
Datum: 20.09.2021
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 100/20
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2021:0920.3U100.20.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 4 O 348/18

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 01.10.2020 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

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 Beklagte zuvor in gleicher Höhe Sicherheit leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger nimmt die Beklagte wegen vermeintlich fehlerhafter Aufklärung und ärztlicher Behandlung im Rahmen eines stationären Aufenthalts im Haus der Beklagten im April 2013 auf Zahlung eines Schmerzensgeldes i.H.v. 40.000,00 € sowie Feststellung der Ersatzpflicht für immaterielle Schäden in Anspruch.

1

2

3

4

Hinsichtlich der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes erster Instanz sowie der erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

5

Zur Begründung hat es ausgeführt, eine Haftung der Beklagten ergebe sich insbesondere nicht unter dem Aspekt der unterbliebenen Aufklärung. Es stehe zur Überzeugung der Kammer fest, dass der Kläger am Vormittag des 18.04.2013 insbesondere über die Option eines minimal-invasiven Zugangs durch die Zeugin A aufgeklärt worden sei. Dass sich die Zeugin weder an den Kläger noch an das konkrete Aufklärungsgespräch erinnern könne, schmälere den Beweiswert der Aussage nicht. Die Zeugin habe auf Vorhalt der handschriftlichen Eintragung „ggf. minimal-invasiv (Zugang rechte Rippe)“ im Aufklärungsbogen ausgesagt, dass sie darüber aufkläre, dass der Zugang über das Brustbein Standard sei, aber auch über einen kleineren Schnitt an der Seite operiert werden könne und dass ggf. der Operateur vor Ort entscheiden müsse, welche Methode passend sei.

6

Die Aufklärung sei auch rechtzeitig erfolgt. So sei der Kläger nach Überzeugung der Kammer vormittags aufgeklärt worden, so dass für ihn ausreichend Zeit bestanden habe, sich auch über den Zugang Gedanken zu machen. Dies gelte umso mehr, als dass der Zeuge B unstreitig noch einmal ausdrücklich angeboten habe, den Eingriff minimal-invasiv durchzuführen.

7

Soweit der Kläger einwende, ihm sei nicht gesagt worden, dass das minimal-invasive Vorgehen eine bewährte Methode und der Zeuge B mit dieser Methode sehr erfahren sei, dringe dies nicht durch. Der Kläger habe auch vor dem Hintergrund des Erfordernisses einer Selbstbestimmungsaufklärung keinen Anspruch darauf, zu einem bestimmten Eingriff „überredet“ zu werden.

8

Die erfolgte Aufklärung über den Zugangsweg sei darüber hinaus auch nicht fehlerhaft gewesen. Nach den Ausführungen der Sachverständigen C, welche das Landgericht für überzeugend gehalten hat, sei eine echte Überlegenheit der einen oder anderen Methode, sowohl hinsichtlich des postoperativen Ergebnisses als auch bezüglich der postoperativen Komplikationen, nicht eindeutig belegt. Das offene Vorgehen stelle auch im Hinblick auf möglicherweise auftretende Komplikationen sogar noch den „Goldstandard“ dar. Vor diesem Hintergrund könne nicht beanstandet werden, dass die Zeugin A den Zugang über die Brust als „Standard“ erläutert habe.

9

Hinsichtlich der Aufklärung über das mögliche Verbleiben eines Vorhofflimmerns könne, so das Landgericht, offenbleiben, ob hierüber tatsächlich aufgeklärt worden sei. Denn der Kläger habe auf Nachfrage angegeben, dass dieser Umstand nichts an seiner Entscheidung geändert hätte, weil die Operation für die Lebenserwartung unumgänglich gewesen sei. Relevant sei für ihn die Frage gewesen, ob das Risiko für Vorhofflimmern bei einem anderen Eingriff geringer gewesen wäre. Da der Kläger die minimal-invasive Operationsmethode aber eindeutig abgelehnt habe, sei nach Auffassung des Landgerichts eine weitere Aufklärung nicht notwendig gewesen. Da zudem nach den Ausführungen der Sachverständigen in Bezug auf das Risiko eines Vorhofflimmerns ausgehend von der Studienlage auch kein signifikanter Unterschied zwischen beiden Zugangsvarianten bestehe, sei schon nach den Grundsätzen der hypothetischen Einwilligung kein echter Entscheidungskonflikt ersichtlich.

