
Datum: 10.12.2018
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 156/17
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2018:1210.3U156.17.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 108 O 15/16

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 27.09.2017 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Münster (Az.: 108 O 15/16) teilweise abgeändert und unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen wie folgt neu gefasst:

Die Beklagten werden verurteilt, als Gesamtschuldner an die Klägerin 30.000,00 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz zu zahlen, und zwar die Beklagten zu 1), 2) und 4) seit dem 13.04.2016 und der Beklagte zu 3) seit dem 29.04.2016.

Es wird festgestellt, dass die Beklagten verpflichtet sind, der Klägerin als Gesamtschuldner alle weiteren materiellen Schäden der Vergangenheit und Zukunft sowie die nicht vorhersehbaren immateriellen Zukunftsschäden aus dem rechtswidrigen Eingriff vom 20.05.2015 zu ersetzen, soweit diese Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergehen und / oder übergegangen sind.

Die Beklagten werden verurteilt, die Klägerin von den nach dem RVG nicht konsumierten Rechtsanwaltskosten des Rechtsanwalts H i.H.v. 2.259,51 € freizustellen.

Im Übrigen bleibt die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz tragen die Klägerin zu 30 % und die Beklagten als Gesamtschuldner zu 70 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Beide Parteien dürfen die Vollstreckung der jeweils anderen Partei durch Sicherheitsleistung i.H.v. 120 % des gegen sie vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn diese nicht vor der Vollstreckung Sicherheit i.H.v. 120 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagten auf Zahlung von Schadensersatz aus einer ihres Erachtens fehlerhaften und rechtswidrigen Behandlung einer Sehnenscheidenentzündung (Tendovaginitis stenosans) an der rechten Hand im Zeitraum vom 23.02. bis zum 06.07.2015, insbesondere aus einer am 20.05.2015 erfolgten Operation in Anspruch.

Hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils (Bl. 186ff d.A.) Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klägerin sowie die Beklagten zu 2) und 4) persönlich angehört und Beweis erhoben durch die Einholung ein schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. F nebst mündlicher Erläuterung.

Auf dieser Grundlage hat es die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass Behandlungsfehler nicht feststellbar seien.

Die Operation vom 20.05.2015 sei insbesondere auch indiziert gewesen. Nach den nachvollziehbaren Ausführungen des Sachverständigen habe sich die Indikation unter Berücksichtigung der Vorgeschichte ergeben, wonach die Schmerzen bereits seit November 2014 bestanden und im Februar 2015 eine Ruhigstellung mittels Handgelenksbandage vorgenommen worden sei, sowie dem positiven Finkelsteintest. Davon, dass dieser Test mit positivem Ergebnis durchgeführt worden sei, sei die Kammer überzeugt. Darüber hinaus habe es zum Zeitpunkt der Operation auch keine Alternativen mehr gegeben, die eine dauerhafte Schmerzfremheit versprochen hätten. Die Klägerin habe vor der Operation zweimal eine Injektion mit Cortison und lokalen Anästhetika erhalten, was unstrittig nur kurzfristig Erfolg gezeigt habe. Darüber hinaus sei jedenfalls drei Wochen eine Ruhigstellung mittels einer Handgelenksbandage erfolgt. Selbst wenn man davon ausgehe, dass eine Operation zur Zeit der entsprechenden Empfehlung am 17.03.2015 noch nicht indiziert gewesen wäre, sei dies – so das Landgericht – jedenfalls zur Zeit der Durchführung am 20.05.2015 aufgrund der zwischenzeitlich durchgeführten erfolglosen Kortisoninjektionen der Fall gewesen.

Eine unzureichende Befunderhebung vor der Operation sei – so das Landgericht – ebenfalls nicht feststellbar. Nach den Ausführungen des Sachverständigen seien die Einsicht in die CT- und Röntgenaufnahmen sowie die Durchführung des Finkelstein-Tests insoweit ausreichend gewesen.

Fehler bei der Durchführung des Eingriffs ließen sich – so das Landgericht – auch nicht feststellen. Entgegen der Annahme der Klägerin griffen insoweit keine Beweiserleichterungen zu ihren Gunsten wegen Dokumentationsversäumnissen ein, weil der Ablauf der Operation in dem Arztbrief vom 20.05.2015 hinreichend dokumentiert sei. Zudem sei die von der Klägerin beanstandete Lagerung nicht dokumentationspflichtig, weil diese uneingeschränkt üblich gewesen sei. Bezüglich etwaiger Nervverletzungen habe der Sachverständige ausgeführt,

dass der Nerv ausweislich des OP-Berichts sicher geschont worden sei. Eine unvollständige Spaltung des Strecksehnenfachs sei ebenfalls nicht feststellbar. Insbesondere sei diese auch aus dem Operationsbericht der Revision vom 11.08.2015 nicht erkennbar. Die dort genannte Vernarbung sei schicksalhaft und lasse nicht den Rückschluss auf eine unvollständige Spaltung zu. Soweit der Beklagte zu 4) selbst im Krankenblatt vom 03.07.2015 klinisch eindeutige Zeichen für eine nicht vollständige Spaltung dokumentiert habe, ergebe dies keine andere Bewertung. Insoweit habe der Sachverständige nachvollziehbar ausgeführt, dass die Ursache der Beschwerden letztlich nur durch eine weitere Operation sicher habe festgestellt werden könne. Auch die Bildung der Atrophie lasse diesen Rückschluss nicht zu. Diese sei letztlich das Ergebnis der Inaktivität und nicht etwa einer Nervenschädigung.

