
Datum: 18.04.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 172/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0418.5U172.11.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 25 O 154/07

Tenor:

Die Berufung der Klägerinnen gegen das am 13.7.2011 verkündete Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 25 O 154/07 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin zu 1) zu 98% und der Klägerin zu 2) zu 2% auferlegt.

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

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e

- | | |
|---|---|
| I. | 1 |
| Die Klägerinnen begehren Schadensersatz und Schmerzensgeld wegen behaupteter unzureichender Schwangerschaftsbetreuung der Klägerin zu 2). Der Klägerin zu 2), bei der | 2 |

starker Kinderwunsch bestand, waren im Februar 2001 nach einer Invitrofertilisation in der Uniklinik L. drei Embryonen eingesetzt worden, von denen sie im April 2001 einen durch abortus imminens verlor. Im Anschluss daran wurde sie von dem Beklagten gynäkologisch weiter betreut. Dieser stellte am 16.5.2001 eine erheblich verkürzte Portio und Druck auf den Gebärmuttermund fest, ferner eine Bakterien- und Pilzinfektion, die er behandelte. Weitere Untersuchungen und Behandlungen erfolgten in der Zeit von Mai bis Juli 2001. Am 11.7.2001 überwies er die Klägerin zu 2) im Hinblick auf Frühgeburtsbestrebungen in die Uniklinik. Dort erfolgte am 14.7.2001 eine Not-Kaiserschnittentbindung in der 24. Schwangerschaftswoche. Die Klägerin zu 1) überlebte schwerstbehindert, ihr Bruder verstarb.

Die Klägerinnen haben – gestützt auf ein Gutachten des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung O. (T.) und ein weiteres Privatgutachten (Privatdozent T1) dem Beklagten vorgeworfen, die Untersuchungen im Hinblick auf die Frühgeburtsbestrebungen unzureichend durchgeführt zu haben. Vor allem aber habe – jedenfalls nach Abklingen der Infektion – eine Cerclage gelegt werden müssen. Mindestens aber habe über die Möglichkeit einer Cerclage mit der Klägerin zu 2) gesprochen werden müssen. 3

Sie haben beantragt, 4

1. 5

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin zu 1) zu Händen ihrer Eltern O1 und S. D. ein angemessenes Schmerzensgeld, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, einen Betrag von 350.000.- € jedoch nicht unterschreiten sollte, nebst Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen; 6

2. 7

festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin zu 1) zu Händen ihrer Eltern D. allen zukünftigen immateriellen und sämtlichen materiellen Schaden zu ersetzen, der der Klägerin zu 1) im Zusammenhang mit der Behandlung ihrer Mutter durch den Beklagten entstanden ist, soweit der Anspruch nicht auf Sozialversicherungsträger oder Dritte übergegangen ist; 8

3. 9

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin zu 1) zu Händen ihrer Eltern D. eine angemessene Schmerzensgeldrente seit dem 1.8.2001 bis auf weiteres zunächst bis zum 14.7.2019 jeweils monatlich im Voraus zu zahlen; 10

4. 11

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin zu 2) ein angemessenes Schmerzensgeld, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, einen Betrag von 10.000.- € jedoch nicht unterschreiten sollte, nebst Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen; 12

5. 13

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin weitere, nicht erstattungsfähige außergerichtliche Kosten in Höhe von 5.750,08 € nebst Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 14