10

Darüber hinaus habe der Kläger auch einen Behandlungsfehler nicht bewiesen.

11

12

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme habe sich die Kammer nicht mit der erforderlichen Sicherheit davon überzeugen können, dass vor dem streitgegenständlichen Eingriff nicht ausreichend Befunde erhoben worden seien. Die Sachverständige habe nachvollziehbar ausgeführt, dass der Kläger präoperativ umfassend untersucht worden sei und die daraus resultierenden Befunde in sich schlüssig seien. Insbesondere habe kein Vorhofflimmern vorgelegen und auch sei ein Infekt ausgeschlossen worden. Soweit die Sachverständige die Marcumarisierung diskutierte, liege zur Überzeugung der Kammer kein Behandlungsfehler vor, da in den jeweiligen Leitlinien die Gabe von Marcumar auch unabhängig vom Vorliegen von Herzrhythmusstörungen bis mindestens zu drei Monaten nach dem Eingriff empfohlen werde.

Es lasse sich auch nicht feststellen, dass der streitgegenständliche Eingriff fehlerhaft ausgeführt worden sei. Die Sachverständige habe ausgeführt, dass der Eingriff indiziert gewesen sei, und dass das im OP-Bericht von der Operateurin sehr detailreich beschriebene Vorgehen dem Standard entspreche. Auch aus den weiter erhobenen Befunden könne auf keinen Fehler geschlossen werden. Insbesondere habe sowohl prä- als auch postoperativ ein Sinusrhythmus bestanden. Ungewöhnliche Komplikationen seien nicht ersichtlich. Soweit beim Eröffnen der Aortenklammer ein Kammerflimmern dokumentiert sei, sei dies typisch und durch Elektrotherapie beherrscht worden. Auch die Operationszeit und die im Herz-Lungen-Maschinen-Protokoll dokumentierten Eckdaten ließen auf ein routiniertes Vorgehen schließen. Selbst wenn ein ständiges Vorhofflimmern durch die OP ausgelöst worden wäre, so lasse dies nach den Ausführungen der Sachverständigen nicht auf einen Behandlungsfehler schließen.

13

Der Eingriff habe darüber hinaus auch nicht zwingend minimal-invasiv durchgeführt werden müssen. Die Sachverständige habe insoweit nachvollziehbar ausgeführt, dass zwar keine Kontraindikation für ein solches Vorgehen bestanden habe, es aber auch bis heute keine Notwendigkeit gebe, minimal-invasiv vorzugehen.

14

Der Kläger verfolgt mit der form- und fristgerecht eingelegten Berufung seine erstinstanzlichen Klageanträge in vollem Umfang weiter.

15

Der Kläger hält zunächst unter Wiederholung seines erstinstanzlichen Vorbringens die Rüge einer unzureichenden Aufklärung über die Option eines minimal-invasiven Zugangs aufrecht und widerspricht insoweit ausdrücklich den Zeugenaussagen hinsichtlich ihrer Glaubhaftigkeit und Glaubwürdigkeit. Insoweit erhebt er nunmehr den Vorwurf, die Aufklärungsdokumentation sei manipuliert worden. Das auf Veranlassung durch die Gutachterkommission für Arzthaftpflichtfragen der Ärztekammer Westfalen-Lippe durch D erstattete Gutachten enthalte auf Seite 16 unten und Seite 17 oben (GA 288/289) ein wortwörtliches Zitat der handschriftlichen Eintragungen im Kasten oben rechts auf der letzten Seite der Aufklärungsdokumentation. Diese Zitierung weiche erheblich von der im Januar 2017 zur Verfügung gestellten Patientendokumentation ab. Dies erwecke den Eindruck, man habe den Text gestraft, um den durch die Aufklärungsrüge notwendig gewordenen Satz: „Patient ist für Vorhofablation aufgeklärt“ einfügen zu können. Laut D trage der Aufklärungsbogen die „Unterschriften des aufklärenden Arztes sowie des Patienten“. Der Kläger habe definitiv nur einmal eine Schlussseite des Aufklärungsformulars unterschrieben. Vor diesem Hintergrund sei, so der Kläger, die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Zeugen A, E und B nicht gegeben. Vielmehr sei bewiesen, dass die vorgenannten Zeugen mindestens zwei Aufklärungsdokumentationen angefertigt hätten.