Fehler im Rahmen der postoperativen Behandlung seien auch nicht feststellbar. Ein Verband sei postoperativ üblich. Weitere Maßnahmen seien weder am 22.05. noch am 29.05.2015 veranlasst gewesen. 10

Die streitgegenständliche Operation sei schließlich auch nicht unter dem Gesichtspunkt einer infolge fehlerhafter Aufklärung unwirksamen oder unzureichenden Einwilligung des Klägers rechtswidrig gewesen. 11

Aufgrund der Angaben der Parteien im Rahmen ihrer persönlichen Anhörung sowie der Krankenunterlagen der Beklagten stehe – so das Landgericht – fest, dass die Klägerin vollständig über den Eingriff und die damit verbundenen Risiken aufgeklärt worden sei. Die Aufklärung sei auch nicht im Hinblick auf etwaige Behandlungsalternativen fehlerhaft gewesen. Zum Zeitpunkt des Eingriffs seien gleichwertige Alternativen nicht vorhanden gewesen. Dass die einzigen Behandlungsalternativen, nämlich die Ruhigstellung sowie die Infiltrationen, vor der Operation bereits erfolglos zur Anwendung gelangt seien, sei der Klägerin bekannt gewesen. Nichtsdestotrotz habe sie – nachdem sie den ersten OP-Termin verschoben habe – in Kenntnis dieser Maßnahmen in die Operation am 20.05.2015 eingewilligt. 12

Mit der Berufung verfolgt die Klägerin ihre erstinstanzlichen Klageanträge in vollem Umfang weiter. 13

Sie stellt erneut die Indikation für den am 20.05.2015 durchgeführten Eingriff in Frage. Entgegen den landgerichtlichen Tatsachenfeststellungen hätten keine durchgängigen Schmerzen seit November des Jahres 2014 bestanden. Vielmehr seien diese nach dem Unfallereignis im November 2014 belastungsabhängig aufgetreten. Auch bei der ersten Untersuchung durch den Orthopäden Dr. U habe sich das Vorliegen einer Sehneneinengung im ersten Strecksehnenfach gerade nicht bestätigt, die entsprechenden Untersuchungen – insbesondere auch Finkelstein-Test – seien negativ gewesen. Daher habe der Orthopäde die am 04.03.2015 durchgeführte CT-Diagnostik veranlasst, die lediglich leichte arthrotische Veränderungen ergeben habe. Es sei im Zusammenhang mit dieser Untersuchung radiologisch eine weitergehende Abklärung durch MRT empfohlen worden, die jedoch nicht durchgeführt worden sei. Darüber hinaus behauptet die Klägerin weiter, dass in der Untersuchung durch den Beklagten zu 2) am 17.03.2015 der für die Indikation richtungsweisende Finkelstein-Test nicht durchgeführt worden sei. Schließlich beruft die Klägerin sich – ebenso wie in erster Instanz – darauf, dass zur Zeit der Indikationsstellung und auch des Eingriffs nicht alle konservativen Behandlungskonzepte ausgeschöpft gewesen seien, was dem Beklagten zu 2) auch bekannt gewesen sei. 14

Auch ihren Vorwurf, dass die Operation vom 20.05.2015 fehlerhaft durchgeführt worden sei, hält die Klägerin in der Berufungsbegründung aufrecht. Insoweit beanstandet sie, dass das 15

Landgericht von dem Vorliegen eines Operationsberichts ausgegangen sei. Der Passus „operatives Vorgehen“ in dem Arztbrief an den Orthopäden Dr. U sei – entgegen der landgerichtlichen Entscheidung – einem Operationsbericht nicht gleichzusetzen. Insoweit rügt die Klägerin auch, dass in dem Bericht Textbausteine verwendet worden seien. Darüber hinaus habe das Gericht auch übersehen, dass der Brief erst mit Datum 17.08.2015 und nicht mit Datum 20.05.2015 erstellt worden sei, was seiner Beweiswirkung entgegenstehe. Es könne daher – so die Klägerin – auf dieser Grundlage nicht festgestellt werden, dass es intraoperativ zu einer ordnungsgemäßen Schonung der Nerven und zu einer ordnungsgemäßen Schnittführung gekommen sei.

Die Klägerin rügt auch in zweiter Instanz eine unzureichende Aufklärung vor dem Eingriff vom 20.05.2015 sowohl hinsichtlich der zur Verfügung stehenden Behandlungsalternativen als auch hinsichtlich des Eingriffs als solchen und der damit verbundenen Risiken. So sei ausweislich des Protokolls zur mündlichen Verhandlung bereits nicht klar gewesen, wer die präoperative Aufklärung bei ihr vorgenommen habe. Ihr sei zudem die Möglichkeit einer konservativen Behandlung nicht aufgezeigt worden. Auch die Risiken, die bei ihr im weiteren Verlauf zu dauerhaften Schmerzen und einer vollumfänglichen Aufhebung der Funktionsfähigkeit der rechten Hand geführt hätten, seien ihr nicht aufgezeigt worden. Insoweit hält die Klägerin auch die Angaben des Beklagten zu 4) im Rahmen seiner persönlichen Anhörung in der mündlichen Verhandlung, wie er üblicherweise über das Risiko eines CRPS aufkläre, für widersprüchlich. 16