Der Beklagte hat beantragt,	15
die Klage abzuweisen.	16
Der Beklagte ist dem Vorwurf, fehlerhaft behandelt zu haben, entgegen getreten.	17
Wegen aller Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.	18
Die Kammer hat ein Gutachten des Sachverständigen Q. eingeholt und den Sachverständigen mündlich angehört. Nachdem die Klägerinnen hierauf mit einem Privatgutachten reagiert haben, das dem Gerichtsgutachten widersprach, hat die Kammer ein Obergutachten (E.) eingeholt und auch diesen Sachverständigen mündlich angehört. Sie hat sodann die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass ein Behandlungsfehler nicht feststellbar sei. Wegen aller Einzelheiten wird auf das Urteil vom 13.7.2011 Bezug genommen.	19
Mit ihrer Berufung verfolgen die Klägerinnen die erstinstanzlich gestellten Anträge weiter.	20
Sie machen vorrangig geltend, dass sich das Urteil mit der Frage der unzureichenden Aufklärung gar nicht befasse, obwohl dies erstinstanzlich mehrfach gerügt worden sei. Tatsächlich habe im Hinblick auf die Cerclage eine echte Behandlungsalternative bestanden. Dies gelte unabhängig davon, dass nach Auffassung der gerichtlichen Sachverständigen es sich nicht um eine bevorzugte Behandlungsmöglichkeit gehandelt habe. Der Klägerin habe trotz der ungewissen Chancen und trotz der zusätzlichen Risiken diese Möglichkeit angeboten und sie habe mit ihr besprochen werden müssen, was (unstreitig) nicht geschehen sei. Die Klägerinnen verweisen insoweit auch auf das Urteil des Senats vom 2.2.2011 [5 U 15/09]).	21
Die Klägerinnen halten ferner an ihrem Vortrag fest, wonach das Unterlassen von Untersuchungsmaßnahmen sowohl fehlerhaft als auch schadensursächlich gewesen sei. Dies betreffe zum einen den unterlassenen mikrobiologischen Abstrich, zum anderen die vaginalsonographische Untersuchung der Portiollänge. Vor allem aber sei das Unterlassen der Einbringung einer Cerclage fehlerhaft gewesen. Sie berufen sich insoweit auf die Gutachten T. und T1 die (nach ihrem Verständnis) insoweit den Gerichtsgutachten widersprechen und deren Argumente durch die gerichtlichen Gutachten nicht hinreichend beachtet und schon gar nicht widerlegt worden seien. Jedenfalls in ihrer Gesamtheit sei das Unterlassen dieser teilweise auch von den Gerichtsgutachtern als sinnvoll bezeichneten Maßnahmen als Behandlungsfehler anzusehen. Bei der Würdigung der Gutachten sei zu berücksichtigen, dass die beiden Gerichtsgutachter sich als ausgesprochene Gegner einer Cerclage erwiesen hätten und daher ergebnisorientiert argumentiert hätten. Dass es hinsichtlich des Nutzens der Cerclage Vertreter der anderen Meinung gebe, die ihrerseits auf gute Erfolge verwiesen, habe die Kammer nicht berücksichtigt. Dies gelte auch für Zwillingschwangerschaften. Insoweit verweisen die Klägerinnen auf ein Internetportal, das Beiträge enthalte, die diese Auffassung stützten. Sofern E. zum Beleg seiner Auffassung auf eine Metaanalyse verweise, stamme diese aus dem Jahr 2003 und damit aus einer hier nicht relevanten späteren Zeit.	22
Ferner habe neben der Cerclage auch ein vollständiger Verschluss des Muttermundes durchgeführt werden können, was im Falle der Klägerin zu 2) sinnvoll gewesen sei. Dies habe der Sachverständige E. übersehen.	23

