
Datum: 19.01.2009
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 22/03
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2009:0119.5U22.03.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 9 O 520/00

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten zu 3), 5) und 6) wird das am 15. Januar 2003 verkündete Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Bonn – 9 O 520/00 – unter Zurückweisung der Rechtsmittel der Klägerin und der Beklagten zu 1) teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, an die Klägerin einen Schmerzensgeldbetrag von 25.564,59 € nebst 4 % Zinsen seit dem 1.4.1999 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte zu 1) verpflichtet ist, der Klägerin alle materiellen und alle weiteren immateriellen Schäden zu ersetzen, die ihr durch die Thymektomie vom 15.6.1998 entstanden sind und noch entstehen werden, soweit diese Ansprüche nicht auf soziale Leistungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder noch übergehen werden.

Die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten der Klägerin tragen die Klägerin zu 5/6 und die Beklagte zu 1) zu 1/6. Die

außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2) bis 6) werden der Klägerin auferlegt. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) sind von dieser selbst zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Parteien wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung einer anderen Partei durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abzuwenden, wenn nicht die vollstreckende Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e

- I. 1
- Die am 5.10.1961 geborene Klägerin litt seit dem Jahr 1977 an einer Amenorrhoe. Ein 2
Arztbrief aus dem Jahr 1987 beschreibt unter anderem eine erhebliche Gewichtszunahme sowie einen erhöhten Cortisolspiegel. Nach einer Untersuchung im Oktober 1988 in der Universitätsklinik I. wurde ein Morbus Cushing als mögliche Ursache diagnostiziert. Diese Erkrankung führt durch eine Überproduktion von ACTH zu einer Überfunktion der Nebennieren mit der Folge erhöhter Cortisol-Werte. Am 27.1.1994 operierte Prof. Dr. M. die Klägerin in der Universitätsklinik I. an der Hypophyse und entfernte die adenomverdächtigen Bezirke. Der histologische Befund ergab keinen sicheren Nachweis eines ACTH produzierenden Tumors. Nach einer vorübergehenden Besserung der Symptomatik ergab sich im Herbst 1995 der Verdacht eines Rezidivs eines Cushing-Syndroms.
- Am 6.1.1998 begab sich die Klägerin erstmals in die Behandlung des Beklagten zu 2), der als 3
Endokrinologe an der Medizinischen Poliklinik der Beklagten zu 1) tätig war. Nach zahlreichen Untersuchungen, insbesondere einer im April 1998 durchgeführten Stufenkatheteruntersuchung, stellte der Beklagte zu 2) die Diagnose eines Morbus Cushing mit atypischem Sekretionsmuster. Eine weitere Operation an der Hypophyse wurde aus neurochirurgischer Sicht nicht als erfolgsversprechend angesehen.
- Der Beklagte zu 2) überwies die Klägerin an den Beklagten zu 6), den Chefarzt der 4
chirurgischen Abteilung des Krankenhauses der Beklagten zu 5), zur Durchführung einer beidseitigen Adrenalektomie (Entfernung der Nebennieren). Die Klägerin stellte sich dort am 8.6.1998 ambulant vor. Am 10.6.1998 wurde im Klinikum der Beklagten zu 1) eine Computertomografie des Brustraums der Klägerin angefertigt. Auf einer der Aufnahmen war im Bereich der Thymusdrüse eine Raumforderung zu erkennen. Die Klägerin wurde am

gleichen Tag im Krankenhaus der Beklagten zu 5) aufgenommen. Die Beteiligten kamen, insbesondere nach einem Gespräch, an dem die Beklagten zu 2) und zu 6) sowie der Beklagte zu 3) als Assistenzarzt des Beklagten zu 2) und der Beklagte zu 4) als Radiologe teilnahmen, zu dem Ergebnis, dass der Tumor im Bereich der Thymusdrüse die ACTH bzw. CHR produzierende Quelle und damit mittelbar die Ursache der erhöhten Cortisolwerte der Klägerin sein konnte. Statt einer Adrenalectomie wurde daher eine Thymektomie in Aussicht genommen, zu der die Klägerin noch am 10.6.1998 ihr Einverständnis erteilte (Bl. 292 d.A.).

Der Beklagte zu 6) nahm die Thymektomie sodann am 15.6.1998 unter partieller Eröffnung des Brustbeins vor. Der histologische Befund ergab ein Lipom, aber weder einen malignen Tumor noch eine nachweisbare ACTH-Quelle. Postoperativ wurden zunächst am 16.6.1998, 17.6.1998 und 21.6.1998 Laborwerte, insbesondere Entzündungsparameter, bestimmt. Am 22.6.1998 trat eine fieberhafte Erkrankung auf, auf die am gleichen Tag unter anderem mit Abnahme einer Blutkultur und dem Beginn einer Antibiotikatherapie reagiert wurde. Ein Hinweis auf einen lokalen Wundinfekt findet sich in den Behandlungsunterlagen der Beklagten zu 5) nicht. Nach Rückbildung der Entzündungsanzeichen wurde die Klägerin am 11.7.1998 aus der stationären Behandlung entlassen.

Am 12.7.1998 suchte die Klägerin mit einer Schwellung im Operationsbereich das Krankenhaus der Beklagten zu 5) ambulant auf, wo eine Wundinzision vorgenommen wurde. Am 13.7.1998 wurde sie nach erneuter Vorstellung, bei der sie Schmerzen am oberen Wundpol beschrieb, stationär aufgenommen. Nach einer am 14.7.1998 durchgeführten Computertomografie des Thorax erfolgte am 15.7.1998 die operative Revision der Wunde. Nach der Entlassung aus dem Krankenhaus der Beklagten zu 5) am 28.7.1998 suchte die Klägerin zur weiteren Behandlung das Klinikum der Beklagten zu 1) auf, wo am 30.7.1998 und am 30.9.1998 erneut Wundrevisionen durchgeführt wurden.