16

Der Kläger trägt weiter vor, er sei entgegen den landgerichtlichen Feststellungen nicht am Vormittag des Aufnahmetages von der Zeugin A aufgeklärt worden. Hierfür spreche auch der

17

dem Kläger am 18.04.2013 ausgehändigte „Laufzettel“; dieser sei zumindest ein Anscheinsbeweis dafür, dass die Stationen „Aufnahmegespräch und Untersuchung mit dem Stationsarzt“ nicht erledigt worden seien, ein Aufklärungsgespräch durch die Stationsärztin mithin auch nicht vorgesehen gewesen sei und in seinem Fall auch nicht stattgefunden habe. Vielmehr habe der Kläger den Aufklärungsbogen zum ersten Mal gesehen und in die Hand bekommen, als die Zeugin E (ehemals F) am späteren Nachmittag zu dem Kläger gekommen sei.	
Darüber hinaus habe das Landgericht aber auch fehlerhaft angenommen, dass eine am Vormittag erfolgte Aufklärung rechtzeitig sei. Der Kläger habe vielmehr am Vormittag des 18.04.2013 eine Vielzahl ablenkender Untersuchungen durchlaufen und über keinen Zugang zu irgendwelcher Literatur oder dem Internet verfügt. Darüber hinaus behauptet er, das Aufklärungsgespräch sei erst zwischen 17.00 Uhr und 17.30 Uhr, nachdem die Zeugin E Änderungen im Aufklärungsbogen vorgenommen habe, beendet gewesen. Etwa 3,5 Stunden später sei er wegen der Gabe von Beruhigungsmitteln nicht mehr entscheidungsfähig gewesen.	18
Der Kläger rügt darüber hinaus die Verletzung von § 630 f Abs. 2 S. 1 BGB vor dem Hintergrund, dass die Entscheidung des Klägers auf der Aufklärungsdokumentation nicht festgehalten worden sei. Des Weiteren rügt der Kläger eine Verletzung von § 630 e Abs. 2 S. 2 BGB.	19
Das Landgericht habe schließlich fehlerhaft angenommen, dass es sich bei dem offenen Vorgehen um den „Goldstandard“ gehandelt habe und ein Behandlungsfehler nicht vorliege. Die erstinstanzlich schriftsätzlich vorgetragenen Fragen an die Sachverständige seien unbeantwortet geblieben. Insbesondere sei keine ausreichende Auseinandersetzung hinsichtlich des Kammerflimmerns bei Eröffnen der Aortenklappe erfolgt. Zudem sei die Frage nach der hier anzuwendenden Methode und den Folgen des Vorhofflimmerns nicht ausreichend beantwortet worden. Der Kläger habe auch ausdrücklich die ergänzende Anhörung der Sachverständigen beantragt.	20
Der Kläger beantragt,	21
1. unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Dortmund mit dem Aktenzeichen 4 O 348/18 die Beklagte und Berufungsbeklagte zu verurteilen, an den Kläger und Berufungskläger ein angemessenes Schmerzensgeld in Höhe von 40.000,00 € aus der ärztlichen Behandlung in der kardiologischen Abteilung der Beklagten im Zeitraum 2012/2013 zu zahlen;	22
2. festzustellen, dass die Beklagte und Berufungsbeklagte verpflichtet ist, dem Kläger und Berufungskläger sämtliche nicht vorher absehbaren immateriellen Schäden aus dem Behandlungsgeschehen im Zeitraum vom 21.12.2012 bis 20.04.2013 zu zahlen.	23
Die Beklagte beantragt,	24
die Berufung zurückzuweisen.	25
Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Sachvortrages.	26
Wegen des weitergehenden Vortrags der Parteien wird auf den Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.	27
	28

Der Senat hat den Kläger informatorisch angehört sowie Beweis erhoben durch ergänzende Anhörung der Sachverständigen C. Wegen des Ergebnisses der Parteianhörung sowie der Beweisaufnahme wird auf den Berichterstattevermerk zum Senatstermin vom 20.09.2021 Bezug genommen.

