
Datum: 20.07.2011
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 83/09
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2011:0720.5U83.09.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 25 O 108/07

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 24. Juni 2009 verkündete Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 25 O 108/07 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin auferlegt.

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

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagten wegen des Vorwurfs von Behandlungsfehlern und absprachewidriger Behandlung im Zusammenhang mit der Resektion eines Mammakarzinoms auf Ersatz materieller und immaterieller Schäden in Anspruch. Die Klägerin hatte sich am 17. März 2006 einem chirurgischen Eingriff zur Implantation eines

1

2

3

Silikonimplantats rechts unterzogen, den ihr Ehemann, der Streithelfer, durchgeführt hatte. Bei einem Revisionseingriff am 19. Mai 2006 an der rechten Brust erkannte der Streithelfer einen Tumor, den er zum Teil entfernte. Der spätere histologische Befund des Resektats ergab ein invasiv lobuläres Mammakarzinom des Gradings pT1b, R1, G2. Mit diesem Befund stellte sich die Klägerin am 30. Mai 2006 im Beisein des Streithelfers erstmals in der Brustsprechstunde der Beklagten vor, um die verbliebenen Tumorreste entfernen zu lassen. Es erfolgte ein Beratungs- und Aufklärungsgespräch, dessen Inhalt streitig ist. Am 8. Juni 2006 wurde die Klägerin im Hause der Beklagten aufgenommen und von einer Assistenzärztin anhand des Standard-Perimed-Bogens aufgeklärt. Wegen des Inhalts des Aufklärungsbogens wird auf Bl. 26 der Behandlungsunterlagen der Beklagten Bezug genommen. Hierin ist neben dem geplanten Eingriff einer „brusterhaltenden Operation“ handschriftlich einerseits „Quadrantenresektion nach Veronesi“ hinzugefügt, zum anderen in Klammern gesetzt „Segmentresektion“. Am nächsten Tag erfolgte die brusterhaltende Operation. Dabei wurden Reste des invasiven Karzinoms festgestellt und entfernt. Weiterhin ergaben sich aus dem histologischen Befund Anteile eines carcinoma lobulare in situ [im Folgenden: Clis] in diskontinuierlicher Ausbreitung, bei dem es sich um eine lobuläre Neoplasie handelt, die ein erhöhtes Risiko für die Entstehung eines invasiven Karzinoms birgt. Daher wurde in der Tumorkonferenz der Beklagten die Ablatio vorgeschlagen. Diese wurde sodann durch den Streithelfer am 23. Juni 2005 vorgenommen

Die Klägerin hat zum einen die Aufklärungsrüge erhoben mit der Begründung, am 8. Juni 2006 sei keine persönliche Aufklärung erfolgt, sondern die Assistenzärztin habe lediglich den Aufklärungsbogen überreicht und die Klägerin dazu gebracht, diesen zu unterzeichnen. Zudem hat die Klägerin den Vorwurf einer absprachewidrigen Operation erhoben. Hierzu hat sie behauptet, der Beklagte zu 2. habe ihr im Gespräch am 30. Mai 2006 eine brusterhaltende Operation in Form einer Segmentresektion empfohlen. Sie habe jedoch aufgrund ihres Sicherheitsbedürfnisses darauf insistiert, dass eine Quadrantenresektion erfolge, weil diese bei anschließender Bestrahlung mit einer Rezidivrate von lediglich 2,8 % einhergehe. Diese wunschgemäße Vorgehensweise sei schließlich vereinbart worden. Für den Aufnahmetag sei ein weiteres therapieentscheidendes Abschlussgespräch vereinbart worden, zu dem der Beklagte zu 2. jedoch nicht erschienen sei. Die Assistenzärztin, die als beabsichtigten Eingriff eine Segmentresektion in den Aufklärungsbogen eingetragen habe, sei von der Klägerin korrigiert worden, was sich aus den weiteren Einträgen auf dem Aufklärungsbogen ergebe. Unmittelbar vor der Operation habe der Beklagte zu 2. der Klägerin und dem Streithelfer nochmals zugesagt, dass eine breite Quadrantenresektion durchgeführt würde. Der Beklagte zu 2. habe den klaren Auftrag erhalten, die Tumorreste rückstandslos zu entfernen. Sie habe weder dem Zurücklassen von invasiven noch dem Zurücklassen von nicht invasiven Tumoranteilen zugestimmt. Es sei für alle Fälle nur eine Schnittführung im Gesunden erlaubt gewesen. Wenn die Beklagte das nicht hätten leisten können, hätten sie den Eingriff ablehnen müssen.

Daneben hat die Klägerin den Beklagten vorgeworfen, dass die präoperative Diagnostik unzureichend gewesen sei. Zudem sei die Resektion technisch fehlerhaft durchgeführt worden, weil die Resektion nicht im Gesunden und unter Zurücklassen von Tumorresten erfolgt sei. Es sei auch keine Schnellschnittuntersuchung erfolgt, sondern eine mit 11 Tagen Dauer viel zu langwierige histologische Untersuchung veranlasst worden. Weiterhin sei behandlungsfehlerhaft keine vollständige Entfernung der Lymphknoten und der Kapsel erfolgt, die sich um das Implantat gebildet gehabt habe. Infolge dieser Fehler sei die Ablatio erforderlich geworden.

4

5

6

Neben einem Schmerzensgeld und der Feststellung der umfassenden Einstandspflicht der Beklagten hat die Klägerin mit ihrem Zahlungsantrag zu 2. die Vorausleistung von Kosten für eine beabsichtigte Brustrekonstruktion und Brustaugmentation in Höhe von mindestens 12.000 Euro und 7.500 Euro sowie den Ersatz des Einkommensausfalls für 20 Arbeitstage in ihrer Arztpraxis in Höhe von 19.887 Euro begehrt und ferner die Zahlung von Ersatz für die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten sowie einer Kostenpauschale.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie ein angemessenes Schmerzensgeld, mindestens jedoch 50.000 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Zustellung der Klage zu zahlen,
2. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie Schadensersatz in Höhe von 40.517,67 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Zustellung der Klage zu zahlen, und
3. festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, ihr sämtliche künftigen materiellen und immateriellen Schäden, die aus der fehlerhaften Behandlung entstanden sind und entstehen, zu ersetzen, soweit diese Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder übergehen.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen, und sind den Behauptungen der Klägerin entgegengetreten.

