
Datum: 13.11.2013
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 31/12
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2013:1113.5U31.12.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 9 O 187/10

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 20.1.2012 verkündete Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Bonn – 9 O 187/10 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin 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 Klägerin begehrt von dem Beklagten wegen behaupteter Behandlungsfehler im Zusammenhang mit einer Revisionsoperation zur Rekonstruktion der langen Daumenstrecksehne am 21.5.2003 Schmerzensgeld in Höhe von mindestens 80.000,00 €, Ersatz von Verdienstausschlagsschaden in Höhe von 71.389,00 €, Ersatz vorgerichtliche

2

Rechtsanwaltskosten in Höhe von 3.586,12 €, jeweils nebst Zinsen, sowie die Feststellung der Ersatzpflicht allen weiteren immateriellen und materiellen Schadens, der aus der im Jahre 2003 durchgeführten Behandlung entstanden sei bzw. entstehen werde.

Die Klägerin, die seinerzeit Assistenzärztin im zweiten Jahr ihrer Weiterbildung zur Fachärztin für Chirurgie bei dem Zeugen Professor Dr. T im Nhospital in F war, litt seit Anfang des Jahres 2003 an Schwellungen im Bereich des rechten Handgelenkes mit geringem Druckschmerz und Schmerz bei Belastung. Am 27.4.2003 erlitt sie an der rechten Hand eine spontane Ruptur der langen Sehne zur Streckung des Daumenendglieds. Sie wurde am 2.5.2003 durch Umsetzung einer Zeigefingersehne operiert. Nach einem Riss der Sehnennaht wurde auf Empfehlung des Beklagten am 21.5.2003 eine Revisionsoperation durchgeführt. Danach wurde auf Veranlassung des Beklagten zum Schutz der Sehnennaht für sechs Wochen eine maximale Überstreckung mittels Gipsschiene vorgenommen. Der Gips wurde wöchentlich kontrolliert und am 4.7.2003 abgenommen. Am 18.7.2003 stellte sich die Klägerin zuletzt bei dem Beklagten vor. Parallel dazu war sie – nach ihrer bestrittenen Behauptung - in ambulanter Behandlung bei dem Zeugen Prof. Dr. T, bei dem sie sich nach der Revisionsoperation vom 21.5.2003 am 23.5.2003, 16.6.2003 sowie am 3.7.2003 und nachfolgend noch mehrere Male vorgestellt habe. Wegen der Einzelheiten der Befunderhebungen zu diesen Terminen wird auf die zur Akte gereicht Ambulanzkarte (Kopie, Blatt 25 ff. GA) Bezug genommen. Wegen fortbestehender ausgeprägter Schmerzen und einer Luxation des Daumensattelgelenks mit erheblicher Bewegungseinschränkung wurde am 18.8.2003 im Sankt W-Hospital in L operativ eine Bandplastik zur Stärkung des Bandapparates am Daumensattelgelenk durchgeführt. Die Einsatzfähigkeit der rechten Hand blieb gemindert.

Die Klägerin hat vorprozessual eine Begutachtung durch die Gutachterkommission durchführen lassen. Insoweit wurden Gutachten der Sachverständigen Prof. Dr. K und Dr. T2 eingeholt, wegen deren Inhalts auf die Anlagen K 7 und K 10 zur Klageschrift (Bl. 36 ff.; 51 ff.) verwiesen wird. Ein Behandlungsfehler wurde im Ergebnis nicht festgestellt.

