der Kläger kann gemäß § 253 Abs. 2 ZPO ein angemessenes Schmerzensgeld verlangen, dessen Höhe der Senat mit 75.000 EUR bemisst. 69

Dabei ist insbesondere der langwierige und komplikationsträchtige Krankheitsverlauf zu berücksichtigen, der auch nach mehreren Revisionsoperationen nicht zu einer Rückbildung der Kauda-Problematik geführt hat. Neben der Länge der Behandlungszeit ist für die Höhe des Schmerzensgeldes bestimmend, dass der Kläger nach wie vor erheblich beeinträchtigt ist und sein gesamtes weiteres Leben lang im Alltag zumeist auf die Benutzung eines Rollstuhls angewiesen sein wird. Der Kläger hat in Folge des Primäreingriffs trotz zweier Revisionsoperationen vom 12.08.2010 und 19.08.2010 ein inkomplettes Kaudasyndrom erlitten. Er kann unter Zuhilfenahme von Gehstützen nur noch etwa 400 m zurücklegen und ist ansonsten auf einen Rollator oder Rollstuhl angewiesen. Daneben leidet er dauerhaft unter Paresen und anhaltenden Schmerzen im damaligen OP-Gebiet. 70

Als weitere schmerzensgeldrelevante Folgen sind eine dauerhafte Impotenz und die anhaltende depressive Entwicklung zu berücksichtigen. Ferner hat der Kläger zumindest 2010/2011 unter Blasenentleerungsstörungen gelitten, die sich mittlerweile aber gut zurückgebildet haben. Das im Laufe des Jahres 2012 entstandene Impingementsyndrom in der rechten Schulter ist im August 2013 operativ behandelt worden und seitdem nicht mehr aufgetreten. Der Kläger ist insoweit seitdem beschwerdefrei. Es fließen somit die über ein Jahr anhaltenden Schulterbeschwerden und der weitere operative Eingriff vom 28.02.2013 in die Schmerzensgeldbemessung ein. 71

Die konkrete Höhe des Schmerzensgeldes bemisst der Senats mit 75.000 €. Dieser Betrag ist angemessen aber auch ausreichend, um den dem Beklagten zuzurechnenden Beeinträchtigungen des Klägers gerecht zu werden. Er bewegt sich auch im üblichen Rahmen vergleichbarer Entscheidungen der obergerichtlichen Rechtsprechung (vgl. OLG Brandenburg, Urte. v. 09.02.2006 – 12 U 116/15 – 50.000 € bei inkompletter Querschnittssymptomatik mit Depressionen). Der vom Kläger begehrte Betrag von mindestens 200.000,00 € ist demgegenüber bereits aus dem Grund übersetzt, als bei dem Kläger nur eine inkomplette Kauda-Symptomatik vorliegt, die ihm zumindest im Haushalt und auf kurzen Wegstrecken noch einen aufrechten Gang ermöglicht. 72

b) Daneben hat der Kläger Anspruch auf Ersatz der ihm bislang entstandenen materiellen Schäden in Höhe von insgesamt 34.589,10 €. 73

Der Kläger hat sämtliche Schadenspositionen im Einzelnen dargelegt und durch Vorlage von Belegen wie folgt nachgewiesen: 74

? Zuzahlungen für Medikamente 218,42 € (Belege 1a bis 1g). Die hierfür erforderlichen Aufwendungen sind nach der glaubhaften und vom Beklagten nicht bestrittenen Angabe des Klägers bedingungsgemäß nicht versichert und entsprechend von der gesetzlichen Krankenkasse nicht erstattet worden. 75

? Zuzahlungen für Eigenanteile für Heilbehandlungen und Hilfsmittel 390,49 € (Rechnungen 2a bis 2r). 76

? Fahrtkosten für Arzttermine 80 € (Bescheinigung Dr. C2 Beleg 3a und 3b) + 642,02 € (Bescheinigung Dr. C3 Beleg 4) + 56,93 € (Bescheinigung LWL Klinik X Beleg 5) + 1.230 € (Besuchsfahrten, Bring-, Holfahrten J) + 388,50 € (Besuchsfahrten, Bring-, Holfahrten Klinik S) + 225 € (Besuchsfahrten, Bring-, Holfahrten D) + 72 € (Besuchsfahrten, Bringfahrten Krankenhaus X) + 70 € (Behandlung Dr. N2) + 25 € Behandlungstermin D) + 225 € 77

(Bescheinigung Dr. C3 Beleg 5a und 5b)

? Verdienstausschlag 30.965,74 € für die Zeit vom 01.09.2010 bis zum 31.07.2013 gemäß Berechnung des Klägers Bl. 23/24 d.A. Für den maßgeblichen Zeitraum errechnet sich ausgehend von einem monatlichen netto Durchschnittsverdienst von 1.833,64 € ein Gesamteinkommen von 64.177,40 €, von dem die erhaltenen Beträge für Krankengeld, Übergangsgeld und Erwerbsminderungsrente in Abzug zu bringen sind. 78

Sämtliche Kosten sind plausibel und von dem Kläger im Einzelnen belegt worden. Das lediglich pauschale Bestreiten der Beklagten ist vor diesem Hintergrund nicht ausreichend. Der Beklagte hat lediglich bestritten, dass es sich um schadensbedingte zusätzliche Behandlungen gehandelt hat sowie dass der Kläger ohne den Eingriff durchgängig arbeitsfähig gewesen wäre. Insoweit hat er auf den Rehabericht 2007 verwiesen und das Einkommen des Klägers mit Nichtwissen bestritten. Das Einkommen des Klägers im Jahr 2010 ist jedoch hinreichend belegt. Krankheitsbedingte Ausfallzeiten führen nicht zum Wegfall des Arbeitseinkommens. 79

c) Der Kläger kann weiter die Feststellung der Ersatzpflicht des Beklagten für sämtliche weiteren zukünftigen materiellen sowie nicht vorhersehbaren immateriellen Schäden verlangen. Das Feststellungsinteresse gemäß § 256 ZPO besteht schon deshalb, weil angesichts von Art und Schwere der Beeinträchtigung des Klägers künftige Schadensfolgen möglich erscheinen. 80

d) Weiterhin kann der Kläger ausgehend von einem Gegenstandswert von bis zu 160.000,00 € und einer im vorliegenden Fall angemessenen 2,0-Gebühr die Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten an seine Rechtsschutzversicherung in Höhe von 4.410,14 € EUR geltend machen. Er hat die Zahlung an seine Anwälte durch Kontoauszug belegt (Bl. 229 d.A.). 81

e) Die Zinsentscheidung beruht auf §§ 288 Abs. 1, 286 Abs. 1 BGB bzw. § 291 BGB. Verzug ist jeweils mit Ablauf der in den anwaltlichen Aufforderungsschreiben vom 08.08.2011 und 20.09.2011 gesetzten Zahlungsfristen eingetreten. 82

4. 83

Nachdem bereits eine umfassende Haftung des Beklagten aufgrund von Aufklärungsversäumnissen gegeben ist, konnte vorliegend offenbleiben, ob dem Beklagten daneben noch Behandlungsfehler im Rahmen der im Berufungsverfahren allein noch monierten postoperativen Behandlung ab dem 13.08.2010 zur Last zu legen sind. 84

III. 85

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1, 97 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 86

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. 87
