
Datum: 08.02.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 141/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0208.5U141.11.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 25 O 145/09

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 22.6.2011 verkündete Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 25 O 145/09 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

f ü r R e c h t e r k a n n t:

Die Berufung des Klägers gegen das am 22.6.2011 verkündete Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 25 O 145/09 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

1

2

3

4

Der Kläger kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leisten.	5
Die Revision wird nicht zugelassen.	6
<u>Gründe:</u>	7
I.	8
Der 1956 geborene Kläger begehrt von den Beklagten Schadensersatz und Schmerzensgeld wegen vermeintlich fehlerhafter und mangels ausreichender Aufklärung rechtswidriger Behandlung bei und nach einer Nukleotomie sowie Implantation einer Bandscheibenprothese im Bereich des Halswirbelkörpers (HWK) 5/6 am 23.04.2008. Nach dem Eingriff beklagte der Kläger zunehmend starke Beschwerden, die er auf von ihm behauptete fehlerhafte und rechtswidrige Behandlung bei den Beklagten zurückführt.	9
Die Beklagten sind den Behauptungen und Ansichten des Klägers im Einzelnen entgegengetreten und haben Klageabweisung beantragt.	10
Wegen der Einzelheiten der tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. I ZPO auf die Ausführungen in dem angefochtenen Urteil (Bl. 242 ff. GA) Bezug genommen.	11
Nach Durchführung einer Beweisaufnahme durch Einholung eines Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. S. vom 30.6.2010 (Bl. 139 ff. GA) und Anhörung des Sachverständigen im Termin vom 4.5.2011 (Bl. 213 ff. GA) hat das Landgericht die Klage abgewiesen, weil nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme Behandlungsfehler nicht erwiesen seien und auch die Aufklärungsrüge nicht durchgreife. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, der Eingriff sei entgegen der Behauptung des Klägers indiziert gewesen. Aus dem postoperativen Verlauf lasse sich zudem nicht auf einen Behandlungsfehler zurückschließen, weil die unmittelbar postoperativ beklagten Schmerzen nach den Ausführungen des Sachverständigen nach Implantation einer Bandscheibe durch stärkere Belastung der kleinen Wirbelgelenke gut erklärbar seien. Auch die Aufklärungsrüge führe nicht zum Erfolg, dies auch deshalb nicht, weil sich kein aufklärungspflichtiges Risiko verwirklicht habe und der Kläger schließlich nicht den Beweis habe führen können, dass die von ihm beklagten Beschwerden auf dem Eingriff beruhten.	12
Der Kläger hat gegen das Urteil frist- und formgerecht Berufung eingelegt und sein Rechtsmittel, mit dem er seine erstinstanzlichen Klageanträge weiterverfolgt, ordnungsgemäß begründet.	13
Er meint, das Landgericht, dessen Entscheidung in Anbetracht der aus seiner Sicht noch ungeklärten Fragen ein Überraschungsurteil sei, habe den Sachverhalt in entscheidungserheblichen Punkten nicht ausreichend aufgeklärt. Dazu trägt er vor, dass die von ihm behaupteten Beschwerden in den Fingern D 2 und D 3 und die Kribbelparästhesien, die unmittelbar nach der Operation aufgetreten seien, dafür sprächen, dass es zu dem – später festgestellten – Bandscheibenvorfall im Segment HWK 6/7 bereits intra operationem gekommen sei. Er meint, es sei „hier legitim und gar zwingend (...), von der Komplikation auf den Fehler zu schließen.“. In diesem Zusammenhang verweist er neben den Äußerungen des gerichtlichen Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung auf eine kurzgutachterliche Stellungnahme des Facharztes für Radiologie Prof. Dr. L. vom 14.06.2011 (Bl. 261 GA), in	14