Die Cortisolwerte waren nach der Thymektomie weiter erhöht. Die linke und die rechte Nebenniere der Klägerin wurden daher am 22.10.1998 und am 4.11.1998 entfernt. Am 31.1.2000 kam es zu einem weiteren Eingriff im Bereich des Brustbeins.

Die Klägerin hat geltend gemacht, dass die Thymektomie nicht indiziert gewesen sei. Vor der Operation habe eine Antibiotikaphylaxe erfolgen müssen. Die Nachsorge nach der Operation sei fehlerhaft gewesen. Außerdem hätten die Beklagten den Eingriff eigenmächtig vorgenommen. Sie sei nicht ausreichend darüber aufgeklärt worden, dass ein ACTH-Herd in der Thymusdrüse nur eine Verdachtsdiagnose dargestellt habe.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie ein angemessenes Schmerzensgeld, mindestens jedoch 50.000 DM nebst 4 % Zinsen, die Beklagten zu 1), zu 2), zu 3), zu 5) und zu 6) seit dem 1.4.1999, der Beklagte zu 4) seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, ihr alle materiellen und alle weiteren immateriellen Schäden zu ersetzen, die ihr durch die kontraindizierte und behandlungsfehlerhaft durchgeführte Thymektomie vom 15.6.1998 entstanden sind und noch entstehen werden, soweit diese Ansprüche nicht auf soziale Leistungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder noch übergehen werden.

5

6

7

8

9

10

11

12

13

Die Beklagten haben beantragt,	
die Klage abzuweisen.	14
Sie sind dem Vorwurf fehlerhafter Behandlung und unzureichender Aufklärung entgegen getreten.	15
Das Landgericht hat ein Gutachten der Fachärztin für Chirurgie Prof. Dr. G. (Bl. 445 ff. d.A.) und ein radiologisches Ergänzungsgutachten von Prof. Dr. E. (Bl. 361 ff.) eingeholt sowie den Sachverständigen Prof. Dr. E. (Bl. 617 ff. d.A.) und die Sachverständige Prof. Dr. G. (Bl. 650 ff. d.A.) angehört. Das Ablehnungsgesuch der Beklagten zu 1) bis 4) gegen Prof. Dr. E. hat es durch rechtskräftigen Beschluss zurückgewiesen. Über den nach Schluss der letzten mündlichen Verhandlung gestellten Ablehnungsantrag der Beklagten zu 5) und 6) gegen die Sachverständige Prof. Dr. G. hat das Landgericht nicht entschieden.	16
Das Landgericht hat der gegen die Beklagten zu 1), 3), 5) und 6) gerichteten Klage stattgegeben und die Klage im Übrigen abgewiesen. Die Behandlung der Klägerin sei fehlerhaft gewesen. Die am 15.6.1998 durchgeführte Thymektomie sei zumindest zu diesem Zeitpunkt nicht indiziert gewesen. Die Beklagten hätten es verabsäumt, weitere diagnostische Maßnahmen – etwa eine CT-gesteuerte Punktion, eine Stanzbiopsie, ein nochmaliges MRT und/oder eine Etagenvenenblutentnahme – zu ergreifen. Im Krankenhaus der Beklagten zu 5) unter der Verantwortung des Beklagten zu 6) sei es sodann unterlassen worden, eine erforderliche perioperative Antibiotikaphylaxe durchzuführen. Nach der Operation seien die Entzündungsparameter nicht in dem erforderlichen Maße engmaschig kontrolliert worden. Schließlich sei die entstandene Infektion nicht entschieden genug angegangen worden. Die festgestellten Behandlungsfehler seien kausal für die bei der Klägerin eingetretenen Folgen. Es liege eine dauerhafte Sternumdehiscenz mit Pseudoarthrosenbildung vor. Der beamtete Beklagte zu 2) hafte wegen des Verweisungsprivilegs nicht. Der Beklagte zu 4) habe als Radiologe lediglich zutreffend die Raumforderung diagnostiziert. Eine weitere Einbindung in die Behandlung habe die Klägerin nicht dargelegt.	17
Hiergegen wenden sich, soweit ihren erstinstanzlichen Anträgen nicht entsprochen worden ist, die Klägerin sowie die Beklagten zu 1), 3), 5) und 6).	18
Die Klägerin macht geltend, dass das Vorbringen des Beklagten zu 2) zu seiner Eigenschaft als Beamter in erster Instanz streitig gewesen und nicht unter Beweis gestellt worden sei. Im Hinblick auf den Beklagten zu 4) habe sie vorgetragen, dass der Beklagte zu 4) an der Entscheidung, den Eingriff an der Thymusdrüse vorzunehmen, beteiligt gewesen sei.	19
Die Klägerin beantragt,	20
unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten zu 1), 3), 5) und 6) teilweise abändernd die Beklagten zu 2) und zu 4) als Gesamtschuldner mit den Beklagten zu 1), zu 3), zu 5) und zu 6) zu verurteilen, an die Klägerin ein angemessenes Schmerzensgeld, mindestens jedoch 25.564,59 € (50.000 DM) nebst 4 % Zinsen, der Beklagte zu 2) seit dem 1.4.1999, der Beklagte zu 4) seit Rechtshängigkeit zu zahlen,	21
festzustellen, dass die Beklagten zu 2) und 4) als Gesamtschuldner mit den Beklagten zu 1), zu 3), zu 5) und zu 6) verpflichtet sind, der Klägerin alle materiellen und alle weiteren immateriellen Schäden zu ersetzen, die ihr durch die kontraindizierte und behandlungsfehlerhaft durchgeführte Thymektomie vom 15.6.1998 sowie durch mangelhafte Nachbehandlung entstanden sind und noch entstehen werden, soweit diese Ansprüche nicht	22

auf soziale Leistungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder noch übergehen werden.