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. O. [Gutachten vom 14. April 2007 (Bl. 147 – 162 d. A.) nebst schriftlicher Ergänzung vom 16. Oktober 2008 (Bl. 209 – 214 i. V. m. 215 d. A.) und mündlicher Erläuterungen am 13. Mai 2009 (S. 1 – 4 des Protokolls der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung und Beweisaufnahme vom 13. Mai 2009, Bl. 323 ff., 323 – 324 R d. A.)]. In dieser Weise sachverständig beraten hat das Landgericht die Klage abgewiesen, weil die Klägerin nicht habe bewiesen können, dass es im Rahmen ihrer Behandlung im Hause der Beklagten zu 1. zu Behandlungsfehlern gekommen sei, und weil nicht davon ausgegangen werden könne, dass sie absprachewidrig und ohne zureichende Aufklärung operiert worden sei.

Dagegen wendet sich die Klägerin mit der Berufung mit der sie ihre erstinstanzlichen Anträge unverändert weiterverfolgt. Zur Begründung führt die Klägerin insbesondere aus, dass die präoperative Diagnostik unzureichend gewesen sei. Nicht zuletzt im Hinblick auf die schwierige Ausgangssituation wegen des nur teilweise entfernten Tumors hätten alle Mittel der Diagnostik ausgeschöpft werden müssen, die Aufschluss über die Verbreitung des Tumors hätten geben können. Diese hätten unabhängig von der Frage, ob es sich um etablierte Diagnosemethoden handelt, angewandt werden müssen. Die behandelnden Ärzte hätten jedoch noch nicht einmal die auswärts angeforderten MRT-Aufnahmen persönlich in Augenschein genommen, was Standard gewesen wäre. Insofern läge auch ein Verfahrensfehler vor. Denn weder das Landgericht noch der von ihm beauftragte Sachverständige Prof. Dr. O. hätten die fraglichen MRT-Aufnahmen angefordert, sondern sich – ebenso wie die behandelnden Ärzte – auf den Befundbericht des Radiologen verlassen. Die präoperativ vorgenommene sonographische Abklärung allein werde der vom Sachverständigen zitierten S3-Leitlinie nicht gerecht, nach der die Mammographie zur Zeit die einzige für die Erkennung von Brustkrebsvorstufen oder frühen Tumorstadien allgemein als wirksam anerkannte Methode sei. Mit der Sonographie allein hätte das invasiv lobuläre

Karzinom nicht ausreichend lokalisiert werden können. Der Hinweis des Sachverständigen Prof. Dr. O. auf die angeblich beim invasiven lobulären Karzinom verringerte Aussagekraft der Mammographie verfange nicht.

Zudem sei das operative Vorgehen unzureichend gewesen. Eine Resektion im Gesunden sei nicht gelungen, was auch der Pathologe in seinem Bericht festgehalten habe. Der Klägerin sei es aber um eine sichere Tumorentfernung im Gesunden gegangen und sie habe nicht zuletzt im Hinblick auf die bessere Prognose eine Quadrantenresektion gewünscht. Der Sachverständige Prof. Dr. O. habe eine solche bei Knoten in der Brust von mehr als 2 cm Größe als in manchen Situationen sinnvoll bezeichnet. Bei der Klägerin dürfte aber eine solche Situation vorgelegen haben, weil sich die primäre Tumorgroße nicht habe rekonstruieren und deshalb nicht habe ausschließen lassen, dass der Tumor eine Größe von 2 cm oder mehr aufgewiesen habe. Es könne auch keine Rede davon sein, dass das tatsächliche Resektionsvolumen dem einer Quadrantenresektion bei einer kleinen Brust entsprochen habe. Vielmehr wäre bei einer Quadrantenresektion die sieben- bis achtfache Gewebemenge entfernt worden. Im Hinblick darauf ist die Feststellung des Sachverständigen Prof. Dr. O., dass auch bei einer Quadrantenresektion das Clis mit diskontinuierlicher Ausbreitung auch im Falle der Quadrantenresektion nicht entfernt worden sei, mangels näherer Begründung spekulativ. Im übrigen sei an keiner Stelle der vom Sachverständigen Prof. Dr. O. geforderte Sicherheitsabstand von 1 cm vom Tumor gewahrt worden, wobei im Allgemeinen ein Sicherheitsabstand von 2 cm gefordert werde.

Der Sachverständige Prof. Dr. O. übernehme in Bezug auf seine Ausführungen zu der Frage, warum die Kapsel nicht entfernt worden sei, einseitig den Vortrag der Beklagten, der im Operationsbericht keine Stütze finde.

Der umstrittene Eingriff sei ohne Einwilligung der Klägerin erfolgt. Sie habe bereits in erster Instanz vorgetragen, dass sie ausdrücklich eine Quadrantenresektion gewünscht habe, weil es sich auch dabei um eine brusterhaltende Therapie handele, und weil dabei die Entfernung des Tumors im Gesunden eher hätte gewährleistet werden können und retrospektiv gewährleistet worden wäre. Das Landgericht hätte den entsprechenden Beweisangeboten der Klägerin nachgehen müssen. Die Beklagten hätten auch dann, wenn sie die Segmentresektion für medizinisch vorzugswürdig gehalten haben sollten, den Wunsch der Klägerin respektieren oder aber den Eingriff ablehnen müssen. Es könne auch nicht von einer hypothetischen Einwilligung ausgegangen werden. Denn es liege auf der Hand, dass die Klägerin sich bei Kenntnis von der Verweigerung ihres Wunsches in einem Entscheidungskonflikt befunden und auf eine Segmentsresektion verzichtet hätte.