Die Klägerin beantragt, 17

unter Abänderung des Urteils des LG Münster vom 27.09.2017 (Az.: 108 O 15/16) 18

1. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an sie ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen, dessen Festsetzung der Höhe nach in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts gestellt wird, mindestens jedoch 60.000,00 € beträgt, nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 08.12.2015, 19

2. festzustellen, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, ihr sämtliche aus der rechtswidrigen / fehlerhaften Behandlung resultierenden weiteren materiellen Schäden der Vergangenheit und Zukunft sowie die nicht vorhersehbaren immateriellen Zukunftsschäden zu ersetzen, sowie diese Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergehen und / oder übergegangen sind, 20

3. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, sie von den nach dem RVG nicht konsumierten vorgerichtlichen Kosten bei dem Prozessbevollmächtigten in Höhe von 2.910,56 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 08.12.2015 im Wege der Nebenforderung freizustellen. 21

Die Beklagten beantragen, 22

die Berufung zurückzuweisen. 23

Sie verteidigen das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Sachvortrages. 24

Der Senat hat Beweis erhoben durch eine weitere Erläuterung des Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. F. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Berichterstatteervermerk vom 10.12.2018 (Bl. 265ff d.A.) Bezug genommen. 25

II.	26
Die Berufung ist zulässig und teilweise begründet.	27
Das Landgericht hat zu Unrecht einen Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagten verneint. Dieser folgt gegen die Beklagte zu 1) aus dem Behandlungsvertrag gemäß §§ 630a, 280 BGB und aus Delikt gemäß §§ 823 und 831 BGB. Gegen die Beklagten zu 2) und 4) als aufklärende Ärzte sowie den Beklagten zu 3) als Operateur des Eingriffs vom 20.05.2015 besteht ein deliktischer Schadensersatzanspruch gemäß § 823 BGB.	28
1.	29
Zwar hat das Landgericht – nach der in erster und zweiter Instanz durchgeführten Beweisaufnahme – zutreffend einen Behandlungsfehler im Zusammenhang mit der Indikation und der Durchführung der Operation vom 20.05.2015 für nicht feststellbar gehalten. Insbesondere hat der Sachverständige Prof. Dr. F im Rahmen der mündlichen Erläuterung seines Gutachtens im Senatstermin die Empfehlung der Beklagten zu der streitgegenständlichen Operation auch unter Berücksichtigung des klägerischen Vortrags in der Berufungsinstanz für vertretbar und den Eingriff damit für indiziert gehalten. Darüber hinaus hat der Sachverständige in dem Senatstermin seine bereits in erster Instanz überzeugend begründeten Ausführungen bestätigt, dass nach der ausreichenden Dokumentation des Eingriffs in dem Arztbrief vom 20.05.2015 sowie auch dem Bericht über die Revision vom 11.08.2015 keine Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Durchführung des Eingriffs bestünden.	30
2.	31
Eine Haftung der Beklagten folgt jedoch daraus, dass diese Operation eine rechtswidrige Körperverletzung der Klägerin darstellte.	32
Insbesondere war der Eingriff nicht durch die am 17.03.2015 schriftlich erklärte Einwilligung der Klägerin gerechtfertigt. Die dieser Erklärung zugrunde liegende Aufklärung durch die Beklagten zu 2) und 4) war unzureichend. Die Beklagten zu 2) und 4) haben die Klägerin in dem Aufklärungsgespräch am 17.03.2015 nicht über die zu diesem Zeitpunkt in Betracht kommenden alternativen Behandlungsmöglichkeiten aufgeklärt.	33
Zwar ist die Wahl der Behandlungsmethode grundsätzlich Aufgabe des Arztes. Eine Aufklärung über Behandlungsalternativen ist gemäß § 630h Abs. 1 S. 3 BGB allerdings dann erforderlich, wenn mehrere medizinisch gleichermaßen indizierte und übliche Methoden zu wesentlich unterschiedlichen Belastungen, Risiken oder Heilungschancen führen können.	34
a)	35
Soweit das Landgericht in diesem Zusammenhang auf der Grundlage der Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. F darauf abgestellt hat, dass wegen der zwischenzeitlich erfolglos durchgeführten Kortisoninjektionen zur Zeit des Eingriffs keine aufklärungspflichtigen Behandlungsalternativen mehr zur Verfügung gestanden hätten, ist dieser Zeitpunkt für die Frage einer ordnungsgemäßen Aufklärung nicht maßgeblich. Vielmehr kommt es für die Frage, ob die am 17.03.2015 erfolgte Aufklärung unter Zugrundelegung des oben genannten Maßstabes inhaltlich vollständig und zutreffend war, auf den Zeitpunkt dieses Aufklärungsgesprächs an. Entscheidend ist daher, ob und ggf. welche aufklärungspflichtigen Behandlungsalternativen zu diesem Zeitpunkt bestanden.	36