Die Beklagten zu 2) und 4) beantragen, 23

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen. 24

Die Beklagten zu 1) und 3) beantragen, 25

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage (auch) gegen sie abzuweisen. 26

Die Beklagten zu 5) und 6) beantragen, 27

das angefochtene Urteil aufzuheben und die gegen sie gerichtete Klage abzuweisen. 28

Mit der Berufungserwiderung hat der Beklagte zu 2) eine Kopie der Ernennungsurkunde als Beleg für seine Beamteneigenschaft vorgelegt. Der Beklagte zu 4) trägt erstmals unter Vorlage der Ernennungsurkunden (in Kopie) vor, zum damaligen Zeitpunkt Beamter gewesen zu sein. 29

Die Beklagten zu 1) und 3) rügen, dass das Landgericht sich nicht mit der Einholung eines chirurgischen Gutachtens habe begnügen dürfen, sondern ein endokrinologisches Gutachten habe in Auftrag geben müssen. Sie halten die Entscheidung, sogleich ohne weitere diagnostische Maßnahmen eine Thymektomie durchzuführen, für nicht fehlerhaft. Weitere Untersuchungen hätten nicht sicher ergeben können, dass der operative Eingriff nicht (möglicherweise) die Ursache der Gesundheitsstörungen der Klägerin beseitige. Der Beklagte zu 3) wendet darüber hinaus ein, er sei im Rahmen des Konzils als Assistenzarzt nicht an der Entscheidungsfindung beteiligt gewesen. 30

Die Beklagten zu 5) und 6) sind der Auffassung, dass das landgerichtliche Urteil verfahrensfehlerhaft zustande gekommen sei. Insbesondere sei über den von ihnen gestellten Ablehnungsantrag gegen die Sachverständige Prof. Dr. G. nicht entschieden worden. Überdies habe zusätzlich ein endokrinologisches Gutachten in Auftrag gegeben werden müssen. 31

Der Senat hat ein endokrinologisches Gutachten von Prof. Dr. C. (Bl. 912 ff. d.A.) nebst ergänzender Stellungnahme (Bl. 1104 ff. d.A.) sowie ein chirurgisches Gutachten von Prof. Dr. G. (Bl. 1004 ff. d.A.) nebst ergänzender Stellungnahme (Bl. 1261 ff. d.A.) eingeholt. Ferner hat er die Sachverständigen Prof. Dr. C. (Bl. 1164 ff. d.A.) und Prof. Dr. G. (Bl. 1337 ff. d.A.) angehört. Wegen des Inhalts der Beweisaufnahme wird auf die schriftlichen Gutachten und Stellungnahmen sowie die Sitzungsprotokolle des Senats verwiesen. 32

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 33

II. 34

Die Berufungen der Beklagten zu 1) und der Klägerin sind unbegründet. Die Berufungen der Beklagten zu 3), 5) und 6) haben dagegen in der Sache Erfolg und führen insoweit zur Abweisung der Klage. 35

Die Klägerin kann von der Beklagten zu 1) gemäß §§ 847 BGB a.F., 823 Abs. 1, 31, 831 Abs. 1 BGB die Zahlung des vom Landgericht zuerkannten Schmerzensgeldbetrags von 25.564,59 36

€ (50.000 DM) verlangen. Der Feststellungsantrag, gegen dessen Fassung entgegen der Ansicht der Beklagten zu 1) bis 4) keine Bedenken bestehen, ist, soweit er sich gegen die Beklagte zu 1) richtet, ebenfalls begründet. Gegenüber den Beklagten zu 2) bis 6) bestehen demgegenüber keine Ersatzansprüche der Klägerin.

1. Die Beklagte zu 1), die für das Handeln des Beklagten zu 2) einzustehen hat, haftet der Klägerin jedenfalls unter dem Gesichtspunkt eigenmächtiger Behandlung, weil die Einwilligung der Klägerin in die vom Beklagten zu 2) als zuweisendem Endokrinologen veranlasste Thymektomie, die der Beklagte zu 6) sodann als beauftragter Chirurg ausgeführt hat, nicht wirksam war. 37

a) Der Senat kann im Ergebnis offen lassen, ob der Eingriff vom 15.6.1998 nicht indiziert und seine Veranlassung damit behandlungsfehlerhaft war. Dies wäre der Fall gewesen, wenn die Thymektomie keine hinreichende, den Eingriff und seine allgemeinen Risiken rechtfertigende Wahrscheinlichkeit beinhaltete, die für das Cushing-Syndrom verantwortliche Quelle einer überhöhten CRH-Produktion (was zur Stimulation der ACTH-Bildung in der Hypophyse führt) oder einer überhöhten ACTH-Produktion zu beseitigen und wenn zudem die Entfernung der Raumforderung als solche nicht ohnehin, also unabhängig von endokrinologischen Zusammenhängen und einer möglichen Heilung oder Linderung der Cushing-Symptomatik, indiziert war. 38

aa) Zu dem zuletzt angeführten Gesichtspunkt fehlen abschließende, einer gerichtlichen Überprüfung zugängliche Feststellungen eines Sachverständigen. Der Sachverständige Prof. Dr. G. hat sich hierzu in seiner ergänzenden Stellungnahme bewusst nicht geäußert (vgl. Bl. 1260 d.A.). In der mündlichen Verhandlung vom 10.11.2008 ist die Fragestellung während der Anhörung des Sachverständigen Prof. Dr. G. sodann nur kurz angesprochen worden, was nicht protokolliert ist. 39

