
Datum: 22.08.1994
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 14/94
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1994:0822.5U14.94.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 25 O 486/90

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 04.02.1992 verkündete Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 25 O 486/90 - wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 13.000,-- DM abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Der Klägerin wird gestattet, die Sicherheitsleistung auch durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank, öffentlichen Sparkasse oder Volksbank zu erbringen.

Tatbestand

1

Die am 02.01.1963 geborene Klägerin ist Türkin. Sie litt im Jahre 1988 während mehrerer Monate unter Husten ohne Auswurf und klagte über Rücken- und Knieschmerzen. Am 11.10.1988 wurde sie von ihrem Hausarzt in die Medi-zinische Klinik des Krankenhauses M. der Krankenanstal-ten der Stadt K. eingewiesen. Dort wurde nach eingehen-den Untersuchungen ein etwa faustgroßer, raumfordernder Prozeß festgestellt, der sich vor der Brustwirbelsäule in Höhe Th 3 - 5 im Thorakalraum ausdehnte und die knöcherne Substanz der betroffenen Wirbel bis auf deren Hinterkanten zerstört hatte. Am 27.10.1988 wurde der Beklagte als leitender Oberarzt der Neurochirurgischen Klinik des Krankenhauses M. konsiliarisch hinzugezogen, um die weiteren Behandlungsnotwendigkeiten abzuklären.

2

Am 02.11.1988 wurde die Klägerin operiert. Die Diagnose lautete: Spondylitis tuberculosa bei Th 3 - 5. Die Thorakotomie erfolgte durch Professor Z.. Der Beklagte räumte den tuberkulösen Abszeß aus, entfernte die zer-störten Wirbelanteile und stabilisierte die

3

Wirbelsäule mit einem Knochenspan aus dem Beckenkamm der Klägerin. Postoperativ wurde bei der Klägerin eine komplette Querschnittslähmung mit einer oberen sensiblen Begrenzung bei Th 6 festgestellt. Die daraufhin eingeleiteten rheologischen sowie antiödematösen Maßnahmen führten nicht zu einer Rückbildung der Querschnittslähmung. Ebenso wenig hat die spätere Rehabilitation in der Uni-versitätsklinik K. zu einer Besserung des Zustands der Klägerin geführt.

Die Klägerin hat vorgetragen: 4

Zu der Operation habe keine Veranlassung bestanden. Sie sei nicht auf die Möglichkeit konservativer Behandlung hingewiesen worden, die weitaus risikoärmer sei. Sie sei auch nicht über eine Querschnittslähmung als mögliche Operationsfolge aufgeklärt worden. In Kenntnis dieses Risikos hätte sie niemals die Einwilligung zu einer solchen Operation erteilt. 5

Sie spreche kein Deutsch und könne medizinische Fachausdrücke nicht verstehen. Einen Tag vor der Operation habe der Beklagte im Beisein des Zeugen C. erklärt, mit der Operation sei keinerlei Gefahr verbunden. 6

Es sei ein ärztlicher Kunstfehler des Beklagten, daß er nach Feststellung der Querschnittslähmung keine Entlastungsoperation durchgeführt habe. 7

Die Klägerin hat beantragt, 8

9

10

den Beklagten zu verurteilen, an sie ein Schmerzensgeld in Höhe von mindestens 100.000,-11 DM zu zahlen, wobei die genaue Höhe des Schmerzensgeldes in das Ermessen des Gerichts gestellt werde.

Der Beklagte hat beantragt, 12

13

14

die Klage abzuweisen. 15

Er hat vorgetragen: 16

Nach seiner konsiliarischen Hinzuziehung am 27.10.1988 seien der Klägerin im Beisein von Herrn Dr. V. von der Medizinischen Klinik zunächst der Befund mitgeteilt und ihr die beiden Behandlungsmöglichkeiten, nämlich nicht operativ und operativ, vorgestellt worden. Ebenso seien die Vor- und Nachteile bzw. Risiken beider Behandlungsmethoden erklärt worden. Vor allem sei der Klägerin in diesem Gespräch bereits unmißverständlich mitgeteilt worden, daß auch bei einer operativen Behandlung in seltenen Fällen eine Querschnittslähmung eintreten könne. Die Klägerin sei problemlos in der Lage gewesen, sich auf Deutsch zu verständigen. 17

