
Datum: 23.10.2002
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 4/02
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2002:1023.5U4.02.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 11 O 353/99

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts A. vom 12.12.2001 (11 O 353/99) teilweise abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Anschlussberufung des Klägers wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand:

1

Der Kläger litt Anfang 1997 unter einer Refluxoesophagitis (Entzündung der Speiseröhre im Bereich des Mageneingangs). Der ihn behandelnde Internist Dr. K. verwies den Kläger nach kurzzeitiger medikamentöser Behandlung an die RWTH A. zur Abklärung einer operativen Behandlung. Dort stellte sich der Kläger am 30.1.1997 in der Sprechstunde des Beklagten vor, der als Universitätsprofessor Direktor der Chirurgischen Klinik und Poliklinik ist. Der Beklagte untersuchte den Kläger, bestätigte seinerseits die Diagnose Refluxoesophagitis III. -

2

IV. Grades, riet zur Operation und gab dem Kläger einen Operationstermin für den 19.2.1997. Der Kläger wurde am 17.2.1997 stationär aufgenommen. Das Aufklärungsgespräch fand am 18.2.1997 durch den Assistenzarzt Dr. K. statt. Wegen der diesbezüglichen Dokumentation wird auf den Aufklärungsbogen (Bl. 83 GA) Bezug genommen. Es ist allerdings zwischen den Parteien nicht streitig, dass weder der Beklagte am 30.1.1997 noch Dr. K. am 18.2.1997 mit dem Kläger die Möglichkeit einer weiteren medikamentösen Behandlung erörterten. Im Rahmen der Operation vom 19.2.1997, einer sog. Fundoplicatio nach der Methode Nissen-Rosetti im Wege einer Laparoskopie, erfolgte eine teilweise Vagotomie (Durchtrennung von Ästen des Vagusnervs). Nach der Entlassung des Klägers aus der stationären Behandlung am 26.2.1997 klagte der Kläger über fortbestehende erhebliche Schluck- und Ernährungsstörungen, die nach seiner Darstellung bis heute andauern. Er wurde deswegen mehrfach untersucht und (u.a. durch sog. Bougierungen der Speiseröhre) behandelt.

Der Kläger hat behauptet, eine Indikation zur Operation habe nach einer derartig kurzen medikamentösen Behandlung noch nicht bestanden. Jedenfalls hätte in einer dauernden medikamentösen Therapie eine bessere oder zumindest gleichwertige Behandlungsalternative bestanden, über die er hätte aufgeklärt werden müssen. 3

Er hat beantragt, 4

den Beklagten zu verurteilen, an ihn ein der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestelltes Schmerzensgeld, mindestens 50.000.- DM, zu zahlen. 5

Der Beklagte hat beantragt, 6

die Klage abzuweisen. 7

Der Beklagte hat behauptet, die Operation sei indiziert und lege artis ausgeführt worden. Der Kläger sei nach seiner Auffassung auch ausreichend aufgeklärt gewesen. 8

Die Kammer hat nach Einholung eines Sachverständigengutachtens den Beklagten zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 5000.- DM verurteilt. Wegen der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe (Bl. 246 f. GA) Bezug genommen. 9

Mit seiner Berufung wendet sich der Beklagte gegen die Verurteilung. Es habe weder ein Behandlungsfehler wegen fehlender Indikation zur Operation noch ein Aufklärungsmangel vorgelegen. Er habe vielmehr davon ausgehen dürfen, dass der Kläger als "austherapierter" Patient an ihn überwiesen worden sei, und dass er bereits durch den vorbehandelnden Internisten ausreichend über etwaige Behandlungsalternativen aufgeklärt gewesen sei. 10

Er beantragt, 11

unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen. 12

Der Kläger beantragt, 13

die Berufung zurückzuweisen. 14

Im Wege einer unselbständigen Anschlussberufung beantragt der Kläger darüber hinaus, 15

unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils 16

a) 17

den Beklagten zu verurteilen, an ihn über das zuerkannte Schmerzensgeld hinaus ein weiteres angemessenes in das Ermessen des Gerichts gestelltes Schmerzensgeld nebst Zinsen seit dem 11.11.1999 zu zahlen, dessen Mindestbetrag er mit insgesamt 25.560 EUR angibt.

b)

festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihm allen materiellen Schaden zu ersetzen, der ihm aus der operativen Behandlung vom 19.2.1997 entstanden ist und noch entsteht, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind.