Diesbezüglich hat der Sachverständige Prof. Dr. F im Rahmen der mündlichen Erläuterung seines Gutachtens im Senatstermin ausgeführt, dass es zum Zeitpunkt des Aufklärungsgesprächs am 17.03.2015 nach den ihm vorliegenden Untersuchungsbefunden zwar keine vollständig gleichwertige Alternative zu der Operation gegeben habe. Es hätte allerdings die Möglichkeit von Kortisoninjektionen bestanden, die zweimal im Abstand von mindestens zwei Wochen verabreicht würden. Diese seien zwar ebenfalls mit Nebenwirkungen und Risiken verbunden, sie hätten jedoch eine Erfolgschance von 40 – 50 %. Er selbst bespreche im Rahmen der Aufklärung mit seinen Patienten beide Möglichkeiten, wobei sich die überwiegende Anzahl der Patienten für eine Operation entscheide, was auch mit dem Wunsch nach einer schnellen Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit zusammenhänge. Seines Erachtens wäre es im Rahmen der Aufklärung erforderlich gewesen, der Klägerin beide Möglichkeiten mit den damit verbundenen Erfolgschancen und Risiken vorzustellen. 37

Diese Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. F sind in jeder Hinsicht überzeugend. Er hat auf der Grundlage seiner langjährigen Praxis als Chefarzt einer Klinik für Unfallchirurgie und Orthopädie nachvollziehbar dargestellt, was er aus medizinischer Sicht im Rahmen der Aufklärung für erforderlich hält. Bei dem durchgeführten Eingriff und den Kortisoninjektionen handelte es sich danach um gleichermaßen indizierte und übliche Alternativen zur Behandlung einer Tendovaginitis stenosans. Diese boten unterschiedliche Heilungschancen, Belastungen und Risiken. Auch wenn die Kortisoninjektionen nach den Ausführungen des Sachverständigen ebenfalls nicht frei von Risiken und Nebenwirkungen waren und eine geringere Erfolgsquote als die Operation boten, hatten sie den Vorteil, dass hierdurch ggf. eine Operation mit den damit einhergehenden Risiken vermieden werden konnte. Zur Wahrung des Selbstbestimmungsrechts der Klägerin wäre es daher nach Ansicht des sachverständig beratenen Senats zwingend erforderlich gewesen, ihr beide Varianten mit den damit verbundenen Vor- und Nachteilen vorzustellen, damit sie auf dieser Grundlage eine freie und autonome Entscheidung treffen konnte. Dies gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass die Klägerin zur Zeit der streitgegenständlichen Behandlung bereits Rentnerin war, wodurch der von dem Sachverständigen angeführte Vorteil einer schnellen Wiederherstellung der Erwerbstätigkeit durch die Operation relativiert wurde. 38

b) 39

Dass die Beklagten zu 2) und 4), die das Aufklärungsgespräch am 17.03.2015 mit der Klägerin geführt haben, diese über die genannten Behandlungsalternativen informiert haben, steht nach dem Ergebnis der in erster und zweiter Instanz durchgeführten Anhörung der Parteien und Beweisaufnahme nicht zur Überzeugung des Senats fest. 40

Die Klägerin hat dies in Abrede gestellt und behauptet, die Operation sei ihr als alternativlos dargestellt worden. Der Beklagte zu 2) hat im Rahmen seiner persönlichen Anhörung in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht erklärt, dass er sich als operative Einheit verstehe und dass die ambulant behandelnden Ärzte die Patienten zu ihnen schickten, wenn sie der Meinung seien, dass konservative Behandlungen keinen Erfolg mehr versprechen. Der Beklagte zu 4) konnte im Rahmen seiner persönlichen Anhörung vor dem Landgericht auf die Frage, ob über mögliche Alternativen gesprochen worden sei, keine sichere Antwort geben. Eine Aufklärung über Behandlungsalternativen kann auch dem von der Klägerin am 17.03.2015 unterzeichneten Aufklärungs- und Einwilligungsbogen der Firma Q (KU XI) nicht entnommen werden. Dieser enthält vielmehr die folgende Passage: „u.U. können Ruhigstellung der Hand, eine kurzzeitige Behandlung mit entzündungshemmenden Medikamenten (z.B. Einspritzen von Kortison) in Betracht kommen. In Ihrem Fall... 41

empfehlen wir jedoch die Operation zur dauerhaften Heilung. Eine wirkliche Alternative zur Operation von Sehnenscheidenengungen gibt es nicht...”

c)

42

Damit war die am 17.03.2015 erfolgte Aufklärung im Hinblick auf die mögliche Behandlungsalternative von Kortisoninjektionen unzureichend. Die auf dieser Grundlage erklärte Einwilligung der Klägerin war unwirksam und konnte die mit dem Eingriff vom 20.05.2015 einhergehende Körperverletzung daher nicht rechtfertigen.