Bei konservativer Behandlung habe die akute Gefahr einer Querschnittslähmung bestanden. Nach dem Ergebnis der postoperativ vorgenommenen Diagnostik sei eine Entlastungsoperation nicht indiziert gewesen. 18

Vor Klageerhebung hatte die Klägerin die Gutachterkommission für ärztliche Behandlungsfehler bei der Ärztekammer Nordrhein eingeschaltet. Auf deren Veranlassung hat der neurochirurgische Sachverständige Professor Dr. G. vom Universitätsklinikum E. am 10.08.1990 ein Gutachten erstattet, auf dessen Inhalt Bezug genommen wird.	19
Das Landgericht hat die Klägerin angehört und sodann durch Urteil vom 04.02.1992, auf das ebenfalls Bezug genommen wird, die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht im wesentlichen ausgeführt, ein Behandlungsfehler sei dem Beklagten nicht anzulasten. Die Klägerin habe auch nicht plausibel machen können, daß sie bei gehöriger Aufklärung vor einem echten Entscheidungskonflikt gestanden habe.	20
Gegen dieses am 13.02.1992 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 10.03.1992 Berufung eingelegt, die sie nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 10.05.1992 am 04.05.1992 begründet hat.	21
Die Klägerin wiederholt ihr erstinstanzliches Vorbringen und trägt ergänzend vor:	22
Es habe eine echte Behandlungsalternative in der konservativen Behandlung bestanden. Durch Ruhigstellung in einem Gipsbett und mit medikamentöser Behandlung hätte ein operativer Eingriff vermieden werden können. Diese Behandlungsmethode sei weitaus risikoärmer gewesen. Das Landgericht hätte die angebotenen Beweise erheben und sich nicht auf das Gutachten des Sachverständigen Professor Dr. G. stützen dürfen, weil es sich nur um Parteivortrag handle. Das Gutachten des Sachverständigen Professor Dr. G. sei zur Frage einer konservativen Behandlung nicht aussagekräftig.	23
Dem Beklagten sei ferner vorzuwerfen, daß es als Folge der Operation zu einer Schwellung des Rückenmarks gekommen sei. Die Operationsstelle am Rückenmark, an der die Operation durchgeführt worden sei, hätte zunächst offengelassen werden müssen, um eine Druckbildung zu verhindern. Das sei offensichtlich nicht geschehen. Nach dem Auftreten der Komplikationen hätte eine Entlastungsoperation vorgenommen werden müssen. Schließlich sei dem Beklagten vorzuwerfen, daß er sich nicht von der konkreten Möglichkeit des Eintritts einer solchen schweren Komplikation vergewissert habe. Wenn eine Gefäßanomalie das Risiko einer postoperativen Querschnittslähmung erhöht habe, hätte der Beklagte dies durch eine entsprechende Untersuchung der Gefäße ausschließen müssen.	24
Weiter behauptet die Klägerin, sie sei über das Risiko einer Querschnittslähmung nicht aufgeklärt worden. Bei ihrem ersten Gespräch mit Dr. V., bei dem ihr Vater und der Zeuge C. zugegen gewesen seien, habe jener erklärt, man wisse noch nicht genau, an welcher Krankheit sie leide. Falls eine Operation erforderlich sei, brauche sie sich keine Sorgen zu machen. Eine Aufklärung habe dabei nicht stattgefunden.	25
Am 27.10.1988 habe der Beklagte sie in Begleitung des Dr. V. und eines dritten Arztes aufgesucht. Soweit Gespräche mit Ärzten stattgefunden hätten, habe sie wegen ihrer mangelhaften Deutschkenntnisse nicht verstehen können, was man ihr gesagt habe. Sie sei erst rund ein Jahr in Deutschland gewesen.	26
Die Klägerin bestreitet, daß die ihr vorgelegte Einverständniserklärung vom 01.11.1988 im unteren Bereich bei ihrer Unterschriftsleistung handschriftliche Zusätze enthalten habe. Die Einwilligungserklärung sei, so meint sie, nicht geeignet, Beweis für eine ordnungsgemäße Aufklärung zu erbringen. Darin sei nur die Rede von Lähmungserscheinungen, Taubheitsgefühl und Blasenstörungen. Für einen Laien sei daraus	27

der Hinweis auf eine Querschnittslähmung nicht erkennbar. Die Urkunde sei vielmehr ein Beleg für eine unzureichende Aufklärung und erst recht sei sie nicht über die Alternative konservativer Behandlung aufgeklärt worden.

