
Datum: 01.08.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 5 U 234/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0801.5U234.11.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 25 O 444/09

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 4.11.2011 verkündete Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 25 O 444/09 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

Dieser Beschluss und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

I.	2
Die 1950 geborene Klägerin begehrt von den Beklagten wegen des Vorwurfs von Behandlungsfehlern und Aufklärungsmängeln im Zusammenhang mit einer Hallux valgus-Operation am 10.5.2007 Schmerzensgeld in Höhe von mindestens 18.000 € nebst Zinsen, Feststellung der Ersatzpflicht zukünftiger immaterieller Schäden sowie vergangener und zukünftiger materieller Schäden, insbesondere Haushaltshilfeschaden, Verdienstaussfall und sonstiger materieller Schäden, wie Aufwendungen für Hilfsmittel, Krankengymnastik, Fahrten etc., sowie Erstattung vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten.	3
Die Klägerin hat behauptet, die Operation sei behandlungsfehlerhaft vollständig fehlgeschlagen, ebenso wie die Nachbehandlung fehlerhaft gewesen sei, wodurch es zu einem Hallux valgus-Rezidiv gekommen sei. Wegen der von ihr behaupteten dadurch verursachten Beeinträchtigungen und Schäden wird auf die Ausführungen in der Klageschrift verwiesen.	4
Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und ist dem Vorbringen der Klägerin i.E. entgegengetreten. Gegenüber der von der Klägerin erhobenen Aufklärungsrüge hat sie eine ordnungsgemäße und ausreichende Aufklärung durch die Zeugen Dr. G und Dr. E behauptet.	5
Wegen der Einzelheiten des streitigen Vorbringens der Parteien und der tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die Ausführungen in dem angefochtenen Urteil (Bl. 198 ff. GA) Bezug genommen.	6
Nach Durchführung einer Beweisaufnahme durch Einholung eines Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. L vom 23.8.2010 (Blatt 84 ff. GA) nebst ergänzender Stellungnahme vom 10.1.2011 (Blatt 134 ff. GA) und Anhörung des Sachverständigen im Termin vom 14.10.2011 (Bl. 185 ff. GA), Anhörung der Klägerin und Vernehmung der Zeugen Dr. G und Dr. E hat das Landgericht die Klage abgewiesen, weil nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme weder Behandlungsfehler erwiesen seien noch die Aufklärungsrüge durchgreife. Wegen der Einzelheiten wird auf die Gründe der angefochtenen Entscheidung (Seite 4 ff. LGU, Blatt 201 ff. GA) Bezug genommen.	7
Die Klägerin hat gegen das Urteil frist- und formgerecht Berufung eingelegt und ihr Rechtsmittel, mit dem sie ihre erstinstanzlichen Klageanträge weiterverfolgt, ordnungsgemäß begründet.	8
Die Klägerin rügt, dass bereits der Tatbestand des angefochtenen Urteils in mehreren Punkten, die näher ausgeführt werden, nicht adäquat wiedergegeben worden sei. Weiter macht sie unter weitgehender Wiederholung der bereits erstinstanzlich erhobenen Einwände gegen die Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. L, die das Landgericht nicht ohne weiteres habe übernehmen dürfen, geltend, die intraoperative Fraktur der lateralen Kortikalis stelle entgegen der Beurteilung des Sachverständigen keine operationsimmanente Komplikation dar, sondern einen intraoperativen Behandlungsfehler. Der Operateur hätte bei der Achskorrektur mehr Sorgfalt walten lassen müssen, anstatt durch fahrlässiges, grobes Vorgehen einen vollständigen Bruch herbeizuführen. Gerade bei der Vornahme einer closed-wedge-Osteotomie (gemeint ist wohl die hier durchgeführte open-wedge-Osteotomie), die dazu diene, eine Gesamtfaktur des Fußknochen zu verhindern, sei ein langsames Herantasten an das gewünschte Ziel geboten. Es bleibe auch unklar, wodurch der Bruch entstanden sei. Wenn das Bein eingegipst, insofern ruhig gestellt gewesen sei, liege es nahe, dass der Bruch intraoperativ entstanden sei. Es sei dann vorwerfbar, wieso dieses beim Eingipsen übersehen worden sei und nicht über Alternativen aufgeklärt worden sei. Auch sei	9

