
Datum: 19.11.2018
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 44/18
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2018:1119.3U44.18.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 111 O 47/16

Tenor:

Die Berufung des Klägers sowie die Anschlussberufung der Beklagten gegen das am 22.03.2018 verkündete Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Münster werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits I. u. II. Instanz tragen der Kläger zu 93 % und die Beklagten zu 7 %.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

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

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

A.

Der Kläger macht gegen die Beklagten Haftungsansprüche – die Zahlung eines Schmerzensgeldes von mindestens 45.000,00 € sowie die Feststellung der Ersatzpflicht bezüglich weiterer immaterieller und sämtlicher materieller Schäden – im Zusammenhang mit einer augenärztlichen Behandlung im Haus der Beklagten

1

2

3

4

zu 1. geltend, in deren Folge es zu einer Erblindung des Klägers auf dem rechten Auge kam. Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Sachvortrags sowie der erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme unter Klageabweisung im Übrigen die Beklagten gesamtschuldnerisch zur Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von 1.000,00 € zuzüglich Zinsen verurteilt sowie die Ersatzpflicht der Beklagten in Bezug auf weitere immaterielle und sämtliche materielle Schäden aus dem Eingriff vom 29.06.2015 festgestellt. Hinsichtlich der Operation vom 29.06.2015 fehle es an einer wirksamen Einwilligung des Klägers. Entgegen dem Inhalt der Wahlleistungsvereinbarung sei die Operation durch den Vertreter der Beklagten zu 2., Dr. M, durchgeführt worden. Dass die Beklagte zu 2. eine Stunde lang an dem Eingriff beteiligt gewesen sei, genüge nicht, um diese ärztliche Leistung als von ihr erbracht zu qualifizieren. Es liege auch kein Fall unvorhergesehener Verhinderung vor, in der die Übernahme der Aufgaben durch den Vertreter Dr. M zulässig sein könne. Von den Beklagten sei auch nicht nachgewiesen, dass zwischen den Parteien eine abweichende mündliche Vereinbarung dahingehend zustande gekommen sei, dass die Operation durch Dr. M habe durchgeführt werden sollen. Zur Abgeltung des rechtswidrigen Eingriffs, der zu einer Verletzung der körperlichen Integrität des Klägers geführt habe, sei ein Schmerzensgeld von 1.000,00 € angemessen. Der Verlust der Sehkraft sei hingegen bei der Bemessung des Schmerzensgeldes nicht zu berücksichtigen, da der Kläger nicht nachgewiesen habe, dass der zweite Eingriff zu der Erblindung geführt habe. Ursache für den Verlust des Sehvermögens könnten Druckspitzen als Folge der Erstopoperation sein. Denkbar sei auch, dass eine Massenblutung zum Verlust des Sehvermögens geführt habe. Die erste Operation sei hingegen rechtmäßig gewesen. Der Kläger beanstandete nicht, dass diese Operation nicht von der Beklagten zu 2. durchgeführt worden sei. Die Operation sei auch nicht wegen unzureichender Aufklärung über das Risiko eines möglichen Sehverlustes rechtswidrig. Seitens der Beklagten sei der Nachweis einer entsprechenden Aufklärung geführt. Zur Überzeugung des Landgerichts stehe fest, dass der Kläger über das bei ihm verwirklichte Risiko eines Sehverlustes durch die Zeugin Ü aufgeklärt worden sei. Behandlungsfehler im Zusammenhang mit der ersten Operation seien nicht nachgewiesen. Der Eingriff vom 25.06.2015 sei angesichts der akuten Makulablutung indiziert gewesen. Es sei auch nicht wegen der Wirkung der von dem Kläger eingenommenen Gerinnungshemmer geboten gewesen zunächst abzuwarten. Eliquis habe der Kläger bereits am Vortag abgesetzt; damit sei die Vorgabe des Herstellers, das Medikament ca. 24 Stunden vorher abzusetzen, eingehalten gewesen. Zwar sei Clopidogrel 14

