
Datum: 30.05.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 44/06
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0530.5U44.06.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 25 O 517/96

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 25.1.2006 verkündete Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 25 O 517/96 – unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin ein Schmerzensgeld in Höhe von 40.000,00 € nebst 4 % Zinsen seit dem 1.7.1995 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin allen materiellen Schaden zu ersetzen, der ihr aufgrund der rechtswidrigen Behandlungen am 15.8.1984, 14.4.1986, 8.3.1985 und am 24.7.1990 im Krankenhaus der Beklagten zu 1) entstanden ist oder noch entstehen wird.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu 77 % und die Beklagten als Gesamtschuldner zu 23 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Parteien können die Zwangsvollstreckung der jeweils anderen Partei durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die vollstreckende Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin verlangt von den Beklagten mit dem Vorwurf vermeintlicher ärztlicher Behandlungsfehler und unzureichender Risikoaufklärung im Zusammenhang mit Behandlungen im Krankenhaus der Beklagten zu 1) in der Zeit vom 19.6.1984 bis zum 20.11.1990 ein Schmerzensgeld zuletzt in Höhe von mindestens 150.000,00 € nebst Zinsen, eine jeweils vierteljährlich im Voraus fällig werdende angemessene Schmerzensgeldrente sowie die Feststellung der Ersatzpflicht allen weiteren materiellen Schadens, der ihr aufgrund ihrer Behandlung im Krankenhaus der Beklagten zu 1) im angegebenen Zeitraum entstanden ist oder noch entstehen wird.

Bei der 1957 geborenen Klägerin kam es erstmals im Jahre 1982 zu Schmerzen in der Lendenwirbelsäule und in den Beinen, die auf einem degenerativen Bandscheibenvorfall im Bereich der Lendenwirbelkörper L4/L5 beruhten. Daraufhin wurde im Juli 1982 im D.-Hospital in N. eine Nucleoektomie, d.h. die Entfernung des Bandscheibenvorfalles, durchgeführt. Nachdem die Klägerin nach dem Eingriff zunächst schmerzfrei war, kam es ca. anderthalb Jahre später zu einem Rezidiv und Wiederaufflammen der Rückenschmerzen. In der orthopädischen Universitätsklinik L. wurde sodann im Juni 1984 eine so genannte Discolyse der Bandscheibe L4/L5 vorgenommen. Da der Eingriff keine Verbesserung des Befundes brachte, begab sich die Klägerin auf Empfehlung ihres behandelnden Arztes in die Behandlung des Krankenhauses der Beklagten zu 1). Am 15.8.1984 führte der damalige Chefarzt und inzwischen verstorbene Beklagte zu 2) ein so genanntes Redressement durch, d.h. eine Mobilisation und Manipulation im Sinne einer chirotherapeutischen Behandlung unter Allgemeinnarkose. Am 27.8.1984 erfolgte eine Bandscheibenrevision der Etagen L4/L5 und L5/S1 sowie die Entfernung einer Bandscheibenprotusion bei L5/S1 und Fettplastik bei L4/L5 und L5/S1 nach Einbringen von Collagen. Diese Operation brachte wiederum nur kurzfristige Erleichterung, so dass am 8.3.1985 erneut ein Redressement der Lendenwirbelsäule durchgeführt wurde, womit ebenfalls nur eine geringe Beschwerdeminderung erzielt werden konnte. Am 14.4.1986 erfolgte eine Spondylodese (Fusions-/Versteifungsoperation) zwischen L4/L5 und L5/S1 unter Einsatz von Corticalis-Spongiosaspänen, die aus dem Beckenkamm der Klägerin entnommen wurden. Dieser Eingriff brachte der Klägerin zunächst Erleichterung. Die Spongiosaspäne heilten jedoch nicht an und nach einiger Zeit kam es zu einer Schraubenverbiegung und dann zu einem Schraubenbruch. Am 24.7.1990 wurde die Spondylodese in derselben operativen Technik, die am 14.4.1986 angewandt worden war, wiederholt. Es kam jedoch wiederum nicht zur Anheilung der Spongiosaspäne. Danach unterzog sich die Klägerin noch mehrfach einer Behandlung in der X.-Klinik in C.. Am 14.6.1993 und am 30.11.1996 wurden dort in anderer operativer Technik erneut Fusionsoperationen durchgeführt. Durch diese beiden Operationen ist letztlich eine Versteifung der Wirbelsäule der Klägerin gelungen.