Die Kammer habe schließlich die gebotene Gesamtbetrachtung aller unterlassenen Maßnahmen (auch wenn sie einzeln nicht als Fehler anzusehen sein sollten) vor dem Hintergrund einer Risikoschwangerschaft unterlassen. Eine Gesamtbetrachtung habe zwingend zu dem Schluss eines Behandlungsfehlers führen müssen.	
Rechtlich seien die Versäumnisse als Befunderhebungsmängel anzusehen, was zu einer Umkehr der Beweislast führen müsse.	25
Der Beklagte, der die Zurückweisung der Berufung beantragt, tritt dem Vorbringen der Klägerinnen unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens entgegen und verteidigt das angefochtene Urteil.	26
Wegen aller Einzelheiten des Sachvortrags der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst den eingereichten Anlagen ergänzend Bezug genommen.	27
II.	28
Die zulässigen Berufungen der Klägerinnen sind in der Sache nicht erfolgreich. Weder unter dem Gesichtspunkt des Behandlungsfehlers noch unter dem Gesichtspunkt unzureichender Aufklärung über Behandlungsalternativen stehen den Klägerinnen Ansprüche gegen den Beklagten zu.	29
1. Behandlungsfehler	30
Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat die Kammer eine Haftung des Beklagten wegen behandlungsfehlerhaften Vorgehens verneint. Die erstinstanzlich durchgeführte Beweisaufnahme hat eindeutig ergeben, dass dem Beklagten weder hinsichtlich einer mikrobiologischen Untersuchung der Scheidenflora noch hinsichtlich einer vaginalsonografischen Untersuchung noch hinsichtlich des Anlegens einer Cerclage oder eines anderweitigen Verschlusses des Muttermundes Versäumnisse vorzuwerfen sind, die sich als Abweichung von dem zum Behandlungszeitpunkt geltenden fachmedizinischen Standard darstellen. Die Gutachten des Sachverständigen Q. ebenso wie diejenigen des als Obergutachter eingesetzten E. sind insoweit eindeutig und erschöpfend. Sie lassen keine klärungsbedürftigen Fragen offen und lösen die tatsächlichen oder vermeintlichen Widersprüche insbesondere mit den gutachterlichen Stellungnahmen der Sachverständigen T. und Privatdozent T1 vollständig und überzeugend auf. Weiterer Aufklärungsbedarf – insbesondere durch Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens - stellt sich damit (auch unter Berücksichtigung des Berufungsvorbringens) nicht mehr.	31
a) Untersuchungen	32
Beide Sachverständigen haben sowohl in ihren schriftlichen Gutachten als auch in den mündlichen Erläuterungen klar und übereinstimmend erklärt, dass sie die Untersuchungen des Beklagten als ausreichend und damit nicht als fehlerhaft ansehen. Sowohl hinsichtlich der Infektion als auch hinsichtlich der Feststellungen zu der unzweifelhaft bestehenden erheblichen Portioverkürzung sei eine genauere Untersuchung allenfalls „wünschenswert“, aber keineswegs zwingend notwendig gewesen. Beide stellen dabei in nachvollziehbarer Weise darauf ab, dass der Beklagte als erfahrener Frauenarzt offensichtlich in der Lage war, mit einfachen Untersuchungsmethoden (etwa einer Palpation anstelle einer sonografischen Untersuchung) alles erforderliche abzuklären, dass sich durch genauere Methoden letztlich auch kein größerer Erkenntnisgewinn ergeben habe, und dass er stets die richtigen Konsequenzen gezogen habe.	33

Sowohl hinsichtlich einer möglicherweise zielgerichteteren Untersuchung der Scheidenflora als auch hinsichtlich einer genaueren Untersuchung der Verkürzung der Portio gilt im Übrigen, dass das Vorgehen des Beklagten nicht ursächlich für die weitere Schadensentwicklung war. Angesichts der Tatsache, dass schon nach wenigen Tagen (noch im Mai 2001) eine Infektion nicht mehr nachweisbar war, hätte auch ein weiterer Scheidenabstrich keine weiteren Erkenntnisse und keine therapeutischen Konsequenzen mit sich gebracht. Darauf weisen beide Sachverständige wiederholt und unmittelbar einleuchtend hin. Weder die Klägerinnen noch die beiden Privatsachverständigen zeigen auf, dass dies unzutreffend sei. Dass die gegenüber der sonografischen Untersuchung weniger genaue palpatorische Messung der verkürzten Portio ohne jegliche therapeutische Konsequenz blieb, ergibt sich ebenfalls eindeutig aus den Gutachten. Die mit dem Finger und damit möglicherweise ungenau festgestellte Länge der Portio von 1 cm wich in einem derart starken Maße von dem Normwert (mindestens 2,5 cm) ab, dass das Untersuchungsergebnis im Hinblick auf die Therapie eindeutig war. Welchen darüber hinaus gehenden Erkenntnisgewinn eine sonografische Untersuchung mit sich gebracht hätte, zeigen auch die Privatgutachter nicht auf.