Zu Unrecht habe das Landgericht ihr den Entscheidungs-konflikt nicht abgenommen. Sie habe damals gewußt, daß in ihrer Heimat auch derartige Fälle der Tbc mit Medikamenten behandelt würden. Bei ordnungsgemäßer Auf-klärung hätte sie daher andere Ärzte konsultiert, bevor sie sich einem so riskanten Eingriff unterzogen hätte. Das Landgericht habe zu Unrecht angenommen, die konser-vative Behandlung sei risikoreicher gewesen. Nur unter dieser falschen Prämisse habe es ihrer Erklärung, sie sei lieber tot als in diesem Zustand, gegen sie ausle-gen können. 28

Die Klägerin beantragt, 29

30

31

unter Abänderung des angefochtenen Urteils nach ihrem erstinstanzlichen Schlußantrag zu 32 erkennen;

33

34

festzustellen, daß der Beklagte verpflich-tet ist, ihr allen aus der Operation vom 02.11.1988 35 folgenden materiellen Schaden zu ersetzen, sofern die Ansprüche nicht auf einen Sozialversicherungsträger übergegangen sind oder übergehen werden;

36

37

ihr zu gestatten, Sicherheitsleistung auch durch selbstschuldnerische Bankbürgschaft zu 38 erbringen.

Der Beklagte beantragt, 39

40

41

die Berufung zurückzuweisen. 42

Er tritt der Berufung entgegen und wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches 43 Vorbringen. Er wider-spricht der Klageänderung, die mit dem Feststellungsan-trag verbunden sei, und erhebt die Einrede der Verjäh-rung, soweit die Klägerin materiellen Schadensersatz begehrt.

Im übrigen trägt er ergänzend vor: 44

Ein operatives Vorgehen sei im Falle der Klägerin drin-gend geboten gewesen. Die 45 postoperative Diagnose habe keinerlei Anlaß für eine Entlastungsoperation gegeben. Der Klägerin seien ausführlich die konservative und die operative Methode erläutert worden. Sie

sei auch über das Risiko einer Querschnittslähmung, das bei Anwendung der konservativen Methode höher sei als bei operativer Methode, belehrt worden. Die Klägerin habe schließlich einen echten Entscheidungskonflikt nicht dargelegt.

Der Senat hat den Sachverständigen Professor Dr. G. und die Klägerin angehört sowie ein Sachverständigengutachten eingeholt. Wegen des Ergebnisses der Anhörungen wird auf die Sitzungsniederschrift vom 16.09.1992, im übrigen auf das Gutachten des Sachverständigen Dr. B. vom 21.02.1994 und wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens auf den gesamten vorgetragenen Akteninhalt Bezug genommen. 46

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 47

Die in formeller Hinsicht bedenkenfreie Berufung ist nicht begründet. 48

Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt der Senat auf die im Ergebnis zutreffenden Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug, § 543 Abs. 1 ZPO. 49

Der Klägerin steht aus der Operation vom 02.11.1988 gegen den Beklagten weder ein Schmerzensgeldanspruch zu noch ist die im Berufungsrechtszug begehrte Feststellung auf Ersatz des materiellen Schadens gerechtfertigt. 50

1. Der Vorwurf der Klägerin, der Beklagte habe anstelle 51

der operativen Behandlung die risikoärmere konservative Behandlung vorziehen müssen, die operative Behandlung sei daher fehlerhaft gewesen, ist nicht begründet. 52

Nach dem überzeugenden Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen Dr. B. vom 21.02.1994 war das chirurgische Vorgehen bei der Klägerin die Methode der Wahl und wäre eine konservative Behandlung nicht angezeigt gewesen. Der Sachverständige, der als Orthopäde und nicht als Neurochirurg tätig ist, hat damit die Auffassung des für die Gutachterkommission tätig gewesenen Sachverständigen Prof. Dr. G. - Neurochirurg - in dessen Gutachten vom 10.08.1990 und insbesondere anlässlich der Anhörung vor dem Senat am 16.09.1992 bestätigt. 53