- Die Klägerin hatte im Verlauf der Behandlungen, die immer wieder auch konservativ durchgeführt wurden, Schmerzen und später auch Gehbehinderungen. Sie konnte zeitweise nur mit Unterarmgehstützen laufen und war schließlich ab spätestens 1996 zur Fortbewegung auf einen Rollstuhl angewiesen. Sie leidet an Blasenentleerungsstörungen und ist seit vielen Jahren in schmerztherapeutischer Behandlung, ohne dass eine wesentliche Besserung ihrer Schmerzen erreicht werden konnte. Nach krankheitsbedingten Zeiten der Arbeitsunfähigkeit bezieht die Klägerin seit 1992 Erwerbsunfähigkeitsrente und ist zu 100 % schwerbehindert. Seit 1998 besteht Pflegestufe 2. 5
- Die Klägerin hat behauptet, für die Behandlungen im Krankenhaus der Beklagten zu 1) habe keine Indikation bestanden und die Eingriffe seien jeweils behandlungsfehlerhaft und nicht dem medizinischen Standard entsprechend durchgeführt worden. Zudem hat sie zu allen Eingriffen die Aufklärungsrüge erhoben. Sie hat weiter behauptet, die Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes, wegen deren Einzelheiten auf die entsprechenden Ausführungen in der Klageschrift vom 26.11.1996 (Blatt 1 ff., 34 ff. GA) Bezug genommen wird, sei auf die fehlerhaften und rechtswidrigen Behandlungen zurückzuführen. 6
- Die Beklagten sind den Behauptungen und Ansichten der Klägerin im Einzelnen entgegengetreten und haben Klageabweisung beantragt. Gegenüber der Aufklärungsrüge haben sie behauptet, die Klägerin sei zu jedem Eingriff ordnungsgemäß aufgeklärt worden. Ferner haben sie sich auf eine hypothetische Einwilligung der Klägerin berufen. 7
- Wegen der Einzelheiten des 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. 1031 ff. GA) Bezug genommen. 8
- Nach Durchführung einer Beweisaufnahme durch Einholung fachorthopädischer und neuroradiologischer Gutachten hat das Landgericht die Klage abgewiesen, weil nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme Behandlungsfehler nicht erwiesen seien und im Ergebnis auch die Aufklärungsrüge wegen hypothetischer Einwilligung der Klägerin nicht durchgreife. Im Übrigen lasse sich der Zustand der Klägerin, die nach den Feststellungen der gerichtlichen Sachverständigen an einem Postnukleotomiesyndrom leide, welches erstmals nach der Bandscheibenoperation im Jahre 1984 aufgetreten sei und bis heute persistiere, weder auf einzelne Maßnahmen noch auf einzelne Operationen zurückführen, da sich sichere Feststellungen dazu nicht treffen ließen. Wegen der Einzelheiten wird auf die Gründe der angefochtenen Entscheidung (Bl. 1035 ff. GA) verwiesen. 9
- Die Klägerin hat gegen das Urteil frist- und formgerecht Berufung eingelegt und ihr Rechtsmittel, mit dem sie ihre erstinstanzlichen Klageanträge im Wesentlichen weiterverfolgt, ordnungsgemäß begründet. 10
- Unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Sachvortrags rügt die Klägerin, das Landgericht habe gegen § 286 ZPO verstoßen, indem es zahlreiche Feststellungen der Sachverständigen nicht berücksichtigt habe. Hinsichtlich der Fusionsoperationen bestünden Zweifel an der Richtigkeit der Feststellungen der Sachverständigen, die sich mit den kritischen Fragen nicht ausreichend auseinandergesetzt hätten, was eine weitere Sachaufklärung zwingend erfordert hätte. Dazu legt die Klägerin umfangreich medizinische Zusammenhänge dar, behauptet weiterhin, dass die Methoden des Beklagten zu 2) als – aufklärungspflichtige - Außenseitermethoden anzusehen seien und bezweifelt die Indikation für die beiden Redressements und die beiden Fusionsoperationen. Darüber hinaus meint sie, insbesondere zu den Fusionsoperationen sei das Landgericht verfehlt von ihrer hypothetischen Einwilligung ausgegangen. Sie habe das bei ihrer nur sehr cursorischen 11

Anhörung gerade nicht bestätigt. Die Äußerung, dass sie den Ärzten vertraut habe, besage ersichtlich nichts Gegenteiliges. Wäre sie ordnungsgemäß darüber aufgeklärt worden, dass die Mehrzahl der Ärzte gänzlich andere Operationsverfahren praktizierten und die Methoden des Beklagten zu 2) weder bezüglich der Redressements noch bezüglich der Spondylodesen nicht die der Wahl, sondern Außenseitermethoden gewesen seien, hätte sie sich wahrscheinlich nicht für diese Art der Operationen entschieden, sich aber jedenfalls in einem echten Entscheidungskonflikt befunden. Die mangelhafte Aufklärung sei auch ursächlich für das heutige Beschwerdebild. Es genüge Mitursächlichkeit und die Sachverständigen hätten eindeutig festgestellt, dass jede Operation zum Gesamtbild beigetragen habe, die Redressements weniger, die Fusionsoperationen mehr. Auf die wohl nicht zu klärende Grenze einzelner Beiträge komme es nicht an. Es genüge, dass insbesondere die beiden Fusionsoperationen den entscheidenden Anteil an dem Endzustand trügen. Ohne diese Eingriffe wäre es auch nicht zu den weiteren Fusionsoperationen in den Jahren 1993 und 1996 gekommen.

Nachdem im Rahmen der vom Senat erneut durchgeführten Beweisaufnahme die Sachverständigen I. sowie PD S. und L1 bei ihren eigenen Untersuchungen der Klägerin festgestellt haben, dass sich die Beschwerden der Klägerin, das heißt die von ihr angegebene vollständige Lähmung beider Beine, die Blasensstörung und die Sensibilitätsstörungen ab Bauchmitte, einem objektiven Nachweis entzögen und einzige Erklärung für die Beschwerden eine Konversionsstörung sei, meint die Klägerin, dass den Beklagten auch derartige psychogene Beschwerden als Folge der Eingriffe haftungsrechtlich zuzurechnen seien.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie ein angemessenes, in das Ermessen des Gerichts gestelltes Schmerzensgeld nebst 4 % Zinsen aus 102.258,36 € (= 200.000,00 DM) seit dem 1.7.1995 und nebst 4 % Zinsen aus dem weiteren Schmerzensgeld seit Rechtshängigkeit zu zahlen,

2. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie seit dem 1.1.1994 eine angemessene, jeweils vierteljährlich im Voraus zu zahlende Schmerzensgeldrente zu zahlen, die jeweiligen Beträge nebst 4 % Zinsen ab Fälligkeit,

3. festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, ihr allen weiteren materiellen Schaden zu ersetzen, der ihr aufgrund ihrer Behandlung im Krankenhaus der Beklagten zu 1) in der Zeit vom 19.6.1984 bis zum 20.11.1990 entstanden ist oder noch entstehen wird.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagten verteidigen das angefochtene Urteil und die dem zu Grunde liegenden sachverständigen Feststellungen und treten den Behauptungen und Rechtsansichten der Klägerin ebenfalls unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Sachvortrags im Einzelnen entgegen. Insbesondere meinen sie, die vor den Eingriffen jeweils erfolgte Aufklärung sei ausreichend gewesen, was näher dargelegt wird.