bb) Nach den überzeugenden, von den Beklagten nicht durchgreifend in Frage gestellten Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. C. sprach allerdings eine zusammenfassende Bewertung aller Befunde und Untersuchungsergebnisse, insbesondere die vom Beklagten zu 2) zu fordernde zutreffende Auswertung der Stufenkatheteruntersuchung aus April 1998, eindeutig gegen eine mediastinal, also im Bereich der Thymusdrüse, gelegene Ursache der Cushing-Symptomatik der Klägerin (vgl. etwa Bl. 1110, 1164 f. d.A.). Den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. C. gebührt im vorliegenden Zusammenhang schon deshalb der Vorrang vor denjenigen der Sachverständigen Prof. Dr. G., weil nicht gewährleistet ist, dass diese als klinisch tätige Chirurgin über das für eine Beurteilung erforderliche eingehende endokrinologische Fachwissen verfügt. 40

Wie der Sachverständige Prof. Dr. C. erläutert hat und von den Beklagten im Ausgangspunkt nicht in Zweifel gezogen worden ist, ist der Sinus petrosus Katheter für die Unterscheidung zwischen einem hypothalamisch-hypophysären ACTH-produzierenden Prozess und einem ektopen Cushing-Syndrom, bei dem sich die CRH/ACTH-Quelle an einer anderen Stelle des Körpers befindet, von wesentlicher Bedeutung (Bl. 931, 1105 d.A.). Dabei ist insbesondere der Quotient aus der zentral gemessenen ACTH-Konzentration und dem zeitgleich peripher bestimmten ACTH-Spiegel zu bilden. Überschreitet der Quotient basal einen Faktor von 2 oder nach CRH-Stimulation einen Faktor von 3, so besteht ein hochgradiger Verdacht auf eine hypothalamisch-hypophysäre Ursache der ACTH-Sekretion, das heißt einen Morbus Cushing. Die entsprechenden Erkenntnisse lagen bereits im Operationszeitpunkt vor (Bl. 931 d.A.). Nach den Ergebnissen, die bei der Stufenkatheteruntersuchung im April 1998 im Klinikum der Beklagten zu 1) erzielt worden waren (vgl. Bl. 945 ff. d.A.), lag das Verhältnis bei der Klägerin bereits basal bei einem Faktor von deutlich über 2 und stieg nach CRH- 41

Stimulation auf beiden Seiten auf einen Faktor von über 40 deutlich im Sinne eines Morbus Cushing an.

Der Beklagte zu 2) hat die erforderliche Quotientenbildung entweder nicht vorgenommen – sie ist in den Behandlungsunterlagen nicht dokumentiert – oder er hat aus dem Quotienten zumindest fehlerhaft nicht die Schlussfolgerung gezogen, dass die Raumforderung im Bereich der Thymusdrüse nur mit äußerst geringer, jedenfalls eine entsprechende Aufklärung der Klägerin gebietender Wahrscheinlichkeit als Quelle der CRH/ACTH-Produktion in Betracht kam. 42

Die Beklagten zu 1) bis 4) haben in ihrer Stellungnahme zum Gutachten von Prof. Dr. C. zugestanden, dass der Quotient zentral/peripher im Fall der Klägerin gegen ein allein und unmittelbar ACTH produzierendes ektopes Cushing Syndrom sprach (Bl. 962 d.A.). Soweit sie darauf verweisen, dass die Ergebnisse des Sinus petrosus Katheters und der Quotient zentral/peripher mit einer ektopen CRH produzierenden Quelle vereinbar seien, die die Hypophyse zur Freisetzung von ACTH anregt, ist ihr Einwand – wie der Sachverständige Prof. Dr. C. erklärt hat (Bl. 1164, 1165 d.A.) – zwar im Ausgangspunkt zutreffend, im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit einer ektopen Quelle im Bereich der Thymusdrüse aber von völlig untergeordneter Bedeutung. Prof. Dr. C. hat dargelegt, dass eine CHR produzierende Quelle, die die Hypophyse zur Freisetzung von ACTH anregt, in der medizinischen Literatur nur in seltenen Einzelfällen beschrieben worden ist (Bl. 1108 d.A.). Die große Seltenheit einer CRH produzierenden ektopen Quelle ist von den Beklagten zu 1) bis 4) zudem selbst dargelegt worden (vgl. Bl. 1088 d.A.). Der Sachverständige Prof. Dr. C. hat ferner darauf hingewiesen, dass sich die im Streitfall bestehende Seitendifferenz – der Sinus petrosus Katheter aus April 1998 hat rechts eine deutlich stärkere ACTH-Konzentration gezeigt als links – als weiteres Indiz gegen eine ektope Ursache und als Hinweis für eine hypophysäre ACTH-Quelle, nämlich ein rechts gelegenes Hypophysenadenom, interpretieren lässt (1164 f., 1107 d.A.). 43

Dem Einwand, dass weder nach der Operation vom 27.1.1994 noch bildgebend vor der Operation vom 15.6.1998 ein Tumor im Bereich der Hypophyse nachgewiesen worden sei, ist der Sachverständige Prof. Dr. C. überzeugend entgegen getreten. Er hat erläutert, dass sich gerade kleinere Tumore in Kernspinaufnahmen nicht immer darstellen ließen (Bl. 932 d.A.). Hinsichtlich der Operation vom 27.1.1994 hat er darauf verwiesen, dass eine ACTH-Quelle nach einem Eingriff an der Hypophyse histologisch häufig nicht nachweisbar sei (Bl. 1164 d.A.). Dagegen sei es nach der Operation vorübergehend zu einer Besserung der Symptomatik der Klägerin gekommen, weshalb eine hypothalamisch/hypophysäre Beteiligung mit Teilresektion eines ACTH-produzierenden Hypophysenadenoms durchaus in Betracht komme (Bl. 929 d.A.). Der Sachverständige Prof. Dr. C. hat ferner dargelegt, dass sich die am 27.1.1994 intraoperativ festgestellte Seitenlokalisation der ACTH-Konzentration (rechts stärker als links) als deutlicher Hinweis auf ein rechts gelegenes Hypophysenadenom verstehen lässt (Bl. 1107 d.A.). 44