II. 29

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. 30

Die Entscheidung des Landgerichts beruht weder auf einer Rechtsverletzung noch rechtfertigen die gemäß §§ 529, 531 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere, für den Kläger günstigere Entscheidung (§ 513 ZPO). 31

Dem Kläger stehen gegen die Beklagte weder vertragliche noch deliktische Haftungsansprüche im Zusammenhang mit dem am 19.04.2013 im Hause der Beklagten erfolgten Eingriff zu. 32

1. 33

Der Kläger hat nicht beweisen können, dass der im Hause der Beklagten durchgeführte Eingriff behandlungsfehlerhaft erfolgte. 34

Dass eine medizinische Indikation für den Eingriff bestand, steht nach den Ausführungen der Sachverständigen zweifelsfrei fest. Soweit der Kläger sowohl in der ersten als auch in der Berufungsinstanz die Notwendigkeit der durchgeführten Mitralkappenrekonstruktion in Frage gestellt hat, hat er im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Senat diesen Vortrag ausdrücklich fallen gelassen. 35

Ein Behandlungsfehler ist darüber hinaus auch nicht darin zu sehen, dass der Eingriff im Wege einer medianen Längssternotomie und nicht als minimal-invasiver Eingriff durchgeführt worden ist. Soweit der Kläger in der Berufungsbegründung einwendet, dass die minimal-invasive Methode hätte zwingend vorgenommen werden müssen, da die beiden Verfahren nicht gleichwertig seien und vielmehr das minimal-invasive Verfahren der „Goldstandard“ und allein indiziert gewesen sei, ist seiner Argumentation nicht zu folgen. 36

Die Sachverständige C hat insoweit zur Überzeugung des Senats unmissverständlich klargestellt, dass es sich bei beiden Operationsmethoden sowohl zum Eingriffszeitpunkt als auch noch heute um gängige Verfahren handle, wobei beide Verfahren teilweise ähnliche, aber auch sehr spezifische Risiken hätten, die nicht 1:1 gegeneinander aufgewogen werden könnten. Zwar steige der Anteil der minimal-invasiven Operationen stetig an; eine Überlegenheit dieser Methode gegenüber dem offenen Vorgehen sei jedoch weder bezüglich des postoperativen Ergebnisses, noch bezüglich postoperativer Komplikationen eindeutig belegt. Selbst für den Fall, dass zwischenzeitlich die überwiegende Zahl der Mitralkappenrekonstruktionen minimal-invasiv durchgeführt wird, so war und ist die offene Vorgehensweise nach den Ausführungen der Sachverständigen Standard. Dafür, dass das offene Vorgehen zum Zeitpunkt des Eingriffs nicht mehr dem Stand der Medizin entsprochen hat, ist hingegen nichts ersichtlich. Insbesondere reicht es nicht aus, dass der Kläger der medizinisch begründeten Auffassung der äußerst erfahrenen herzchirurgischen Gerichtssachverständigen lediglich seine eigene entgegenstellt, ohne medizinische Fundstellen oder Leitlinien zu benennen, die für seine Behauptung streiten. Vor diesem Hintergrund reicht auch die Bezugnahme des Klägers auf einen Flyer der Städtischen Kliniken G nicht aus, wonach das Letalitätsrisiko bei einer minimal-invasiven Vorgehensweise 37

mit 1% sehr gering und deutlich unter dem Risiko einer offenen Operation liege. Aus einer solchen Werbung für ein im dortigen Krankenhaus möglicherweise präferiertes Vorgehen lässt sich in keiner Weise der Schluss ziehen, dass das offene Verfahren nicht gleichermaßen dem Stand der Medizin entspricht.

