
Datum: 04.12.1996
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 68/96
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1996:1204.5U68.96.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 25 O 7/94

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 21. Februar 1996 verkündete Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 25 O 7/94 - wird zurückgewiesen. Die Kosten der Berufung trägt die Klägerin. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung von 16.000,-- DM abzuwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten. Den Parteien wird gestattet, die Sicherheitsleistung auch durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank, öffentlichen Sparkasse oder Genossenschaftsbank zu erbringen.

T A T B E S T A N D

1

2

3

Die Klägerin erlitt am 3. Juni 1991 eine dislozierte Fraktur des fünften Mittelfußknochens rechts im Basisbereich, der in einem anderen Krankenhaus als dem des Beklagten zu 2) stationär operativ eingerichtet und durch Zuggurtungs-Osteosynthese mittels Kirschner-Drähten versorgt wurde. Im Zuge der späteren ambulanten Behandlung durch einen niedergelassenen Unfallchirurgen wurde eine Infektion der Operationswunde festgestellt, die am 27. Juni 1991 zur Einweisung der Klägerin in das Krankenhaus des Beklagten zu 2. führte. Am 28. Juni 1991 revidierte der Beklagte zu 1., Oberarzt der Chirurgischen Abteilung des Krankenhauses, die Wunde, indem er eine kleine Fistel ausschnitt, entzündlich verändertes Gewebe in der Tiefe mit scharfem Löffel und Skalpell entfernte und sodann Antibiotika-Ketten einlegte. Das Osteosynthesematerial wurde belassen. Auf eine anschließende Ruhigstellung von Bein und Fuß durch Gipsverband wurde verzichtet.

Am 12. Juli 1991 revidierte der Beklagte zu 1. die Operationswunde erneut und entfernte die Zuggurtung. Infolge des Eingriffs zerbrach das abgesprengte proximale Fragment. Der Beklagte zu 1. brachte eine erneute Zuggurtung ein.	4
In der Folgezeit kam es zu weiteren Revisionen. Am 4. September 1991 wurde die Klägerin schließlich aus stationärer Behandlung entlassen. Sie klagt seither über belastungsabhängige Schmerzen im rechten Mittelfuß und oberen Sprunggelenk, degenerativen Veränderungen im Bereich der Bruchspalte sowie eine osteochondrotische Läsion im Talus. Sie führte ihre Beschwerden auf Fehlbehandlungen zurück und hat deshalb die Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Sie hat behauptet, es sei schon fehlerhaft gewesen, den Fuß nach dem Eingriff vom 28. Juni 1991 nicht ruhig zu stellen. Die Vornahme der erneuten Revision am 12. Juli 1991 sei völlig überflüssig gewesen. Jedenfalls habe der Beklagte zu 1. nach Entfernen der alten Zuggurtung keine neue einbringen dürfen. Sie sei nicht ordnungsgemäß aufgeklärt worden. Ihr sei nicht gesagt worden, daß die Revisionsoperation vom 12. Juli 1991 allenfalls vertretbar, aber nicht zwingend indiziert gewesen sei.	5
Sie hat beantragt,	6
	7
	8
die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie	9
1. ein angemessenes, der Höhe nach in das	10
	11
	12
	13
pflichtgemäße Ermessen des Gerichts gestelltes Schmerzensgeld aus der am 27. Juni 1991 begonnenen Behandlung, mindestens jedoch 40.000,-- DM nebst 2,5 % Zinsen über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank, mindestens jedoch 4 % Zinsen seit dem 11. Juni 1992,	14
1. 23.255,97 DM nebst 2,5 % Zinsen über	15
	16
	17
	18
dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank, mindestens jedoch 4 %, aus 14.203,26 DM seit dem 11. Juni 1992, aus weiteren 1.329,60 DM seit dem 1. Oktober 1992 und aus weiteren 6.147,04 DM seit Rechtshängigkeit,	19
1. ab dem 1. Januar 1994 eine vierteljährlich	20