ungeklärt geblieben, wieso die Sesambeine nicht ebenfalls sofort mit operiert worden seien. Dieses Unterlassen sei ebenfalls als fehlerhaft anzusehen. Eine fachgerecht vorgenommene Operation und fachgerechte Nachsorge hätten nicht zum Erfordernis einer Revisionsoperation geführt. Auch insoweit könne den gegenteiligen Feststellungen des gerichtlichen Sachverständigen nicht gefolgt werden. Der Eingriff hätte so durchgeführt werden müssen, dass die Gefahr einer Achsverschiebung adäquat auszuschließen sei. Ausweislich des Ambulanzbriefes der Klinik W sowie nach dem Arztbrief vom 12.2.2009 von Dr. L2 sei auch keine ausreichende Achskorrektur erfolgt. Weiter sei entgegen der Einschätzung des Sachverständigen ein Eingipsen nicht ausreichend und kontraindiziert gewesen. Es habe die Möglichkeit bestanden, dass ein Zehenkeil eingesetzt worden wäre, der eine entsprechende Besserung ergeben hätte. Dies sei fehlerhaft nicht geschehen und im Rahmen der Begutachtung sowie in der angefochtenen Entscheidung nicht korrekt gewürdigt worden. Die Ansicht des Sachverständigen, dass allein die durchgeführte Gipsmethode die einzige und auch richtige Methode darstelle, sei nicht haltbar und bedürfe einer Korrektur bzw. Nachprüfung. Der Sachverständige führe nicht ausreichend aus und verkenne, dass im Rahmen des Gipsens keine ausreichende weitere Kontrolle, insbesondere potentieller Brüche etc., habe vorgenommen werden können. Der Sachverständige gebe auch nicht an, dass dieses Gipsen eine typische Vorgehensweise sei, und er unterlasse es auch anzugeben, dass "nach der Richtlinie" andere Möglichkeiten vorgesehen seien. Das Landgericht habe auch ihrem Einwand nachgehen müssen, dass sie, die Klägerin, vor dem Eingipsen bereits festgestellt habe, dass eine nicht korrekte Stellung des Zehs vorgelegen habe. Gerade bei diesem Hinweis hätte eine andere Behandlung erfolgen müssen. Auch die Frage des Hallux valgus-Rezidivs sei nicht abschließend und zur Zufriedenheit aufgeklärt worden. Einem Muskelzug hätte entsprechend entgegengewirkt werden müssen und dies nicht nur durch Eingipsen. Der Sachverständige selbst habe mehrere Möglichkeiten aufgezeigt, um das Hallux valgus-Ergebnis entsprechend zu sichern. Mit einer anderen Behandlung mittels Zügelungsverbands oder einer Nachtschiene hätte das Rezidiv in der entstandenen Form vermieden werden können. Es bleibe auch unklar, wieso eine Nachtschiene angeblich nur dann genutzt werden könne, wenn die Kortikalis nicht gebrochen sei. Schließlich habe der Sachverständige entsprechende AWMF-Richtlinien nicht erwähnt oder auch nur gewürdigt und gewertet, in denen ein entsprechender Gipsverband für den Hallux valgus (gemeint ist wohl für die postoperative Behandlung) nicht aufgeführt sei. Eine Fixierung mittels eines Gipses werde auch sonst nirgendwo angenommen. Sie, die Klägerin, sei – wie sie bei ihrer Anhörung bekundet habe – auch nicht über die Nachbehandlung mit einem Gips aufgeklärt worden. Jedenfalls hätte sich die Aufklärung auch über die Wahl zwischen Revision und Gips verhalten müssen. Ohne wochenlange Gipsbehandlung, deren Notwendigkeit nach der Richtlinie nicht ersichtlich sei, hätte eine frühzeitige weitere Nachoperation gegebenenfalls erfolgen können. Wenigstens hätte man ihr die Wahl lassen können, wie weiter hätte vorgegangen werden sollen. Durch den vorhandenen Gips sei aber gerade das Rezidiv begünstigt worden, dass sich dann auch eingestellt habe. Schließlich wiederholt sie ihre Auffassung, dass auch das Unterbleiben der Erwähnung der Fraktur im Entlassungsbrief als fehlerhaft angesehen werden müsse. Dies habe Nachteile für sie mit sich gebracht, da die Nachbehandler von anderen Voraussetzungen ausgegangen seien. Wenn ein sekundärer Korrekturverlust entstanden sei und im weiteren auch eine Fraktur, so habe sich diese auch negativ auf die weitere Behandlung und Entwicklung ausgewirkt.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Köln vom 4.11.2006 – 25 O
444/09