Der Klägerin sei durch den rechtswidrigen Eingriff auch ein Schaden entstanden. Denn nach diesem Eingriff sei die Entscheidungssituation der Klägerin, sich einer Ablatio zu unterziehen, eine vollständig andere gewesen als im Falle einer Quadrantenresektion. Angesichts der Lagebeziehung und der Gewebemenge müsse unterstellt werden, dass bei einer Quadrantenresektion der Tumor vollständig unter Einhaltung eines Sicherheitsabstandes hätte entfernt werden können, so dass es nicht mehr darum gegangen wäre, verbliebene Tumorreste zu entfernen. Wäre von Anfang an entsprechend dem Wunsch der Klägerin eine Quadrantenresektion vorgenommen worden, so wäre ihr die Ablatio erspart geblieben.

Die Beklagten beantragen die Zurückweisung der Berufung und treten dem Berufungsvorbringen der Klägerin entgegen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens der Parteien wird auf die im Berufungsverfahren eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen einschließlich der Schriftsätze

der Klägerin vom 14. Juni 2011 und des Streithelfers der Klägerin vom 15. Juni 2011 sowie auf das Vorbringen der Parteien in der mündlichen Verhandlung vom 17. Mai 2011 Bezug genommen.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholung eines weiteren Gutachtens, mit dem er den Sachverständigen Prof. Dr. I. beauftragt hat. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das schriftliche Gutachten des Prof. Dr. I. vom 25. September 2010 [Bl. 504 – 519 d. A.] und seine ergänzenden mündlichen Erläuterungen vor dem Senat am 17. Mai 2011 [S. 2 – 6 des Protokolls der mündlichen Verhandlung und Beweisaufnahme am 17. Mai 2011, Bl. 563 ff., 564 – 568 d. A.] Bezug genommen.

II.

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, aber unbegründet.

Denn die Klägerin hat weder einen schadensursächlichen Behandlungsfehler noch beweisen können, dass der bei ihr eingetretene gesundheitliche Schaden dadurch verursacht worden ist, dass die behandelnden Ärzte im Hause der Beklagten zu 1. im Rahmen der Operation am 9. Juni 2006 keine Quadrantenresektion vorgenommen haben.

Der Senat folgt bei seiner Beurteilung den Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. I. [Gutachten vom 25. September 2010 (Bl. 504 – 519 d. A.) nebst mündlicher Erläuterungen am 17. Mai 2011 (S. 2 – 6 des Protokolls der mündlichen Verhandlung und Beweisaufnahme am 17. Mai 2011, Bl. 563 ff., 564 – 568 d. A.)], weil der Sachverständige seine Feststellungen ausführlich, umfassend und gut nachvollziehbar sowie unter sorgfältiger Auswertung der Krankenunterlagen und unter eingehender Auseinandersetzung mit den Einwendungen der Parteien überzeugend begründet hat.

I.

Nach den überzeugend begründeten Feststellungen des Gerichtssachverständigen Prof. Dr. I. war die Segmentresektion, die im Rahmen der Operation am 9. Juni 2006 bei der Klägerin vorgenommen worden ist, medizinisch indiziert [vgl. hierzu insb.: S. 11/12 seines Gutachtens vom 25. September 2010 (Bl. 504 ff., 514/515 d. A.) sowie seine mündlichen Erläuterungen am 17. Mai 2011 (S. 3 des Protokolls vom 17. Mai 2011, Bl. 563 ff., 565 d. A.)].

Zur Begründung hat der Sachverständige zur Überzeugung des Senats insbesondere ausgeführt, dass vor der hier umstrittenen Operation am 9. Juni 2006 eine deutlich erschwerte Ausgangssituation bestanden habe, weil der Streithelfer das im Rahmen eines Implantatwechsels wegen einer Kapselfibrose als Zufallsbefund entdeckte invasiv-lobuläre Mamma-Karzinom nicht im Gesunden entfernt habe. Zudem habe sich das Karzinom im rechten unteren inneren Quadranten befunden und damit einen ungünstigen Sitz gehabt, weil sich wegen der Gewebesituation in dem Quadranten unten innen ein Füllproblem stelle und die kosmetische Situation in einem solchen Falle so kompliziert sei, dass man sich die Frage stellen könne, ob nicht allein aus kosmetischen Gründen von vorneherein eine Ablatio vorgenommen werden sollte [vgl. hierzu die mündlichen Erläuterungen des Sachverständigen Prof. Dr. I. am 17. Mai 2011 (S. 3 des Protokolls vom 17. Mai 2011, Bl. 563 ff., 565 d. A.)]. Im Übrigen habe sich in dem externen Mamma-MRT kein Hinweis auf Tumorresiduen und in der Mamma-Sonographie ein kleines Restserom im Bereich der ehemaligen Tumorlokalisation gezeigt [vgl. hierzu insb.: S. 11 des Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. I. vom 25. September 2010 (Bl. 504 ff., 514 d. A.)]. In Zusammenschau der erhobenen klinischen Befunde sei aus medizinisch-sachverständiger

Sicht das brusterhaltende Vorgehen bei der Klägerin als Therapie der Wahl anzusehen. Dabei sei es trotz der ungünstigen Tumorlokalisation als absolut medizinisch indiziert zu erachten, eine möglichst umschriebene Operation durchzuführen. Hierfür sei lediglich die Segmentresektion in Frage gekommen, bei der eine kleinere Hautspindel sowie das darunter liegende Brustdrüsengewebe und damit im Falle der Klägerin das alte tumortragende Segment unter Beachtung der Sicherheitsgrenzen zu entfernen gewesen sei [vgl. hierzu insb.: S. 11/12 seines Gutachtens vom 25. September 2010 (Bl. 504 ff., 514/515 d. A.)]. Die Durchführung einer Quadrantenresektion nach Veronesi sei demgegenüber aus medizinisch-sachverständiger Sicht nicht indiziert gewesen. Denn ein solcher Eingriff beinhalte die Entfernung eines Viertels des gesamten Drüsenkörpers und hätte in der Situation der Klägerin vor der Operation am 9. Juni 2006 nicht nur eine Übertherapie bedeutet, sondern sei auch aufgrund der ungünstigen Lage des Tumors in dem unteren inneren Quadranten mit einer brusterhaltenden Operation schwer vereinbar gewesen [vgl. hierzu insb.: S. 12 des Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. I. vom 25. September 2010 (Bl. 504 ff., 515 d. A.); vgl. hierzu auch seine mündlichen Erläuterungen am 17. Mai 2011 S. 3 des Protokolls vom 17. Mai 2011, Bl. 563 ff., 565 d. A.)].