Tage vor einer derartigen Operation abzusetzen. Dieses Zeitfenster und selbst 24 Stunden wären allerdings bei dem vorliegenden Krankheitsbild zu lang gewesen. Die fortdauernde Gabe von Clopidogrel nach der ersten Operation sei auch nicht behandlungsfehlerhaft gewesen, da es sich hier nur um einen kleinen Eingriff im Sinne einer Injektionsbehandlung gehandelt und demgegenüber das Risiko eines Schlaganfalles bestanden habe. Die Gabe von Frischplasma als Antidot für Eliquis sei schon deshalb nicht erforderlich gewesen, weil das Zeitfenster von 24 Stunden abgelaufen gewesen sei. Angesichts des geringen Umfangs des ersten Eingriffs habe es auch nicht eines internistischen Konsils unter Einbeziehung der Gerinnungsambulanz bedurft. Schließlich ergebe sich aus augenärztlicher Sicht keine Kontraindikation für die postoperativ erfolgte Gabe von Clexane. Auch im Zusammenhang mit der zweiten Operation habe der Kläger keinen Behandlungsfehler nachgewiesen. Mit diesem Eingriff sei nicht zu lange gewartet worden. Ab dem Zeitpunkt der Feststellung der Blutung habe ein Zeitfenster von 3 – 7 Tagen bestanden. Der Kläger habe auch nicht nachgewiesen, dass das Auge im Zuge dieses Eingriffs mehr als notwendig geschädigt

worden sei. Es habe dem fachärztlichen Standard entsprochen, eine Vorderabschnittschirurgie mit einer Hinterabschnittschirurgie zu kombinieren. Der Feststellungsantrag sei nur in Bezug auf die rechtswidrige Operation vom 29.06.2015 begründet.

Hiergegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers, mit der dieser seine erstinstanzlich gestellten Anträge über die erfolgte Verurteilung hinaus weiter verfolgt. Er macht geltend, der Sachverständige habe übersehen, dass bei der ersten Operation die Injektion einer 20 %-igen Mischung nicht dem Standard entsprochen habe. Standard wäre es vielmehr gewesen, ein expansionsfähiges Gas einzusetzen. Zu dem Umstand, dass die zweite Operation nicht nachvollziehbar 344 Minuten – üblicherweise dauere ein solcher Eingriff 45 Minuten - gedauert habe, habe sich der Sachverständige überhaupt nicht geäußert. Zudem habe die Injektion von Silikon bei fehlender Sichtbarkeit der Netzhaut nicht dem Standard entsprochen. Die Erblindung sei bei der zweiten Operation eingetreten, mit der sich der Sachverständige überhaupt nicht auseinandergesetzt habe. Das Sachverständigengutachten sei daher ungeeignet. Verfahrensfehlerhaft sei das Landgericht zudem dem Antrag auf Einholung eines internistischen Sachverständigengutachtens nicht nachgegangen. Entscheidend gehe es um die