34

b) Cerclage

35

Hinsichtlich der Cerclage sind beide Gutachter sich einig, dass sie in der hier gegebenen Situation nicht in Frage gekommen wäre, vor allem im Hinblick auf die Zwillingschwangerschaft, bei der der Vorteil einer Cerclage nicht gegeben sei, bei der vielmehr die Risiken einer Cerclage, insbesondere im Hinblick auf eine höhere Infektionsgefahr, im Vordergrund stünden. E. als Obergutachten setzt sich dabei eingehend insbesondere mit dem Privatgutachten T1 auseinander, der seinerseits die Cerclage befürwortet und darauf verweist, dass eine Cerclage zu einer Verlängerung der Schwangerschaft hätten führen können. Das aber wiederum ist, wie E. eindeutig aufgezeigt hat, nach einer Metaanalyse aus dem Jahre 2003 nur bei Einlingsschwangerschaften der Fall, bei Zwillingschwangerschaften hingegen nachweislich nicht. Hiergegen können die Klägerinnen nicht mit Erfolg einwenden, dabei handele es sich um Erkenntnisse aus einer späteren Zeit, die hier nicht zugrunde zu legen seien. Eine Behandlung, deren Ordnungsgemäßheit sich erst im Nachhinein herausstellt, kann nicht als fehlerhaft angesehen werden, selbst wenn sie es nach dem Standard zur Zeit der Behandlung gewesen sein sollte (Geiß/Greiner, Arzthaftungsrecht, 6. Aufl. 2009, B Rn. 9; Frahm/Nixdorf, Arzthaftungsrecht, 4. Aufl., Rn. 66; RGRK-Nüßgens, BGB § 823 Anh. II Rn. 179; Münchener Kommentar-Wagner, BGB § 823 Rn. 680), was hier indes nicht einmal der Fall ist.

36

Soweit die Klägerinnen mit der pauschalen Behauptung, im Internet werde im Gegensatz zu der Auffassung der gerichtlichen Sachverständigen unter einer näher bezeichneten Internetadresse auch für Mehrlingsschwangerschaften die Cerclage empfohlen, begegnet dies schon verfahrensrechtlich erheblichen Bedenken. Eine derart unspezifische Verweisung auf ein Internetportal kann schon nicht mehr als noch zulässiger Sachvortrag einer Partei akzeptiert werden. Dem Gericht wird hier nicht nur zugemutet, sich die Konkretisierung und Belege selbst herauszusuchen, sondern es bleibt auch letztlich offen, was genau die Klägerinnen sich von welchem Autor als für sie günstig zu Eigen machen wollen. Es handelt sich damit um Ausforschung zur Gewinnung weiterer Anknüpfungstatsachen, die mit dem Beibringungsgrundsatz auch unter Berücksichtigung der deutlich erleichterten Substantiierungsanforderungen im Arzthaftungsrecht unvereinbar ist. Hinzu kommt, dass in sachlicher Hinsicht allgemein gehaltene medizinische Informationen aus dem Internet, auch soweit sie von Fachleuten stammen mögen, grundsätzlich (bei begründeten Ausnahmen mag dies anders zu beurteilen sein) nicht geeignet sind, ein gerichtlich eingeholtes, alle

37

individuellen Umstände des Falles berücksichtigendes und insgesamt überzeugendes Gerichtsgutachten zu erschüttern, wie der Senat erst kürzlich noch entschieden hat (Urteil vom 16.12.2011, 5 U 126/11). Auf all dies kommt es hier allerdings nicht entscheidend an, denn unter der angegebenen Internetadresse, die der Senat aufgerufen und deren Inhalt er zur Kenntnis genommen hat, findet sich auch inhaltlich nichts, was geeignet wäre, die gutachterlichen Ausführungen der Sachverständigen Q. und E. zu erschüttern. Es handelt sich um ein Forum, in dem jedermann, der Fragen zu chirurgischen Themen gleich welcher Fachrichtung hat, oder meint, etwas aus eigener Erfahrung beitragen zu können, sich äußern kann, kurz: es ist ein Diskussionsforum für Jedermann und gerade keine nachprüfbare wissenschaftliche Erkenntnisquelle. Dass ein derartiges Forum nicht geeignet ist, die fundierten und einzelfallbezogenen Ausführungen zweier gerichtlicher Sachverständiger von hohem wissenschaftlichem Rang zu erschüttern, liegt auf der Hand.