43

Dem steht nicht entgegen, dass die Klägerin – was den Beklagten nicht bekannt war – zwischen dem Aufklärungsgespräch am 17.03.2015 und dem Eingriff am 20.05.2015 von ihrem Orthopäden zwei Kortisoninjektionen erhalten hatte und damit zur Zeit des Eingriffs objektiv keine echten Behandlungsalternativen mehr zur Verfügung standen. Diese alleinige Veränderung der objektiven Umstände kann die unwirksame Einwilligung der Klägerin nicht im Nachhinein heilen und den Eingriff dementsprechend auch nicht rechtfertigen. Damit würde das durch die Aufklärung geschützte Selbstbestimmungsrecht des Patienten unzulässig verkürzt. Der Patient soll in Ausübung seines Selbstbestimmungsrechts frei und autonom darüber entscheiden, ob er den konkreten Eingriff an sich vornehmen lässt, was voraussetzt, dass er den Nutzen und die Risiken der vorgeschlagenen Therapie einzuschätzen vermag und mit den entsprechenden Werten für Behandlungsalternativen vergleichen kann (vgl. insoweit auch Wagner, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2016, § 630e Rdn. 2). Die durch die Aufklärung geschützte persönliche Entscheidungsfreiheit des Patienten darf nicht dadurch begrenzt werden darf, was objektiv erforderlich oder sinnvoll wäre (vgl. insoweit auch BGH, Urteil vom 18.03.2003, Az.: VI ZR 266/02). Vielmehr geht es darum, dass der Patient die Möglichkeit hat, sich in Kenntnis aller maßgeblichen Umstände, also auch in Kenntnis etwaiger Behandlungsalternativen für oder gegen den Eingriff zu entscheiden. Diese für eine freie und selbstbestimmte Entscheidung zugunsten des Eingriffs erforderliche Kenntnis bezüglich der Kortisoninjektionen als Alternative haben die Beklagten der Klägerin in dem Aufklärungsgespräch vom 17.03.2015 allerdings gerade vorenthalten.

44

Es ist auch nicht feststellbar, dass die Klägerin diese Kenntnis im Nachhinein erlangt hat, dass sie also zur Zeit des Eingriffs vollständig und zutreffend über die grundsätzlich bestehende Alternative von Kortisoninjektionen bzw. darüber informiert war, dass diese Alternative in ihrem Fall bereits ausgeschöpft war. Mit den Beklagten hat ein weiteres Gespräch vor dem Eingriff unstreitig nicht stattgefunden. Darüber hinaus ist auch nicht feststellbar, dass die Klägerin anderweitig, beispielsweise von dem Orthopäden Dr. U zutreffend und vollständig über die Ausgestaltung, die Erfolgschancen und die Risiken der Kortisoninjektionen als Alternative zu der geplanten Operation informiert worden ist. Vielmehr hat die Klägerin im Rahmen ihrer persönlichen Anhörung vor dem Landgericht und auch im Senatstermin glaubhaft und von den Beklagten nicht bestritten erklärt, auch der Orthopäde Dr. U habe ihr mitgeteilt, dass es zu dem Eingriff keine Alternative gebe. Von den Kortisonspritzen habe sie anderweitig gehört und die Hoffnung gehabt, dass sich ihre Beschwerden dadurch bessern könnten. Aus diesem Grunde habe sie ihren Orthopäden Dr. U – auch mit Blick auf den zwischenzeitlich geplanten Urlaub – danach gefragt. Diese Erklärung wird auch durch den Ausdruck aus der Patientenkartei des Orthopäden Dr. U (KU III) gestützt. Dort ist unter dem 19.03.2015 dokumentiert, dass die Klägerin den Wunsch geäußert habe, den Operationstermin abzusagen und zunächst Kortisoninjektionen zu erhalten. Unter dem 15.04.2015 ist dokumentiert, dass die Klägerin um eine Wiederholung der Maßnahme gebeten habe, da sie in den Urlaub fliegen wolle. Diese lediglich zufällige

45

Kenntnis der Klägerin kann jedoch die im Rahmen der Aufklärung erforderliche Information über die Belastungen, Chancen und Risiken der Behandlungsalternative nicht ersetzen.

Aufgrund der unzureichenden Information der Klägerin über die Kortisoninjektionen als Behandlungsalternative liegt eine wirksame Einwilligung auch nicht darin, dass die Klägerin nach den beiden Injektionen am 20.05.2015 zu der Operation erschienen ist und hierdurch die unwirksame Einwilligungserklärung vom 17.03.2015 bestätigt hat. Insoweit ist auch zu beachten, dass die Entscheidungsfreiheit des Patienten auch die Wahl des behandelnden Arztes umfasst. Im Rahmen der Ausübung ihres Selbstbestimmungsrechts hätte die Klägerin daher auch die Möglichkeit haben müssen, sich in Kenntnis der zunächst unzureichenden Aufklärung über die als Alternative zu dem geplanten Eingriff bestehenden konservativen Behandlungsmöglichkeiten durch die Beklagten und aufgrund eines damit möglicherweise verbundenen Vertrauensverlustes gegen einen Eingriff im Hause der Beklagten zu entscheiden.

46

Eine andere Bewertung der Rechtswidrigkeit folgt auch nicht daraus, dass die Klägerin vor dem Eingriff die auf Seiten der Beklagten tätigen Ärzte über die zwischenzeitlich bei ihrem Orthopäden durchgeführten Kortisoninjektionen im Unklaren gelassen hat. Insbesondere ist es ihr aus diesem Grunde nicht unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben versagt, sich auf die Unwirksamkeit ihrer Einwilligung zu berufen. Der Gesichtspunkt von Treu und Glauben könnte lediglich dann zum Tragen kommen, wenn sich die Klägerin – von anderer Seite vollständig und zutreffend darüber informiert, dass die Kortisoninjektionen als Alternative zu dem empfohlenen Eingriff nunmehr ausgeschöpft waren – ohne einen entsprechenden Hinweis gegenüber den auf Seiten der Beklagten tätigen Ärzten dem Eingriff unterzogen hätte. In diesem Fall könnte es treuwidrig sein, sich anschließend auf die fehlerhafte Aufklärung vom 17.03.2015 zu berufen. Derartige Umstände werden von den Beklagten allerdings weder vorgetragen noch sind sie sonst ersichtlich. Vielmehr hatte die Klägerin von dieser Möglichkeit lediglich gehört und – gerade auch mit Blick auf die geplante Reise zu ihrem Sohn nach New York – die Hoffnung, dass sich ihre Beschwerden hierdurch bessern könnten.