Der Kläger behauptet unter erheblicher Vertiefung des erstinstanzlichen Vorbringens, sowohl die Durchführung einer nicht indizierten Operation als auch die nicht veranlasste teilweise Vagotomie seien behandlungsfehlerhaft gewesen. Hinzu kämen erhebliche Aufklärungsmängel. Dies betreffe nicht nur die unterlassenen Hinweise auf die Fortsetzung der medikamentösen Behandlung als etwaige Alternative, sondern auch die konkreten Folgen der Vagotomie, die als Hauptursache für die Beschwerden des Klägers anzusehen sei, und eine Überdramatisierung der Folgen einer nicht operierten Speiseröhrenentzündung.

Auf einen Hinweis des Senats zu § 839 Abs.1 Satz 2 BGB (Bl. 327 f.) vertritt der Kläger die Auffassung, dass § 839 BGB nicht anwendbar sei, da die maßgeblichen Vorwürfe (mangelnde Aufklärung, Entscheidung zur Operation) den Bereich der ambulanten Behandlung betreffen, für die der Beklagte nur nach § 823 BGB hafte. Außerdem sei hier wohl von einem gespaltenen Arzt-Krankenhausvertrag auszugehen, so dass der Krankenhausträger nicht hafte. Ferner hätte die Kammer ihrerseits auf diesen rechtlichen Aspekt hinweisen müssen, um dem Kläger die Möglichkeit der Streitverkündung bzw. der Klageerweiterung zu eröffnen.

Der Beklagte beantragt,

die Anschlussberufung zurückzuweisen.

Wegen aller Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, ferner wird auf den Inhalt des erstinstanzlich eingeholten Sachverständigengutachtens Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Beklagten hat in der Sache Erfolg, während die Anschlussberufung unbegründet ist.

Zwar teilt der Senat im Ergebnis die Auffassung des Landgerichts, dass dem Beklagten zumindest ein Aufklärungsmangel deswegen anzulasten ist, weil er die Frage, ob anstelle der mit gewissen Risiken behafteten Operation eine Dauertherapie mit Medikamenten in Betracht zu ziehen sei, nicht mit dem Kläger erörtert hat. Es handelt sich dabei um eine echte Behandlungsalternative, wo sich bei in etwa gleichwertigen Chancen unterschiedliche Risiken gegenüberstehen, wie sich insbesondere aus dem erstinstanzlich eingeholten Sachverständigengutachten ergibt. Über derartige Behandlungsalternativen ist grundsätzlich aufzuklären (vgl. etwa BGH NJW 2000, 1788; OLG Köln VersR 1999, 1484). Eine Aufklärung ist aber unstreitig nicht erfolgt. Sie oblag dem Beklagten als demjenigen, der die operative Behandlung vorschlug, und sie war keineswegs deshalb entbehrlich, weil es sich um einen

austherapierten Patienten gehandelt hätte (dies war im übrigen auch nicht der Fall), oder weil der Beklagte sich darauf hätte verlassen dürfen, dass die Aufklärung bereits durch den Vorbehandler erfolgt sei. Die Tatsache, dass der Kläger im Hinblick auf eine etwaige Operation an den Beklagten verwiesen worden war, rechtfertigte ein solches Vertrauen nicht. Weiterer Vertiefung bedarf diese Frage indes ebensowenig wie die Frage etwaiger weiterer Aufklärungsmängel oder Behandlungsfehler, die der Kläger geltend macht.

Ein Schmerzensgeldanspruch des Klägers scheitert an § 839 Abs.1 Satz 2 BGB. Unstreitig ist der Beklagte als Universitätsprofessor Beamter im staatsrechtlichen Sinn. Seine deliktische Haftung - und nur hierüber kann nach dem auf diesen Fall anwendbaren Recht Schmerzensgeld begehrte werden (§ 847 BGB a.F.) - bestimmt sich damit nach Amtshaftungsgrundsätzen. Dies entspricht für den Bereich der stationären Krankenhausbehandlung eindeutiger höchstrichterlicher Rechtsprechung (BGHZ 85, 393, 395 ff.; BGH NJW 1988, 2946; BGHZ 121, 107, 115). Das bedeutet, dass beamtete Ärzte von der deliktischen Haftung frei sind, wenn sie auf einen anderen vertraglichen oder deliktischen Haftungsschuldner verweisen können. Das Selbstliquidierungsrecht des Beklagten hindert die Verweisungsbefugnis nicht. 29