Die Klägerin hat behauptet, die Revisionsoperation am 21.5.2003 sei nicht indiziert und auch nicht fachgerecht durchgeführt worden. Ebenso sei die Nachbehandlung fehlerhaft gewesen. Aufgrund ihrer massiven Schmerzbekundungen gegenüber dem Beklagten hätten Kontrollen engmaschiger durchgeführt und Kontrollbefunde erhoben werden müssen. Die Behandlungsfehler hätten zu der Subluxation des rechten Daumensattelgelenks, zur Notwendigkeit von Folgeoperationen und letztlich zu einer dauerhaften Minderung der Gebrauchsfähigkeit der rechten Hand mit eingeschränkter Beweglichkeit des Sattelgelenks und anhaltender Einschränkung der fein- und Grobmotorik mit gesteigerter Schmerzempfindlichkeit der Sattelgelenksnarbenregion geführt. Das habe dazu geführt, dass sie ihre Weiterbildung zur Fachärztin für Chirurgie habe abbrechen müssen und seitdem nur noch als Fachärztin für Arbeitsmedizin mit Verdiensteinbußen arbeiten könne.

Die Klägerin hat beantragt,

1.

an sie ein in das Ermessen des Gerichts gesetztes angemessenes Schmerzensgeld, mindestens 80.000.- €, zu zahlen zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 2.7.2010;

2.

an sie 71.389.- € zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 2.7.2010 zu zahlen;

3. 11

an sie einen weiteren Betrag von 3.586,12 € zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 2.7.2010 zu zahlen; 12

4. 13

festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen weiteren immateriellen und materiellen Schaden zu ersetzen, der aus der im Jahr 2003 durchgeführten Behandlung des Beklagten entstanden ist bzw. entstehen wird. 14

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, und ist dem Vorbringen der Klägerin im Einzelnen entgegengetreten. 15

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. 252 ff. GA) Bezug genommen. 16

Nach Durchführung einer Beweisaufnahme durch Einholung eines Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. Q vom 18.5.2011 (Bl. 182 ff. GA) nebst und Anhörung des an der Erstellung des schriftlichen Gutachtens beteiligten Oberarztes Privatdozent Dr. G im Termin vom 21.11.2011 (Bl. 226 ff. GA) hat das Landgericht die Klage abgewiesen, weil nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme Behandlungsfehler nicht erwiesen seien. Nach den überzeugenden sachverständigen Feststellungen sei die Revisionsoperation am 21. Mai 2003 indiziert gewesen, sie sei auch fachgerecht durchgeführt worden, was sich auch an dem Ergebnis, dass die Naht gehalten habe, zeige. Auch die Nachbehandlung sei nicht zu beanstanden, da die Klägerin nicht zu beweisen vermocht habe, dass sie gegenüber dem Beklagten derart ihre behaupteten Schmerzen bekundet habe, dass Veranlassung zu einer Änderung der Behandlung bestanden habe. Das in diesem Zusammenhang angebotene sachverständige Zeugnis von Prof. Dr. T sei ungeeignet, denn die ihm gegenüber geklagten Schmerzen seien eine bloße Indiztatsache, die keinen Rückschluss auf ihre Angaben gegenüber dem Beklagten zuließe. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 17

Die Klägerin hat gegen das Urteil frist- und formgerecht Berufung eingelegt und ihr Rechtsmittel, mit dem sie ihre erstinstanzlichen Klageanträge weiterverfolgt, ordnungsgemäß begründet. 18

Die Klägerin ist der Auffassung, die Klageabweisung beruhe auf unzureichender Tatsachenfeststellung, weil das der angefochtenen Entscheidung zu Grunde gelegte Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. Q erhebliche Lücken und inhaltliche Schwächen enthalte und das Landgericht ihren Beweiserbieten im Hinblick auf die Frage, ob und in welcher Intensität sie dem Beklagten ihre Schmerzen geklagt hätte, rechtsfehlerhaft nicht nachgegangen sei. 19