7

Frage der Antikoagulation, wann welche Medikamente hätten gegeben werden dürfen bzw. abgesetzt werden müssen bzw. wann die Operation hätte durchgeführt werden können oder müssen. Hier sei nicht nur der augenärztliche, sondern auch der internistische Fachbereich der Hämostaseologie betroffen. Bei entsprechender Gutachteneinholung hätte sich ergeben, dass die durchgeführte Antikoagulation unzureichend gewesen sei, um die streitgegenständlichen Eingriffe durchzuführen. Bei Abwägung hätte die Blutverdünnung vor dem Hintergrund der Gefahr für das Auge zurücktreten müssen. Angesichts dessen, dass der augenärztliche Sachverständige ausweislich der Unvollständigkeit und Fehlerhaftigkeit seiner Ausführungen überfordert gewesen sei, bedürfe es der Einholung eines neuen Sachverständigengutachtens von einem anderen augenärztlichen Sachverständigen. Zumindest durch den zweiten Eingriff sei das Auge des Klägers vollständig geschädigt worden, so dass es erblindet sei. Dies habe das Landgericht auch bei der Schmerzensgeldbemessung fehlerhaft nicht berücksichtigt, zumal es im Tatbestand selbst ausgeführt habe, dass der Kläger nach der zweiten Operation erblindet sei. Sowohl nach den Angaben des Sachverständigen im Termin zur mündlichen Verhandlung als aus den Erklärungen der Beklagten zu 1. gebe es keinen Anhaltspunkt dafür, dass das Augenlicht schon nach der ersten Operation nicht mehr vorhanden gewesen sei. Jedenfalls sei die zweite Operation mitursächlich geworden. Schließlich komme dem Kläger die Verursachungsvermutung des § 830 Abs. 1 S. 2 BGB zugute. Komme es bei mehreren, zeitlich aufeinanderfolgenden Gefährdungshandlungen mehrerer Ärzte, die in einem tatsächlichen Zusammenhang stünden, zu einem Schaden, hafte jeder, wenn seine Beteiligung den Schaden verursacht haben könne. Zudem habe das Landgericht die Beweislastgrundsätze für den Zurechnungszusammenhang verkannt. Habe – wie vorliegend – eine mangels wirksamer Einwilligung rechtswidrige Operation zu einer Gesundheitsschädigung des Patienten geführt, müsse der Behandler beweisen, dass der Patient ohne den rechtswidrig durchgeführten Eingriff dieselben Beschwerden haben würde. Von den Beklagten sei aber nicht der Beweis erbracht, dass der Schaden der Erblindung nicht bei der zweiten Operation eingetreten sei. Aus diesem Grund hafteten die Beklagten auch für die Folgen der Erblindung nach der zweiten Operation.

8

Mit nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eingegangenem Schriftsatz macht der Kläger unter Beifügung einer Stellungnahme des Kardiologen Dr. T geltend, dass im Hinblick auf die

9

bei ihm bestehende

Nierenfunktionsstörung eine viel zu hohe Dosis Clexane verabreicht worden sei, was zu einer massiv gesteigerten Blutungsneigung geführt habe. 10

Die in erster Instanz in Bezug auf das Erblindungsrisiko erhobene Aufklärungsrüge wird mit der Berufung nicht weiter verfolgt. Ebenwenig wendet sich die Berufung gegen die Feststellungen des Landgerichts, wonach der Kläger hinsichtlich des ersten Eingriffs vom 26.06.2015 keinen Verstoß gegen die Wahlleistungsvereinbarung gerügt habe. 11

Der Kläger beantragt: 12

Unter Abänderung des am 22.03.2018 verkündeten Urteils des Landgerichts Münster zum Aktenzeichen 111 O 47/16 13

- 1. werden die Beklagten gesamtschuldnerisch verurteilt, über die ausgeurteilten 1.000,00 € hinaus an den Kläger ein angemessenes, der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestelltes Schmerzensgeld nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit aufgrund der fehlerhaften Behandlung des Klägers ab dem 15.06.2015 zu zahlen, 14
- 2. wird festgestellt, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, dem Kläger sämtliche weiteren materiellen sowie weitergehende immaterielle Schäden aufgrund der Behandlung des Klägers ab dem 15.06.2015 zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder übergehen werden, 16
- 3. werden die Beklagten gesamtschuldnerisch verurteilt, über die ausgeurteilten vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 147,56 € hinaus weitere 1.052,61 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 17

Die Beklagten beantragen, 18

die Berufung zurückzuweisen. 19

Im Wege der Anschlussberufung beantragen sie, 20

das angefochtene Urteil teilweise abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen. 21