der ausgeführt sei, dass im radiologischen Befund der postoperativen Magnetresonanztomographie eine minimale Zunahme des Bandscheibenschadens in Höhe HWK 6/7 beschrieben sei, was lagerungsbedingt sein könne. Der Kläger meint, dass demnach eben doch – entgegen den Feststellungen des gerichtlichen Sachverständigen, dem ein unvollständiger bzw. falscher Sachverhalt zugrunde gelegen habe – eine intraoperative vorwerfbare Schädigung als Ursache für die Zunahme der Beschwerden in Betracht käme. Genauere Angaben habe Prof. Dr. L. nicht machen können, weil die postoperative Magnetresonanztomographie einen erheblichen Metallartefakt zeige. Das sei auf die Technik bei der Bilderstellung bei den Beklagten zurückzuführen, so dass etwaige Kausalitätslücken zu deren Lasten gingen. Das Landgericht habe insoweit auch seine noch in der mündlichen Verhandlung gestellten Beweisantritte durch seine Vernehmung und Vernehmung der Zeugen T. und H. sowie durch weitere sachverständige Aufklärung zu Unrecht nicht berücksichtigt. Er beantrage daher erneut, „ein neues Gutachten gemäß § 412 ZPO mit der Fragestellung einzuholen, ob und falls ja mit welcher Wahrscheinlichkeit ein intraoperativer Schädigungsmechanismus in Betracht kommt.“, hilfsweise, den gerichtsbestellten Sachverständigen mit der vorgenannten Fragestellung zu konfrontieren und ihm insbesondere das Kurzgutachten Prof. Dr. L. zur Stellungnahme vorzulegen. Aufgrund der postoperativen Schmerzen, die über das praeoperative Schmerzbild hinausgegangen seien, hätte im Übrigen Veranlassung bestanden, diesen Schmerzen mit bildgebenden Verfahren nachzugehen, wie es auch der erstinstanzliche Sachverständige ausgeführt habe.

Das Landgericht habe ferner seinen Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt, 15
indem es entgegen seinem Antrag nicht geklärt habe, worauf es beruhe, dass zwei
unterschiedliche Operationsberichte existierten. In Betracht kämen hier
Vertuschungsversuche.

Darüber hinaus habe das Landgericht zur Aufklärungspflicht die Rechtsprechung des 16
Bundesgerichtshofes außer Acht gelassen. Er, der Kläger, sei hier aus mehreren Gründen
der Auffassung, dass das hier realisierte Risiko aufklärungspflichtig gewesen sei. Die Risiken
seien verharmlost worden. Jedenfalls sei ihm ein zuvor vorhandenes Risikobewusstsein
durch das Aufklärungsgespräch bei den Beklagten vollständig genommen worden.

Schließlich übt der Kläger erneut Kritik am gerichtlichen Sachverständigen. 17

Der Kläger beantragt, 18

1. 19

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn 20

a) 187.729,14 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 21
Rechtshängigkeit,

b) 80.175,67 € vierteljährlich im Voraus, beginnend ab dem 1.4.2009, zahlbar jeweils bis zum 22
5. Werktag eines jeden Kalendervierteljahres, zahlbar bis einschließlich 1.3.2011,

c) Schmerzensgeld, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, mindestens 23
jedoch 175.000 €

zu zahlen; 24

2. 25

festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, alle weiteren zukünftigen materiellen und immateriellen Schäden (letztere, soweit sie derzeit nicht vorhersehbar sind), welche aus der fehlerhaften Behandlung aus April 2008 resultieren, zu ersetzen, soweit Ansprüche nicht auf den Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder übergehen werden;	26
3.	27
ihn freizustellen von den außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten der Rechtsanwälte R. & Partner, M.-Str. 2, 00000 X. aus der Kostennote vom 17.2.2009 in Höhe von 22.324,40 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit.	28
Die Beklagten beantragen,	29
die Berufung zurückzuweisen.	30
Die Beklagten verteidigen das angefochtene Urteil und treten den Behauptungen und Rechtsansichten des Klägers im Einzelnen entgegen.	31
Wegen aller weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die im Berufungsrechtszug gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.	32
Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen H. und T. sowie Anhörung des Klägers. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 7.12.2011 (Blatt 360 ff. GA) Bezug genommen.	33
II.	34
Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig. In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg.	35
Das Landgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Das angefochtene Urteil beruht weder auf einer Rechtsverletzung noch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung (§ 513 Abs. 1 ZPO). Ansprüche des Klägers im Zusammenhang mit der am 23.4.2007 durchgeführten Nukleotomie und Implantation einer Bandscheibenprothese kommen auch nach der ergänzenden Beweisaufnahme durch den Senat weder unter dem Gesichtspunkt eines ärztlichen Behandlungsfehlers noch wegen Befunderhebungsmängel noch wegen fehlerhafter Aufklärung in Betracht.	36
1.	37
Die erstinstanzlich bis zur mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht und bis zur Anhörung des gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. S. im Termin vom 04.05.2011 vorgeworfenen Behandlungsfehler, insbesondere eine fehlende Indikation für den Eingriff bei den Beklagten am 23.04.2008, macht der Kläger mit der Berufung nicht mehr geltend. Hierzu sind die Feststellungen des Sachverständigen, wie im angefochtenen Urteil ausgeführt, auch eindeutig und für den Senat gemäß § 529 ZPO bindend.	38
2.	39
	40

Auch der mit der Berufung geltend gemachte Einwand einer vorwerfbaren intraoperativen Schädigung im Bereich des Halswirbelkörpers 6/7 bleibt ohne Erfolg. Denn auch unter Berücksichtigung des Ergebnisses der vom Senat im Berufungsrechtszug veranlassten weiteren Sachaufklärung durch Anhörung des Klägers und Vernehmung der Zeugen T. und H. steht nicht fest, dass den Beklagten insoweit schadensursächliche Behandlungsfehler unterlaufen sind.