Dem Umstand, dass im Streitfall durch die am 10.6.1998 angefertigte Computertomografie eine Raumforderung im Bereich der Thymusdrüse festgestellt worden war, die grundsätzlich als Quelle einer CRH/ACTH-Produktion in Betracht kam, kann schon im Hinblick auf das klare und eindeutige Ergebnis des Sinus petrosus Katheters keine maßgebliche Bedeutung für die Wahrscheinlichkeit einer ektopen Quelle zu kommen. Es kommt hinzu, dass im Laufe der Untersuchungen in der Klinik der Beklagten zu 1) eine Somatostatin Rezeptor Szintigrafie vorgenommen worden war, die nach den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. C. bei Karzinoiden im Thorax-Raum in einem außerordentlich hohen Prozentsatz von mehr als 80 % der Fälle einen positiven Befund für ein ektopes Cushing-Syndrom erbringt, im Fall der 45

Klägerin jedoch negativ war (Bl. 930 d.A.).

cc) Aus den nachstehend erörterten Gründen kann dahinstehen, ob die danach feststellbare sehr geringe Wahrscheinlichkeit, dass die Raumforderung im Bereich der Thymusdrüse die Quelle der CRH/ACTH-Produktion darstellte, die Thymektomie schon nicht indiziert erscheinen ließ oder ob eine relative Indikation bestand und es – wozu der Senat neigt – der Klägerin überlassen bleiben musste, nach der gebotenen umfassenden Aufklärung zu entscheiden, ob sie die aller Voraussicht nach erfolglose Operation und die damit verbundenen Risiken um der geringen Möglichkeit willen auf sich nehmen wollte, einer beidseitigen Adrenalektomie und einer anschließenden lebenslangen Hormonersatzbehandlung zu entgehen. 46

b) Die Einwilligung der Klägerin in die vom Beklagten zu 2) als zuweisendem Endokrinologen veranlasste Thymektomie, die der Beklagte zu 6) sodann als beauftragter Chirurg ausgeführt hat, ist nicht wirksam. 47

Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit stellen sich rechtlich als unerlaubte Handlung dar, wenn sie nicht von einer wirksamen Patienteneinwilligung gedeckt sind, die wiederum eine ordnungsgemäße Aufklärung voraussetzt. Die Aufklärung als Grundlage des Selbstbestimmungsrechts soll dem Patienten aufzeigen, was der Eingriff für seine persönliche Situation bedeuten kann. Der Patient soll Art und Schwere des Eingriffs erkennen und ein allgemeines Bild von der Schwere und Richtung des konkreten Risikospektrums gewinnen können. 48

aa) Wesentliche Entscheidungsprämisse für oder gegen eine Einwilligung der Klägerin in eine Thymektomie war, dass der Eingriff nur mit sehr geringer Wahrscheinlichkeit zur Beseitigung der CRH/ACTH produzierenden Quelle und damit zu einer erfolgreichen Therapie des Cushing-Syndroms führen würde. Ob ein Patient in der Lage der Klägerin den Eingriff einer Thymektomie mit den hiermit verbundenen Risiken zur Vermeidung einer beidseitigen Entfernung der Nebennieren und einer lebenslangen Hormonersatztherapie vornehmen lässt, stellt sich bei äußerster Unwahrscheinlichkeit eines Erfolgs ersichtlich anders dar als bei ernsthaften oder gar guten Erfolgsaussichten. Ein Patient kann jede auch nur noch so geringe Chance nutzen wollen, den endgültigen Verlust der Nebennieren zu vermeiden. Gleichermaßen ist es denkbar, dass er sich gegen eine aller Voraussicht nach überflüssige, nicht völlig risikolose Operation entscheidet. Welchen Weg er wählt, muss allein seiner in Kenntnis der maßgeblichen Tatsachen getroffenen Entscheidung überlassen bleiben. 49

Die Sachlage ähnelt derjenigen, dass ein Eingriff relativ indiziert ist und seine Erforderlichkeit – etwa bei geringem Verdacht auf einen bösartigen Tumor – vom Sicherheitsbedürfnis des Patienten abhängt. Hier geht es wie im Streitfall um einen voraussichtlich überflüssigen, unter Umständen für die Gesundheit des Patienten aber ganz wesentlichen Eingriff. Insoweit ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass der Patient über die relative Indikation und die hierfür maßgeblichen Umstände aufzuklären ist (vgl. Frahm/Nixdorf, Arzthaftungsrecht 3. Aufl. Rdn. 177 m.w.Nachw.). 50

Über die für den Beklagten zu 2) bei richtiger Auswertung des Sinus petrosus Katheters erkennbare sehr geringe Wahrscheinlichkeit, dass die von ihm veranlasste Thymektomie zu einer Beseitigung der CRH/ACTH produzierenden Quelle führen würde, hat er die Klägerin nach eigenem Vortrag nicht aufgeklärt oder durch einen anderen Arzt aufklären lassen. Nach seiner Darstellung des Geschehens hat er der Klägerin erklärt, dass die Raumforderung im Bereich der Thymusdrüse im Sinne einer Verdachtsdiagnose eine Quelle für eine CRH/ACTH-Produktion darstellen könne. Zur Frage der Wahrscheinlichkeit, schon gar nicht 51

zu der – aufklärungspflichtigen – tatsächlich sehr geringen Wahrscheinlichkeit, hat er sich dagegen nicht geäußert (vgl. Bl. 1126, 1195 d.A.).