II. 28

Die Segmentresektion ist nach den überzeugend begründeten Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. I. auch ordnungsgemäß durchgeführt worden [vgl. hierzu insb.: S. 12 f., 13, seines Gutachtens vom 25. September 2010 (Bl. 504 ff., 515 f., 516 d. A.)]. 29

Hierzu hat der Sachverständige insbesondere ausgeführt, dass das von dem Streithelfer am 19. Mai 2006 als Zufallsbefund entdeckte und nicht im Gesunden entfernte Mamma-Karzinom im Rahmen der hier umstrittenen Operation am 9. Juni 2006 vollständig im Gesunden unter Beachtung der Sicherheitsabstände entfernt worden sei, wobei zusätzlich peripher, zentral und cranial jeweils ein Nachresektat entnommen worden sei [vgl. hierzu insb.: S. 13 seines Gutachtens vom 25. September 2010 (Bl. 504 ff., 516 d. A.); vgl. hierzu auch seine mündlichen Erläuterungen am 17. Mai 2011 S. 3 des Protokolls vom 17. Mai 2011, Bl. 563 ff., 565 d. A.)]. 30

Bei dieser Beurteilung steht dem Senat vor Augen, dass ausweislich der Krankenunterlagen der invasive Tumor zwar rückstandslos im Gesunden mit Sicherheitsabständen von teilweise etwas mehr als 1 mm, teilweise deutlich mehr als 1 mm, aber durchgängig mit einem Sicherheitsabstand von weniger als 1 cm entfernt, und dass das Clis angeschnitten und damit nicht im Gesunden entfernt worden ist. Dem Senat steht ferner der Hinweis des Sachverständigen Prof. Dr. I. vor Augen, dass man früher und auch im Jahre 2006 von einem notwendigen Sicherheitsabstand von 1 cm im Gesunden ausgegangen sei und dabei auch die Vorstufen invasiver Karzinome erfasst habe. Gleichwohl kann das beschriebene operative Vorgehen am 9. Juni 2006 nicht als behandlungsfehlerhaft bewertet werden. Denn nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. I. hat sich die Auffassung über das Maß des ausreichenden Sicherheitsabstandes im Laufe der Zeit verändert. Anders als früher und auch noch im Jahre 2006 hält man heutzutage einen Sicherheitsabstand von 1 mm für ausreichend und geht davon aus, dass auch angeschnittene und deshalb erkannte Reste von Clis in der Brust belassen werden können [vgl. zu den vorstehenden Ausführungen insb. die mündlichen Erläuterungen des Sachverständigen Prof. Dr. I. am 17. Mai 2011 S. 2 und 3 des Protokolls vom 17. Mai 2011, Bl. 563 ff., 565 d. A.); vgl. hierzu auch etwa: S. 14 seines Gutachtens vom 25. September 2010 (Bl. 504 ff., 517 d. A.)]. Nach diesen heutzutage maßgeblichen Anschauungen entspricht die Vorgehensweise bei der Operation am 9. Juni 2006 dem medizinischen Standard. Dann aber kann insoweit von einem Behandlungsfehler 31

nicht ausgegangen werden. Denn nach den Grundsätzen des Arzthaftungsrechts kann eine Behandlungsmaßnahme dann nicht als behandlungsfehlerhaft bewertet werden, wenn sie – wie im vorliegenden Streitfall – zum Zeitpunkt der Beurteilung aus medizinisch-sachverständiger Sicht dem aktuellen Standard entspricht.

Dass sich bei der histologischen Untersuchung des entnommenen Gewebes als Zufallsbefund zusätzlich Anteile von Clis ergeben haben, welche auch in dem gewonnenen Nachresektat randbildende Ausläufer gezeigt haben [vgl. hierzu insb.: S. 11/12 seines Gutachtens vom 25. September 2010 (Bl. 504 ff., 514/515 d. A.) so] und welche dementsprechend angeschnitten und nicht vollständig entfernt worden sind, kann aber auch unabhängig von den vorstehenden Ausführungen nicht als Behandlungsfehler bewertet werden. Denn der Sachverständige Prof. Dr. I. hat diesen Umstand gesehen und in seinem Gutachten ausdrücklich erwähnt, aber aus seiner medizinisch-sachverständigen Sicht nicht als behandlungsfehlerhaft bewertet [vgl. hierzu insb.: S. 13 des Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. I. vom 25. September 2010 (Bl. 504 ff., 516 d. A.); vgl. hierzu auch seine mündlichen Erläuterungen am 17. Mai 2011 S. 2/3 und 5/6 des Protokolls vom 17. Mai 2011, Bl. 563 ff., 564/565 und 567/568 d. A.)]. Dies leuchtet dem Senat ein. Denn im Rahmen seiner Erläuterungen hat der Sachverständige ausgeführt, dass es sich bei Clis um eine Erscheinungsform einer lobulären Neoplasie handele, unter der eine atypische Epithelproliferation verstanden werde, die durch die Proliferation von zumeist kleinen und nicht kohäsiven Zellen charakterisiert werde, wobei das Clis in der Regel lediglich als Zufallsbefund bei der histologischen Abklärung eines klinisch verdächtigen bzw. unklaren Mammabefundes diagnostiziert werden könne [vgl. hierzu insb.: S. 14 des Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. I. vom 25. September 2010 (Bl. 504 ff., 517 d. A.); vgl. hierzu auch seine mündlichen Erläuterungen am 17. Mai 2011 S. 5 des Protokolls vom 17. Mai 2011, Bl. 563 ff., 567 d. A.)]

