
Datum: 06.10.2010
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 28/08
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2010:1006.5U28.08.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 11 O 524/05

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 9. Januar 2008 verkündete Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Aachen – 11 O 524/05 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die am 9.11.1951 geborene Klägerin nimmt die Beklagte unter dem Gesichtspunkt einer eigenmächtigen ärztlichen Behandlung sowie wegen vermeintlicher Behandlungsfehler auf Schmerzensgeld und Schadensersatz in Anspruch. Sie ließ am 19.10.2001 im Klinikum der Beklagten nach einer vorausgegangenen Plattenosteosynthese des linken Schienensbeins das eingebrachte Material entfernen. Dabei erlitt sie eine Verletzung des Nervus peroneus.

1

2

3

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Der Senat hat die Beklagte durch das am 25.8.2008 verkündete Urteil, auf das wegen des weiteren Vorbringens der Parteien verwiesen wird, zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 30.000 € und zum Ersatz von 26.994 € Verdienstausfall verurteilt. Auf die Revision der Beklagten hat der Bundesgerichtshof das Senatsurteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Die gegen die Revisionsentscheidung erhobene Anhöhrungsrüge der Klägerin hat der Bundesgerichtshof zurückgewiesen.	4
Die Klägerin verfolgt ihre Berufungsanträge, wegen derer auf das Urteil vom 25.8.2008 verwiesen wird, weiter, während die Beklagte die Zurückweisung der Berufung begehrt.	5
II.	6
Die Berufung ist unbegründet.	7
Die Klägerin kann von der Beklagten weder die Zahlung eines Schmerzensgeldes noch Schadensersatz verlangen.	8
1. Soweit die Klägerin ihre Klage weiterhin auf den Gesichtspunkt einer eigenmächtigen ärztlichen Behandlung stützt, ist die Sach- und Rechtslage durch das Revisionsurteil des Bundesgerichtshofs, den Beschluss über die Zurückweisung der Anhöhrungsrüge und die im Senatsurteil vom 25.8.2008 getroffenen Feststellungen geklärt.	9
Die Klägerin hat wirksam in die von den Ärzten Dr. M. und Dr. I. am 19.10.2001 vorgenommene Operation eingewilligt. Ihre Einwilligung war nicht auf einen Eingriff durch Dr. F. als Operateur beschränkt.	10
Aufgrund der zurückverweisenden Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist für das weitere Verfahren gemäß § 563 Abs. 2 ZPO zugrunde zu legen, dass sich eine derartige Beschränkung, anders als vom Senat im Urteil vom 25.8.2008 angenommen, nicht aus dem hilfsweise von der Klägerin zu eigen gemachten Vorbringen der Beklagten ergibt. Danach hat Dr. F. auf die Bitte der Klägerin in einem Vorgespräch erklärt, dass er die Operation, sofern möglich, selbst durchführen werde. Die von den Grundsätzen des totalen Krankenhausaufnahmevertrags abweichende Beschränkung der Einwilligung auf einen bestimmten Arzt kann indessen – so der Bundesgerichtshof – nur dann angenommen werden, wenn der Patient seinen entsprechenden Willen eindeutig zum Ausdruck bringt.	11
Der im Schriftsatz vom 2.9.2010 dargelegte Sachverhalt, dass Dr. F. vor dem streitgegenständlichen Eingriff die Behandlung der Klägerin und die Voroperationen absprachegemäß durchgeführt hatte, ist in diesem Zusammenhang entgegen der von der Klägerin im Schriftsatz vom 28.9.2010 vertretenen Auffassung unerheblich. Äußerte der Arzt Dr. F. den Vorbehalt „sofern möglich“, so war der Wille, die Einwilligung auf Dr. F. zu beschränken, von der Klägerin auch unter Berücksichtigung der Vorgeschichte nicht eindeutig zum Ausdruck gebracht.	12
Wie der Senat bereits im Urteil vom 25.8.2008 ausgeführt hat, hat das Landgericht zutreffend angenommen, dass nicht entsprechend dem Hauptvorbringen der Klägerin von der unbedingten Zusage der Operation durch den Arzt Dr. F. auszugehen ist. Für die Würdigung des Senats war insbesondere maßgeblich, dass es keinen Grund gibt, der erstinstanzlichen Aussage des Zeugen E., nach der die Klägerin ihre Zustimmung in einem Vorgespräch von der Durchführung der Operation durch Dr. F. abhängig gemacht und dieser „das klipp und klar zugesagt“ habe, den Vorzug vor den gegenteiligen, mit dem Vortrag der Beklagten	13

übereinstimmenden Bekundungen des Zeugen Dr. F. einzuräumen.

Aus den Gründen des die Anhörungsrüge der Klägerin zurückweisenden Beschlusses des Bundesgerichtshofs hätte die Klägerin im Übrigen selbst dann, wenn die vorstehend wieder gegebene Darstellung des Zeugen E. zutreffend wäre, ihren Willen, durch Dr. F. behandelt zu werden, nicht eindeutig zum Ausdruck gebracht. Denn die Frage des Operators war nicht Gegenstand des Aufklärungsgesprächs am 18.10.2001. Die Klägerin hat ihren Wunsch, durch Dr. F. operiert zu werden, in dem Aufklärungsgespräch und bei ihrer Einwilligung in den Eingriff nicht erwähnt. 14