47

Neben der Beklagten zu 1) als Vertragspartnerin der Klägerin haften die Beklagten zu 2) und 4) als aufklärende Ärzte für die mangels wirksamer Einwilligung rechtswidrige Operation vom 20.05.2015. Auch der Beklagte zu 3) als Operateur haftet für den mangels rechtsfertiger Einwilligung von ihm durchgeführten rechtswidrigen Eingriff.

48

3.

49

Die Beklagte sind daher gemäß § 253 Abs. 2 BGB dazu verpflichtet, der Klägerin ein angemessenes Schmerzensgeld für die durch den Eingriff bedingten immateriellen Beeinträchtigungen zu zahlen.

50

Dabei hält der Senat den zugesprochenen Betrag i.H.v. 30.000,00 € zum Ausgleich der immateriellen Beeinträchtigungen für erforderlich, aber auch angemessen. Das Schmerzensgeld muss unter umfassender Berücksichtigung aller für die Bemessung maßgeblichen Umstände festgesetzt werden und in einem angemessenen Verhältnis zu Art und Dauer der Verletzung stehen (Grüneberg, in: Palandt, BGB, 77. Auflage 2018, § 253 Rdn. 15).

51

Dabei ist als Primärschaden zunächst der infolge der unwirksamen Einwilligung rechtswidrige Eingriff vom 20.05.2015 zu berücksichtigen, der allerdings ambulant durchgeführt werden konnte und einen vergleichsweise geringen Umfang hatte.

52

Darüber hinaus müssen alle weiteren gesundheitlichen Beeinträchtigungen, die mit überwiegender Wahrscheinlichkeit i.S.v. § 287 ZPO auf diesen Eingriff zurückzuführen sind, in die Schmerzensgeldbemessung einfließen.

53

Das Landgericht hat bezüglich der Folgen des Eingriffs auf der Grundlage des von den Beklagten nicht bestrittenen Sachvortrages der Klägerin festgestellt, dass diese postoperativ eine Vertiefung unter der Operationsnarbe sowie eine Übersensibilität am Unterarm radialseitig und am Daumenballen bemerkt habe. Der weiterbehandelnde Orthopäde Dr. U habe am 08.06.2015 wegen persistierender Schmerzen Ergotherapie verordnet. Aufgrund der weiter anhaltenden Schmerzen und der größer werdenden Vertiefung habe sich die Klägerin am 26.06.2015 erneut bei dem Beklagten zu 4) vorgestellt, der ein MRT veranlasst und ihr geraten habe, eine Handgelenkschiene zu tragen. Nach dem MRT-Befund habe der Beklagte zu 4) der Klägerin am 03.07.2015 mitgeteilt, dass aufgrund einer nicht vollständigen Spaltung des ersten Strecksehnenfachs erneut operiert werden müsse, die Finkelstein-Zeichen seien positiv gewesen. Wegen der erheblichen Bedenken gegen eine erneute Operation habe die Klägerin sich bei dem Neurologen Dr. T vorgestellt, der aufgrund der ausgeprägten Atrophie im Unterarmbereich von einer Operation abgeraten und die Klägerin an die Neurologie des I-Krankenhauses J überwiesen habe. Die Klägerin habe sich vom 13.07. bis 16.07. dort aufgehalten, wo eine unklare Atrophie am rechten Unterarm radialseitig mit beginnendem komplexen regionalen Schmerzsyndrom (CRPS) sowie ein gesteigertes Empfinden eines Schmerzreizes (Hyperalgesie) und eine Überempfindlichkeit für Berührungsreize (Hyperästhesie) im Bereich der Atrophie diagnostiziert worden seien. Bei einer erneuten Vorstellung am 30.07.2015 sei ihr auch im I-Krankenhaus J die Durchführung einer erneuten Spaltung des ersten Strecksehnenfaches empfohlen worden. Dieser Eingriff sei am 11.08.2015 durchgeführt worden. In der Folgezeit habe die erhebliche Vertiefung im rechten Unterarm fortbestanden und es sei zu Einblutungen gekommen. Am 07.12.2015 sei die Klägerin im Evangelischen Krankenhaus K wegen heftiger Schmerzen im Bereich des rechten Unterarms vorstellig geworden, wo ihr wegen eines lokal subkutanen Gebedefekts die Unterfütterung mit körpereigenem Fett zur Linderung der Beschwerden empfohlen worden sei. Diesen Eingriff hat die Klägerin – insoweit sind die landgerichtlichen Feststellungen zu ergänzen – im März 2016 im Rahmen eines weiteren stationären Aufenthaltes im I-Krankenhaus J durchführen lassen. Dort wurde eine Neurolyse des Ramus profundus Nervus radialis sowie eine Neurolyse des Ramus superficialis Nervus radialis mit einer Fettläppchen Plastik vorgenommen. Darüber hinaus hat die Klägerin sich auf Empfehlung des Universitätsklinikums N in dem Arztbrief vom 24.01.2017 einer ambulanten Schmerztherapie unterzogen. Nichtsdestotrotz leidet sie infolge des Eingriffs nach wie vor an erheblichen neuropathischen Schmerzen. So hat die Klägerin im Rahmen ihrer persönlichen Anhörung im Senatstermin glaubhaft geschildert, dass sie nach wie vor schwere Sensibilitätsstörungen im Bereich des Armes habe. Sie sei dauerhaft auf Schmerzmittel in Form von Versatis-Pflastern und Pregabalin angewiesen, insbesondere auch um nachts überhaupt schlafen zu können. Tagsüber müsse sie den Arm verbinden oder Pflaster darauf kleben, da sie sonst keinen Pullover mit langen Ärmeln tragen könne. Viele Dinge, die ihr zur Spaß gemacht hätten, seien aufgrund der Beschwerden nicht mehr möglich. Auch im Haushalt sei sie aufgrund der Beschwerden stark beeinträchtigt. Der bei ihr zuvor festgestellte Grad der Behinderung von 50 % sei durch die Beeinträchtigung des rechten Armes auf 70 % gestiegen. Die Nervenschmerzen seien im Verlauf immer schlimmer geworden, inzwischen reichten sie bis zum Oberarm.