Soweit der Kläger rügt, die Sachverständige habe sich nicht ausreichend mit dem bei dem Kläger eingetretenen Kammerflimmern nach Eröffnen der Aortenklammer auseinandergesetzt, dringt er hiermit ebenfalls nicht durch. Die Sachverständige hat insoweit überzeugend ausgeführt, dass es sich hierbei um ein Geschehen handelt, dass bei den meisten Patienten auftritt und beim Kläger durch Elektrotherapie erfolgreich therapiert wurde. 38

Zusammenfassend ist die Sachverständige daher ohne weiteres nachvollziehbar bei ihrer Bewertung geblieben, dass zum streitgegenständlichen Zeitpunkt keiner der beiden Operationsmethoden zwingend der Vorzug zu geben gewesen wäre und der bei dem Kläger durchgeführte Eingriff lege artis erfolgte. 39

2. 40

Die vom Kläger auch in zweiter Instanz aufrecht erhaltene Aufklärungsrüge greift im Ergebnis nicht durch. 41

a) 42

Der Senat ist wie das Landgericht zunächst aufgrund der Aussagen der Zeuginnen A und E in Verbindung mit dem vom Kläger unterzeichneten Aufklärungsbogen davon überzeugt, dass dieser ausreichend über Art und Umfang des Eingriffs durch die Zeugin A am Vormittag des 18.04.2013 aufgeklärt worden ist. Die dahingehende Beweiswürdigung des Landgerichts ist nicht zu beanstanden. Der Kläger hat unstreitig am 18.04.2013 den Aufklärungsbogen „Herzklappenoperation“ unterschrieben. Im Rahmen seiner persönlichen Anhörung vor dem Landgericht hat der Kläger zudem angegeben, dass zu diesem Zeitpunkt bereits die Unterstreichungen und Umkringelungen im Text vorhanden gewesen seien. Die Zeugin A konnte sich zwar an den Kläger und auch das konkrete Gespräch nicht im Einzelnen erinnern. Sie konnte jedoch schildern, wie sie üblicherweise das Aufklärungsgespräch durchgeführt hat und hat zudem ausgeführt, dass die im Aufklärungsbogen befindlichen, mit rotem Kugelschreiber vorgenommenen Anmerkungen, Unterstreichungen und Kringel von ihr stammen. Dafür, dass ein Gespräch zwischen der Zeugin A und dem Kläger stattgefunden hat, sprechen zudem die handschriftliche Eintragung des Datums sowie die – ebenfalls in roter Schrift – daneben befindliche Unterschrift des Klägers. Allein, dass auf dem vom Kläger mit Schriftsatz 16.08.2021 erstmals vorgelegten Laufzettel die Station „Aufnahmegespräch und Untersuchung mit dem Stationsarzt“ nicht abgehakt ist, rechtfertigt vor dem Hintergrund des vom Kläger unterzeichneten Aufklärungsformulars keine abweichende Beurteilung und bietet erst recht keine Grundlage für einen Anscheinsbeweis. 43

Soweit der Kläger im Rahmen der Berufungsbegründung nunmehr erstmals behauptet, der von der Beklagten vorgelegte Aufklärungsbogen sei vor Übersendung an den Sachverständigen D manipuliert worden, ist dieser neue Streitgegenstand bereits nach § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO nicht zuzulassen. Es werden mit der Berufungsbegründung auch keine Gesichtspunkte aufgezeigt, die erklären, warum diese Behauptung nicht schon früher hätte aufgestellt werden können. Darüber hinaus sind die in diesem Zusammenhang gemachten Ausführungen des Klägers aber auch nicht nachvollziehbar. Anders als im Gutachten von D auf den Seiten 16/17 zitiert, findet sich in den handschriftlichen Eintragungen auf Seite 4 des Aufklärungsbogens der Passus „Patient ist für Vorhofablation aufgeklärt“ nicht. 44

Demgegenüber sind die vom Kläger als fehlend bezeichneten Begriffe „Annuloplastic“ und „rechte Rippe“ in den handschriftlichen Eintragungen oben rechts auf der letzten Seite des Aufklärungsbogens enthalten. Insofern scheint es sich auf den ersten Blick um ein Falschzitat zu handeln, da auch die dem Gutachten D beigelegte Kopie des Aufklärungsbogens einen solchen Passus nicht enthält. Zudem liegt die vom Kläger erwähnte, ihm angeblich im Januar 2017 zur Verfügung gestellte, inhaltlich abweichende Patientendokumentation nicht vor. Letztlich handelt es sich hier um reine Spekulationen des Klägers. Für eine nachträgliche Ergänzung des Aufklärungsbogens bestehen jedenfalls keinerlei greifbare Anhaltspunkte.