1. Unter Heranziehung und Auswertung einschlägiger Literatur 54

und seiner persönlichen Erfahrungen wird die rein medikamentöse Behandlung der tuberkulösen Spondylitis unter gleichzeitiger Belastung der betroffenen Wirbelsäulenabschnitte nach den Ausführungen des Sachverständigen Dr. B. heute nur noch unter den Bedingungen von Entwicklungsländern durchgeführt. Dort bestehen meist keine langdauernden stationären Behandlungsmöglichkeiten, so daß nur der Beginn einer konservativen Behandlung stationär durchgeführt werden kann. Diese Behandlungsform muß aufgrund der herrschenden äußeren Zustände weitgehende Kompromisse bezüglich ihrer Sicherheit eingehen. Eine medikamentöse Behandlung mit gleichzeitiger Ruhigstellung in Gipsbett und Korsettimobilisation kommt nur dann in Betracht, wenn die Tuberkulose nicht älter als 8 Monate ist, nicht aggressiv verläuft und weder Abszesse noch Wirbelkörperdeformierungen vorhanden sind. 55

Dagegen ist eine medikamentöse Therapie mit Ausräumung des Entzündungsherdes dann indiziert, wenn durch die Entzündung abgestorbene Knochenstücke und größere Abszesse vorliegen, fortschreitende Wirbelkörperdeformierungen vorhanden oder zu erwarten sind und wenn eine neurologische Querschnittssymptomatik bereits besteht. Die Maßnahmen können mit knöchernen Stabilisierungen der betroffenen Wirbelsäulenabschnitte, etwa durch Einbringung von Knochenspänen aus Rippen oder Beckenkamm, kombiniert werden.

1. Aufgrund dieser Erkenntnisse der Literatur und seiner 57
eigenen Erfahrungen aus knapp 100 behandelten spezifischen und unspezifischen 58
(tuberkulösen und nichttuberkulösen) Entzündungen der Wirbelsäule war die operative Behandlung bei der Klägerin nach Auffassung des Sachverständigen Dr. B. in jedem Fall indiziert. Diese Indikation ergibt sich daraus, daß ein ausgedehnter tuberkulöser Abszeß bestand, der sich ausweislich der Untersuchungsergebnisse bis in den Spinalkanal ausdehnte, die Rückenmarkshäute erreicht und teilweise komprimiert hatte.

Unter diesen Umständen wäre es medizinisch nicht vertretbar gewesen, den 59
vorhandenen Abszeß (jedenfalls zunächst) medikamentös anzugehen. Der Sachverständige Dr. B. hält es für unwahrscheinlich, daß man den bei der Klägerin vorhandenen ausgedehnten Abszeß mit konservativen, rein medikamentösen Behandlungsmaßnahmen hätte zur Ausheilung bringen können.

Ein weiteres kommt hinzu: Bei einer konservativen Behandlung wäre das Risiko einer 60
entzündungsbedingten Querschnittslähmung wesentlich höher als bei einer Operation und deshalb nicht vertretbar gewesen. Nach den Ausführungen des Sachverständigen Dr. B. liegt das Risiko eines spontanen Querschnittsyndroms ohne operative Behandlung in Europa zwischen 5 und 10 %, bei einer hochaktiven Tuberkulose wie bei der Klägerin im Durchschnitt bei 10 %, während das Risiko einer postoperativen Querschnittslähmung zwischen 0,5 % und 5,5 % liegt. Daß sich dieses (statistisch geringere) Risiko im Falle der Klägerin verwirklicht hat, spricht nicht gegen die Richtigkeit der vom Sachverständigen Dr. B. mitgeteilten Zahlen. Diese Zahlen liegen im übrigen im Bereich derjenigen, die auch der Sachverständige Professor Dr. G. anläßlich seiner Anhörung vor dem Senat angegeben hat. Danach beträgt das Risiko einer postoperativen Querschnittslähmung zwischen 1 % und 4 %, während der Sachverständige Dr. G. das Risiko einer Querschnittslähmung bei konservativer Behandlung auf mehr als das Doppelte geschätzt hat.

Schließlich ist die operative Behandlung mit gleichzeitiger Herdausräumung und 61
Stabilisierung der Wirbelsäule der rein konservativen Behandlung auch darin überlegen, was die zu erwartende Ausheilung der Krankheit und die Endergebnisse der Behandlung ergibt. Insbesondere bei chemotherapeutischer Behandlung sind Spätkomplikationen zu erwarten, während solche bei der operativen Behandlung nahezu ausgeschlossen sind.