bb) Soweit die Beklagten zu 1) bis 4) mit Schriftsatz vom 18.11.2008 innerhalb der in der letzten mündlichen Verhandlung nachgelassenen Frist erstmals behaupten, dass die Beklagten zu 2) und 6) die Klägerin darüber aufgeklärt hätten, dass die Raumforderung, selbst wenn sie sich nicht als ektope CRH/ACTH produzierende Quelle herausstellen sollte, pathologisch und daher zu entfernen sei, ist ihr von der Klägerin bestrittenes Vorbringen aus Rechtsgründen unerheblich und, sofern es nach § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 ZPO überhaupt zuzulassen sein sollte, jedenfalls nicht in beachtlicher Weise unter Beweis gestellt. 52

Die Entfernung der Thymusdrüse diene jedenfalls auch der Therapie des bei der Klägerin bestehenden Cushing-Syndroms. Sie war in dessen Behandlung durch den Beklagten zu 2) eingebunden. In der Operationseinwilligung der Klägerin vom 10.6.1998 (Bl. 292 d.A.) ist als für den Eingriff maßgebender Befund ausdrücklich ein Thymom bei „Verdacht auf Hormonaktivität“ eingetragen. Hinsichtlich einer Behandlung des Cushing-Syndroms war die Aufklärung der Klägerin, wie vorstehend dargelegt worden ist, unzureichend. Der damit gegebene Aufklärungsmangel, der einer in Kenntnis der maßgeblichen Tatsachen erfolgten Ausübung des Selbstbestimmungsrechts entgegen stand, würde selbst dann nicht beseitigt sein, wenn ein weiterer Grund zur Entfernung der Raumforderung bestanden haben und insoweit eine ausreichende Aufklärung erfolgt sein sollte. Diente die Entfernung der Thymusdrüse der Therapie des Cushing-Syndroms und der Beseitigung eines als solchen pathologischen Zustands, so hätte zu beiden Gesichtspunkten eine ausreichende Aufklärung durchgeführt werden müssen. 53

Zu der von den Beklagten zu 1) bis 4) beantragten Parteivernehmung der Beklagten zu 2) und zu 6) bestünde ohnehin kein Anlass. Die Klägerin hat sich mit ihr nicht einverstanden erklärt. Die für eine Parteivernehmung von Amts (§ 448) wegen erforderliche Wahrscheinlichkeit, dass die unter Beweis gestellte Tatsache wahr ist, fehlt. Vor Einreichung des Schriftsatzes vom 18.11.2008 haben die Beklagten zu 1) bis 4) während des langjährigen Prozessverlaufs zu keinem Zeitpunkt behauptet, dass mit der Klägerin darüber gesprochen worden sei, dass die Raumforderung pathologisch sei und diese daher ohnehin, selbst wenn es sich nicht um die Quelle der CRH/ACTH-Produktion handeln sollte, entfernt werden müsse. Dies spricht maßgeblich gegen die Richtigkeit des neuen Vorbringens. Den von den Beklagten zu 1) bis 4) zitierten Passagen aus den vorprozessualen Anspruchsschreiben der Klägerin an die Beklagten zu 2), 3) und 6) vom 8.3.1999 (Bl. 171 ff., 153 ff., 189 ff. d.A.) und aus der Klageschrift (dort S. 16, Bl. 16 d.A.) lässt sich inhaltlich nichts anderes entnehmen. Dort heißt es mit im einzelnen unterschiedlicher Wortwahl sinngemäß jeweils, dass der Klägerin nach Vorliegen der Computertomografie vom 10.6.1998 im Klinikum der Beklagten zu 1) bzw. durch den Beklagten zu 6) erklärt worden sei, dass eine abklärungsbedürftige Raumforderung vorliege, weshalb eine Thymektomie erforderlich sei. Dass ihr bedeutet worden sei, dass die Raumforderung völlig unabhängig vom bisherigen Behandlungsziel einer Therapie des Cushing-Syndroms entfernt werden müsse, ergibt sich daraus nicht. Schließlich konnte die Raumforderung im Bereich der Thymusdrüse aus Sicht der behandelnden Ärzte die Quelle der CRH/ACTH-Produktion und schon deshalb abklärungsbedürftig sein. Ferner spricht gegen die Richtigkeit des neuen Vorbringens der Beklagten zu 1) bis 4), dass zu der Frage, ob die Raumforderung als solche pathologisch war, keinerlei weiter führende Diagnostik, insbesondere keine Abklärung auf eine etwaige Bösartigkeit des Tumors, erfolgt ist. Vielmehr ist die Thymektomie bereits kurzfristig in dem Zeitpunkt durchgeführt worden, der ursprünglich für die beidseitige Adrenalectomie vorgesehen war. Auch dies lässt es als unwahrscheinlich erscheinen, dass mit der Klägerin 54

seitens der Beklagten darüber gesprochen worden ist, dass die Raumforderung pathologisch sei und als solche entfernt werden müsse.

cc) Von einer hypothetischen Einwilligung der Klägerin, auf die sich die Beklagten zu 1) bis 4) im Schriftsatz vom 18.11.2008 berufen haben, kann nicht ausgegangen werden. 55

Dem steht schon entgegen, dass der Einwand erstmals im Berufungsverfahren erhoben worden ist. Die Voraussetzungen, unter denen neue Verteidigungsmittel ausnahmsweise gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 ZPO zuzulassen sind, sind weder dargetan worden noch ersichtlich. 56