Der Kläger rügt auch ohne Erfolg, keine Kopie des Aufklärungsformulars erhalten zu haben. 45
Streitentscheidend ist vielmehr die Durchführung der Aufklärung und die an diese anknüpfende Einwilligung, wofür die Beklagte beweisbelastet ist. Insofern löst allein ein Verstoß gegen § 630e Abs. 2 S. 2 BGB keine Ansprüche aus (vgl. OLG Koblenz, Urteil vom 17.01.2018 – 5 U 861/17 –, Rn. 34, juris).

Soweit der Kläger rügt, dass seine Entscheidung auf der Aufklärungsdokumentation nicht 46
festgehalten worden sei, ist bereits gänzlich unklar, welche Entscheidung des Klägers überhaupt gemeint ist. Die Einwilligung des Klägers in die durchgeführte Operation ist jedenfalls durch seine Unterschrift auf dem Aufklärungsbogen dokumentiert.

Im Übrigen gilt Folgendes: Der Verstoß gegen die dem Behandelnden nach Maßgabe des § 47
630 f BGB obliegende Dokumentationspflicht ist zwar eine Pflichtverletzung gemäß § 280 Abs. 1 S. 1 BGB und insoweit grundsätzlich dazu geeignet, einen Schadensersatzanspruch des Patienten auszulösen. Etwaige Mängel in der Dokumentation und eine Verletzung der Dokumentationspflicht sind für sich genommen jedoch kein schadensersatzpflichtiger Behandlungsfehler und ein Dokumentationsmangel bildet für sich genommen keine eigenständige Grundlage, um einen Behandlungsfehler anzunehmen, sondern kann unter Umständen zu Beweiserleichterungen führen (vgl. dazu BGH VersR 1989,80(81); BGH NJW 1993,2375 = VersR 1993,836), die vorliegend in dem vom Kläger (unklar) gerügten Punkt allerdings ersichtlich nicht in Betracht kommen.

b) 48

Das Aufklärungsgespräch erfolgte auch rechtzeitig. Zum einen ist zu berücksichtigen, dass 49
das Aufklärungsgespräch mit der Zeugin A am Morgen des Vortages, mithin ca. 24 Stunden vor der Operation, stattfand. Darüber hinaus war der Kläger auch bereits im Rahmen des Gesprächs mit dem Zeugen H im Januar 2013 durch diesen über den Ablauf der Operation im Großen und Ganzen aufgeklärt worden. Insoweit hat der Kläger bei seiner Anhörung vor der Kammer angegeben, dass ihm in dem damaligen Gespräch mitgeteilt wurde, dass bei dem Eingriff Arterien verletzt werden könnten und der Kläger später vielleicht einen Herzschrittmacher tragen müsse. Durch dieses Gespräch im Haus der Beklagten war der Kläger somit bereits auf den Eingriff vorbereitet und hatte ausreichend Zeit, sich mit diesem gedanklich auseinanderzusetzen. Auf die Frage, ob ein weiteres Gespräch mit der Zeugin E am späten Nachmittag noch rechtzeitig und der Kläger wenige Stunden später nicht mehr entscheidungsfähig gewesen ist, kommt es daher nicht an.

c) 50

Letztlich kann auch dahinstehen, ob der Kläger auch über das laut Kommissionsgutachten 51
und gerichtlicher Sachverständiger bei beiden Operationsmethoden gleichermaßen und gleich hoch bestehende Risiko des Vorhofflimmerns aufgeklärt worden ist. So ist eine Haftung der Beklagten wegen angeblich bezüglich dieses Risikos defizitärer Aufklärung

bereits deswegen ausgeschlossen, weil der Kläger auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung über das Risiko des Vorhofflimmerns in die Vornahme des Eingriffes vom 19.04.2013 eingewilligt hätte. Insoweit hat der Kläger im Rahmen seiner persönlichen Anhörung vor der Kammer unmissverständlich angegeben, dass ihn ein Hinweis auf das Risiko eines postoperativen Vorhofflimmerns – dessen fehlende Erwähnung er rügt – nicht von seiner Entscheidung für den Eingriff als solchen abgehalten hätte. Vielmehr war nach der eigenen medizinisch zutreffenden Einschätzung des Klägers der Eingriff auch als solcher unumgänglich und alternativlos. Der Kern des Vorwurfs des Klägers betrifft die Frage, ob ein minimalinvasiver Eingriff als echte aufklärungspflichtige Behandlungsalternative in Betracht kam (dazu nachfolgend).