III. 33

Nach den überzeugend begründeten Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. I. ist auch davon auszugehen, dass die präoperative Diagnostik ordnungsgemäß und insbesondere in ausreichendem Umfang durchgeführt worden ist [vgl. hierzu insb.: S. 10/11 des Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. I. vom 25. September 2010 (Bl. 504 ff., 513/514 d. A.); vgl. hierzu auch seine mündlichen Erläuterungen am 17. Mai 2011 S. 4/5 des Protokolls vom 17. Mai 2011, Bl. 563 ff., 566/567 d. A.)]. 34

Zur Begründung hierfür hat der Sachverständige insbesondere ausgeführt, dass im Falle der Klägerin ein erhebliches Problem wegen der Voroperation bestanden habe. Damit sei jede Form von Diagnostik extrem erschwert gewesen. Die sonographische Befundung sei schon überaus schwer, wenn auch in gewissem Maße hier noch möglich gewesen und sei auch durchgeführt worden. Die Mammographie hätte nur auf Mikroverkalkungen ansprechen können, die bei einem lobulären Karzinom nur selten vorlägen. Ein Kernspin nach einer zuvor durchgeführten Operation sei aussagekräftig praktisch nicht möglich, weil wegen des entzündlichen Umbaus und des Zuckermetabolismus praktisch alles aufleuchte. Auf der Basis einer von der Klägerin angesprochenen Thermographie hätten keine Schlüsse gezogen werden können, weil es sich bei dieser Maßnahme um eine nicht akzeptierte Diagnosemethode handele, die sich in der Praxis nicht bewährt habe, und weil ein Karzinom der hier in Rede stehenden Art thermographisch nicht eindeutig zu erfassen gewesen wäre. Auch die Positronen-Emissions-Tomographie (PET) sei im vorliegenden Streitfall eindeutig nicht in Betracht gekommen, weil sie in der Auflösung sehr eingeschränkt und nach den auch derzeit gültigen Leitlinien keine anerkannte Diagnostikmethode für ein Mammarkarzinom sei, 35

und weil sie ohnehin nur bei Tumoren von mehr als 1 cm Größe eingesetzt werden könne. Ein weiteres Mamma-MRT wäre im vorliegenden Streitfall nur veranlasst gewesen, wenn Grund zur Annahme bestanden hätte, dass das auswärtige MRT unzureichend gewesen wäre, was nicht der Fall gewesen sei. Im Hinblick darauf hätten sich die behandelnden Ärzte im Hause der Beklagten zu 1. auf das auswärtige MRT verlassen dürfen, zumal eine begründete Annahme, dass ein zusätzliches MRT einen zusätzlichen Erkenntnisgewinn bringen würde, nicht bestanden habe. Es wäre in diesem Falle insbesondere auch keine Aussage möglich gewesen, wie die Ausdehnung des primären invasiven Tumors gewesen ist. Auch im Hinblick auf das Clis sei eine weitergehende Diagnostik nicht veranlasst gewesen. Eine Aussage hierzu sei durch ein MRT nicht möglich gewesen; insoweit könne man sich nur auf eine Zufallsdiagnose stützen [vgl. zu dem Vorstehenden insbesondere die mündlichen Erläuterungen des Sachverständigen am 17. Mai 2011 (S. 4/5 des Protokolls vom 17. Mai 2011, Bl. 563 ff., 566/567 d. A.); vgl. hierzu auch S. 14 des Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. I. vom 25. September 2010 (Bl. 504 ff., 517 d. A.)].

Die vorstehenden Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. I. überzeugen den Senat. 36
Einer ergänzenden Beweisaufnahme durch Einholung eines radiologischen Zusatzgutachtens bedarf es nicht. Denn der Senat hat keinen Zweifel daran, dass der Gerichtssachverständige Prof. Dr. I. auch insoweit über hinreichende Sachkunde verfügt. Dies gilt trotz des Hinweises des Sachverständigen darauf, dass sich die Operateure bei Eingriffen der hier in Rede stehenden Art im Regelfalle auf die Befunde der Radiologen verließen [vgl. hierzu etwa seine mündlichen Erläuterungen am 17. Mai 2011 (S. 4 des Protokolls vom 17. Mai 2011, Bl. 563 ff., 566 d. A.)]. Denn als Facharzt für Frauenheilkunde und Geburtshilfe muss der Sachverständige beurteilen können, welche Erkenntnisse sich aus welchen Diagnosemaßnahmen in Situationen wie der hier in Rede stehenden ergeben und welche Schwierigkeiten und Grenzen der Diagnostik insoweit bestehen können. Der Sachverständige hat dementsprechend auch nicht – was anderenfalls angezeigt gewesen wäre – darauf hingewiesen, dass er sich in Bezug auf die Fragen zur Diagnostik nicht hinreichend kompetent fühle, und dass seine Ausführungen zur präoperativen Diagnostik unter dem Vorbehalt neuer Erkenntnisse aus einem radiologischen Zusatzgutachten stünden.