Der Kläger beantragt, 22

die Anschlussberufung zurückzuweisen. 23

In Bezug auf die Berufung des Klägers wiederholen und vertiefen die Beklagten ihr erstinstanzliches Vorbringen. Im Rahmen der Anschlussberufung machen sie geltend, der Eingriff vom 29.06.2015 sei sehr wohl von einer wirksamen Einwilligung des Klägers gedeckt gewesen. So sei es angesichts der Tätigkeit der Beklagten zu 2. in der Ambulanz, in die am 29.06.2015 18 Patienten einbestellt gewesen seien und in der mit (weiteren) Akut- und Notfallpatienten zu rechnen gewesen sei, nicht möglich gewesen, die Operation komplett selbst durchzuführen. Entscheidend sei, dass die Klägerin den kritischen Teil der Operation – die Behandlung des eingebluteten Glaskörpers - selbst durchgeführt habe. Eine Verletzung 24

der Wahlleistungsvereinbarung und des Selbstbestimmungsrechtes des Patienten liege mithin nicht vor. Im Übrigen verkenne das Landgericht, dass ein Fall der unvorhergesehenen Vertretung vorgelegen habe. Der Ambulanztermin vom 29.06.2015 sei patientenmäßig durchgeplant gewesen. Dass die Zweitoperation bei dem Kläger habe durchgeführt werden müssen, sei nicht vorhersehbar gewesen. Andererseits sei die Operation nicht verschiebbar gewesen, um Risiken für den Patienten zu vermeiden. Ferner habe das Landgericht nicht hinreichend gewürdigt, dass die Beklagte zu 2. diesen Sachverhalt mit dem Kläger besprochen habe. Das Bestreiten des Klägers sei nicht glaubhaft, da er auch eine Aufklärung pauschal bestritten habe, obwohl durch die Dokumentation das Gegenteil nachgewiesen sei.	
Wegen des weitergehenden Vortrags der Parteien wird auf den Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	25
Der Senat hat Beweis erhoben durch ergänzende Anhörung des Sachverständigen	26
Dr. K. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Berichterstattevermerk zum Senatstermin vom 19.11.2018 Bezug genommen.	27
B.	28
Die von den Parteien eingelegten Rechtsmittel sind zwar zulässig, bleiben jedoch in der Sache ohne Erfolg.	29
I.	30
Dem Kläger stehen über die im angefochtenen Urteil tenorierten Ansprüche hinaus keine weitergehenden Haftungsansprüche gegen die Beklagten aus dem streitgegenständlichen Behandlungsgeschehen zu.	31
1.	32
Der Kläger hat ein behandlungsfehlerhaftes Vorgehen der Beklagten im Rahmen der streitgegenständlichen Behandlung nicht beweisen können. Entgegen seiner Auffassung liegen auch nicht die Voraussetzungen des § 412 ZPO für die Einholung eines Obergutachtens zu dem streitgegenständlichen Behandlungsgeschehen vor. Der Sachverständige hat unter gründlicher Auswertung der Akten nebst Krankenunterlagen widerspruchsfrei und in jeder Hinsicht plausibel das Behandlungsgeschehen aus medizinischer Sicht beleuchtet. Entgegen der Behauptung des Klägers hat er sich hierbei auch – wie nachfolgend dargelegt wird – sehr wohl mit dem Inhalt der Operationsberichte vom 25.06.2015 und 29.06.2015 befasst.	33
a)	34
Anhaltspunkte dafür, dass die erste Operation vom 25.06.2015 behandlungs-fehlerhaft durchgeführt worden ist, gibt es nicht.	35
Dass aufgrund der akuten Makulablutung eine Indikation für diesen Eingriff bestand, wird mit der Berufung nicht mehr in Zweifel gezogen. Nach den Ausführungen des Sachverständigten steht zudem fest, dass es sich um einen Notfall handelte, der der sofortigen Behandlung bedurfte, um weitergehende Schäden zu vermeiden. Dies hat der Sachverständige im Senatstermin erneut erläutert.	36
Soweit der Kläger in II. Instanz mit neuem Vortrag rügt, dass die Injektion einer	37