d) 52

Auch die Rüge des Klägers, er sei vor dem Eingriff vom 19.04.2013 nicht ordnungsgemäß über die Behandlungsalternative des minimal-invasiven Eingriffs aufgeklärt worden, kann der Berufung im Ergebnis nicht zum Erfolg verhelfen. 53

Zwar mag man zugunsten des Klägers nach den Ausführungen der Sachverständigen C unterstellen, dass es sich bei dem offenen Eingriff einerseits und dem minimalinvasiven Vorgehen andererseits trotz der in weiten Bereichen gleich gelagerten und gleich hohen Risiken nicht allein um eine im Ermessen des Behandlers stehende Therapiewahl, sondern um echte aufklärungspflichtige Behandlungsalternativen mit wesentlich anderen Chancen und Risiken handelt. Dabei hat die Sachverständige allerdings hervorgehoben, dass der wesentliche Vorteil der minimalinvasiven Operation allein in dem kosmetischen Ergebnis zu sehen ist, während diese Eingriffsvariante im Übrigen gegenüber dem offenen Eingriff mit zusätzlichen gravierenden und u.U. lebensbedrohlichen Risiken wie z.B. einer Aortendissektion, einer Zwerchfelllähmung und der möglichen Notwendigkeit eines intraoperativen Wechsels auf die offene Operation u.a. mit der Folge des längeren Verbleibs an der Herz-Lungen-Maschine verbunden ist. Anzumerken ist, dass zu dem vom Kläger bis zur mündlichen Verhandlung in den Fokus gestellten Risiko des Vorhofflimmerns – wie bereits vorerwähnt – sowohl die Sachverständige wie auch der Kommissionsgutachter D klargestellt haben, dass dieses Risiko bei beiden Eingriffsmethoden als gleich hoch zu bewerten ist. Den Verweis des Klägers auf einen Unterschied von ca. 3 %-Punkten hat die Sachverständige plausibel mit dem Verweis auf unterschiedliche Studien mit unterschiedlichen Fallzahlen erklärt und klargestellt, dass eine unterschiedliche Risikobewertung im klinischen Alltag nicht vorhanden sei. 54

Nach den Angaben der Zeugen A und B ist auch davon auszugehen, dass der Kläger nicht in der gebotenen Weise über die Vor- und Nachteile der beiden Operationsmethoden aufgeklärt worden ist. Ein solches Aufklärungsdefizit führt jedoch nicht zu einer Haftung der Beklagten. 55

Zwar hält der Senat die Argumentation des Landgerichts, das eine weitere Aufklärung des Klägers mit der Begründung nicht für notwendig erachtet hat, dass der Kläger den ihm vom Zeugen B angebotenen minimalinvasiven Eingriff eindeutig abgelehnt habe, nicht für tragfähig. Denn ein Aufklärungsverzicht, wie ihn das Landgericht wohl angenommen hat, kann in der Äußerung des Klägers nicht gesehen werden. Nach der Gesetzesbegründung zu § 630 e Abs. 3 BGB muss der Patient den Verzicht „deutlich, klar und unmissverständlich geäußert und die Erforderlichkeit der Behandlung sowie deren Chancen und Risiken zutreffend erkannt haben“. Keinesfalls darf der Behandelnde Irrtümer des Patienten ausnutzen, sondern er muss sie korrigieren (Wagner, in: Münchener Kommentar, BGB, BGB, 8. Aufl. 2020, BGB § 630e Rn. 63). Insoweit ist zu bedenken, dass das Gespräch mit dem Zeugen B erst am Nachmittag des 18.04.2013 stattgefunden und der Kläger bei seiner 56

Anhörung angegeben hat, sich nach den vielen Voruntersuchungen „auch nicht mehr im normalen Zustand“ befunden zu haben. Zudem kann nach Auffassung des Senats die damalige Äußerung des Klägers, er wolle das haben, was dort schon seit 20 Jahren gemacht werde, nur dahingehend zu verstehen sein, dass es ihm in erster Linie darum ging, dass die Operationsmethode „bekannt und bewährt“ ist, es sich also nicht um eine Neulandmethode mit unbekannten Risiken handelt. Dann hätte der Zeuge B den Kläger jedoch darüber aufklären müssen, dass es sich bei dem minimal-invasiven Verfahren um eine gängige und gleichwertige Methode handelt und ihm die beiden Verfahren mit ihren Chancen und Risiken erläutern müssen. Das ist unstreitig nicht erfolgt.