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

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.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholung weiterer Sachverständigengutachten und Anhörung der Sachverständigen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf das fachorthopädische Gutachten der Sachverständigen PD S./L1 vom 21.4.2009 (Blatt 1260 ff. GA), das neurologische Zusatzgutachten der Sachverständigen I. vom 21.8.2008 (Blatt 1218 ff. GA) nebst deren ergänzender Stellungnahme vom 12.4.2010 (Blatt 1326 ff. GA) und das psychosomatische Gutachten des Sachverständigen S1 vom 24.10.2011 sowie die Protokolle der Sitzung vom 10.11.2010 über die Anhörung der Sachverständigen L1 und I. (Blatt 1361 ff. GA) und der Sitzung vom 28.3.2012 über die Anhörung des Sachverständigen S1 (Blatt 1502 ff. GA).

II. 23

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig. In der Sache hat sie zum Teil Erfolg. 24

Die Klägerin hat gegen die Beklagten nach den für den Streitfall geltenden Vorschriften der §§ 823 Abs. 1, 30, 31, 89, 847 a.F., 421 BGB einen Anspruch auf Ersatz immaterieller und materieller Schäden, weil die im Krankenhaus der Beklagten zu 1) durch den Beklagten zu 2) durchgeführten beiden Redressements und die beiden Fusionsoperationen mangels ordnungsgemäßer Aufklärung rechtswidrig waren. Dies führt auch zur Feststellung der Ersatzpflicht für materielle Schäden, die ihr infolge der rechtswidrigen Behandlungen im Krankenhaus der Beklagten zu 1) entstanden sind. 25

1. 26

Nach den den Senat gemäß § 529 ZPO bindenden Feststellungen des Landgerichts, die insoweit von der Klägerin mit der Berufung nicht hinreichend angegriffen worden sind, sind Behandlungsfehler bei den einzelnen, hier noch streitigen Eingriffen, wie den beiden Redressements am 15.8.1984 und 8.3.1985 sowie den Fusionsoperationen am 14.4.1986 und 24.7.1990, nicht erwiesen. Die Frage der Indikation der durchgeführten Eingriffe war in erster Instanz Gegenstand überaus eingehender sachverständiger Untersuchungen. Der erstinstanzlich beauftragte Sachverständige M. hat in erschöpfender Weise zu den angeschnittenen Fragen Stellung genommen, er hat sein Gutachten auf die Einwände der Klägerin hin schriftlich ergänzt und mündlich erläutert. Soweit es um die medizinischen Anknüpfungstatsachen in Form von Röntgenbildern und CT-Aufnahmen ging, hat das Landgericht ein sehr umfangreiches neuroradiologisches Zusatzgutachten eingeholt, das die Beurteilung von M. in jeder Hinsicht bestätigt hat. Danach steht fest, dass die manuelle Reposition von Wirbeln unter Narkose (Redressements) nach damaligem Wissensstand durchaus eine denkbare Behandlungsmöglichkeit war, wenn sie auch damals schon in der Diskussion war und in der Folgezeit aufgegeben wurde. Eindeutig und auf Nachfrage ist festgestellt worden, dass die Indikation zu den Redressements zwar ungewöhnlich, aber nicht falsch gewesen sei. Diese Ausführungen sind klar und beruhen auf einer gründlichen Auseinandersetzung mit der Literatur. Anhaltspunkte für eine oberflächliche Bearbeitung oder unsachliche Bewertung sind nicht ersichtlich. Mit ihrer Berufungsbegründung hat die Klägerin dem Konkretes auch nicht entgegengesetzt. Auch die Indikation für die erste Fusionsoperation am 14.4.1986 hatte der Sachverständige klar bejaht, weil sich inzwischen eine deutliche Instabilität der Wirbelsäule ergeben habe. An der konkreten Durchführung der Operation hat er keine Fehler feststellen können. Gleiches gilt für die Fusionsoperation vom 27

24.7.1990. Die Sachverständigen PD S. und L1 haben diese Feststellungen im Ergebnis ebenfalls bestätigt.

2. 28

Die Beklagten haften der Klägerin aber deshalb, weil sowohl die beiden Redressements als auch die beiden Fusionsoperationen ohne wirksame Einwilligung der Klägerin erfolgt und daher rechtswidrig waren. 29

a) Nach dem Ergebnis der erneut durchgeführten Beweisaufnahme steht fest, dass es sich bei den bei der Klägerin durchgeführten beiden Redressement und den beiden Fusionsoperationen um sogenannte Außenseitermethoden handelte. Die Sachverständigen PD S./L1 haben auf der Basis einschlägiger Fachliteratur in ihrem schriftlichen Gutachten vom 21.4.2009 und vertiefend bei der Anhörung des Sachverständigen L1 im Termin vom 10.11.2010 nachvollziehbar dargelegt, dass mit den beiden bei der Klägerin durchgeführten Redressements unter Narkose ein wissenschaftlich nicht erprobtes, umstrittenes und selten angewandtes, wenngleich nicht fehlerhaftes Verfahren durchgeführt worden sei, dessen Rechtfertigung im Falle der Klägerin darin gelegen habe, dass andere konservative Methoden "ausgereizt" gewesen seien und sonst nur noch unumkehrbare operative Maßnahmen, wie die Fusionsoperation in Betracht gekommen seien. Bei den beiden Fusionsoperationen handelte es sich wegen der Art und Weise der konkreten Durchführung ebenfalls um Außenseitermethoden. Der Sachverständige L1 hat bei seiner Anhörung zwar dargestellt, dass eine Fusionsoperation seinerzeit "Goldstandard" gewesen sei, wenn, wie im Falle der Klägerin angenommen, ein so genanntes "failed-back-surgery-Syndrom" (Postnukleotomiesyndrom) vorlag. Für eine solche Operation gebe es verschiedene Vorgehensweisen, bei denen die übliche Vorgehensweise gewesen sei, von hinten mit so genannten Pedikelschrauben unter Zerstörung der kleinen Wirbelkörpergelenke in die Wirbelsäule hineinzugehen und damit eine Kallusbildung zu provozieren, die zur Versteifung der Wirbelsäule führe. Im Falle der Klägerin sei es jedoch unterlassen worden, die üblichen langen Pedikelschrauben einzusetzen. Vielmehr habe der Beklagte zu 2) kleinere Schrauben eingesetzt, die dafür seinerzeit weder im Labor in Hinblick auf ihre Bruchfestigkeit noch durch klinische Studien getestet gewesen seien. Dies sei eine eigene Methode des Beklagten zu 2) gewesen, die durchaus Vorteile, aber auch Nachteile beinhaltet habe. 30