In Anbetracht ihres erstinstanzlichen Vorbringens hätte das Landgericht insbesondere weiter aufklären müssen, ob sie, die Klägerin, nicht unter den gegebenen Umständen bereits aus anatomischen Gründen (spezielle Anlage des Trapezknochens) die von ihr geklagten Schmerzen habe erleiden müssen. Dazu habe der im Termin angehörte PD Dr. G nur 20

abstrakte Überlegungen angestellt. Seine Ausführungen hätten im Übrigen allesamt schon deshalb nicht verwertet werden dürfen, da er nicht zum Sachverständigen bestellt worden sei. Zu beanstanden sei ferner, dass der gerichtliche Sachverständige Prof. Dr. Q sich nicht nachvollziehbar mit den Ausführungen des Gutachters Dr. K auseinandergesetzt habe, der erhebliche Bedenken gegen die extreme Überstreckung geäußert habe. Auch fehle jede Auseinandersetzung mit der dokumentierten ambulanten Behandlung bei Professor Dr. T, wodurch die von Dr. K aufgeworfenen Bedenken noch vertieft worden seien, und in der die Stellung des Daumensattelgelenks als "grotesk" bezeichnet worden sei. Auch habe sich der Sachverständige nicht mit der ihm vorgelegten bildgebenden Diagnostik des Radiologen Prof. Dr. O (vom 6.8.2003) auseinandergesetzt. Zudem habe sich der Sachverständige in Widerspruch begeben, wenn er einerseits die Empfehlung einer Hyperextension zur Ruhigstellung für einen Zeitraum von 4 - 5 Wochen zitiere, andererseits aber die hier erfolgte über sechs Wochen andauernde Hyperextension nicht beanstande. Und berücksichtigt geblieben seien schließlich auch die drei von Prof. Dr. T beauftragten Konsile, zu denen sie, die Klägerin, Stellungnahmen von PD Dr. H, Dr. E und einem weiteren Oberarzt vorgelegt habe. Schließlich sei zu rügen, dass das Landgericht nicht wenigstens Prof. Dr. T als sachverständigen Zeugen zur Frage ihrer Schmerzen und Schmerzbekundungen vernommen habe, was sie im Einzelnen näher ausführt.

Sie beantragt, 21

unter Abänderung der angefochtenen Entscheidung nach ihren erst-instanzlich zuletzt gestellten Anträgen zu entscheiden; 22

hilfsweise das angegriffene Urteil aufzuheben und den Rechtsstreit an das Landgericht zurückzuverweisen; 23

höchst hilfsweise, die Revision zuzulassen. 24

Der Beklagte beantragt, 25

die Berufung zurückzuweisen. 26

Er verteidigt das angefochtene Urteil und tritt den Ausführungen der Klägerin entgegen. Insbesondere bestreitet er jede Untersuchung durch Prof. Dr. T und die behaupteten Befunde. Er weist auch darauf hin, dass sich aus der Behandlungsdokumentation von Prof. Dr. T offenkundig kein besonderer Leidensdruck der Klägerin ergebe, da sich die Klägerin bei diesem lediglich am 23.5.2003, also zwei Tage nach der Revisionsoperation, am 16.6.2003 und dann noch einmal am 3.7.2003, einen Tag vor der Gipsabnahme, vorgestellt habe. 27

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die im Berufungsrechtszug gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 28

Der Senat hat seinerseits Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen Prof. Dr. T sowie durch Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das schriftliche Gutachten des Sachverständigen Privatdozent Dr. L2 vom 13.3.2013 (Bl. 356 ff. d.A.) sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 11.9.2013 (Bl. 444 ff. d.A.) Bezug genommen. 29

II. 30

Die zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache keinen Erfolg. Auch nach der durchgeführten ergänzenden Beweisaufnahme durch den Senat bleibt es bei der 31

Entscheidung des Landgerichts, dass der Klägerin Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche aus der streitigen Behandlung nicht zustehen.