Der Beklagte ist auch aus seiner beamtenrechtlichen Dienststellung heraus tätig geworden. Dies ist bei stationärer Behandlung auch im Falle der Selbstliquidierungsbefugnis grundsätzlich zu bejahen, nicht hingegen bei einer lediglich ambulanten Behandlung (BGHZ 121, 376, 381 ff.). Im vorliegenden Fall ist von einer stationären Behandlung des Klägers auszugehen und nicht (auch nicht teilweise) von einer ambulanten. Die Tatsache, dass die Behandlung des Klägers in der Ambulanz des Beklagten ihren Anfang nahm, ändert daran nichts. Wenn eine zeitlich gestreckte Behandlung teilweise ambulant und teilweise stationär erfolgt, hängt die Frage, ob die beamtenrechtliche Dienststellung des Behandlers betroffen oder die Behandlung dem außerdienstlichen Bereich des Behandlers zuzuordnen ist, davon ab, ob die Behandlung als Einheit anzusehen ist, und, falls dies zu bejahen ist, wo der sachliche Schwerpunkt der Behandlung liegt. Ist die Behandlung bei natürlicher Betrachtung dagegen ohne weiteres in selbständige Abschnitte aufzuspalten, richtet sich die haftungsrechtliche Zuordnung danach, in Wahrnehmung welcher Tätigkeit der Behandler fehlerhaft gehandelt hat. Die Behandlung des Klägers kann hier bei natürlicher Betrachtung nur als einheitlich im Sinne einer stationären Behandlung angesehen werden. Es ging von Beginn an nur um die Frage, ob die Refluxoesophagitis des Klägers operativ (also stationär) zu behandeln sei oder nicht. Hierzu wurde der Kläger durch den Beklagten untersucht, die Indikation für die Operation wurde bejaht und die Operation selbst durchgeführt. Der oben dargestellte Aufklärungsmangel ebenso wie die weiteren vom Kläger geltend gemachten Behandlungs- und Aufklärungsfehler betreffen unmittelbar den Eingriff (die Operation), und die vom Kläger beklagten Beschwerden resultieren (nach seiner Darstellung) unmittelbar aus dieser Operation. Dass danach das Schwergewicht eindeutig und in jeder Hinsicht (zeitlich, medizinisch, wirtschaftlich) auf dem stationären Teil der Behandlung lag und auch die Pflicht zur Aufklärung über alternative Möglichkeiten noch nach der stationären Aufnahme bestand, ist offenkundig. Der Eingangsuntersuchung kommt demgegenüber keine eigenständige Bedeutung zu. Das Aufspalten des einheitlichen Behandlungsgeschehens in unterschiedliche Phasen würde hier gekünstelt erscheinen und zu schwer lösbaren Abgrenzungsproblemen führen. Hinzu kommt, dass die vom Kläger in Aussicht genommene (Krankenhaus-)Behandlung durch den Beklagten überhaupt erst dadurch möglich war, dass er sich in die Chefarztambulanz begab. Der Beklagte trat ihm hier nicht als jemand gegenüber, der aus dem Krankenhausbetrieb "ausgegrenzt" war (vgl. BGHZ 121, 376, 383), also quasi im Rahmen seiner Nebentätigkeit eine eigene Privatpraxis betreibt, sondern als jemand, der die eigentliche Behandlung "durch das Krankenhaus" eröffnen sollte. 30