b) Die Anwendung einer Außenseitermethode im Sinne einer nicht allgemein anerkannten Heilmethode ist grundsätzlich erlaubt und führt nicht ohne weitere Umstände zu einer Haftung des Behandlers. Im Ansatz zu Recht weisen die Beklagten auch darauf hin, dass die Therapiewahl primär Sache des Arztes ist, dem die Rechtsprechung bei seiner Entscheidung ein weites Ermessen einräumt für den Fall, dass praktisch gleichwertige Methoden zur Verfügung stehen (vgl. nur BGHZ 172, 254 ff. m.w.N.). Der Arzt ist bei der Wahl der Therapie auch nicht stets auf den jeweils sichersten therapeutischen Weg festgelegt, wenn ein höheres Risiko in den besonderen Sachzwängen des konkreten Falles oder in einer günstigeren Heilungsprognose eine sachliche Rechtfertigung findet. Jedoch erfordert die Anwendung einer Außenseitermethode zur Wahrung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten dessen Aufklärung über das Für und Wider dieser Methode. Einem Patienten müssen nicht nur die Risiken und die Gefahr eines Misserfolges des Eingriffs erläutert werden, sondern er ist auch darüber aufzuklären, dass der geplante Eingriff (noch) nicht oder nicht mehr medizinischer Standard und seine Wirksamkeit statistisch nicht abgesichert ist. Der Patient muss wissen, auf was er sich einlässt, um abwägen zu können, ob er die Risiken einer Behandlung und deren Erfolgsaussichten im Hinblick auf seine Befindlichkeit vor dem Eingriff eingehen will (vgl. BGHZ 172, 254 ff. m.w.N.). 31

Eine diesen Grundsätzen entsprechende Aufklärung ist zu allen hier streitgegenständlichen Eingriffen unstreitig nicht erfolgt. 32

c) Die Eingriffe sind auch nicht nach den Grundsätzen über eine hypothetische Einwilligung gerechtfertigt. Die Beklagten sind für diesen grundsätzlich erheblichen Einwand beweisbelastet, weil die Klägerin zur Überzeugung des Senats plausibel gemacht hat, dass sie vor einem echten Entscheidungskonflikt gestanden hätte, wenn sie vor den Eingriffen jeweils darüber aufgeklärt worden wäre, dass es sich um Außenseitermethoden mit den damit verbundenen Chancen und Risiken handelte. 33

An die Substantiierungspflicht zur Darlegung eines solchen Konflikts und seine Plausibilitätsprüfung dürfen keine zu hohen Anforderungen gestellt werden. Bei dem Einwand muss nämlich beachtet werden, dass einerseits das Aufklärungsrecht des Patienten nicht unterlaufen werden darf und dass andererseits die Darlegung eines echten Entscheidungskonflikts durch den Patienten gefordert wird, um einem Missbrauch des Aufklärungsrecht allein für Haftungszwecke vorzubeugen (vgl. BGH NJW 2007, 2771 ff.). Ist daher nicht auszuschließen, dass sich der Patient unter Berücksichtigung des zu behandelnden Leidens und der Risiken, über die aufzuklären war, aus vielleicht nicht gerade "vernünftigen", jedenfalls aber nachvollziehbaren Gründen für eine Ablehnung der Behandlung entschieden haben könnte, kommt ein echter Entscheidungskonflikt in Betracht. Der Würdigung im Einzelfall ist eine vollständige Aufklärung der Klägerin, wie sie bei Anwendung einer Außenseitermethode erforderlich ist, zugrunde zu legen. Im Falle der Klägerin ist hierbei auch zu beachten, dass alle Eingriffe nicht zwingend indiziert waren, sondern zur Besserung ihrer Beschwerden erfolgen sollten und dass deshalb dem Nutzen einer Leidenslinderung die mit nicht unerheblicher Wahrscheinlichkeit zu erwartenden Risiken der Eingriffe und insbesondere ihre Erfolgschancen hätten gegenüber gestellt werden müssen. Ausgehend davon ist ein Entscheidungskonflikt grundsätzlich schon zumindest nahe liegend, wenn bei Eingriffen, die der Besserung der Beschwerden dienen sollen, mit einem hohen Misserfolgsrisiko wie hier gerechnet werden muss; dann kann durchaus eine Konfliktlage bestehen zwischen dem Wunsch, die gegenwärtigen Beschwerden zu lindern, und der Gefahr, deshalb später erhebliche Gesundheitsschäden hinnehmen zu müssen. In diesem Konflikt muss der Patient sich eigenverantwortlich entscheiden. Es kommt also darauf an, ob die Klägerin im Falle einer ordnungsgemäßen Aufklärung ernsthaft vor etwa den Fragen gestanden hätte, sich der konkreten Behandlung bei den Beklagten zu unterziehen oder eine andere Operationsmethode vorzuziehen oder von einer Operation gänzlich Abstand zu nehmen. 34