c) Gesamtbetrachtung

38

Schließlich kann auch unter dem Gesichtspunkt der Gesamtbetrachtung nichts für die Klägerinnen Günstiges gewonnen werden. Eine Gesamtbetrachtung ist in Rechtsprechung und Literatur anerkannt, wenn es um die Gewichtung von als solchen feststehenden Behandlungsfehlern geht, nämlich bei der Beurteilung eines Behandlungsgeschehens als grob fehlerhaft (BGHZ 144, 296, 303; BGH NJW 2001, 2792; OLG Köln VersR 2003, 1444 jeweils m.w.N.). Sie ist nicht anerkannt bei der Frage, ob mehrere Handlungen oder Unterlassungen, die sich möglicherweise als nicht optimal, jedoch auch nicht als behandlungsfehlerhaft, darstellen, in der Summe zu einem Behandlungsfehler „aufaddiert“ werden können. Dies ist auch abzulehnen, insbesondere und erst recht bei ärztlichen Verhaltensweisen, die nicht einmal die gleiche Zielrichtung verfolgen, sondern miteinander nichts zu tun haben, und schon deshalb einer Gesamtbetrachtung nicht zugänglich sind. Um solche handelt es sich indes, wenn (vermeintlich) minder sorgfältige Untersuchungen (hier der Scheidenflora und der Portiolänge) mit (vermeintlich) unterlassenen therapeutischen Maßnahmen (hier der Cerclage) kombiniert würden.

39

2.

40

Die Klägerinnen können auch keine Ansprüche wegen unzureichender Aufklärung über eine echte Behandlungsalternative geltend machen.

41

a)

42

Richtig ist im Ansatz die Annahme der Klägerinnen, dass sich die weitere Behandlung des Beklagten als rechtswidrig dargestellt hätte, wenn er die Klägerin zu 2) nicht über die Möglichkeit einer Cerclage aufgeklärt hätte, soweit sich diese als eine echte Behandlungsalternative dargestellt hätte (BGH, VersR 2005, 836; Senat, Urteil vom 2.2.2011, 5 U 15/09 m.w.N.). Eine echte Behandlungsalternative würde jedoch voraussetzen, dass sich die Cerclage als eine Behandlung dargestellt hätte mit anderen Risiken, aber *gleichwertigen* Chancen. Genau davon ist indes nach den auch insoweit überzeugenden Ausführungen der Sachverständigen Q. und insbesondere E. schon nicht auszugehen. E. hat hierzu im Rahmen seines schriftlichen Gutachtens ausgeführt, dass aufgrund entsprechender wissenschaftlicher Untersuchungen eine Cerclage bei Einlingsschwangerschaften mit Zervixverkürzung und Frühgeburt in der Vorgeschichte die Frühgeburtlichkeit reduziert werden könne, dass dies allerdings nicht gelte für Zwillingschwangerschaften, dass hier das Frühgeburtsrisiko im Gegenteil erhöht werde. Letztlich gebe es keine wissenschaftlich gesicherte Evidenz dafür, dass durch eine Cerclage in solchen Fällen eine Verlängerung der Schwangerschaft erreicht werden könne. Dem möglichen Nutzen einer Cerclage in solchen Fällen, stünden nach

43

Ansicht des Gutachters nicht unerhebliche Risiken entgegen, weshalb das Nichtdurchführen einer Cerclage nicht nur nicht fehlerhaft, sondern über die Möglichkeit einer Cerclage auch nicht aufzuklären sei (vgl. Bl. 210 und 219 d.A., S. 8 und 17 des GA vom 18.10.2010). Auch im Rahmen der mündlichen Anhörung ist der Sachverständige von dieser Auffassung keineswegs abgerückt. Im gesamten Kontext gelesen können seine Ausführungen nicht dahin verstanden werden, als handle es sich hier um echte Behandlungsalternativen mit gleichwertigen Chancen, sondern nur dahin, dass eine *Notfall*cerclage allenfalls noch das „wirklich allerletzte“ Mittel darstelle, um eine Frühgeburt zu verhindern, dass eine prophylaktische Cerclage in der 15. oder 16. Schwangerschaftswoche indes unüblich sei.