Der Sachverständige Prof. Dr. S. hat bei seiner Anhörung im Termin vom 4.5.2011 vor dem Landgericht zu dem nach der Operation diagnostizierten Bandscheibenvorfall ausgeführt, dass es für einen intraoperativen Eintritt des Bandscheibenvorfalls spreche, wenn der Kläger "die genannten Dinge", insbesondere im Bereich D 2 und D 3 sowie die Kribbelparästhesien, unmittelbar nach der Operation beklagt hätte, wofür die Behandlungsunterlagen freilich keine Anhaltspunkte enthalten. Darüber hinaus hat der Kläger derartige Beschwerden unmittelbar nach der Operation aber auch nicht durch die vom Senat ergänzend durchgeführte Beweisaufnahme nachzuweisen vermocht. Er selbst hat bei seiner Anhörung vor dem Senat nur angegeben, dass er damals „ein Ziehen über die Schulter bis in die Finger hinein“ verspürt habe, das aber Beschwerden gewesen seien, die er auch vorher schon gehabt habe. Die Zeugen H. und T. haben ebenfalls nichts dazu bekunden können, dass es unmittelbar nach der Operation beim Kläger zu Kribbelparästhesien und Beschwerden bis in die Finger D 2 und D 3 gekommen sei. Aus der vom Kläger im Übrigen – und anders als noch gegenüber dem Sachverständigen Prof. Dr. S., dem er berichtet hat, dass er sich zunächst recht wohl gefühlt habe und die Schmerzen im rechten Arm verschwunden gewesen seien (vgl. Seite 10 des Gutachtens vom 30.6.2010, Bl. 139 ff., 148 GA) - beschriebenen und von den Zeugen bestätigten "Schmerzproblematik" lässt sich indessen nicht folgern, dass es während der Operation zu dem später diagnostizierten Bandscheibenvorfall oder sonstigen Behandlungsfehlern gekommen sein könnte. Im Gegenteil hat der gerichtliche Sachverständige zu der Operation, die ausführlich und detailliert dokumentiert worden war, dem Sachverständigen mit dem Operationsbericht also eine ausreichende Beurteilungsgrundlage bot, eindeutig festgestellt, dass der Eingriff korrekt ausgeführt wurde (vgl. Seite 25 des Gutachtens, Bl. 163 GA). Zweifel an diesen Feststellungen ergeben sich auch nicht aufgrund der vom Kläger nach der Operation beklagten starken Schmerzen. Denn diese hat der Sachverständige plausibel erklärt. Hierzu wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung (Seite 7 LGU, 2. Absatz, Bl. 255 GA) verwiesen. Da der Kläger somit Anhaltspunkte für eine intraoperative Schädigung nicht, auch nicht in Form eines Bandscheibenvorfalls, hat nachweisen können, kommt es auf die gutachterliche Stellungnahme von Prof. Dr. Klein vom 14.06.2011 nicht an. Abgesehen davon, dass diese gutachterliche Stellungnahme, die dem Prozessbevollmächtigten des Klägers bereits am 16.06.2011 vorlag, allerdings erst nach Verkündung der angefochtenen Entscheidung am 22.06.2011 mit Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten vom 27.06.2011, bei Gericht eingegangen am 29.06.2011, zur Akte gereicht worden ist, gemäß § 531 Abs. 2 ZPO verspätet sein dürfte, fehlt es an tatsächlichen Anhaltspunkten dafür, dass sich hier mit dem Bandscheibenvorfall ein Lagerungsschaden während der Operation verwirklicht haben könnte. Da im Übrigen die sich in der Magnetresonanztomographie vom 26.06.2008 zeigenden Metallartefakte durch das Bandscheibenimplantat bedingt sind, greifen auch die zu einer eventuellen Beweislastumkehr führenden Kausalitätserwägungen des Klägers aufgrund der in Bereichen nicht sicher auswertbaren Magnetresonanztomographie nicht. Schließlich führt auch die vom Kläger zuletzt vorgelegte "Befundergänzung" des Dr. Q. vom 21.12.2011 (Bl. 387 GA) nicht zu einer anderen Beurteilung. Sie gibt auch keinen Anlass zu weiterer Sachaufklärung. Die "Befundergänzung" enthält lediglich eine mit früheren Befunden übereinstimmende Beschreibung der Magnetresonanztomographien vom 8.4.2008 und 26.6.2008, ohne dass die

41

beschriebenen Befunde, erst recht nicht in dem vom Kläger dargelegten Sinne, ausgewertet worden wären. Da es sich insoweit um Fragen handelt, die sachverständiger Wertung bedürften, kommt eine Vernehmung des Dr. Q. als (sachverständiger) Zeuge nicht in Betracht. Von sachverständiger Seite sind die erneut aufgeworfenen Fragen indessen allesamt beantwortet.