Davon geht der Senat nach Anhörung der Klägerin aus. Die Klägerin hat auch in Hinblick auf den bei ihr bestehenden hohen Leidensdruck durchaus plausibel gemacht, dass sie in Kenntnis aller Risiken und der hohen Misserfolgsquote zunächst noch abgewartet und/oder sich anderweitig erkundigt hätte, ob solche Operationen wirklich zwingend notwendig seien oder ob nicht doch noch die Möglichkeit weiterer konservativer Behandlungen oder anderer operativer Behandlungsmöglichkeiten bestehe. Trotz des bestehenden Leidensdruckes ist es auch nachvollziehbar, wenn die Klägerin von den Eingriffen insgesamt oder jedenfalls zum jeweiligen Zeitpunkt abgesehen hätte. Zwar gab es keine konservativen Behandlungsalternativen mehr. Wäre der Klägerin allerdings das Misserfolgsrisiko vor Augen geführt worden, ist dennoch nicht ausgeschlossen, dass sie nicht zuletzt wegen ihres jugendlichen Alters und der Unumkehrbarkeit jedenfalls der Fusionsoperation von den Eingriffen überhaupt abgesehen hätte. Das wird nicht zuletzt auch durch die Einschätzung S1s bestätigt, der zwar in Hinblick auf die Persönlichkeit der Klägerin einen Entscheidungskonflikt nicht für plausibel hielt, weil sie an einen Erfolg der Operation geglaubt 35

habe. Gerade dieser feste Glaube an einen Erfolg der Operation hätte indes bei einer ordnungsgemäßen Aufklärung durchaus erschüttert werden können.

Dafür, dass die Beklagten demgegenüber den ihnen insoweit obliegenden Beweis einer hypothetischen Einwilligung durch vorhandene Beweismittel führen könnten, ist nichts ersichtlich. 36

3. 37

Danach haften die Beklagten dem Grunde nach für die durch die rechtswidrigen Eingriffe wenigstens mitursächlich herbeigeführten Beeinträchtigungen und Schäden der Klägerin. 38

a) Einzustehen haben die Beklagten daher zweifelsfrei für die rechtswidrig durchgeführten Eingriffe an sich, die damit jeweils unmittelbar verbundenen Beeinträchtigungen, wie die Krankenhausaufenthalte, erforderliche begleitende Behandlungsmaßnahmen und die damit verbundenen Schmerzen und Bewegungseinschränkungen, und ebenso für die weiteren beiden Versteifungsoperationen in der X.-Klinik, die aufgrund der letztlich fehlgeschlagenen Versteifungsoperationen im Krankenhaus der Beklagten zu 1) notwendig waren, samt den damit ebenfalls unmittelbar verbundenen Schmerzen und Beeinträchtigungen. 39

b) Darüber hinausgehende organ-neurologische Schädigungen, die auf die im Krankenhaus der Beklagten zu 1) durchgeführten rechtswidrigen Eingriffe zurückzuführen sind und die zu den von der Klägerin angegebenen massiven Beschwerden wie die völlige Lähmung beider Beine, die Blasenstörung und die Sensibilitätsstörungen ab Bauchmitte führen konnten, sind jedoch nicht erwiesen. Zwar kommen der Klägerin zum Nachweis dieser Folgeschäden die Beweiserleichterungen des § 287 ZPO zugute. Damit werden geringere Anforderungen an die Überzeugungsbildung des Gerichts gestellt. Es genügt, je nach Lage des Einzelfalls, eine höhere oder deutlich höhere Wahrscheinlichkeit für die Überzeugungsbildung, ohne dass in einem der jeweiligen Sachlage angemessenen Umfang andere, wenig wahrscheinliche Verlaufsmöglichkeiten mit der sonst gebotenen, an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden müssten. § 287 ZPO entbindet aber nicht vollständig von der grundsätzlichen Beweislastverteilung und erlaubt es nicht, zugunsten des Beweispflichtigen einen bestimmten Schadensverlauf zu bejahen, wenn nach den festgestellten Einzeltatsachen „alles offen“ bleibt oder sich gar eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Gegenteil ergibt. Das ist hier der Fall. Die Sachverständige I. ist nach eingehender klinischer und apparativer Untersuchung der Klägerin im Rahmen ihrer Begutachtung zu dem Ergebnis gelangt, dass dem demonstrierten kompletten Querschnitts-Syndrom keine organische Störung zu Grunde liege und dass es nicht neurologisch bedingt sei. Für die Beschwerden der Klägerin hätte das Vorliegen eines kompletten thorakalen Querschnittssyndroms in Höhe des 8. Brustwirbelkörpers oder höher festgestellt werden müssen, jedoch hätte die klinisch neurologische Untersuchung einschließlich Elektrophysiologie keine objektivierbaren pathologischen Befunde ergeben. Die zu erhebenden Befunde seien regelrecht gewesen und stünden damit im Widerspruch zu den Angaben der Klägerin. Die Reflexe hätten pathologisch sein müssen, das heißt entweder schwinden oder sich sogar verstärken müssen. In Relation zu den Armreflexen seien jedoch völlig normale Reflexe in den Beinen festzustellen gewesen. Die Muskeln seien aktivierbar gewesen. Es hätte auch so sein müssen, dass bei einer Lähmung eine komplette Zurückbildung der Oberschenkelmuskulatur hätte stattfinden müssen, was bei der Klägerin nicht der Fall gewesen sei. Dementsprechend sei während der Untersuchung auch festzustellen gewesen, dass die Klägerin mehrere Muskeln bewegt habe, was mit dem Zustand der Muskulatur durchaus zusammenpasse. Derartige Feststellungen haben auch die Sachverständigen PD S./L1 bei ihrer klinischen Untersuchung der Klägerin getroffen, was 40