	21
	22
	23
vorauszahlbare monatliche Rente in Höhe von 400,-- DM, jeweils im voraus zum 1. Januar 2014, April, 1. Juli und 1. Oktober eines jeden Jahres bis zum 23. Dezember 2017 zu zahlen,	24
1. festzustellen, daß die Beklagten als Ge-	25
	26
	27
	28
samtschuldner verpflichtet seien, ihr sämtliche weiteren immateriellen und materiellen Schäden zu ersetzen, die ihr aus der am 27. Juni 1991 begonnenen Behandlung entstehen, soweit diese Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger und sonstige Dritte übergehen.	29
Die Beklagten haben beantragt,	30
	31
	32
die Klage abzuweisen.	33
Sie sind den Vorwürfen entgegengetreten und haben ordnungsgemäße Aufklärung behauptet.	34
Das Landgericht hat, sachverständig beraten, die Klage abgewiesen, weil schadensursächliche Behandlungsfehler nicht bewiesen seien und eine relevante Aufklärungspflichtverletzung nicht vorgelegen habe.	35
Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung. Sie behauptet weiterhin, es sei fehlerhaft gewesen, nach der Revisionsoperation vom 28. Juni 1991 auf eine völlige Ruhigstellung des Beines zu verzichten. Die zweite Revisionsoperation vom 12. Juli 1991 sei in mehrfacher Hinsicht fehlerhaft gewesen:	36
Zum einen hätte die Bruchstelle nicht revidiert werden dürfen; zum anderen hätten das Osteosynthesematerial sowie die Kirschner-Drähte nicht entfernt werden dürfen. Es sei ferner grob fehlerhaft gewesen, eine erneute Zuggurtung einzubringen.	37
Die Aufklärung sei fehlerhaft gewesen.	38
Sie beantragt,	39
	40
	41
	42

unter Abänderung des angefochtenen Urteils nach ihren erstinstanzlichen Klageanträgen zu erkennen.	
Die Beklagten beantragen,	43
	44
	45
die Berufung zurückzuweisen.	46
Sie treten der Berufung entgegen und verteidigen das angefochtene Urteil.	47
Wegen aller Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils sowie die im Berufungsrechtszug gewechselten Schriftsätze verwiesen.	48
ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE	49
Die form- und fristgerecht eingelegte und prozeßordnungsgemäß begründete Berufung ist in der Sache nicht gerechtfertigt. Der Klägerin stehen die geltend gemachten Ansprüche weder aus dem Gesichtspunkt schuldhafter Vertragsverletzung (§§ 611, 242, 278 BGB) noch unerlaubter Handlung zu (§§ 847, 823, 831 BGB).	50
I.	51
Der Senat teilt die Auffassung des Landgerichts, daß schadensursächliche Behandlungsfehler nicht festzustellen sind, was zu Lasten der insoweit beweisbelasteten Klägerin geht. Das Berufungsvorbringen gibt keinen Anlaß zu weiterer Sachaufklärung.	52
1. Die Revisionsoperation vom 28. Juni 1991 war nach	53
	54
Ansicht sämtlicher mit dem Fall befaßter Gutachter medizinisch indiziert. Für den vom Landgericht bestellten Gutachter Dr. L. war das so selbstverständlich, daß er die Frage gar nicht erst diskutiert hat. Der von der Klägerin beauftragte Sachverständige Prof. Dr. S. hat in seinem Gutachten vom 28. Juli 1992 festgestellt, daß am 28. Juni 1991 "mit Recht eine operative Revision durchgeführt werden mußte". Dem hat sich der von dem hinter den Beklagten stehenden Haftpflichtversicherer beauftragte Sachverständige Prof. Dr. M. in seinem Gutachten vom 9. Februar 1993 angeschlossen.	55
1. Auch die Art und Weise der Wundrevision ist von den	56
	57
Gutachtern nicht beanstandet worden. Das gilt auch in bezug auf die Entscheidung, die Zuggurtung zu belassen. Prof. S. hat dies als richtig bezeichnet, weil röntgenologisch keine sicheren osteolytischen Veränderungen zu finden gewesen seien. Prof. M. hat die Maßnahme ebenfalls nicht beanstandet, weil die Osteosynthese noch stabil erschien und intraoperativ vital erscheinende Knochen- und Sehnenanteile vorgefunden worden seien und	58