20%-igen Mischung nicht dem Standard entsprochen habe, sondern es eines
expansionsfähigen Gases bedurft habe, liegen bereits die Zulassungs-voraussetzungen des
§ 531 Abs. 2 ZPO nicht vor. Die Beklagten bestreiten den Vortrag und legen - was im
Übrigen durch den Operationsbericht bestätigt wird – dar, dass ein expansionsfähiges Gas in
einer 20%-igen Mischung verwendet worden sei. Im Übrigen greift der Vorwurf auch in der
Sache nicht durch. Der Sachverständige hat bereits in I. Instanz ausgeführt, dass die am
25.06.2015 durchgeführten Injektionen von rtPA+Lyse+Avastin+Gas, wie sie sich aus dem
Operationsbericht ergeben, sach- und fachgerecht gewesen seien. Insofern ist auch der in
der Berufungsbegründung erhobene Vorwurf, der Sachverständige gehe mit keinem Wort
darauf ein, was in den Eingriffen geschehen sei, nicht zutreffend. Im Senatstermin hat der
Sachverständige klargestellt, dass die expansive Wirkung des verwendeten Gases - SF6 20
% - zwar deutlich geringer sei als die eines reinen Gases. Der Sachverständige hat allerdings
insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Verwendung eines 100 % reinen Gases das
Risiko einer Druckentgleisung berge, so dass die Wahl der Konzentration dem Operateur
freistehe, klargestellt, dass die Verwendung einer 20%-igen Gasmischung keinen
Behandlungsfehler darstelle.

38

b) 39

Auch hinsichtlich der Operation vom 29.06.2015 lassen sich keine Behandlungsfehler
feststellen. 40

Die auf die medizinische Bewertung des Sachverständigen gestützte Feststellung des
Landgerichts, dass mit diesem Eingriff nicht zu lange gewartet worden sei, werden mit der
Berufung nicht explizit angegriffen. Der Kläger macht insoweit nur im Zusammenhang mit der
Antikoagulation geltend, dass diese maßgeblich dafür sei, wann „die Operation durchgeführt
werden konnte oder musste“ (dazu nachfolgend unter c)). Im Übrigen erscheint die
Bewertung des Sachverständigen, wonach der Zeitpunkt des Eingriffes sachgerecht gewesen
sei, da ein Operieren in eine frische Blutung, wie es bei einer früher angesetzten Operation
der Fall gewesen wäre, zu riskant gewesen sei, ohne weiteres nachvollziehbar. 41

Entgegen der Auffassung des Klägers lassen sich auch aus dem Inhalt des
Operationsberichtes oder der Operationsdauer von 344 Minuten keine Rückschlüsse 42

auf ein behandlungsfehlerhaftes Vorgehen ziehen. Der Sachverständige hat bereits in I.
Instanz unter Auswertung des Operationsberichtes klargestellt, dass es nicht fehlerhaft war,
eine Vorderabschnittschirurgie mit einer Hinterabschnittschirurgie zu kombinieren. Im
Senatstermin hat er den vom Kläger in der Berufungsinstanz erhobenen Vorwurf entkräftet,
dass die Injektion von Silikon bei fehlender Sichtbarkeit der Netzhaut nicht dem Standard
entspreche. Dazu hat er klargestellt, dass die Verwendung von Silikonöl zur
Aufrechterhaltung der Struktur des Auges dient und daher zwingend erforderlich war. Soweit
der Operationsbericht im Übrigen sehr knapp gefasst sein mag, gibt er jedenfalls das
Operationsgeschehen wieder und lässt keine besonderen Ereignisse erkennen. Auch die
Operationsdauer lässt nicht den Rückschluss auf ein fehlerhaftes Vorgehen zu. Der Verweis
des Klägers, dass ein Linsentauch üblicherweise 45 Minuten dauere, greift bereits deshalb
nicht, weil es sich um einen – wie bereits vorstehend erwähnt – kombinierten Eingriff mit
zusätzlichen Erschwernissen handelte. Im Senatstermin hat der Sachverständige erneut
betont, dass es u.a. durch die luxierte Linse und die erhebliche Blutung maßgebliche
Erschwernisse gegeben habe. Zudem hat er klargestellt, dass auch ein bloßer
Linsenaustausch 1,5 Stunden dauern könne. 43