Veranlassung zur Einholung des neurologischen Zusatzgutachtens der Sachverständigen I. gegeben hat. Ferner hat die Sachverständige I. erläutert, dass auch aus anatomischen Gründen bei der Operation an der Lendenwirbelsäule eine Schädigung des Rückenmarks in Höhe des 5. oder 8. Brustwirbelkörpers nicht vorstellbar sei. Schließlich ergäben sich aus früheren Befunden, die, wie die Sachverständigen näher erläutert hat, teils auch widersprüchlich seien, keine Hinweise auf eine organische Ursache der Lähmung. Auch die von der Klägerin angegebene und vorbefundlich mehrfach diagnostizierte Fußheber- bzw. Fußsenkerparese sei ebenso wie die angegebenen Sensibilitätsstörungen bei den Untersuchungen nicht objektivierbaren gewesen. Die nebenbefundlich festgestellte leichte Polyneuropathie stünde ebenfalls in keinem Zusammenhang mit den durchgeführten Eingriffen, da es sich dabei um eine Erkrankung der peripheren Nerven handle, die mit der Wirbelsäule nichts zu tun habe. Eine solche Erkrankung könne viele Ursachen haben. Zur Schmerzensymptomatik hat der Sachverständige L1 bei seiner Anhörung ergänzend erläutert, dass organische Ursachen objektivierbar sein müssten, was hier jedoch ebenfalls nicht der Fall gewesen sei. Soweit die Schmerzen durch eine Narbenbildung verursacht würden, wie es hier aufgrund der Vielzahl der Eingriffe nahe liegend sein könnte, komme dem aber allenfalls nebensächliche Bedeutung zu, wenn – wie hier schließlich im Jahre 1996 in der X.-Klinik – eine erfolgreiche Fusion erfolgt sei.

c) Da danach organische Ursachen für die bei der Klägerin bestehenden schweren Beeinträchtigungen ausscheiden, andererseits aber auch keinerlei Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Klägerin ihre Leiden simulieren könnte, ist nach den Feststellungen des Sachverständigen S1 bei seiner psychosomatischen Begutachtung überwiegend wahrscheinlich, dass bei der Klägerin ein chronifiziertes komplexes ausgeprägtes Schmerzsyndrom mit pathologischem Krankheitsbewältigungsverhalten und geringer Selbstwirksamkeitskompetenzerwartung und einer möglicherweise inadäquaten Schmerztherapie aufgrund einer andauernden Morphinbehandlung besteht. Dabei handelt es sich nach den Erläuterungen des Sachverständigen um ein Schmerzsyndrom, bei dem biologisch-medizinische Faktoren bedeutsam, aber auch psychische Aspekte von besonderer Relevanz sind in Kombination mit inadäquaten Krankheitsbewältigungsstrategien (zum Beispiel Rückzug in die Benutzung eines Rollstuhls) und Defiziten in Ressourcen, wie zum Beispiel adäquater Selbstwirksamkeit, das heißt ob der Patient selbst daran glaube, dass eine Verbesserung noch möglich sei. Eine solche Erkrankung zähle zu den so genannten somatoformen Schmerzstörungen der Gruppe F 45.4 des ICD-10 Schlüssels zur Angabe von Diagnosen, die voraussetzten, dass psychogene Faktoren von einigem Gewicht vorlägen. Dabei hat der Sachverständige indes klargestellt, dass derartige Einordnungsversuche letztlich nur akademischen Wert hätten und von Bedeutung nur für die Behandlung und Überwindung der Symptomatik seien. Entscheidend seien letztlich die dem Krankheitsbild innewohnenden psychogenen Komponenten. Nach der plausibel und überzeugend begründeten Einschätzung des Sachverständigen S1 steht zudem mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit fest, dass die chronische komplexe Schmerzstörung mit ihren psychogenen Komponenten bei der Klägerin schon zu einem sehr frühen Zeitpunkt, vermutlich bereits 1983, vorhanden war und sich über die folgenden Jahre kontinuierlich verstärkt und verschlechtert hat. Die Einwände der Klägerin gegen eine frühe Chronifizierung und für ihre Auslösung durch traumatische Ereignisse, wie den operativen Eingriffen, hat er entkräftet. Der Sachverständige hat nämlich nachvollziehbar erläutert, dass ein chronischer Schmerz nicht unbedingt von einem Akutschmerz abgeleitet werden müsse. Entscheidend sei vielmehr, wie ein Schmerzerlebnis wahrgenommen werde und zwar sowohl kognitiv als auch effektiv. Akutschmerz und die Ausbildung eines chronischen Schmerzes müssten nicht zwingend miteinander zusammenhängen. Für die bereits frühe Chronifizierung spreche jedenfalls die auffällige Bereitschaft der Klägerin, sich auf derart eingreifende Behandlungen

bereits in jungen Jahren einzulassen, was sich dann quasi wie ein roter Faden durchziehe. Ein weiterer Aspekt seien die Ergebnisse einer offenbar Anfang der neunziger Jahre durchgeführten neurologischen Untersuchung durch X1, zu der bereits eine Diskrepanz zwischen den tatsächlich erhobenen neurologischen Befunden und den beklagten Beschwerden dokumentiert sei, ohne dass dem allerdings nachgegangen worden sei (s. Befundbericht vom 27.06.9(?) sowie Bericht vom 11.02.92 in den Behandlungsunterlagen A.; vgl. auch den Bericht der X.-Klinik vom 7.2.1995 – KB I -, nach dem die Beschwerden ebenfalls nicht radikulär eingeordnet werden konnten).