der Grad der Weichteilinfektion dies zugelassen habe. Dr. L. hat sich dem angeschlossen. Soweit er in seinem Gutachten an anderer Stelle davon spricht, die Entscheidung, das Metall zu belassen, sei halbherzig gewesen, ist dies im Zusammenhang mit der weiteren Revisionsoperation vom 12. Juli 1991 zu sehen. Die Entscheidung, das Metall zu belassen, habe - unbeschadet ihrer Richtigkeit - Anlaß zur späteren Überprüfung gegeben, ob hieraus für die Klägerin Risiken erwachsen könnten.

1. Schließlich ist auch für die postoperative Phase

59

60

keine Fehlbehandlung festzustellen. Der Verzicht auf eine völlige Ruhigstellung des Beines ist jedenfalls in Ansehung der konkreten Umstände nicht zu beanstanden. Prof. M. hat ausgeführt, nach Ausschneidung und Drainage des umgebenden Weichteilgewebes habe nach Einbringen von Antibiotika-Ketten wegen des stabilen Osteosynthesematerials postoperativ auf eine komplette Ruhigstellung verzichtet werden können. Dr. L. hat die Maßnahme ebenfalls nicht beanstandet. Zwar führe eine Gipsverbandruhigstellung zur weiteren Bruchstabilisierung; sie sei ferner auch zur Infektberuhigung angezeigt; diesen Vorteilen habe aber ein erhöhtes Thromboserisiko (erhebliches Übergewicht der Klägerin, Nikotinkonsum) gegenüber gestanden. Die Notwendigkeit weiterer Bruchstabilisierung habe wegen der vorhandenen stabilen Zuggurtung nicht mehr im Vordergrund gestanden. Die Weichteilinfektion, mit deren Abklingen wegen der ergriffenen Maßnahmen ohnehin habe gerechnet werden können, habe ständig kontrolliert werden können. Hinzu kommt, daß nach den Darlegungen von Prof. M. als Folge einer zu langen postoperativen Ruhigstellung eine Sudeck'sche Dystrophie auftreten kann. Immerhin hatte bis zum 24. Juni 1991 bereits eine Gipsschienung bestanden.

62

Demgegenüber vermag die Auffassung von Prof. Dr. S., es sei behandlungsfehlerhaft gewesen, auf eine völlige Ruhigstellung zu verzichten, nicht zu überzeugen. Prof. S. hat zum einen nicht hinreichend berücksichtigt, daß die Bruchstabilisierung bereits wegen der Zuggurtung gewährleistet war; zum anderen hat er die Thrombosegefahr, die - wie dem ständig mit Arzthaftungssachen befaßten Senat aus einer Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten bekannt ist - trotz prophylaktischer Heparin-Gabe bei Ruhigstellung der unteren Extremitäten generell gegeben ist und bei der Klägerin zudem in erhöhtem Maße vorhanden war, zu gering bewertet. Auf die von Prof. M. dargelegten möglichen Folgen einer zu langen Ruhigstellung ist er gar nicht eingegangen. Es mag sein, daß der einer Thrombose vorbeugende Effekt des Verzichts auf eine völlige Ruhigstellung nicht sonderlich hoch zu veranschlagen war. Es leuchtet aber ein, daß bei der gegebenen Situation auch ein geringer Vorteil nutzbar gemacht werden mußte, um der im Falle des Eintritts einer Thrombose einsetzenden erheblichen Gefährdung (eventuell sogar durch eine Lungenembolie) entgegenzuwirken. Zudem hat Prof. S. in seinem ersten Gutachten vom 28. Juli 1992 selbst noch ausgeführt, "die primäre Nachbehandlung (nach der Operation vom 28. Juni 1991) sei nicht zu rügen". Eine Ruhigstellung zur Abheilung der Infektion hat er nicht gefordert, weil "die Fraktur nun nicht mehr infiziert war", wohl zur knöchernen Ausheilung, weshalb die Revision vom 12. Juli 1991 unnötig gewesen sei. In seiner Stellungnahme zum Gutachten von Prof. M. hat er sich auf die (lapidare) Feststellung beschränkt, "postoperativ hätte jedoch zweifelsohne ruhiggestellt werden müssen", ohne dies zu begründen und sich auch nur wenigstens kurz mit der von Prof. M. gegebenen Begründung auseinanderzusetzen.