c) 44

Schließlich lassen sich auch keine Behandlungsfehler im Zusammenhang mit der Antikoagulation bzw. der Hinzuziehung eines Gerinnungsspezialisten oder Internisten feststellen.	45
Angeichts des Akutzustandes zum Zeitpunkt des Ersteingriffes vom 25.06.2015 kam es in Bezug auf Clopidogrel nicht in Betracht, das Medikament abzusetzen und bis zum Abklingen der Blutverdünnung (es dauert zwei Wochen, bis der Wirkstoff im Körper vollständig abgebaut ist) zu warten, da selbst eine nur kurzfristig aufgeschobene Behandlung der Blutung zu irreparablen Schäden geführt hätte. Bereits aus diesem Grund hätte die Hinzuziehung eines Gerinnungsspezialisten oder eines Internisten, die der Sachverständige für diesen Zeitpunkt auch nicht für erforderlich gehalten hat, nichts am Zeitpunkt des Ersteingriffes geändert, zumal es kein Mittel gab, durch dessen Einsatz man die gerinnungshemmende Wirkung von Clopidogrel vor dem Ersteingriff vom 25.06.2015 hätte aufheben können.	46
Der in Zusammenhang mit der Gabe von Gerinnungshemmern erhobene Vorwurf des Klägers, der sich nicht gegen die nach dem Ersteingriff fortgesetzte und vom Sachverständigen ohne weiteres als sachgerecht bewertete Gabe von Clopidogrel, sondern nur gegen die Verabreichung von Clexane richtet, greift nicht durch.	47
Nach dem Ersteingriff bzw. vor der zweiten Operation vom 29.06.2015 war es laut Sachverständigem vertretbar, zunächst – wie geschehen – den Hausarzt betreffend die Gabe von Clexane hinzuzuziehen, da dieser den Kläger und seine Vorerkrankungen aus seiner langjährigen Behandlung kannte. Die daraufhin entsprechend dem Rat des Hausarztes an zwei Tagen erfolgte Gabe von Clexane - zumal in reduzierter Dosierung – hat der Sachverständige angesichts der schweren Herzerkrankung des Klägers für nicht fehlerhaft gehalten. Denn entgegen seiner Behauptung, dass die Herzerkrankung „Jahre zurückgelegen habe“, hatte der Kläger noch Ende November 2014 eine Stentversorgung erhalten. Eine weitere Stentimplantation war noch im Februar 2015 diskutiert, aber zunächst zurückgestellt worden. Die anschließende Hinzuziehung des hauseigenen Internisten am 28.06.2015, die zum sofortigen Absetzen von Clexane geführt hat, entsprach vollumfänglich den Anforderungen, wie sie der Sachverständige gestellt hat. Da es um die Frage geht, welche Maßnahmen aus augenärztlicher Sicht im Hinblick auf die Antikoagulation getroffen werden mussten, bedurfte es zu diesem Punkt entgegen der Auffassung des Klägers nicht der Einholung eines internistischen Sachverständigengutachtens.	48
Selbst wenn man die vom Sachverständigen als suboptimal bezeichnete zunächst erfolgte Hinzuziehung des Hausarztes als allenfalls einfachen Behandlungsfehler werten würde, wäre dieser ohne haftungsrechtliche Relevanz geblieben. Der Kläger hat - selbst dann, wenn man lediglich den Beweismaßstab des § 287 ZPO anlegte – den ihm obliegenden Nachweis, dass die Gabe von Clexane zumindest mitursächlich für die beim Kläger eingetretene Erblindung geworden ist, nicht führen können. Der Sachverständige hat es vielmehr für äußerst fragwürdig erachtet, ob zum Zeitpunkt des zweiten Eingriffs vom 29.06.2015 überhaupt noch Clexane im Blut war, da die Abbauphase bei gesunden Menschen vier Stunden beträgt und der Kläger zudem nur eine reduzierte Dosis erhalten hatte. Zudem hat er es für rein spekulativ erachtet, ob die beim Kläger in Gestalt der altersbedingten Makuladegeneration mit Neovaskularisation bestehende Grunderkrankung, die die vor dem ersten Eingriff	49
aufgetretene submakuläre Blutung verursacht hat, oder aber die nach dem ersten Eingriff – unterstellt durch die Wirkung von Clexane - verstärkte Blutung für die Erblindung ursächlich war. Die nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist vorgelegte Stellungnahme des	50