Im Übrigen ist aber auch weder aus dem Vorbringen der Klägerin bzw. ihres Streithelfers 37
noch aus dem Akteninhalt im Übrigen ersichtlich, welche konkreten Befunde eine weitergehende präoperative Diagnostik erbracht hätte, und inwiefern sich hieraus ein anderes Behandlungsregime hätte ergeben können. In diesem Zusammenhang verweist die Klägerseite ohne Erfolg darauf, dass durch eine weitere präoperative Diagnostik die genaue Lage des invasiven Tumors genauer hätte bestimmt werden können. Dies gilt unabhängig davon, dass der Sachverständige dem ausdrücklich widersprochen hat, allein schon deshalb, weil der invasive Tumor bei der umstrittenen Operation am 9. Juni 2006 mit ausreichendem Sicherheitsabstand im Gesunden entfernt worden ist. Ein besseres Operationsergebnis hätte auch bei genauer präoperativer Kenntnis der genauen Lage des invasiven Tumors nicht erzielt werden können. Und auch in Bezug auf das Clis hätte sich durch eine weitere präoperative Diagnostik ein anderes Vorgehen nicht ergeben, weil das Clis und seine genaue Lage durch die präoperative Diagnostik nicht hätte erkannt werden können. Folgerichtig ist im Übrigen bei der Klägerin vor der von dem Streithelfer am 23. Juni 2006 vorgenommenen Ablatio auch keine Diagnostik mit dem Ziel vorgenommen worden, die genaue Lage des angeschnittenen Clis bzw. die Frage zu klären, ob sich in der Brust noch an anderen Stellen Clis befindet.

IV. 38

Die Klägerin beruft sich im Ergebnis auch ohne Erfolg darauf, dass die behandelnden Ärzte im Hause der Beklagten zu 1. sich über ihren (der Klägerin) ausdrücklich Wunsch hinweggesetzt und entgegen einer ausdrücklichen Absprache vor der umstrittenen Operation keine Quadrantenresektion vorgenommen haben.

1. 40

Bei dieser Beurteilung unterstellt der Senat zugunsten der Klägerin, dass sie ausdrücklich den Wunsch geäußert und die Zusage erhalten hat, dass im Rahmen der Operation am 9. Juni 2006 eine Quadrantenresektion vorgenommen werde. 41

Dies steht zwar nicht zweifelsfrei fest. Denn in dem Aufklärungsbogen [Original: Bl. 26 – 27 R d. A.] ist in der Rubrik „Eingriffe bei Brustveränderungen“ die Operation „Brusterhaltende Operation“ angekreuzt, wobei sich dahinter der handschriftlich hinzugesetzte Zusatz „Segmentres.“ [gemeint: Segmentresektion], der in Klammern gesetzt ist, und darüber der weitere handschriftliche Zusatz „Quadrantenresektion nach Veronesi“ befinden. Eindeutig in dem Sinne, dass ausschließlich eine Quadrantenresektion gewünscht ist, sind diese handschriftlichen Einträge in dem Aufklärungsbogen nicht. Sie lassen vielmehr auch die Auslegung zu, dass der invasive Tumor ausgehend von einer Segmentresektion mit großzügigem Sicherheitsabstand bis zu dem Umfang einer Quadrantenresektion entfernt werden sollte. Denn die Formulierung „Segmentres.“ ist lediglich eingeklammert und nicht durchgestrichen worden. 42

Diese Frage bedarf aber letztlich keiner Klärung. Insbesondere besteht insoweit auch keine Veranlassung für eine Beweisaufnahme zu den Absprachen im Vorfeld der Operation vom 9. Juni 2006. Vielmehr kann die Behauptung der Klägerin, sie habe ausschließlich in eine Quadrantenresektion eingewilligt, als wahr unterstellt werden. Denn eine Verpflichtung der Beklagten zur Haftung wäre auch dann nicht begründet, wenn die Klägerin ausdrücklich eine Quadrantenresektion gewünscht, wenn sich dementsprechend ihre Operationseinwilligung ausschließlich auf einen solchen Eingriff bezogen hätte, und wenn dementsprechend die tatsächlich vorgenommene Segmentresektion mangels Einwilligung der Klägerin rechtswidrig gewesen wäre: 43

2. 44

Denn auch bei einem mangels Einwilligung rechtswidrigen medizinischen Eingriff wird eine Haftung der Behandlerseite nur dann begründet, wenn der betroffene Patient einen Schaden erlitten hat, der durch den rechtswidrigen Eingriff verursacht worden ist. Dieser Kausalitätsbeweis ist der insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Klägerin indes nicht gelungen: 45

Als Schaden kann dabei die Operation am 9. Juni 2006 als solche nicht angesehen werden, weil die Klägerin einen weitaus größeren Eingriff gewollt und hierzu ihre Einwilligung erteilt hat. Als Schaden kann vielmehr lediglich die Ablatio angesehen werden, die der Streithelfer am 23. Juni 2006 bei der Klägerin vorgenommen hat. 46

Der Klägerin ist aber der ihr obliegende Beweis dafür nicht gelungen, dass es zu dieser Ablatio zumindest auch deshalb gekommen ist, weil die behandelnden Ärzte im Hause der Beklagten zu 1. am 9. Juni 2006 keine Quadrantenresektion, sondern lediglich eine Segmentresektion durchgeführt haben. Denn es kann nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit (§ 287 ZPO) festgestellt werden, dass die Ablatio hätte verhindert werden können, wenn am 9. Juni 2006 eine Quadrantenresektion durchgeführt worden wäre: 47