2. Ein Behandlungsfehler der für die Beklagte tätigen Ärzte ist nicht erwiesen. Weiterer Aufklärungsbedarf besteht in diesem Zusammenhang nicht. 15

a) Das Landgericht hat zu Recht angenommen, dass den für die Organisation im Klinikum der Beklagten verantwortlichen Personen nicht deshalb ein Behandlungsfehler zur Last fällt, weil sie den Arzt im Praktikum Dr. M., der durch den Oberarzt Dr. I. assistiert wurde, für die Operation vom 19.10.2001 eingeteilt haben. 16

Zwar darf ein in der Facharztausbildung stehender Arzt erst nach der Feststellung seiner Zuverlässigkeit bei ähnlichen Eingriffen wie dem anstehenden sowie dem Nachweis praktischer Fortschritte unter der Überwachung eines stets eingriffsbereiten Facharztes selbst operieren (vgl. Frahm/Nixdorf, Arzthaftungsrecht 3. Aufl. Rdn. 77 m.w.Nachw.). Die Beklagte hat aber einen ausreichenden Kenntnis- und Erfahrungsstand des Arztes Dr. M. nachgewiesen. Dieser hat vor dem Landgericht als Zeuge glaubhaft bekundet, dass der streitgegenständliche Eingriff seine 13. Operation als Arzt im Praktikum gewesen sei, unter denen sich mehrere Metallentfernungen befunden hätten. Nach den Ausführungen des Sachverständigen Dr. S. handelt es sich bei der Entfernung von Platten- und Schraubenosteosynthese nach einer Tibiakopfosteotomie mit Fibulaosteotomie um eine Operation, die typischerweise auch von einem Arzt in der Facharztausbildung, insbesondere einem Arzt im Praktikum, unter der Aufsicht eines Oberarztes durchgeführt werden kann. An dieser Beurteilung ändert sich durch die bei der Klägerin durchgeführten Voroperationen nichts. Die hierdurch hervorgerufene stärkere Narbenbildung hat der Sachverständige nicht als einen für die Auswahl des Operators entscheidenden Gesichtspunkt angesehen. Einer Ausführung des Eingriffs vom 19.10.2001 gerade durch den Voroperateur habe es – so der Sachverständige weiter – nicht bedurft, da präoperativ Röntgenaufnahmen gefertigt worden seien und die Operationsberichte vorgelegen hätten. Im Berufungsverfahren versucht die Klägerin insoweit lediglich, ihre eigene Beurteilung an die Stelle derjenigen des Sachverständigen zu setzen. 17

Der im Schriftsatz vom 2.9.2010 angeführte Grundsatz des sichersten Weges kann für die Einteilung von Operateuren durch die Leitung eines Krankenhauses keine Geltung beanspruchen. Andernfalls müsste der erfahrenste Operateur stets selbst tätig werden, was weder möglich ist noch Berufungsanfängern den notwendigen Raum lässt, praktische Kenntnisse und Erfahrungen zu erwerben. 18

b) Das Landgericht ist ferner zutreffend davon ausgegangen, dass sich ein Fehler der Ärzte Dr. M. und Dr. I. während der Operation nicht feststellen lässt. 19

Nach den Ausführungen des Sachverständigen Dr. S. liegen die wahrscheinlichsten Ursachen für die Schädigung des Nervus peroneus in zu hohem Druck durch die eingesetzten Wundhaken oder in dem Miterfassen des Nervens bei der Umstechung der intraoperativen Blutung. Diese Komplikationen wie auch die Gefäßverletzung, die zu der 20

intraoperativen Blutung geführt hat, könnten auch – so der Sachverständige – einem erfahrenen Operateur bei sorgfältigstem Vorgehen unterlaufen. Die von der Klägerin im Berufungsverfahren erhobenen Einwände, dass eine Feststellung des Verlaufs des Nervus peroneus erforderlich und die Gefäßverletzung vermeidbar gewesen seien, hat der Sachverständige überzeugend zurückgewiesen. Er hat während der erstinstanzlichen Anhörung erörtert, dass es keine bildgebenden oder klinischen Verfahren zur Feststellung des Verlaufs des Nervens gebe. Zwar sei es möglich, einen gesuchten Nerv durch Strom zu reizen. Dies sei aber nur im Falle einer Operation am Nerven selbst geboten und bei einer Metallentfernung nicht üblich. Eine Gefäßverletzung, wie sie hier aufgetreten sei, könne im Hinblick auf die unterschiedliche Lage von Gefäßen jedem Operateur passieren.

3. Anders als von der Klägerin beantragt, ist die Aussetzung des Verfahrens im Hinblick auf die von ihr gegen die Revisionsentscheidung des Bundesgerichtshofs eingelegte Verfassungsbeschwerde (1 BvR 2343/10) nicht veranlasst. 21

Während die Verfassungsbeschwerde die Frage einer Haftung unter dem Gesichtspunkt einer eigenmächtigen ärztlichen Behandlung betrifft, die bereits durch die zuvor in diesem Verfahren ergangenen Entscheidungen geklärt ist (vgl. die Ausführungen unter 1), hatte der Senat durch das vorliegende Urteil noch die zur Frage eines Behandlungsfehlers notwendigen Feststellungen zu treffen. 22

4. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 543 Abs. 2 ZPO). Die für die Feststellung oder Verneinung eines Behandlungsfehlers maßgeblichen Fragen sind solche des Einzelfalls. 23

Der nicht nachgelassene Schriftsatz der Klägerin vom 28.9.2010 gibt keinen Anlass, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen. 24

Berufungsstreitwert: 56.994 € 25