Kardiologen Dr. T bietet keinen Anlass, an der Richtigkeit der Ausführungen des Sachverständigen zu zweifeln. Wie von Dr. T empfohlen ist die Standarddosis von Clexane beim Kläger reduziert worden. Soweit Dr. T im Übrigen auf eine deutlich vermehrte Blutungsgefährdung bei eingeschränkter Nierenfunktion hinweist, mag dahinstehen, ob solche Werte vorlagen, die eine - tatsächlich ja erfolgte – Dosisreduzierung erforderten. Mit dem raschen Abbau von Clexane, das bereits am 28.06.2015 wieder abgesetzt worden ist, hat sich Dr. T nicht auseinandergesetzt.

2. 51

Soweit sich ein Schmerzensgeldanspruch des Klägers zuzüglich Nebenforderungen daraus ergibt, dass der zweite Eingriff vom 29.06.2015 rechtswidrig erfolgt ist (dazu nachfolgend unter II.), rechtfertigt dies einen Anspruch lediglich in der vom Landgericht zuerkannten Höhe. Durch diesen Betrag ist die Verletzung der körperlichen Integrität des Klägers, die durch den rechtswidrigen Eingriff selbst eingetreten ist, angemessen, aber auch ausreichend abgegolten. Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes nicht zu berücksichtigen war hingegen die auf dem rechten Auge eingetretene Erblindung. Der Kläger hat nicht beweisen können, dass der Zweiteingriff mit überwiegender Wahrscheinlichkeit (§ 287 ZPO) ursächlich oder auch nur mitursächlich für die eingetretene Erblindung geworden ist. Dass der Sachverständige es vielmehr durchaus für möglich erachtet, dass der Eingriff vom 29.06.2015 nicht mitursächlich für die eingetretene Erblindung geworden ist, hat er nachvollziehbar damit begründet, dass durch die oben erwähnte beim Kläger bestehende Grunderkrankung definitiv bereits ein Schaden gesetzt worden ist und es bereits durch die erste Operation schicksalhaft zu einer maßgeblichen Verschlechterung gekommen ist.

II. 53

Die Beklagte hat den Nachweis einer wirksamen Einwilligung des Klägers hinsichtlich der Operation vom 29.06.2015 vor dem Hintergrund der zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2. unstreitig getroffenen Wahlleistungsvereinbarung 54

nicht führen können. Hier kann zunächst zur Vermeidung von Wiederholungen vollumfänglich auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden. Das Berufungsvorbringen wie auch die im Senatstermin erneut erfolgte Anhörung der Beklagten zu 2. bieten keinen Anlass zu einer abweichenden Bewertung. Dass der Kläger – was im Übrigen streitig und durch die Dokumentation nicht belegt ist – im Vorfeld der Operation darüber informiert worden sein soll, dass Dr. M anstelle der Beklagten zu 2. den Eingriff vornehmen werde, genügt nicht, um eine wirksame individuelle Stellvertretervereinbarung zu belegen. Für die Annahme einer konkludent erklärten Zustimmung ist kein Raum, weil dies dem Schutzzweck des Einwilligungserfordernisses bei ärztlichen Eingriffen bereits widerspricht. Dementsprechend ist in der von dem Kläger und der Beklagten zu 2. unterzeichneten Wahlleistungsvereinbarung ausdrücklich eine für den Fall vorhersehbarer Verhinderung abzuschließende Stellvertretervereinbarung erwähnt. 55