Mit seiner Auffassung, operatives Vorgehen sei im Falle der Klägerin die Methode der 62
Wahl gewesen, befindet sich der Sachverständige Dr. B. im Übereinstimmung mit der Auffassung des Sachverständigen Professor Dr. G., die dieser in seinem Gutachten und anläßlich seiner Anhörung vor dem Senat wiedergegeben hat.

Da die Brustwirbelkörper 3 - 5 von der Erkrankung bereits befallen und schon weitgehend 63
zerstört waren, hätte man mit einer medikamentösen Behandlung diese Zerstörung nicht wieder rückgängig machen können. Auch bestand keine Möglichkeit, in den Abszeß selbst Medikamente einzubringen, so daß der Krankheitsherd bestehen geblieben wäre, der auch

weiter hätte streuen können. Durch das operative Vorgehen bestand dagegen die Möglichkeit, die Wirbelsäule zu stabilisieren und eine weitere Zerstörung von Wirbelkörpern zu verhindern.

Außerdem wäre die konservative Behandlung bei der Klägerin außerordentlich schwierig gewesen. Die Klägerin hätte nicht nur in ein Gipsbett gelegt werden müssen, sondern man hätte auch ihren Kopf für den Zeitraum von etwa einem Jahr absolut ruhigstellen müssen. Dies wäre nicht nur mit außerordentlichen Unannehmlichkeiten, sondern auch mit vielen erheblichen Risiken für die Klägerin, wie zum Beispiel Gefahr einer Thrombose oder Lungenentzündung und der Zurückbildung von Muskeln, verbunden gewesen. Trotz dieser konservativen Maßnahmen hätte die Gefahr der Zerstörung der Wirbelsäule oder der weiteren Zerstörung von Wirbelkörpern bestanden. 64

1. Soweit die Klägerin rügt, der Beklagte habe die Operationsstelle am Rückenmark "offenlassen" müssen, um eine Druckbildung zu verhindern, ist dies unbegründet. 65
66

Der Sachverständige Professor Dr. G. hat als wahrscheinliche Ursache der Querschnittslähmung die unbewusste und ungewollte, jedenfalls nicht vorwerfbare, Unterbindung eines für die Versorgung eines bestimmten Teils des Rückenmarks wichtigen Blutgefäßes angenommen, so daß eine Versorgungsstörung mit der anschließenden Querschnittslähmung eingetreten ist. 67

Im Operationsbereich ist eine Redondrainage gelegt worden, um Flüssigkeitsansammlungen nach außen zu befördern. Im übrigen konnte der Wirbelkanal nach den Ausführungen des Sachverständigen Professor Dr. G. nicht geöffnet bleiben. Schließlich zeigte die postoperative Myelografie einen freien Kontrastmitteldurchfluß in allen dargestellten Schichten. Auch bei weiteren Untersuchungen stellte sich der Subduralraum mit Kontrastmittel angefüllt und in allen Schichthöhen ohne wesentliches Passagehindernis dar. Die koronaren Schichten zeigten eine korrekte Lage der Knochenspäne ohne Einengung des Spinalkanals. 68

Unter diesen Umständen hätte ein Offenlassen der Wunde oder das Freilassen eines Ausdehnungsraums die Querschnittslähmung nicht verhindert, weil die Ursache hierfür der Funktionsausfall der Nervenbahnen infolge einer Versorgungsstörung war und nicht eine Schwellung. 69

Soweit die Klägerin das Unterlassen einer vorherigen Gefäßdarstellung rügt, hätten sich daraus nach den Ausführungen des Sachverständigen Professor Dr. G. keine besseren Informationen für den Operateur ergeben. Aus einer Gefäßdarstellung kann man nicht ersehen, welche Gefäße im einzelnen die Versorgung übernehmen, da man nur die Gefäße als solche, nicht aber deren Funktion zur Versorgung bestimmter Abschnitte erkennen kann. Es ist individuell verschieden, wie die Versorgung im einzelnen stattfindet. Aus diesem Grund ist eine vorherige Abklärung der Funktionen des Gefäßsystems durch eine Gefäßdarstellung nicht möglich. 70

Auch der weitere Vorwurf der Klägerin, der Beklagte habe keine Entlastungsoperation vorgenommen, erweist sich als nicht gerechtfertigt. 71