54

Der Sachverständige Prof. Dr. F hat die Klägerin im Rahmen der Begutachtung am 16.11.2016 untersucht und die von ihr beschriebene extreme Überempfindlichkeit im Versorgungsgebiet des Ramus superficialis Nervus radialis rechts bestätigt. Schon die

55

geringste Berührung werde – so der Sachverständige in seinem schriftlichen Gutachten – mit stärksten Beschwerden beantwortet, die auch beim Spreizen der Finger von der Klägerin angegeben würden, weshalb auch die Beweglichkeit der rechten Hand eingeschränkt sei. Unabhängig davon, ob diese Schmerzen – was der Sachverständige in seinem schriftlichen Gutachten verneint hat – tatsächlich als CRPS zu klassifizieren sind, beeinträchtigen sie die Klägerin jedenfalls erheblich.

Die genannten Folgen sind mit überwiegender Wahrscheinlichkeit i.S.v. § 287 ZPO auf den rechtswidrigen Eingriff zurückzuführen. Ein Zusammenhang wird von den Beklagten nicht in Zweifel gezogen. Sie bestreiten lediglich, dass diese auf ein fehlerhaftes Vorgehen bei dem Eingriff zurückzuführen sind, und gehen dementsprechend von einem schicksalhaften Verlauf nach dem Eingriff aus. Für einen Zusammenhang zwischen dem rechtswidrigen Eingriff und den genannten Beschwerden spricht auch, dass die Beschwerden zeitnah nach der Operation eingesetzt haben. Dies wird auch durch die Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. F bestätigt, der den von der Klägerin beschriebenen Verlauf sowie die Entwicklung der Beschwerden im Rahmen der mündlichen Erläuterung seines Gutachtens im Senatstermin für plausibel erachtet hat. Der Sachverständige hat ausgeführt, dass es bei den von der Klägerin beschriebenen Beschwerden um typische neuropathische Beeinträchtigungen handele, die Patienten im Falle einer Irritation des Nervus radialis hätten. Dass die Beschwerden auf die im November 2014 erlittene Verletzung selbst zurückzuführen sind, hat der Sachverständige dabei für unwahrscheinlich gehalten. In diesem Fall wären sie nach seiner Einschätzung früher aufgetreten. Die operationsbedingte Minderung der Haushaltsführungsfähigkeit hat der Sachverständige – abweichend von dem Vortrag der Klägerin, die diese mit 70 % angegeben hat – in der Größenordnung von 30 % gesehen. Der rechte Arm sei nicht unbrauchbar. Typisch sei allerdings die von der Klägerin beschriebene Berührungsempfindlichkeit des Armes, die zu erheblichen Beeinträchtigungen führe. Bereits in seinem schriftlichen Gutachten hat der Sachverständige ausgeführt, dass gerade die bei der Klägerin vorliegenden neuropathischen Beschwerden im Bereich des Ramus superficialis Nervus radialis sehr hartnäckig und nur schwer zu therapieren seien, ein Behandlungskonzept für dieses Krankheitsbild gebe es nicht. Ergänzend hat der Sachverständige im Rahmen der mündlichen Erläuterung seines Gutachtens im Senatstermin ausgeführt, dass eine Besserung der bestehenden Beschwerden nach so langer Zeit nicht mehr zu erwarten sei.

56

Maßgeblich für die Bemessung des Schmerzensgeldes waren neben dem rechtswidrigen Eingriff selbst sowie den zwei durch ihn bedingten Folgeeingriff und den zahlreichen ärztlichen Behandlungen und anderweitigen Therapien, die im Ergebnis allerdings erfolglos waren, vor allem diese erheblichen dauerhaften Beschwerden, die die Klägerin bei ihren alltäglichen Verrichtungen erheblich beeinträchtigen. Zwar hatte die Klägerin bereits vor dem Eingriff Beschwerden durch die von Seiten der Beklagten diagnostizierte Tendovaginitis stenosans. Sie hat jedoch im Rahmen ihrer persönlichen Anhörung vor dem Landgericht glaubhaft beschrieben, dass die nach dem streitgegenständlichen Eingriff aufgetretenen Beschwerden deutlich schlimmer waren und nach wie vor sind.