In der Sache liegt ein Entscheidungskonflikt der Klägerin bei zutreffender Aufklärung auf der Hand. Soweit es die Therapie des Cushing-Syndroms angeht, ist es ohne weiteres verständlich, dass ein Patient sich gegen eine aller Voraussicht nach erfolglose, nicht völlig risikolose Operation entscheidet oder dies zumindest ernsthaft erwägt, selbst wenn er auf diese Weise im günstigsten, aber sehr unwahrscheinlichen Fall eine Entfernung der Nebennieren und eine lebenslange Hormonersatztherapie vermeiden kann. Dem Patienten wird vor allem vor Augen stehen, dass er bei dem regelmäßig anzunehmenden Verlauf der Dinge zwei Operationen durchführen lassen muss. Auch soweit es die Entfernung der Raumforderung als solche angeht, ist eine Entscheidungskonflikt offensichtlich. Ein Patient in der Lage der Klägerin wird insbesondere ernsthaft erwägen, ob er vor einer Entfernung der möglicherweise als solchen pathologischen Raumforderung eine weitere Diagnostik, etwa eine Biopsie, durch die behandelnden oder andere Ärzte vornehmen lassen soll. 57

c) Der Senat sieht das vom Landgericht zuerkannte Schmerzensgeld von 25.564,59 € (50.000 DM), dessen Höhe von der Beklagten zu 1) im Berufungsverfahren nicht in Frage gestellt wird, als angemessen an. 58

Hierfür ist ausschlaggebend, dass es im Anschluss an und bedingt durch die Thymektomie zu einer Infektion im Bereich der Wunde gekommen ist, die am 15.7.1998, 30.7.1998, 30.9.1998 und 31.1.2000 vier weitere Eingriffe im Bereich des Brustbeins erforderlich gemacht hat. Bei der Klägerin besteht, wie sich insbesondere aus dem radiologischen Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. E. ergibt, eine Dehizens und eine Pseudoarthrose im Bereich des Brustbeins, was die im landgerichtlichen Urteil im einzelnen beschriebenen Auswirkungen auf die Lebensführung der Klägerin hat. Hierauf wird verwiesen. 59

2. Die Beklagten zu 2) und 4), die zum Zeitpunkt der Behandlung Beamte waren, haften der Klägerin nicht gemäß § 839 Abs. 1 BGB. Sie können die Klägerin, was ihre deliktische Verantwortlichkeit angeht, gemäß § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB auf die Haftung der Beklagten zu 1) verweisen. Vertragspartner der Klägerin waren nicht sie, sondern die Beklagte zu 1). Nach Vorlage von Kopien der Ernennungsurkunden im Berufungsverfahren hat die Klägerin die Beamteneigenschaft der Beklagten zu 2) und 4) nicht weiter bestritten. Dass der Beweisantritt (Beklagter zu 2) bzw. der entsprechende Vortrag (Beklagter zu 4) erstmals im Berufungsverfahren erfolgt ist, ist entgegen der Auffassung der Klägerin unerheblich, da unstreitige Tatsachen ungeachtet der Vorschrift des 531 Abs. 2 ZPO über die Zurückweisung neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel stets zu berücksichtigen sind. 60

3. Dem Beklagten zu 3) fällt weder ein Behandlungsfehler zur Last noch ist es ihm vorzuwerfen, dass die Thymektomie ohne wirksame Einwilligung der Klägerin und daher eigenmächtig vorgenommen worden ist. Als Assistenzarzt durfte er sich auf die Fachkompetenz der beteiligten Chefärzte, vor allem des Beklagten zu 2) als des die 61

Zuweisung zur Operation veranlassenden Endokrinologen, verlassen.

4. Die Beklagten zu 5) und der Beklagte zu 6) haften der Klägerin nicht. Soweit die Thymektomie nicht indiziert gewesen sein sollte (was der Senat offen gelassen hat), jedenfalls aber ohne wirksame Einwilligung der Klägerin durchgeführt worden ist, ist zumindest ein Verschulden des Beklagten zu 6) zu verneinen. Behandlungsfehler des Beklagten zu 6) oder eines sonstigen Bediensteten der Beklagten zu 5) im Zuge der Durchführung des Eingriffs oder im Zusammenhang mit der Nachsorge lassen sich nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht feststellen. 62

a) Der mit einer bestimmten Operation beauftragte Chirurg darf grundsätzlich darauf vertrauen, dass der zuweisende Arzt (hier der Beklagte zu 2) als Endokrinologe) die Operationsindikation zutreffend gestellt und der Patient nach gehöriger Aufklärung über die Sinnhaftigkeit des Eingriffs eingewilligt hat (vgl. Senatsbeschluss vom 3.9.2008 – 5 U 51/08). Nichts spricht dafür, dass der Beklagte zu 5) als Chirurg erkennen musste, dass die Operation nur mit sehr geringer Wahrscheinlichkeit zu einer Beseitigung des Cushing-Syndroms führen konnte und daher die Aufklärung der Klägerin, die diesen wesentlichen Punkt nicht umfasste, unzureichend war. Die maßgeblichen Feststellungen konnten im vorliegenden Verfahren erst nach ausführlicher endokrinologischer Begutachtung getroffen werden. Der Sachverständige Prof. Dr. C. hat dabei die Komplexität des Krankheitsbildes und die Schwierigkeiten bei der Beurteilung der einzelnen Untersuchungsergebnisse dargestellt. 63

b) Die Durchführung der Operation und die Nachsorge waren nicht behandlungsfehlerhaft. 64