63

1. Die erneute Wundrevision und Inspektion der Bruch-	64
	65
spalte am 12. Juli 1991 sind ebenfalls nicht zu beanstanden. Das haben die Sachverständigen Dr. L. und Prof. M. überzeugend dargelegt, denn nach den Entzündungsparametern und den intraoperativ vorgefundenen Befunden sei eine beginnende Osteomyelitis zu besorgen gewesen (Prof. M., Bl. 42/46 des Anlagenheftes I; Dr. L., Bl. 145 d. A.). Die gegenteilige Auffassung von Prof. S. ist schon deshalb nicht haltbar, weil seine Annahme, nach der Erstrevision vom 28. Juni 1991 sei eine Infektion nicht mehr vorhanden gewesen, nach der Dokumentation, an deren Richtigkeit keine Zweifel bestehen, nicht zutrifft. Das haben die Sachverständigen Prof. M. und Dr. L. nach eingehender Auswertung der Verlaufskurve, des Operationsberichtes und des histologischen Befundes übereinstimmend festgestellt (vgl. Bl. 41/42 des Anlagenheftes I bzw. Bl. 144/145 d. A.). In seiner Stellungnahme zum Gutachten von Dr. L. ist Prof. S. denn auch von seiner früheren Auffassung abgewichen (Bl. 178 des Anlagenheftes) und hat nunmehr darauf abgestellt, daß "wesentlicher Faktor der Falschbehandlung jedoch die Einbringung einer erneuten "Zuggurtung" gewesen sei (Bl. 178 d. A.). Letzteres hat auch Dr. L. in seiner ergänzenden Stellungnahme vom 7. Juni 1995 als dem herrschenden Standard nicht entsprechend bezeichnet, obwohl es dafür berechnigte Gründe geben könne (Bl. 202 d. A.). Prof. M. hat diese Maßnahme ebenfalls kritisch bewertet, sie aber nach der maßgebenden intraoperativen Sicht jedenfalls für vertretbar gehalten, weil versucht worden sei, durch eine stabile Osteosynthese die knöchernen Fragmente zur Anheilung bzw. den Infekt zur Ausheilung zu bringen (Bl. 42 des Anlagenheftes I). Ob ein solcher Versuch richtig sei, müsse intraoperativ entschieden werden (Bl. 43 des Anlagenheftes I). Letztlich braucht dem aber nicht weiter nachgegangen zu werden, weil durch das (bloße) Einbringen der Zuggurtung kein Schaden entstanden ist. Die Revision vom 1. August 1991 ist nicht wegen der Zuggurtung notwendig geworden, sondern weil die Entzündung nicht zum Stillstand und der Defekt nicht zur Ausheilung gekommen war. Daß dies gerade auf dem Einbringen der Zuggurtung beruhte, ist nicht bewiesen. Da das Einbringen der Zuggurtung jedenfalls nicht als grob fehlerhaft qualifiziert werden kann, ist die Klägerin beweisbelastet.	66
II.	67
Die Klage ist auch nicht aus dem Gesichtspunkt der eigenmächtigen Behandlung, die auch dann vorliegt, wenn die Einwilligung des Patienten mangels hinreichender Risikoaufklärung unwirksam ist, gerechtfertigt.	68
1. Die Klägerin ist nach stationärer Aufnahme über Art	69
	70
und Umfang des vorgesehenen Eingriffs (Eröffnung der Wunde, eventuelle Materialentfernung, Drainage, Einlage von Antibiotika-Ketten) und über mögliche Komplikationen (Nachblutung, Infektion, Thrombose, Embolie, Gefäß- und Nervenverletzungen) aufgeklärt worden (Bl. 60 des Anlagenheftes III). Danach sind ihr Art und Schwere des Eingriffs vor Augen geführt worden; ihr ist ferner aufgezeigt worden, was der Eingriff für ihre persönliche Situation bedeuten kann. Eine weitere Darstellung der Risiken bedurfte es nicht. Da die Klägerin dies auch nicht fordert, bedarf es insoweit keiner weiteren	71