Der Kläger kann auch auf einen anderen Haftungsschuldner verwiesen werden, nämlich auf die RWTH A. als Krankenhausträger. Es ist anerkannt, dass der Krankenhausträger für Fehler des Chefarztes im Rahmen der Organhaftung (§§ 30, 31 BGB) einzustehen hat (BGHZ 77, 74; BGHZ 101, 215). Auch hier ist es grundsätzlich ohne Bedeutung, dass der Chefarzt selbst liquidieren darf (BGHZ 95, 63, 67 ff.). Lediglich bei einem sog. gespaltenen Arzt-Krankenhausvertrag, bei dem der selbstliquidierende Arzt allein Vertragspartner des Patienten wird, er weder als Organ noch als Verrichtungsgehilfe des Krankenhausträgers anzusehen ist (BGH NJW 1975, 1463, 1465; BGHZ 85, 393, 397), entfällt die Verweisungsmöglichkeit auf den Krankenhausträger. Ein derartiger gespaltenen Arzt-Krankenhausvertrag, dessen Voraussetzungen der Kläger darlegen und notfalls beweisen müsste, ist ersichtlich nicht geschlossen worden. Regelfall ist der sog. Arztzusatzvertrag, bei dem der selbstliquidierende Arzt zu dem zur Verschaffung der ärztlichen Leistungen verpflichteten Krankenhaus hinzutritt (BGHZ 95, 63, 67 ff.). Soll der selbstliquidierende Arzt davon abweichend allein verpflichtet werden, so muss der Patient hierauf bei Vertragsschluss klar und nachdrücklich hingewiesen werden (BGHZ 121, 107). Dafür ist hier nichts ersichtlich. Der in den eingereichten Behandlungsunterlagen befindliche "Wahlarztvertrag" vom 18.2.1997 enthält keinerlei Hinweis auf eine alleinige Verpflichtung des Beklagten. Er ist - zumal in dieser formularmäßigen Fassung - vielmehr ein geradezu typischer Arztzusatzvertrag. Insofern besteht auch kein Anlass zu weitergehender Aufklärung.

Auch der Feststellungsantrag des Klägers ist nicht begründet. Er bezieht sich auf künftige materielle Schäden. Diese kann der Kläger zwar grundsätzlich auch aus der mit dem Beklagten persönlich geschlossenen vertraglichen Vereinbarung herleiten, so dass das Verweisungsprivileg des § 839 Abs.1 Satz 2 BGB, das nur auf deliktische Ansprüche Anwendung findet, nicht eingreift. Allerdings hat der Kläger nicht dargelegt, dass der Eintritt künftiger materieller Schäden wahrscheinlich sei. Er verweist pauschal darauf, dass weitere Operationen oder Nachbehandlungen erforderlich werden könnten. Damit genügt er seiner Darlegungslast aber auch unter Berücksichtigung des Umstandes nicht, dass an die Darlegung der Wahrscheinlichkeit weiteren Schadenseintritts nur geringe Anforderungen zu stellen sind (Frahm/Nixdorf, Arzthaftungsrecht 2. Aufl. 2001 Rn. 241 m.w.N.). Der erstinstanzliche Gutachter ist nach umfangreichen eigenen Untersuchungen zu dem Ergebnis gelangt, dass die vom Kläger geäußerten fortdauernden Beschwerden nur schwer nachvollziehbar seien, was insbesondere auch für die zunächst festgestellte Engstellung des gastrooesophagealen Übergangs sowie die Magenentleerungsstörungen gelte. Für künftige operative Eingriffe sieht der Sachverständige jedenfalls keinen Ansatzpunkt. Selbst wenn das Gutachten, wie der Kläger meint, in einigen Ergebnissen fachlich angreifbar sein sollte - eine Auffassung, die der Senat im übrigen nicht teilt -, bliebe doch die Tatsache, dass ein operativ zu beseitigender Befund augenscheinlich nicht vorliegt. Hinzu kommt, dass der Kläger als Beamter Versicherungs- und Beihilfeschutz genießt und materielle Einbußen selbst dann nicht ersichtlich sind, wenn es tatsächlich noch einmal zu Folgebehandlungen kommen sollte. Angesichts dessen genügt es nicht, eine rein theoretische Möglichkeit etwaiger weiterer Nachbehandlungen ohne weitere Konkretisierung in den Raum zu stellen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Anlass, die Revision zuzulassen (§ 543 Abs.2 ZPO n.F.) besteht nicht. Weder weicht der Senat von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs oder eines anderen Oberlandesgerichts ab noch waren Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu klären.

Streitwert:

- für die Berufung des Beklagten: 2.556,46 EUR	36
- für die Anschlussberufung des Klägers: 23.008,13 EUR (Leistungsantrag) zuzüglich 1.000.- EUR (Feststellungsantrag)	37
gesamt: 26.564,59 EUR.	38