1.	32
Den Nachweis eines Behandlungsfehlers des Beklagten hat die Klägerin nicht führen können.	33
a)	34
Die streitige Operation vom 21.5.2003 war in dieser Form (Indicis-Plastik) ebenso indiziert und lege artis wie die anschließende Ruhigstellung in Hyperextension über einen Zeitraum von fast sechs Wochen. Dies ergibt sich sowohl aus dem Gutachten des seitens des Senates beauftragten Sachverständigen Privatdozent Dr. L2 als auch aus den Stellungnahmen aller anderen mit der Sache befassten Gutachter, einschließlich des Sachverständigen Prof. Dr. K, auf den sich die Klägerin stützt.	35
Der Sachverständige Privatdozent Dr. L2 hat sowohl in seinem schriftlichen Gutachten als auch im Rahmen der mündlichen Erläuterung die Notwendigkeit und die Methode der Operation als fachlich korrekt und in der gegebenen Situation als alternativlos bezeichnet (GA S. 28 f., 37 ff.; Prot. S. 7 f.; 383 f, 392 ff., 438 ff. d.A.). Es habe keine gleich- oder höherwertige Alternative gegeben, insbesondere ein Interponat an den Originalmuskeln sei nicht in Frage gekommen, da es deutlich aufwändiger und risikobehafteter gewesen wäre, insbesondere, da dafür eine doppelte Sehnenkoppelung erforderlich gewesen sei. Die Indicis-Plastik sei (auch heute noch) das Verfahren der ersten Wahl, insbesondere bei der nicht traumatischen Ruptur der Extensor-pollicis-Sehne. Daran ändere sich nichts durch die anlagebedingten Besonderheiten bei der Klägerin im Hinblick auf den Trapezknochen, durch die Grunderkrankung der Klägerin und durch den sich bereits vor der Operation auf dem Röntgenbild zeigenden Spalt beim Daumensattelgelenk. Aus diesen – grundsätzlich problematischen und nachteiligen - Voraussetzungen seien keine direkten Konsequenzen abzuleiten gewesen, vielmehr habe die Behandlung der vorliegenden Sehnenruptur im Verhältnis dazu die eindeutig höhere Wertigkeit aufgewiesen. Er hat weiter ausgeführt, dass die Ruhigstellung in Hyperextensionsstellung notwendig gewesen sei, da nur so zu gewährleisten gewesen sei, dass die Sehnenkoppelung spannungsarm bis zur Verheilung der Sehne durchgeführt werden könne. Die Dauer der Ruhigstellung sei, auch wenn die in der Literatur empfohlenen Zeiträume um jedenfalls eine Woche überschritten worden seien, ebenfalls vollauf nachvollziehbar gewesen angesichts der vorangegangenen spontanen Reruptur. Der Beklagte habe damit den speziellen Gegebenheiten Rechnung getragen. Schließlich seien auch im Hinblick auf die problematische Ausgangssituation bei der Klägerin (durch die Anatomie des Trapezknochens, die Grunderkrankung und den sich ausbildenden Gelenkspalt) keine besonderen Überwachungsmaßnahmen erforderlich gewesen, die über das Maß dessen hinaus gingen, was der Beklagte mit wöchentlicher Kontrolle unter Gipsabnahme ohnehin durchgeführt habe. Eine engmaschigere oder andersartige Kontrolle oder Befunderhebung hätten die dokumentierten Befunde nicht veranlasst. Ein Verstoß gegen handchirurgischen Standard sei daher insgesamt nicht zu erkennen.	36
Diese Aussagen decken sich – zumindest im entscheidenden Kern - mit der Auffassung der anderen Gutachter. Selbst Prof. Dr. K, auf dessen Gutachten die Klägerin sich beruft, hat Privatdozent Dr. L2 keineswegs in einem der oben genannten Punkte widersprochen, sondern insoweit ausgeführt, dass die Indikation „letztlich nicht zu beanstanden“ sei, dass selbst die von ihm als „extrem“ bezeichnete Überstreckung eine Ermessensentscheidung gewesen sei, die man begründet so habe treffen können und dass selbst die von ihm als „außerordentlich lang“ bezeichnete Ruhigstellung nur deshalb als fehlerhaft anzusehen sei,	37