10

11

12

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen, dessen Festsetzung der Höhe nach in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts gestellt wird, nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit;	
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr sämtliche aus der fehlerhaften Behandlung resultierenden weiteren materiellen Schäden für die Vergangenheit und Zukunft sowie die nicht vorhersehbaren immateriellen Zukunftsschäden zu ersetzen, soweit diese Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder übergehen werden;	13
3. die Beklagte zu verurteilen, an sie die nach dem RVG nicht konsumierten außergerichtlichen Kosten beim Prozessbevollmächtigten in Höhe von 3.364,73 € zu zahlen.	14
Mit dem Antrag, die Berufung zurückzuweisen, verteidigt die Beklagte die angefochtene Entscheidung und tritt dem Berufungsvorbringen der Klägerin im Einzelnen entgegen.	15
Wegen aller weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die im Berufungsrechtszug gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.	16
II.	17
Die Berufung der Klägerin wird gemäß § 522 Abs. 2 S. 1 ZPO zurückgewiesen.	18
Der Senat ist einstimmig davon überzeugt, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat, die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts nicht erfordert und eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist. Zur Begründung wird auf den Hinweisbeschluss des Senats vom 16.5.2012 (Bl. 256 ff. GA) Bezug genommen, § 522 Abs. 2 S. 4 ZPO. Die Ausführungen im Hinweisbeschluss erfolgten – wie stets und vom Gesetz gefordert (vergleiche BT-Drs. 17/6406, S. 11) - nach gründlicher Überprüfung des Falles unter Berücksichtigung der zahlreichen Einwände der Klägerin in der dadurch gebotenen Länge und mit dem Ergebnis, dass die Berufung der Klägerin offensichtlich unbegründet ist, ohne dass Zweifel verblieben sind.	19
Die mit der Stellungnahme vom 2.7.2012 zu den Hinweisen des Senats erhobenen Einwände der Klägerin führen auch nach nochmaliger eingehender Überprüfung zu keiner anderen Beurteilung der Sach- und Rechtslage. Die Klägerin wiederholt im Kern lediglich ihre bereits vorgetragenen Einwände, mit denen der Senat sich im Hinweisbeschluss auseinandergesetzt hat. Der Bruch der Kortikalis führt unter keinem Gesichtspunkt zu einer Haftung der Beklagten. Die Klägerin stellt lediglich als Behauptung in den Raum, dass der Kortikalisbruch bei ihr nicht schicksalhaft eingetreten sei, sondern Folge eines Behandlungsfehlers. Das hat sie jedoch nicht beweisen können. Da nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme der Bruch der Kortikalis auch zu keinen schädlichen Folgen geführt hat, der Bruch problemlos verheilt ist und auch nicht zu dem die Beschwerden verursachenden Rezidiv des Hallux valgus geführt hat, kann dahinstehen, ob die Klägerin über eine solche Komplikationen hätte aufgeklärt werden müssen (vergleiche BGHZ 176, 342). Gleiches gilt für den Vorwurf, die Beklagte hätte den nachbehandelnden Arzt über diese Komplikation unterrichten müssen; im übrigen hatte der nachbehandelnde Arzt Dr. L2 selbst ausweislich seines Befundbericht vom 16.10.2007 (spätestens) bei einer Röntgenkontrolle am 22.6.2007 die Fraktur festgestellt (Blatt 125 f. GA). Darüber hinaus hat der gerichtliche Sachverständige	20

Prof. Dr. L eindeutig festgestellt, dass die durchgeführte Operation indiziert, standardgerecht durchgeführt und versorgt wurde; auch die Nachsorge entsprach dem fachärztlichen Standard. Die weitere Behauptung der Klägerin, die Luxation des Sesambeines sei auf den Röntgenbildern vom 11.5. und 30.10.2007 bereits deutlich zu erkennen, wie am 2.2.2010 von Dr. I in W und Dr. A, Oberarzt bei Prof. Dr. L, bestätigt, erfolgt offensichtlich ins Blaue hinein. Dazu ergibt sich weder etwas aus dem Ambulanzbrief vom 3.2.2010 über die Untersuchung vom 2.2.2010 in W noch aus dem Gutachten von Prof. Dr. L. Schließlich bleibt es auch bei den Ausführungen des Senats im Hinweisbeschluss zu den Aufklärungsrügen der Klägerin. Erhebliches hat sie dem nicht mehr entgegengesetzt. Und auch aus dem von ihr noch zur Akte gereichten Artikel "Die Korrektur des Hallux valgus interphalangeus durch Closing-Wedge-Osteotomie nach Akin" von Arnold rechtfertigt keine, der Klägerin günstigere Beurteilung. Die Klägerin beachtet wiederum nicht die Besonderheiten ihres Falles, die die durchgeführte Behandlung als standardgerecht erforderten, und im übrigen offensichtlich auch beim Closing-Wedge-Verfahren durchzuführen gewesen wären, wie die Erläuterungen zu Fehler, Gefahren und Komplikationen in dem genannten Artikel zeigen; insbesondere wäre bei einem Korrekturverlust eine Immobilisation im Gipsverband bis zum gesicherten knöchernen Durchbau angezeigt gewesen, was letztlich die Beurteilung von Prof. Dr. L bestätigt, der die Anlage des Gipsverbandes in Anbetracht eines allerdings als gering einzustufenden Risikos eines Korrekturverlustes als dem fachärztlichen Standard entsprechend und zur Vermeidung dieses Risikos als ausreichend angesehen hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 21

Berufungsstreitwert: 63.000,00 € 22