1. Die Klägerin meint zu Unrecht, die Entscheidung, 72
73
auf eine postoperative völlige Ruhigstellung des Beines zu verzichten, sei mangels ihrer 74
Einwilligung rechtswidrig gewesen. 75
- Die Wahl der richtigen Behandlungsmethode ist grundsätzlich allein Sache des Arztes 76
(vgl. BGH NJW 1982, 2121). Es bleibt seinem ärztlichen Beurteilungsermessen
überlassen, aufgrund der jeweiligen Gegebenheiten des konkreten Behandlungsfalles die
danach richtige Therapie anzuwenden (vgl. BGH a.a.O.). Es würde die Anforderungen an eine
das Selbstbestimmungsrecht des Patienten wahrende Aufklärung überspannen, wollte man
dem Arzt auferlegen, zu jedem einzelnen Behandlungsschritt einer postoperativen Nachsorge
die Einwilligung einzuholen. Der Patient ist in solchen Fällen dadurch hinreichend geschützt,
daß der Arzt für den Fall haftet, daß sich die Behandlung in einzelnen Punkten oder
insgesamt als fehlerhaft erweist. 77
- Anders ist dies freilich, wenn sich gerade durch bestimmte 78
Nachsorgebehandlungsmaßnahmen zusätzliche, über die der Grunderkrankung und/oder
dem operativen Eingriff ohnehin anhaftenden Risiken hinaus weitere Risiken ergeben, sofern
dies bei anderem Vorgehen vermeidbar ist. Das ist z.B. der Fall, wenn nach einer Operation
zur besseren Ausheilung deren Folgen Maßnahmen ergriffen werden, die in erhöhtem Maße
"neue" Gefahren bergen, obwohl andere Behandlungsmaßnahmen zur Verfügung stehen.
Dann muß es dem Patienten nach entsprechender Aufklärung überlassen bleiben zu
entscheiden, ob er das zusätzliche Risiko tragen will. So liegt es hier aber nicht. Durch den
Verzicht auf völlige Ruhigstellung hat sich kein "neues" Risiko eingestellt. Es sind im
Gegenteil das mit unabsehbaren Folgen verbundene Thromboserisiko und das Risiko einer
Sudeck'schen Dystrophie verringert worden, wohingegen sich das Risiko einer verzögerten
Bruchheilung wegen der durch die Zuggurtung ohnehin gegebenen Stabilisierung des
Bruches nicht wesentlich erhöht hat. Daß der Infektionsprozeß auch ohne völlige
Ruhigstellung zum Stillstand kommen würde, durfte nach der operativen Wundrevision und
dem Einbringen der Antibiotika-Ketten erwartet werden. Insofern stellte sich die
Gipsschienung nicht als echte Behandlungsalternative dar, wobei dieser Begriff im übrigen
die Fallgestaltung nicht trifft, weil der Verzicht auf die völlige Ruhigstellung des Beines von
vornherein nicht als alternative Behandlung zur Förderung der Bruchheilung und
Infektionsberuhigung mittels Gipsschiene gedacht und angewendet worden ist. 79
- Schließlich bleibt anzumerken, daß im Streitfall nichts dafür spricht, daß der weitere 80
(ungünstige) Krankheitsverlauf gerade auf dem Verzicht der völligen Ruhigstellung
beruhte. Bei dieser Sachlage erscheint es, anderes als bei einem eigenmächtigen Eingriff,
nicht gerechtfertigt, die Beweislast dafür, daß es auch bei völliger Ruhigstellung zu einem
ähnlichen Verlauf gekommen wäre, der Arztseite aufzuerlegen.