d) Überwiegend wahrscheinlich ist auch, dass die im Krankenhaus der Beklagten durchgeführten rechtswidrigen Eingriffe mitursächlich für das bei der Klägerin bestehende Schmerzsyndrom waren. Dazu hat der Sachverständige S1 dargelegt, dass es insgesamt vier Faktoren gebe, die bei der Klägerin potenziell wirksam sein könnten, um das chronische Schmerzsyndrom zu bewirken, aufrecht zu erhalten und sogar zu verstärken. Recht sicher zum Schmerzsyndrom habe das inadäquate Bewegungsverhalten beigetragen sowie die Tatsache, dass es keine psychotherapeutischen Strategien gebe. Hinzu kämen aber auch die Operationen, wobei es vor allem der Nichterfolg der Operationen im Sinne einer "Verbitterungsstörung" gewesen sei, die zu dem Schmerzsyndrom beigetragen habe. Weiterer Faktor könne schließlich die über die vielen Jahre hinweg durchgeführte Behandlung mit Morphinen sein, von denen heute bekannt sei, dass sie schmerzerhaltend sein könne und die deshalb hier sogar als eine inadäquate Medikation angesehen werden könne; im Rahmen seiner Begutachtung könne er allerdings sicher nicht feststellen, ob sich dies in Hinblick auf das chronische Schmerzsyndrom ausgewirkt habe, da dazu ein Auslassversuch erforderlich sei.

42

e) Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme kann jedoch nicht mit gemäß § 287 ZPO hinreichender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass auch die Lähmungserscheinungen bzw. der Verlust der Gehfähigkeit auch nur mitursächlich auf die durchgeführten rechtswidrigen Eingriffe zurückzuführen sind. Der Sachverständige S1 hat eindeutig ausgeschlossen, dass die beiden Redressement und die beiden Fusionsoperationen im Krankenhaus der Beklagten zu 1) und auch die beiden Fusionsoperationen in der X.-Klinik zu der Lähmung beigetragen hätten. Seiner Einschätzung nach hätte die Klägerin mit großer Wahrscheinlichkeit auch ohne alle diese Eingriffe die heutigen Lähmungserscheinungen oder zumindest vergleichbare Störungen. Dies hat er plausibel aufgrund des neurologischen Zusatzgutachtens der Sachverständigen I. damit begründet, dass das klinische Bild der betroffenen Nerven keine Übereinstimmung mit dem Operationssitus habe. Es bestünden auch keine Wechselwirkungen zwischen dem chronischen Schmerzsyndrom und den Lähmungserscheinungen. Die dagegen von der Klägerin erhobenen Einwände greifen nicht durch. Die Klägerin selbst führt den Verlust ihrer Gehfähigkeit auf eine nach all den Behandlungsmaßnahmen schließlich eingetretene Frustration über ihre ausweglose Situation und ein Schmerzvermeidungsverhalten mit Vermeiden von Bewegung zurück, was der Sachverständige durchaus als Grund für den Verlust ihrer Gehfähigkeit in Betracht gezogen habe. Selbst wenn diese Möglichkeit als Ursache für ihre Lähmungserscheinungen ernsthaft in Betracht kommen könnte, hat die Klägerin den Beweis einer solchen Ursache jedenfalls nicht in einer den Anforderungen des § 287 ZPO genügenden Weise geführt. Als Mindestmaß für die Beweisführung ist nämlich zu fordern, dass eine durch die rechtswidrigen Behandlungen bedingte Entstehung wahrscheinlicher ist als ihre behandlungsunabhängige. Die Ursache der Lähmungserscheinungen bleibt aber auch unter Berücksichtigung der von der Klägerin aufgeführten Aspekte in Anbetracht der sonstigen Feststellungen des gerichtlichen Sachverständigen letztlich offen, ohne dass sie tatsächlich geklärt werden könnte. Gleiches

43

gilt im Ergebnis für die von der Sachverständigen I. festgestellte leichte Polyneuropathie, deren Ursache völlig ungewiss ist, und für die Blasenentleerungsstörung. Zwar hat der Sachverständige S1 angegeben, dass es zu dieser Blasenentleerungsstörung klare biologische Befunde gebe und dazu keine relevante psychogene Komponente vorliege. Dieser Einschätzung lag offenbar der in seinem schriftlichen Gutachten vom 24.10.2011 zitierte Befundbericht aus dem Department 3 Neuro-Urologie der X.-Klinik vom 27.11.1995 zu Grunde, in dem dargelegt wurde, dass die Entleerungsart für eine areflexive Blasenstörung oder eine akontraktive Detrusio spreche, in der Zusammenschau der urodynamischen Befunde am ehesten eine areflexive Blasenlähmung gesehen werde. Ob dazu allerdings seitens der Klinik neurologische Untersuchungen durchgeführt wurden, ist nicht ersichtlich, wohingegen in einem Kurz-Befundbericht der Klinik und Poliklinik für Urologie der Universität zu Köln, gerichtet an E., mit der Fragestellung "Ausschluss neurogene Blasenstörung bei Z.n. mehrmaliger Bandscheiben OP" angegeben ist "Zur Zeit kein Hinweis auf eine neurologische Blasenentleerungsstörung." (vgl. Blatt 45 des Anlagenheftes SH I). Zwar ist dieser Befundbericht nicht datiert, stammt aber dem Kontext nach offenbar aus der Zeit, in der die Blasenentleerungsstörung der Klägerin bereits aufgetreten war. Organische Ursachen für diese Störung hat die Sachverständige Frau I. ebenfalls nicht feststellen können, so dass auch hierzu eine den Beklagten anzulastende Ursache nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden kann.