a)	48
Die Klägerin beruft sich in diesem Zusammenhang insbesondere ohne Erfolg darauf, dass das nach der Operation am 9. Juni 2006 als Zufallsbefund entdeckte Clis im Rahmen dieser Operation nicht vollständig entfernt, sondern angeschnitten worden ist [vgl. hierzu auch den histopathologischen Befund des Prof. Dr. E. vom 20. Juni 2006 (SH I 1)].	49
aa)	50
Dabei steht dem Senat vor Augen, dass das Clis zu der hier maßgeblichen Zeit im Jahre 2006 nicht – wie heutzutage – lediglich als Gefährdindikation bewertet wurde und ein erhöhtes Risiko bedeutete, aber im Regelfalle im Körper belassen werden konnte und belassen wurde, dass das Clis vielmehr im Jahre 2006 noch als die unmittelbare Vorstufe eines bösartigen Tumors angesehen wurde, und dass deshalb die Vorstellung bestand, dass ein vorhandenes Clis entfernt werden müsse [vgl. hierzu etwa die mündlichen Erläuterungen des Sachverständigen Prof. Dr. I. am 17. Mai 2011 (S. 2/3 des Protokolls vom 17. Mai 2011, Bl. 563 ff., 564/565 d. A.)].	51
bb)	52
Dem Senat steht ferner vor Augen, dass die Situation der Klägerin vor ihrer Entscheidung für oder gegen einen weitergehenden Eingriff und damit insbesondere für oder gegen eine Ablatio eine vom Ansatz her andere gewesen wäre, wenn das nach der Operation am 9. Juni 2006 bei der histologischen Untersuchung positiv festgestellte Clis vollständig entfernt und nicht angeschnitten worden wäre.	53
Denn in diesem Falle hätte lediglich eine Wahrscheinlichkeit von bis zu 50 % dafür bestanden, dass sich in den übrigen, nicht entfernten Bereichen der betroffenen rechten Brust bzw. in der linken Brust ein Clis befindet, weil ein Clis häufig multilokal bzw. bilateral auftritt [vgl. hierzu etwa die mündlichen Erläuterungen des Sachverständigen Prof. Dr. I. am 17. Mai 2011 (S. 2/3 des Protokolls vom 17. Mai 2011, Bl. 563 ff., 564/565 d. A.)]. In diesem Falle hätte die Klägerin dementsprechend vor der Wahl gestanden, ob sie dieses Risiko von bis zu 50 % eingeht, dass sich in ihrem Körper ein Clis befindet und damit nach damaliger Anschauung die unmittelbare Vorstufe zu einem bösartigen Tumor, oder ob sie den aus damaliger Sicht sicheren Weg geht und zumindest in Bezug auf die durch mehrere zuvor erfolgte Eingriffe bereits erheblich vorbelastete rechte Brust eine Ablatio vornehmen lässt.	54
Tatsächlich stand die Klägerin aber nach der Operation am 9. Juni 2006 vor der Situation, dass das Clis angeschnitten worden war mit der Konsequenz, dass sie nicht nur mit einer bis zu 50 %-igen Wahrscheinlichkeit, sondern mit Sicherheit davon ausgehen musste, dass sich zumindest noch Reste von einem Clis in ihrer rechten Brust befanden. Dies bedeutete nach damaliger Anschauung, dass jedenfalls ein weitergehender Eingriff zur vollständigen Entfernung des angeschnittenen Clis hätte erfolgen müssen. Dies wiederum bedeutete für die Klägerin, dass sie die Entscheidung für eine Ablatio treffen musste, weil nach den zuvor durchgeführten Eingriffen an der rechten Brust aus operationstechnischen Gründen ein weiterer Eingriff mit einer Teilresektion nicht mehr in Betracht kam [vgl. hierzu etwa S. 15 des Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. I. vom 25. September 2010 (Bl. 504 ff., 518 d. A.); im Übrigen hat der Sachverständige dies im Rahmen seiner mündlichen Erläuterungen am 17. Mai 2011 auf entsprechende Nachfrage ausdrücklich bestätigt].	55
cc)	56
	57

Trotz der soeben zu aa) und bb) angesprochenen Umstände kann die Klägerin ihre Forderungen aber nicht mit Erfolg auf den Umstand stützen, dass bei der Operation am 9. Juni 2006 das Clis angeschnitten worden ist.

Denn es kann nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit (§ 287 ZPO) festgestellt werden, dass bei der von der Klägerin gewollten Quadrantenresektion das tatsächlich nach der Operation am 9. Juni 2006 bei der histologischen Untersuchung positiv entdeckte Clis vollständig entfernt worden wäre mit der Folge, dass die Klägerin im Falle einer Quadrantenresektion bei ihrer Entscheidung für oder gegen einen weitergehenden Eingriff und damit letztlich für oder gegen eine Ablatio der rechten Brust in dem oben zu bb) ausgeführten Sinne vor einer vom Ansatz her anderen Entscheidungssituation gestanden hätte:

Denn der Sachverständigen Prof. Dr. I. [vgl. hierzu etwa: S. 14 des Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. I. vom 25. September 2010 (Bl. 504 ff., 517 d. A.) sowie seine mündlichen Erläuterungen am 17. Mai 2011 S. 3 und 6 des Protokolls vom 17. Mai 2011, Bl. 563 ff., 565 und 568 d. A.)] hat zur Überzeugung des Senats ausgeführt, dass das ausweislich des histopathologischen Befundes entdeckte und angeschnittene Clis eine diskontinuierliche Ausbreitung aufgewiesen habe. Das Clis breite sich in den Gängen des Gangsystems aus, die Veränderungen mit einer gewissen Tendenz zur Entartung aufwiesen. Die Gänge seien aber nicht auf einen Quadranten beschränkt. Im Hinblick darauf könne nicht ausgeschlossen werden, dass bei einer Quadrantenresektion, bei der ein Viertel des gesamten Drüsenkörpers unter Mitnahme einer größeren Hautspindel entfernt werde, Reste des angeschnittenen Clis in der Brust verblieben wären [vgl. hierzu etwa: S. 14 des Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. I. vom 25. September 2010 (Bl. 504 ff., 517 d. A.)]. Die Aussage, dass man bei Durchführung einer Quadrantenresektion anstelle der tatsächlich durchgeführten Segmentresektion das angeschnittene Clis vollständig entfernt hätte, sei in dieser apodiktischen Form ganz sicher falsch [vgl. hierzu die mündlichen Erläuterungen des Sachverständigen Prof. Dr. I. am 17. Mai 2011 S. 3 Protokolls vom 17. Mai 2011, Bl. 563 ff., 565 d. A.)]. Auch der histologische Befund im Anschluss an die Ablatio am 23. Juni 2006 lasse einen entsprechenden Schluss nicht zu [vgl. hierzu die mündlichen Erläuterungen des Sachverständigen Prof. Dr. I. am 17. Mai 2011 S. 6 Protokolls vom 17. Mai 2011, Bl. 563 ff., 568 d. A.)].