Der Senat folgt insoweit den überzeugenden Ausführungen von Prof. Dr. G., gegenüber denen die Klägerin keine durchgreifenden Einwände erhoben hat und denen auch in der Sache der Vorrang vor dem Gutachten der Sachverständigen Prof. Dr. G. gebührt. Daher kann dahinstehen, ob letzteres, nachdem das Landgericht über das Befangenheitsgesuch der Beklagten zu 5) und 6) gegen die Sachverständige Prof. Dr. G. nicht entschieden hat, prozessual überhaupt verwertbar ist. 65

aa) Der Sachverständige Prof. Dr. G. hat unter Bezugnahme auf medizinische Literatur, die insbesondere die Richtlinien verschiedener Fachrichtungen zusammengefasst und bewertet hat, dargelegt, dass die Effizienz einer perioperativen Antibiotikaphylaxe bei einer Thymektomie auch unter Berücksichtigung der bei der Klägerin bestehenden Risikofaktoren einer Adipositas und eines Cushing-Syndroms nicht belegt und daher nicht als medizinischer Standard anzusehen sei (Bl. 1012 f., 1261, 1264 d. A.). Zu der von der Klägerin vorgelegten Leitlinie Hygiene in Klinik und Praxis „Perioperative Antibiotikaphylaxe“ (Bl. 1291 ff. d.A.), nach der bei Abwehrschwäche (z.B. Immunsuppression) eine perioperative Antibiotikaphylaxe durchgeführt werden sollte, hat er einleuchtend ausgeführt, dass nach Art und Umfang der Immunsuppression zu differenzieren sei. Ein durch ein Cushing-Syndrom bedingter erhöhter Cortisolspiegel stelle keinen Grund dar, der eine perioperative Antibiose zwingend erfordere (Bl. 1338 f. d.A.). Seinen gegenüber der Sachverständigen Prof. Dr. G. in Bezug auf die Notwendigkeit einer Antibiotikaphylaxe zurückhaltenderen Standpunkt hat er zudem nicht nur durch die Bezugnahme auf fehlende, einen entsprechenden Standard postulierende Literatur, sondern auch mit dem Hinweis auf die unter Umständen schädliche Wirkung von Antibiotika nachvollziehbar begründet (Bl. 1337 f. d.A.). 66

bb) Die postoperative Kontrolle der Entzündungsparameter hat der Sachverständige Prof. Dr. G. als ausreichend beurteilt. Während die Körpertemperatur der Klägerin täglich, zum Teil mehrfach, gemessen worden sei, sei die Leukozytenzahl im Blut zunächst am 16.6.1998, 67

17.6.1998 und 21.6.1998 bestimmt worden. Kontrollen des CRP-Wertes seien zunächst am 17.6.1998 und am 21.6.1998 erfolgt. Sowohl der Temperaturverlauf als die Bestimmung der Laborparameter der Leukozyten und des CRP-Wertes hätten bis einschließlich des 21.6.1998 einen normalen Verlauf gezeigt (Bl. 1013, 1262, 1338 d.A.).

Dass die von der Sachverständigen Prof. Dr. G. geforderte tägliche Kontrolle des CRP-Werts (vgl. 480, 653 d.A.) bei normalem postoperativem Verlauf auch bei Patienten mit geschwächter Immunabwehr weder der klinischen Praxis noch dem medizinischen Standard entspricht, ist dem Senat, der ständig mit Arzthaftungssachen befasst ist, aus zahlreichen weiteren Verfahren bekannt. Die Sachverständige Prof. Dr. G. hat selbst darauf hingewiesen, dass der überhöhte CRP-Wert vom 17.6.1998 als Ausdruck der körpereigenen Abwehr auf das Operationstrauma zu erklären sei (Bl. 480 d.A.). Diese Tatsachen belegen klar, dass Prof. Dr. G. zutreffend davon ausgegangen ist, dass die Sachverständige Prof. Dr. G. in Bezug auf die Notwendigkeit engmaschiger Kontrollen der Entzündungsparameter und in Bezug auf die weiteren Beweisfragen einen zu strengen Maßstab angelegt hat. 68

cc) Die Reaktion auf die am 22.6.1998 aufgetretene systemische Infektion, die mit erhöhter Temperatur einhergegangen sei und bei der es ausweislich der Behandlungsunterlagen keinen Hinweis auf einen lokalen Wundinfekt gegeben habe, habe – so der Sachverständige Prof. Dr. G. weiter – medizinischem Standard entsprochen. Am 22.6.1998 sei eine Blutkultur angelegt und eine breit abdeckende Antibiotikatherapie eingeleitet worden, die nach Nachweis des zugrunde liegenden Keims eines Staphylokokkus aureus auf ein spezifisch gegen diesen Keim wirksames Antibiotikum umgestellt und ausreichende Zeit weiter geführt worden sei. Der Rückgang der Temperatur und des CRP-Werts belegten die Effizienz dieser Behandlung (Bl. 1013 f. d.A.). Der am 22.6.1998 festgestellte Pleuraerguss habe sich ebenfalls zurückgebildet (Bl. 1263 d.A.). 69

Nachdem die Patientin am 11.7.1998 entlassen worden sei und sich sodann mit einer Schwellung im Operationsbereich und einer eitrigen Sekretion am oberen Wundpol wieder vorgestellt habe, sei es – wie der Sachverständige Prof. Dr. G. abschließend ausgeführt hat – ausreichend gewesen, zunächst eine Wundinzision vorzunehmen, um auf diese Weise Entlastung zu schaffen, und alsdann nach stationärer Aufnahme (13.7.1998) und Fertigstellung eines Computertomogramms des Thorax (14.7.1998) am 15.7.1998 in Ruhe eine operative Revision durchzuführen. Die vorherige Bildgebung sei für die Planung des Eingriffs, der ein ausgedehntes Debridement erfordert habe, von Vorteil gewesen (Bl. 1014 f., 1339 d.A.). 70

5. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 708 Nr. 10, 91 Abs. 1, 92 Abs. 1 ZPO. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 543 Abs. 2 ZPO). Die entscheidungserheblichen Fragen sind solche des Einzelfalls. 71