Diese Ausführungen stehen auch sonst nicht in (unauflöslichem) Widerspruch zu denjenigen anderer Sachverständiger. Den anderslautenden Auffassungen des Sachverständigen Privatdozent T1 kann nicht mehr gefolgt werden, wenn er die besondere Situation der Klägerin zu 2) im Hinblick auf die Zwillingschwangerschaft ausgeblendet und nur Daten angeführt hat, die sich gerade nicht auf eine solche beziehen. Auch der gerichtliche Sachverständige Q. ist nicht dahin zu verstehen, dass er eine aufklärungspflichtige Behandlungsalternative bejahen würde. Er hat zwar im Rahmen der persönlichen Anhörung vor der Kammer ausgeführt, dass er die Problematik einer Cerclage mit der Patientin besprechen würde, allerdings hinzugefügt, dass er selbst auf dringenden Wunsch der Patientin eine Cerclage nur vornehme, wenn keine Kontraindikation bestehe; im Falle der Klägerin zu 2) sehe er allerdings im Hinblick auf den belasteten Muttermund eine solche Kontraindikation. Er hat ferner sowohl im schriftlichen Gutachten als auch in der mündlichen Anhörung mehrfach betont, er sehe im Falle der Klägerin zu 2) auch eine lediglich relative Indikation für eine Cerclage nicht. Dann aber kann seine Äußerung, die Cerclage mit der Patientin gleichwohl zu besprechen, nicht dahin verstanden werden, dass er eine dahingehende Pflicht des Arztes bejahen wolle, sondern als ein überobligationsmäßiges Vorgehen. 44

Die Ausführungen des als Obergutachter eingesetzten Sachverständigen E. (und diejenigen des ersten gerichtlichen Sachverständigen Q.) überzeugen den Senat, so dass er keine Bedenken hat, ihnen zu folgen. Die fachliche Qualifikation beider Sachverständiger als Leiter der Gynäkologie einer Universitätsklinik ist unbestreitbar, ebenso liegt – anders als im Falle der Privatgutachten – eine vollständige und kritische Auseinandersetzung mit der medizinischen Literatur vor. Rechtlich entscheidend ist, ob es sich bei der behaupteten alternativen Vorgehensweise um eine hinsichtlich des Erfolges *gleichwertige* Methode handelt. Genau das ist aber für den Fall der Zwillingschwangerschaften nicht anzunehmen. Wenn durch Studien nachgewiesen ist, dass sich Frühgeburtlichkeit durch Cerclage (im Fall von Zwillingschwangerschaften) gerade nicht verhindern lässt, vielmehr die Gefahr einer Frühgeburt eher wächst, wenn ferner keine sonstigen Vorteile durch Studien nachgewiesen werden konnten, insbesondere die von den Klägerinnen geltend gemachte möglicherweise eintretende Verlängerung der Tragezeit (was nicht ausschließt, dass es sie im Einzelfall geben mag), dann handelt es sich eben nicht um eine Methode mit gleichwertigen Chancen, sondern um eine mit schlechteren. Über solche Methoden muss nicht aufgeklärt werden. Allein die Tatsache, dass es Mediziner gibt, die eine Methode auch ohne Nachweis von Vorteilen gegenüber anderen Methoden für sinnvoll und erwägenswert halten, macht eine solche Methode nicht zur aufklärungspflichtigen alternativen Behandlungsmethode. 45

b) 46

Unabhängig von der Frage der Aufklärungspflicht scheidet eine Haftung aus dem Gesichtspunkt der unzureichenden Aufklärung aber auch aus, weil nicht feststeht, dass eine 47