Da sich nach der Operation nur eine relativ geringfügige Schwellung zeigte und die Passage des Kontrastmittels nicht behindert war, wäre es nach den Ausführungen des Sachverständigen Professor Dr. G. falsch gewesen, mit einer Entlastungsoperation zu reagieren. Eine solche Entlastungsoperation hätte nichts Entscheidendes gebracht, im Gegenteil den erreichten Erfolg mit der Stabilisierung des Rückgrats in Frage gestellt. Bei den vorhandenen Befunden hätte eine Entlastungsoperation keine Änderung des Zustandes der Klägerin bewirken und die eingetretene Querschnittslähmung nicht rückgängig machen können. Dies wäre nach den Angaben von Professor Dr. G. möglicherweise anders gewesen, wenn die Schwellung sehr umfangreich gewesen wäre, was hier jedoch nicht der Fall war.

Diese Ausführungen des Sachverständigen Professor Dr. G. waren in sich nachvollziehbar und überzeugend, so daß der Senat keine Bedenken trägt, ihnen zu folgen. 73

1. Die Klägerin rügt zu Unrecht die Verwertung des schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Professor Dr. G. durch das Landgericht. 74 75

Das im Verfahren vor der Gutachterkommission für ärztliche Behandlungsfehler eingeholte Gutachten durfte im Wege des Urkundenbeweises verwertet werden (vgl. BGH- NJW 87, 2300; Steffen, Neue Entwicklungslinien der BGH Rechtsprechung zum Arzthaftungsrecht, 5. Aufl., Seite 176). Von der Einholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens konnte das Landgericht absehen, da die Sachkunde des Sachverständigen Professor Dr. G. keinem Zweifel unterliegt. 76

1. Der Klägerin steht ein Schmerzensgeldanspruch auch nicht aus dem Gesichtspunkt mangelnder Aufklärung zu. 77 78

1. Ohne Erfolg beruft sich die Klägerin darauf, sie sei über die Alternative einer konservativen Behandlung nicht aufgeklärt worden. Über Behandlungsalternativen ist aufzuklären, wenn die Methode des Arztes nicht die der Wahl ist oder wenn konkret eine echte Alternative mit gleichwertigen Chancen, aber andersartigen Risiken besteht (vgl. Steffen a.a.O. Seite 111 m.w.N. aus der Rechtsprechung). Nach dem Gutachten des Sachverständigen Dr. B. war aber die operative Vorgehensweise die Methode der Wahl. Die konservative Behandlung bot aus den unter 1. b) angeführten Gründen keine echte Alternative mit gleichwertigen Chancen. Einer Aufklärung über die konservative Behandlungsmethode bedurfte es daher nicht. 79 80

1. Gegenüber dem Vorbringen der Klägerin, sie sei über das Risiko einer Querschnittslähmung bei operativem Vorgehen nicht aufgeklärt worden, beruft sich der Beklagte zudem mit Recht darauf, die Klägerin hätte auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung über das Risiko in den Eingriff eingewilligt. Dieser Einwand ist grundsätzlich beachtlich (vgl. BGH NJW 84, 1399). Allerdings hat der Beklagte diesen Nachweis zu führen, und es sind an ihn grundsätzlich strenge Anforderungen zu stellen, damit auf diesem Wege das Aufklärungsrecht des Patienten nicht unterlaufen wird. Insbesondere reicht dazu nicht schon die Feststellung aus, ein vernünftiger Patient würde 81 82

sich von diesem Risiko nicht abschrecken lassen. Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten, das die Aufklärung sichern soll, schützt auch eine EntschlieÙung, die aus medizinischen Gründen unvertretbar erscheint.

Andererseits können auch den Patienten Substantiierungspflichten treffen, wenn er Ersatzansprüche aus einem Aufklärungsversäumnis herleiten will. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Gründe für eine Ablehnung der Behandlung angesichts der Schwere der Erkrankung und der angewendeten, als Methode der Wahl anerkannten Therapie mit einer günstigen Erfolgsprognose und im Regelfall verhältnismäßig geringen Belastungen für den Patienten nicht ohne weiteres zutage liegen. In solchen Fällen ist es geboten, daß der Patient plausibel darlegt, weshalb er bei Kenntnis der aufklärungsbedürftigen Umstände die Behandlung gleichwohl abgelehnt hätte. Zwar sind seine persönlichen Gründe für eine solche Ablehnung zu respektieren. Insoweit kann an sie kein generalisierender Maßstab, etwa der eines verständigen Patienten oder gar die Sicht des Arztes, angelegt werden. Aber sie müssen erkennen lassen, daß der Patient bei ordnungsmäßiger Aufklärung aus seiner Sicht vor einem echten Entscheidungskonflikt gestanden hätte, aus dem heraus die behauptete Ablehnung der Behandlung im damaligen Zeitpunkt verständlich wird, und er nicht das Aufklärungsversäumnis nachträglich ausschließlich zur Begründung einer Schadensersatzklage benutzt. Nur auf diese Weise kann einem Mißbrauch des Aufklärungsrechts allein für Haftungszwecke vorgebeugt werden (vgl. BGH NJW 84, 1399).