1. Der Senat erachtet auch die der Klägerin

82

vor der Revisionsoperation vom 12. Juli 1991 zuteil gewordene Aufklärung den Umständen nach für ausreichend. Ausweislich der von ihr unterschrieben als geschehen bezeugten Aufklärung ist sie auf Zweck und Umfang sowie die Risiken "Nachblutung, Infektion, Thrombosen, Embolie, Gefäß- und Nervenverletzungen" erneut hingewiesen worden (Bl. 55 des Anlagenheftes III). Zusätzlich sind als typische Risiken "fortschreitende Entzündung, Erfolgslosigkeit" genannt (Bl. 56 des Anlagenheftes III). Das genügte. Daraus ergab sich für die Klägerin hinreichend klar auch die Möglichkeit, daß sich der (Knochen-)Heilungsprozeß verzögern könnte.

83

84

Allerdings weist die Klägerin zutreffend darauf hin, daß die Aufklärung fehlerhaft ist, wenn der Arzt eine in Wahrheit nicht gegebene Dringlichkeit des Eingriffs vorgibt oder echte Behandlungsalternativen verschweigt. Indessen kann sie auch aus diesem an sich richtigen Ansatzpunkt nichts zu ihren Gunsten herleiten. Zwar hat der Beklagte zu 1. die Klägerin darauf hingewiesen, daß "Zeichen einer fortbestehenden Entzündung gegeben seien, weshalb die erneute operative Überprüfung und eventuell eine Entfernung der liegenden Drähte und von entzündetem Gewebe erforderlich sei sowie eventuell eine neue Osteosynthese zwecks Vermeidung einer Defektheilung" (siehe Bl. 12 d. A.); dem konnte die Klägerin nach Lage der Sache mit Recht entnehmen, die erneute Revision sei dringlich, ein weiteres Zuwarten, ob sich der Heilungsprozeß auf der Grundlage der bisherigen Maßnahmen ohne erneuten operativen Eingriff vollenden würde, sei nicht zu vertreten. Ob der Beklagte zu 1. damit die medizinische Sachlage nach den erhobenen Befunden und dem klinischen Beschwerdebild zutreffend dargestellt hat, erscheint durchaus zweifelhaft. Indessen ist ihm insoweit allenfalls eine Fehlinterpretation der Befunde (Diagnoseirrtum) vorzuwerfen, die sich weder als fundamentaler Irrtum noch als Folge des Nichterhebens elementarer Kontrollbefunde darstellt. Solche Irrtümer bleiben haftungsrechtlich folgenlos (vgl. Steffen, Neue Entwicklungslinien der BGH-Rechtsprechung zum Arzt Haftungsrecht, 6. Aufl., Seite 57 ff.). Unterliegt der Arzt solchermaßen einem Irrtum, scheidet auch eine Haftung wegen unrichtiger Aufklärung aus. Sie stellt sich dann als unvermeidbare Folge eines haftungsrechtlich irrelevanten Irrtums dar und kann deshalb nicht Anknüpfungspunkt für eine Haftung wegen eines Aufklärungsversäumnisses sein.

85

III.

86

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

87