Aufklärung über die Möglichkeit einer Cerclage tatsächlich zu einem günstigeren Verlauf für die Klägerin zu 1) geführt hätte. Das gilt auch bei unterstellter Annahme, die Klägerin zu 2) hätte sich letztlich (notfalls gegen ärztlichen Rat) für die Cerclage entschieden. Dass sich dann ein anderer Verlauf ergeben hätte, hat der Beklagte bestritten. Die Darlegungs- und Beweislast für den Kausalverlauf liegt indes bei den Klägerinnen und nicht bei dem Beklagten. Dass auch dann, wenn der Vorwurf des Patienten dahin geht, der Behandler habe die Aufklärung über eine mögliche Behandlungsalternative unterlassen, die Darlegungs- und Beweislast den allgemein geltenden Grundsätzen folgt und sich nicht nach den Grundsätzen über den hypothetischen Kausalverlauf richtet, hat der Bundesgerichtshof erst jüngst in aller Deutlichkeit klargestellt (Urteil vom 7.2.2012 – VI ZR 63/11). Er hat damit der gegenteiligen Auffassung des erkennenden Senats, auf die die Klägerinnen sich stützen, widersprochen und das Urteil des Senats vom 2.2.2011 (5 U 15/09) aufgehoben. Er hat ferner eine Abgrenzung zu seiner Entscheidung vom 15.3.2005 (VI ZR 313/03, VersR 2005, 836) vorgenommen. Danach ist eine Unterlassung (hier der entsprechenden Aufklärung) nur dann kausal, wenn pflichtgemäßes Handeln den Eintritt des Schadens verhindert hätte, was zur sicheren Überzeugung des Gerichts feststehen muss (§ 286 ZPO). Für den Einwand der hypothetischen Kausalität bei rechtmäßigem Alternativverhalten, der in der Darlegungs- und Beweislast der Behandlerseite liegt, ist erst Raum, wenn feststeht, dass das vom Schädiger zu verantwortende Verhalten kausal geworden ist. Der Senat schließt sich dieser Auffassung des Bundesgerichtshofs an und hält an seiner Rechtsprechung im Rahmen seiner oben angegebenen Entscheidung nicht mehr fest.

Den Beweis, dass auch bei Einbringen einer Cerclage die frühe Geburt der Klägerin zu 1) verhindert worden wäre und dass die schweren cerebralen Schäden dann nicht oder zumindest in minder schwerer Form aufgetreten wären, haben die Klägerinnen allerdings nicht geführt und können sie auch nicht führen. Aus den oben unter a) dargestellten Ausführungen der Sachverständigen (und zwar aller Sachverständiger) ergibt sich zweifelsfrei, dass nicht einmal eine Verlängerung der Tragezeit im Falle einer Cerclage als gesichert angesehen werden kann, dass die Gefahr einer Frühgeburtlichkeit (mit entsprechenden Risiken für den Eintritt schwerer cerebraler Schäden) mindestens ebenso groß (nach der durchgeführten Metaanalyse sogar größer) ist wie im Falle rein konservativer Behandlung, und dass schlechterdings nicht vorhersagbar ist, welcher konkrete Verlauf sich ergeben hätte, wenn eine Cerclage gelegt worden wäre. Die bloße Möglichkeit, dass dadurch die Tragezeit verlängert und die Chancen des Kindes entscheidend verbessert worden wären, genügt nicht. Beweiserleichterungen, gar eine Beweislastumkehr sind im Bereich der Aufklärungsversäumnisse nicht gegeben. Möglichkeiten weiterer Aufklärung im Hinblick auf den Kausalverlauf sind nicht ersichtlich und werden seitens der Klägerinnen auch nicht aufgezeigt.

3. 49

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 543 Abs. 2 ZPO). Die entscheidungserheblichen Fragen sind ausschließlich solche des Einzelfalls. 50

Berufungsstreitwert: 51

- Berufung der Klägerin zu 1) 468.000.- € (Schmerzensgeldkapital 350.000.-, Schmerzensgeldrente 18.000.- €, Feststellungsantrag 100.000.- €) 52

- Berufung der Klägerin zu 2): 10.000.- €). 53