3. 42

43
Ferner spricht nichts für einen haftungsrelevanten Behandlungsfehler in Form eines Befunderhebungsmangels. Selbst wenn bei den behaupteten postoperativen Beschwerden eine bildgebende Untersuchung geboten gewesen wäre, ist nicht ersichtlich, dass sie zu einem anderen Ergebnis geführt hätte als die Magnetresonanztomographie vom 26.06.2008. Sie hätte allenfalls gezeigt, dass die minimale Zunahme des Bandscheibenschadens in Höhe HWK 6/7 durch die Operation entstanden sein könnte, was der Kläger aus den oben genannten Gründen nicht hat beweisen können. Dafür, dass eine Nichtreaktion auf einen solchen Befund grob behandlungsfehlerhaft gewesen wäre, spricht ebenfalls nichts, insbesondere da auch nach dem 26.06.2008 außer einer symptomatischen Schmerzbehandlung keine weiteren Maßnahmen durchgeführt wurden.

4. 44

45
Es kommt auch nicht entscheidungserheblich darauf an und muss nicht weiter aufgeklärt werden, dass und warum zwei Versionen des Operationsberichts vom 23.04.2008 existieren. Sie sind inhaltlich in der Sache identisch und haben mit demselben Inhalt dem gerichtlichen Sachverständigen zur Beurteilung vorgelegen. Da beide Ärzte verklagt sind, wirkt sich die Bezeichnung des/der Operateure auch nicht aus. Darüber hinaus ist nicht ersichtlich und wird vom Kläger auch nicht dargelegt, dass durch die verschiedene Angabe der Operateure etwas vertuscht werden sollte.

5. 46

47
Die mit der Berufung weiter geltend gemachte Aufklärungsrüge führt ebenfalls nicht zum Erfolg. Hierzu ist den Ausführungen des Landgerichts nichts hinzuzufügen. Der Kläger übersieht, dass das Aufklärungsgespräch bei den Beklagten bereits am 08.04.2008 stattfand, also eine Woche bevor er sich wegen der Operation in Leipzig bei Prof. Dr. U. vorstellte, der ihm von einer Operation abgeraten hatte. Ob, wann und durch welches weitere Gespräch bei den Beklagten ihm danach sein Risikobewusstsein genommen worden ist, ist nicht ersichtlich und wird vom Kläger auch nicht vorgetragen. In dem praeoperativen Aufklärungsgespräch anhand des Aufklärungsbogens am 22.04.2008 sind zudem alle spezifischen Risiken des Eingriffs, jedenfalls soweit hier relevant, erschöpfend aufgeführt, auch soweit sich hier eine Verschlechterung des Zustandes der Bandscheibe im Bereich HWK 6/7 lagerungsbedingt ergeben haben könnte, was indes nicht erwiesen ist.

48
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs.1, 708 Nr. 10, 711, 108 ZPO.

49
Die Revision war nicht zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs nicht erfordert. Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits waren überwiegend Tatsachenfragen. Rechtsfragen grundsätzlicher Natur, die über den konkreten Einzelfall hinaus von Interesse sein könnten, haben sich nicht gestellt und waren nicht zu entscheiden.

Streitwert für das Berufungsverfahren: 1.009.534,00 €	50
(Antrag zu 1a:187.729,14 € vergangener materieller Schaden bis 31.03.2009,	51
Antrag zu 1b: 643.805,36 € zukünftiger materieller Schaden vom 01.04.2009 bis	52
31.03.2011,	53
Antrag zu 1c: 175.000,00 € Schmerzensgeld,	54
Antrag zu 2: 3.000,00 € wie in der Klageschrift angegeben, da der Kläger mit dem Antrag zu 1b die zukünftigen materiellen Schäden gesondert geltend macht und ausdrücklich bis zum 31.03.2011 im Sinne einer Teilklage begrenzt. Es spricht nichts dafür, dass er den weiteren zukünftigen materiellen Schaden im Rahmen des Feststellungsantrags weiterverfolgt; die angekündigte Klageerhöhung ist nicht erfolgt. Trotz Hinweises des Senats im Termin vom 7.12.2011 hat der Kläger dazu auch nichts mehr vorgetragen.)	55