Die Klägerin hat nicht plausibel machen können, daß sie bei gehöriger Aufklärung vor einem echten Entscheidungskonflikt gestanden hätte. Die Äußerung der Klägerin, lieber tot als in diesem Zustand zu sein, hat das Landgericht zutreffend dahin verstanden, daß sie das kleinere Risiko, also die Operation, gewählt hätte.

Auch in ihrer Anhörung vor dem Senat hat die Klägerin den Entscheidungskonflikt nicht einleuchtend dargelegt. Als Begründung trägt sie vor, sie hätte sich nicht operieren lassen, wenn man ihr gesagt hätte, daß sie wegen einer Tbc operiert werden sollte. Vielmehr wäre sie in die Türkei zurückgegangen, weil sie glaube, daß man dort diese Erkrankung besser behandeln könne. Diese Begründung stützt sich jedoch auf erst nach der Operation gewonnene Erkenntnisse. Die Voruntersuchungen hatten ergeben, daß es sich um einen entzündlichen Prozeß, am ehesten um einen tuberkulösen Abszeß handeln mußte. Aber erst im Frühjahr 1989 wurden Tuberkelbakterien nachgewiesen. Man hätte der Klägerin also nur die Verdachtsdiagnose mitteilen, ihr aber nicht definitiv sagen können, sie leide an Tuberkulose. Daß sie auch dann vor einem Entscheidungskonflikt gestanden hätte, ist nicht nachvollziehbar. Nach ihren Angaben hat man ihr nämlich gesagt, man habe eine Entzündung zwischen Lunge und Wirbelsäule festgestellt, die durch eine Operation ausgeräumt werden solle. Obwohl die Klägerin also darüber informiert war, hat sie indes nicht in Erwägung gezogen, sich in der Türkei behandeln zu lassen. Das Wissen, daß die Tuberkuloseerkrankung in der Türkei besser behandelt werden kann, hat sie zudem erst nach der Operation durch Gespräche mit türkischen Ärzten erworben, so daß dieses Wissen nicht Grundlage für den Entscheidungskonflikt gewesen sein kann. Können aber die von der Klägerin angeführten Gründe den Entscheidungskonflikt nicht einsichtig machen, leuchtet nicht ein, daß sie bei gehöriger Aufklärung allein wegen des Risikos der Querschnittslähmung bei einer Operation sich diesem Konflikt ausgesetzt sah, zumal das Risiko bei medikamentöser Behandlung etwa doppelt so hoch war und andere schwerwiegende Krankheitsrisiken und Beeinträchtigungen hinzukamen.

1. Aus den vorstehenden Gründen ist auch der Feststel-

86

87

lungsantrag der Klägerin unbegründet.

Soweit sie den Antrag auf mangelnde Aufklärung stützt, ist der Anspruch aus unerlaubter Handlung verjährt, § 852 BGB. Das behauptete Aufklärungsversäumnis und die Querschnittslähmung sind der Klägerin ebenso wie die Person des Beklagten als Schädiger bereits vor dem 06.05.1989 bekannt geworden. Die Berufungsbegründung der Klägerin, die erstmals den Feststellungsantrag enthält, ist dem Beklagten am 06.05.1992, also nach Ablauf der Verjährungsfrist, zugestellt worden. 88

Aus positiver Vertragsverletzung des Behandlungsvertrages haftet der Beklagte nicht, weil der Behandlungsvertrag nicht mit ihm, sondern mit dem Krankenhausträger zustandegekommen ist, als dessen Erfüllungsgehilfe der Beklagte tätig geworden ist. 89

1. Die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren 90

beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 91

Wert der Beschwer der Klägerin: 100.000,-- DM 92