Soweit die Beklagten geltend machen, ein Verstoß gegen die Wahlleistungsvereinbarung liege deshalb nicht vor, weil die Beklagte zu 2. jedenfalls den kritischen Kernbereich der Operation selbst durchgeführt habe, greift das Vorbringen nicht durch. Es erscheint bereits zweifelhaft, ob die einstündige Beteiligung an einem fast sechsstündigen Eingriff den Anforderungen aus der Wahlleistungsvereinbarung genügt, nach denen die ärztliche Behandlung des Klägers ausschließlich durch die Beklagte zu 2. erfolgen sollte. Denn wie bereits in der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, muss der Wahlarzt die seine Disziplin prägende Kernleistung persönlich und eigenhändig erbringen. In diesem Rahmen muss der 56

als Wahlarzt verpflichtete Chirurg insbesondere die geschuldete Operation selbst durchführen. Im Übrigen lässt sich auch nicht feststellen, dass die Beklagte zu 2. jedenfalls das Kerngeschehen der Operation selbst durchgeführt und Dr. M lediglich vorbereitende und abschließende Maßnahmen ausgeführt hat. Bereits aus dem zeitlichen Ablauf ergibt sich, dass Dr. M maßgebliche Schritte im Rahmen der kombiniert durchgeführten Vorder- und Hinterabschnittschirurgie durchgeführt haben muss.

Aus dem (nur von Dr. M unterzeichneten) Operationsbericht lässt sich im Übrigen nicht ersehen, welche konkreten Operationsschritte die Beklagte zu 2. durchgeführt hat. Dem Operationsprotokoll lässt sich lediglich entnehmen, dass die Beklagte zu 2. im Zeitraum von 14.20 Uhr bis 15.20 Uhr als zweiter Operateur anwesend war. Da Dr. M in diesem Protokoll von 11.20 Uhr bis 17.21 Uhr

57

durchgängig als 1. Operateur aufgeführt ist und die Beklagte zu 2. im Senatstermin

58

selbst erklärt hat, dass nur ein Operateur am Mikroskop tätig sein könne, lässt sich dem Protokoll nicht einmal entnehmen, dass die Beklagte zu 2. in dem vorgenannten Zeitraum operiert hat. Zwar hat die Beklagte zu 2. dies im Rahmen ihrer Anhörung vor dem Landgericht bestätigt. Allerdings hatte sie seinerzeit keine Erinnerung daran, mit welchen Operationsschritten sie bei ihrem Hinzukommen angefangen hatte. Zwar hat sie nun im Senatstermin erklärt, dass sie die Arbeit am Glaskörper durchgeführt habe und dies die Kernthematik der Operation gewesen sei. Den Widerspruch zwischen ihren Angaben vermochte sie jedoch nicht zu klären.

59

Die Beklagten können sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass zum Zeitpunkt der Operation vom 29.06.2015 eine unvorhergesehene Verhinderung der Beklagten zu 2. vorgelegen hat. Nach den eigenen Angaben der Beklagten zu 2. vor dem Landgericht ist bereits am 26.06.2015 jedenfalls ein Eingriff (Vorderkammerspülung) für den 29.06.2015 geplant worden. Bestätigt wird das durch die bereits am 26.06.2015 durch den Kläger unterzeichnete Einwilligungserklärung für die Anästhesie. Abgesehen davon haben die Beklagten nicht plausibel darlegen können, dass die Beklagte zu 2. aufgrund ihrer Entscheidung, den (geplanten) Ambulanzdienst zu absolvieren, unvorhergesehen an der Durchführung der Operation des Klägers gehindert war. Selbst wenn man aber die Tätigkeit der Beklagten zu 2. im Ambulanzdienst am 29.06.2015 als unvorhersehbar werten würde, rechtfertigt dies nicht die Durchführung der Operation durch einen anderen Operateur. Nach der plausiblen Bewertung des Sachverständigen, die er vor dem Senatstermin wiederholt hat, hätte die Operation auch noch am Dienstag oder Mittwoch durchgeführt werden können. War die Operation aber mithin bis zum Ende der – unterstellten – Verhinderung der Beklagten zu 2. verschiebbar, hätte auch dies dem Kläger zur Wahl gestellt werden müssen (vgl. BGH, Urteil vom 20.12.2007 – III ZR 144/07).

60

C.

61

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

62

D.Die Revision war nicht zuzulassen. Der Rechtssache kommt weder grundsätzliche Bedeutung zu, noch ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts wegen der Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich, § 543 Abs. 2 ZPO.

63