4. 44

Der Klägerin steht für die vorstehend aufgeführten (mit-)ursächlich auf die rechtswidrigen Behandlungen zurückzuführenden Schäden und Beeinträchtigungen gemäß § 847 a.F. BGB ein Schmerzensgeld in Höhe von 40.000 € zu. 45

Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes ist in erster Linie dessen Ausgleichsfunktion zu beachten. Insoweit kommt es auf die Höhe und das Maß der Beeinträchtigung an. Maßgeblich sind Größe, Heftigkeit und Dauer der Schmerzen, Leiden und Entstellungen, wobei Leiden und Schmerzen wiederum durch die Art der Primärverletzung, die Zahl und Schwere etwaiger Operationen, die Dauer der stationären und der ambulanten Heilbehandlungen, den Zeitraum der Arbeitsunfähigkeit und die Höhe des Dauerschadens bestimmt werden. Dabei muss die Entschädigung zu Art und Dauer der erlittenen Schäden in eine angemessene Beziehung gesetzt werden. Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes waren demzufolge die durchgeführten Eingriffe, damit verbundene notwendige Vor- und Nachbehandlungen, Schmerzen und Bewegungsbeeinträchtigungen in diesen Zeiträumen zu berücksichtigen sowie die Auswirkungen all dessen auf das bei der Klägerin bestehende chronische komplexe Schmerzsyndrom. Der Senat geht davon aus, dass die Klägerin während der Zeit ihrer Behandlungen im Krankenhaus der Beklagten von 1984 bis 1990 infolge der durchgeführten Eingriffe und auch im Zusammenhang mit den beiden Operationen in der X.-Klinik ganz erheblich gelitten hat und in ihrer Lebensführung massiv beeinträchtigt war. Andererseits ist aber auch zu sehen, dass sie während der Behandlungszeit bei den Beklagten kurzfristig doch immer wieder schmerzfrei oder nahezu schmerzfrei war. Maßgeblich bei der Bemessung des Schmerzensgeldes fallen hingegen die Grunderkrankung an der Wirbelsäule sowie die psychische Praedisposition der Klägerin mit dem chronischen komplexen Schmerzsyndrom ins Gewicht. Denn das bedeutet, dass durch die Behandlungen bei den Beklagten der bestehende Zustand, insbesondere was die Schmerzen und Bewegungseinschränkungen anbelangt, letztlich allenfalls aufrecht erhalten und verstärkt worden ist. Das wirkt sich anspruchsmindernd aus (vgl. BGHZ 132, 341 ff.). Den den Beklagten zuzurechnenden Anteil an dem bei der Klägerin bestehenden chronischen komplexen Schmerzsyndrom schätzt der Senat gemäß § 287 ZPO jedoch nicht allzu hoch 46

ein. Der Senat ist sich dabei durchaus bewusst, dass eine annähernd genaue Abgrenzung einzelner Anteile eines komplexen Schmerzsyndroms weder medizinisch-wissenschaftlich noch juristisch möglich ist. Der Senat stützt sich bei dieser Einschätzung dennoch auf die zumindest richtungsweisenden medizinisch-sachverständigen Beurteilungen der Sachverständigen PD S./L1, I. und S1. Alle Sachverständige haben die Bedeutung der den Beklagten zurechenbaren Eingriffe und Behandlungsmaßnahmen an dem vom Sachverständigen S1 festgestellten chronischen komplexen Schmerzsyndrom – ungeachtet seiner Bezeichnung – im Ergebnis als nur gering beurteilt. Der Sachverständige S1 als Facharzt für psychosomatische Medizin und Psychotherapie hat den Anteil der zuzurechnenden Behandlungen mit deutlich unter 50 % angesetzt, da personenbezogene Merkmale, Eigenschaften und Verhaltensweisen sowie Krankheitsbewältigungsmerkmale wichtiger seien für die Auslösung, Mitauslösung oder Chronifizierung von solchen Gesundheitsstörungen als einzelne (oder aufsummierte) Ereignisse wie die durchgeführten Behandlungen. Möglichkeiten zu einer weiteren Aufklärung dieser Frage sind nicht ersichtlich. Auch die Klägerin hält der Einschätzung der Sachverständigen insoweit nur ihre eigene Wertung entgegen, wobei sie ersichtlich die psychogene Komponente ihrer Erkrankung gänzlich ausblendet.	
Nach alledem hält der Senat das zuerkannte Schmerzensgeld in Höhe von 40.000 € zum Ausgleich der unmittelbar mit den Behandlungen bei den Beklagten im Zusammenhang stehenden Beeinträchtigungen, wie die Operationen, die jeweiligen Vor- und Nachbehandlungen und damit verbundene Schmerzen etc. einerseits und des den Beklagten zurechenbaren Anteils an dem chronischen komplexen Schmerzsyndrom andererseits für angemessen und auch ausreichend.	47
Ein Anspruch auf Zahlung einer Schmerzensgeldrente besteht darüber hinaus nicht. Sie kommt nur bei schweren oder schwersten Dauerschäden in Betracht, die hier den Beklagten nicht zuzurechnen sind.	48
Der zu der begründeten Schmerzensgeldforderung geltend gemachte Zinsanspruch seit dem 1.7.1995 rechtfertigt sich aus §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 ZPO.	49
Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO, wobei der Senat ein Obsiegen der Klägerin in Bezug auf den Feststellungsantrag mit ca. 20 % bewertet hat. Die Entscheidungen über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruhen auf §§ 708 Nr. 10, 711, 108 ZPO.	50
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 Revisionsgerichts nicht erfordert (§§ 542 Abs. 1, 543 Abs. 1, Abs. 2 ZPO). 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.	51
Streitwert für das Berufungsverfahren: 262.000,00 €	52
(Antrag zu 1: 150.000,00 € Schmerzensgeldkapital,	53
Antrag zu 2: 500,00 DM monatliche Schmerzensgeldrente x 42 = 12.000.- €	54
Antrag zu 3: 100.000,00 €)	55