57

Der zugesprochene Betrag i.H.v. 30.000,00 € ist auch unter Berücksichtigung auch der von der Rechtsprechung für vergleichbare Folgen zuerkannten Beträge angemessen (vgl. insoweit auch OLG Koblenz, Urteil vom 10.10.1996, Az.: 138/95; OLG Stuttgart, Urteil vom 16.05.1990, 3 U 158/89). Im Hinblick auf die bei der Klägerin bestehenden dauerhaften Beschwerden ist allerdings zu berücksichtigen, dass sie mit inzwischen 73 Jahren bereits ein fortgeschrittenes Alter erreicht hat. Insoweit wiegen die dauerhaften Beschwerden weniger schwer als bei einem jungen Menschen – beispielsweise dem elfjährigen Mädchen mit einer

58

dauerhaften Beeinträchtigung des Greifvermögens, dessen Schädigung der zitierten Entscheidung des OLG Koblenz zugrunde lag.

Soweit die Klägerin in der Klageschrift Entscheidungen des OLG Köln vom 07.12.2010 und des OLG München vom 08.07.2010 zitiert, in denen Schmerzensgeldbeträge i.H.v. 65.000,00 € bzw. 60.000,00 € zugesprochen wurden, sind die diesen Entscheidungen zugrunde liegenden Sachverhalte nicht mit dem vorliegenden Sachverhalt vergleichbar. Gegenstand der Entscheidung des OLG Köln war ein Verkehrsunfall, durch den der Kläger zahlreiche schwerwiegende Verletzungen erlitt, aus denen sich u.a. ein Morbus Sudeck (CRPS) entwickelte. Der Entscheidung des OLG München lag ein Geburtsschaden zugrunde, bei dem durch die fehlerhafte Entbindung die Funktion des kompletten rechten Armes des Neugeborenen äußerlich sichtbar aufgehoben war. In diesem Zusammenhang wird auch darauf verwiesen, dass selbst für die Amputation eines Unterarmes lediglich Beträge in der Größenordnung von 40.000,00 € zugesprochen worden sind (vgl. insoweit auch OLG Hamm, Urteil vom 05.02.2007, Az.: 3 U 40/06; OLG Saarbrücken, Urteil vom 28.1.2004, Az.: 1 U 45/02).

4. 60

Der Zinsanspruch folgt aus § 291 BGB. Rechtshängigkeit ist gegenüber den Beklagten zu 1), 2) und 4) mit Zustellung der Klageschrift am 12.04.2016 eingetreten, gegenüber dem Beklagten zu 3) mit Zustellung der Klageschrift am 28.04.2016. Soweit die Klägerin darüber hinaus Zinsen ab dem 08.12.2015 geltend macht, sind die Beklagten durch das der dieser Forderung zugrunde liegende Anwaltsschreiben nicht in Zahlungsverzug geraten. In diesem Schreiben lag keine verzugsbegründende Mahnung i.S.v. § 286 Abs. 1 BGB. Die Klägerin hat die Beklagten in dem Schreiben nicht zur Zahlung, sondern nur zur Anerkennung der Haftung aufgefordert.

5. 62

Der Feststellungsantrag hat in dem tenorierten Umfang aufgrund der defizitären Aufklärung Erfolg. Da Schäden aufgrund der nach Einschätzung des Sachverständigen dauerhaften Beschwerden nicht ausgeschlossen sind, ist der Feststellungsantrag zulässig. Der Zulässigkeit des Feststellungsantrags steht nicht entgegen, dass die Klägerin ihre Schäden zumindest teilweise schon beziffern kann (vgl. insoweit auch BGH, NJW-RR 2016, 759). Wegen der bestehenden Haftung der Beklagten ist der Feststellungsantrag auch begründet.

6. 64

Die als Freistellungsanspruch geltend gemachten Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung sind der Klägerin gemäß § 249 BGB ebenfalls zu ersetzen. Zugrunde zu legen ist dabei allerdings der auf der Grundlage der obigen Ausführungen berechnete Streitwert i.H.v. 103.695,98 €.

Soweit die Klägerin eine 2,2-fache Geschäftsgebühr geltend macht, ist dies auch unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Sache jedoch nicht angemessen. Angemessen ist im Hinblick darauf lediglich eine 2,0-fache Geschäftsgebühr. Danach ergibt sich folgende Berechnung: 2,0 Geschäftsgebühren i.H.v. 3.006,00 € zzgl. Auslagenpauschale i.H.v. 20,00 € abzgl. 0,75 Geschäftsgebühren i.H.v. 1.127,25 € zzgl. 19 % Umsatzsteuer = 2.259,51 €.

67

Der geltend gemachte Zinsanspruch auf den Freistellungsanspruch besteht nicht. Die Klägerin hat nicht dargelegt, dass ihre Prozessbevollmächtigten sie auf Zahlung von Verzugszinsen in Anspruch genommen haben und sie selbst daher einen entsprechenden Schaden hat.

III. 68

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1, 100 Abs. 4 ZPO, wobei der Senat bei der Kostenquote neben dem teilweisen Unterliegen der Klägerin bzgl. des Schmerzensgeldhöhe auch die nach dem Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme zum Teil nicht berechtigten Forderungen im Rahmen des Feststellungsantrags berücksichtigt hat. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 69

Eine Zulassung der Revision ist nicht veranlasst, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind. 70