Dies führt allerdings nicht zur Rechtswidrigkeit der am 19.04.2013 durchgeführten Operation. 57
Denn es greift der auch hinsichtlich einer etwaig defizitären Aufklärung über Behandlungsalternativen beklagenseits erhobene Einwand der hypothetischen Einwilligung ein. Der Kläger hat bei seiner persönlichen Anhörung vor dem Senat, in deren Rahmen ihm zunächst erläutert worden ist, welche Aufklärung ihm auf der Grundlage der medizinischen Feststellungen der Sachverständigen zu den unterschiedlichen Chancen und Risiken der Operationsvarianten hätte zuteil werden müssen (vgl. dazu BGH, Urteil v. 21.05.2019 - VI ZR 119/18 - NJW 2019, 3072f), einen ernsthaften Entscheidungskonflikt – auch nach den an die Substantiierungspflicht in diesem Zusammenhang zu stellenden nicht zu hohen Anforderungen (vgl. dazu BGH, NJW 2003, 2012) – nicht plausibel dargelegt.

Der Kläger hat in seiner Anhörung in Kenntnis der Ausführungen der Sachverständigen 58
erklärt, er hätte sich bei ordnungsgemäßer Aufklärung wegen des besseren kosmetischen Ergebnisses auf jeden Fall für die minimal-invasive Methode entschieden. Die bei der minimal-invasiven Methode bestehenden, höheren Risiken würde man, so der Kläger, bei so einem Eingriff doch einfach ausblenden. Diese Argumentation des Klägers hält der Senat, insbesondere vor dem Hintergrund seines bisherigen Vortrags, dessen Schwerpunkt eindeutig auf dem nach Klägerbehauptung beim offenen Eingriff erhöhten Risiko eines Vorhofflimmerns lag, für nicht plausibel. Der Vortrag des Klägers erscheint daher widersprüchlich, wenn er zunächst behauptet, er hätte sich bei einem bei der offenen OP-Methode tatsächlich allenfalls minimal erhöhten Risiko eines postoperativen Vorhofflimmerns für die aus seiner Sicht im Hinblick auf potentiell lebensbedrohliche Risiken weniger riskante Methode entschieden, nunmehr aber behauptet, für ihn habe allein das kosmetische Ergebnis im Vordergrund gestanden. Der Kläger wurde unstreitig durch den Zeugen B darüber aufgeklärt, dass in seinem Fall die Möglichkeit eines minimal-invasiven Zugangs bestand. Dem Kläger war mithin bewusst, dass es neben der offenen Methode auch einen minimal-invasiven Zugangsweg gibt, eine Eröffnung des Brustkorbes mithin nicht zwingend notwendig war. Hierauf hat der Kläger gegenüber dem Zeuge geäußert, er wolle das haben, was schon seit 20 Jahren im Hause der Beklagten gemacht werde, also die „sichere“ Methode im Hinblick auf etwaige Komplikationen. Vor diesem Hintergrund erscheint der jetzige Vortrag des Klägers, für ihn wäre bei der Wahl zwischen den beiden Methoden in erster Linie ein gutes kosmetisches Ergebnis entscheidend gewesen, obwohl die minimalinvasive Variante jenseits des besseren kosmetischen Ergebnisses gegenüber dem offenen Eingriff mit zusätzlichen, teils erheblichen Risiken behaftet ist, rein prozesstaktisch motiviert.

III. 59

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige 60
Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

IV. Die Revision war nicht zuzulassen. Der Rechtssache kommt weder grundsätzliche 61
Bedeutung zu, noch ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts wegen der Fortbildung des

Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich, § 543 Abs. 2 ZPO. Vielmehr handelt es um eine Einzelfallentscheidung unter Würdigung der in diesem konkreten Fall zu berücksichtigenden Umstände.