dd) 60

Angemerkt sei im Übrigen, dass – jedenfalls nach Aktenlage – die Annahme naheliegt, dass sie Klägerin sich auch dann für eine Ablatio entschieden hätte, wenn am 9. Juni 2006 eine Quadrantenresektion durchgeführt worden wäre, und wenn dabei das entdeckte und angeschnittene Clis vollständig entfernt worden wäre. 61

Denn nach der überzeugend begründeten Einschätzung des Sachverständigen bestand nach damaliger Anschauung auch in Fällen, in denen ein entdecktes Clis vollständig entfernt worden ist und lediglich mit bis zu 50 %-iger Wahrscheinlichkeit mit weiterem Clis in den verbliebenen Bereichen der betroffenen oder auch in der anderen Brust gerechnet werden musste, eine als „eher hoch“ zu bezeichnende Tendenz dahin, aus Sicherheitsgründen eine Ablatio vorzunehmen [vgl. hierzu etwa die mündlichen Erläuterungen des Sachverständigen Prof. Dr. I. am 17. Mai 2011 (S. 5 des Protokolls vom 17. Mai 2011, Bl. 563 ff., 567 d. A.)]. Und gegen diese Einschätzung spricht auch nicht der Umstand, dass die Klägerin sich nicht auch die linke Brust hat entfernen lassen, weil es allein schon aus psychologischen Gründen nahe liegt, dass eine betroffene Patientin lediglich die durch mehrere frühere Eingriffe bereits erheblich vorbelastete Brust und nicht auch die bislang unbelastete Brust entfernen lässt. 62

Die Frage, ob sich die Klägerin auch dann, wenn am 9. Juni 2006 eine Quadrantenresektion durchgeführt worden wäre, und wenn dabei das entdeckte und angeschnittene Clis vollständig entfernt worden wäre, für eine Ablatio entschieden hätte, ist hier aber aus den oben zu cc) ausgeführten Gründen nicht entscheidungserheblich und kann dementsprechend dahinstehen. Im Hinblick darauf besteht auch keine Veranlassung für den Senat, die Klägerin persönlich zu dieser Frage anzuhören.

b) 64

Eine abweichende und für die Klägerin günstigere Beurteilung ergibt sich auch nicht daraus, dass durch den Streithelfer erstmals nach Schluss der mündlichen Verhandlung in seinem Schriftsatz vom 15. Juni 2011 behauptet wird, dass das angeschnittene Clis für die Entscheidung zur Ablatio keine wesentliche Bedeutung gehabt habe, und dass diese Entscheidung deswegen getroffen worden sei, weil bei der Operation am 9. Juni 2006 der invasive Tumor nicht mit einem Sicherheitsabstand von mindestens 1 cm entfernt worden sei.

Denn zum einen handelt es sich bei diesem Vorbringen um neuen Vortrag im Sinne von § 531 ZPO, wobei Gründe für seine Zulassung weder von dem Streithelfer vorgetragen worden noch sonst ersichtlich sind. Und zum anderen fehlt es in dem Falle – die Behauptung des Streithelfers als wahr unterstellt – an dem für eine Schadensersatzverpflichtung der Beklagten erforderlichen Zurechnungszusammenhang. Denn der invasive Tumor ist im Gesunden entfernt worden [vgl. hierzu etwa: S. 13 des Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. I. vom 25. September 2010 (Bl. 504 ff., 516 d. A.); vgl. hierzu auch seine mündlichen Erläuterungen am 17. Mai 2011 S. 3 des Protokolls vom 17. Mai 2011, Bl. 563 ff., 565 d. A.)]. Auch wenn nach früherer Anschauung im Jahre 2006 ein Sicherheitsabstand von 1 cm für angemessen gehalten worden ist [vgl. hierzu die mündlichen Erläuterungen des Sachverständigen Prof. Dr. I. am 17. Mai 2011 S. 3 Protokolls vom 17. Mai 2011, Bl. 563 ff., 565 d. A.)], stand es der Klägerin und dem Streithelfer in der damaligen Situation gleichwohl frei zu entscheiden, ob sie es bei diesem Eingriff belassen, was aus heutiger medizinisch-sachverständiger Sicht im Übrigen angezeigt gewesen wäre [vgl. in diesem Zusammenhang die mündlichen Erläuterungen des Sachverständigen Prof. Dr. I. am 17. Mai 2011 S. 3 und 5 des Protokolls vom 17. Mai 2011, Bl. 563 ff., 565 und 567 d. A.)], oder ob sie aus Sicherheitsgründen eine Ablatio vornehmen wollen. Der Sachverständige hat die Indikation für die Ablatio dementsprechend auch nicht mit dem Sicherheitsabstand begründet, mit dem der invasive Tumor entfernt worden ist, sondern ausschließlich mit dem angeschnittenen Clis und der damaligen Bewertung eines Clis [vgl. hierzu etwa: S. 15 des Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. I. vom 25. September 2010 (Bl. 504 ff., 518 d. A.) sowie seine mündlichen Erläuterungen am 17. Mai 2011 S. 5 und auch 2 des Protokolls vom 17. Mai 2011, Bl. 563 ff., 567 und auch 564 d. A.)].

V. 67

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

Die Schriftsätze der Klägerin vom 14. Juni 2011 und des Streithelfers der Klägerin vom 15. Juni 2011 bieten keine Veranlassung für eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO hierfür nicht vorliegen. Es geht im vorliegenden Verfahren im wesentlichen um Tatsachenfragen und im übrigen um die Anwendung geltenden Rechts sowie der hierzu in Rechtsprechung und Literatur entwickelten und allgemein anerkannten Grundsätze und damit um eine

Einzelfallentscheidung.

Berufungsstreitwert: 114.387,00 Euro	71
[115.517,67 Euro vgl. S. 11 der angefochtenen Entscheidung	72
- 1.130,67 Euro vorgerichtliche Anwaltskosten;	73
_____ für den Streitwert außer Ansatz	74
114.517,00 Euro]	75