weil der Beklagte sich – vermeintlich – über die Schmerzbekundungen der Klägerin hinweggesetzt habe, wovon der Senat indes nicht überzeugt ist und auch nicht ausgeht (vgl. dazu unten b)). Erst recht besteht kein Widerspruch zu den Ausführungen der erstinstanzlich tätigen Sachverständigen Prof. Dr. Q und PD Dr. G sowie zu dem im Verfahren vor der Gutachterkommission weiter tätigen Sachverständigen Dr. T2. Auch diese haben weder die Indikation zur Indicis-Plastik noch die Fixierung in Überstreckungshaltung noch die Dauer der Ruhigstellung als fehlerhaft angesehen.

Der Senat hat auch keine Bedenken, insoweit dem Sachverständigen zu folgen und seine Ausführungen der Entscheidung zugrunde zu legen. Die Kompetenz des Sachverständigen als Facharzt u.a. für Handchirurgie und als ärztlicher Leiter der Klinik für Unfallchirurgie des Bundeswehrkrankenhauses in L3 sowie seine unbedingte Neutralität und Objektivität stehen für den Senat, dem der Sachverständige im Übrigen auch aus anderen Verfahren als sehr sachkundig und absolut neutral bekannt ist, außer Frage. Er hat ferner die Behandlungsunterlagen ebenso wie die Schriftsätze der Parteien zutreffend und bis ins Detail erfasst und seiner Begutachtung zugrunde gelegt – es kann keine Rede davon sein, dass er, wie die Klägerin meint, die Akten nicht gründlich gelesen habe. Er hat schließlich jede seiner Aussagen differenziert und überzeugend begründet, wobei er sehr genau auf die Punkte eingegangen ist, bei denen sich Widersprüche zu anderen ärztlichen Auffassungen ergaben, erst recht aber zwischen den einzelnen Dokumentationen, bei denen er jeweils deutlich gemacht hat, wo seine Kompetenzen letztlich enden (nämlich bei der Beurteilung, welcher Dokumentation zu folgen ist).

38

In der Sache ist für den Senat unmittelbar einsichtig und überzeugend, dass die Indicis-Plastik gerade bei einer auf Degeneration beruhenden Ruptur der Indicis-Sehne die einzig ernsthaft in Betracht kommende Alternative darstellt, was letztlich auch die Klägerin nicht in Abrede stellt. Es ist ebenso einleuchtend, dass die Ruhigstellung in Überstreckung gerade im hier gegebenen Fall der Reruptur notwendig ist und dass der Streckfähigkeit des Daumens der Vorrang einzuräumen war gegenüber der problematischen Situation im Daumensattelgelenk, zumal – wie der Sachverständige nachvollziehbar erläuterte – mit einer Luxation oder auch nur Subluxation durch die Überstreckung nicht zu rechnen gewesen sei. Schließlich leuchtet es dem Senat ein, dass angesichts des vorangegangenen Fehlschlags der Sehnenplastik durch die Reruptur ein Zeitraum für die Ruhigstellung gewählt wurde, der über die in der Literatur empfohlenen Zeiträume (drei bis fünf Wochen) geringfügig hinausging, um den Erfolg der Operation nicht zu gefährden (was auch tatsächlich gelungen ist). Der Senat ist dem Sachverständigen nicht unkritisch gefolgt, sondern hat sich durch intensive Befragung (die auch durch die Anwälte und die Klägerin selbst durchgeführt wurde) die als kritisch angesehen Punkte erläutern lassen, was zu der – auch nach erneutem Überprüfen aller Argumente im Anschluss an die mündliche Verhandlung – sicheren Überzeugung geführt hat, dass dem Sachverständigen in jeder relevanten Hinsicht gefolgt werden kann.

39

Daran ändern auch die gegen die allgemeine Kompetenz und die Neutralität des Sachverständigen sowie einzelne sachliche Punkte gerichteten Bedenken der Klägerin im Schriftsatz vom 15.10.2013 nichts. Der Sachverständige hat – anders als die Klägerin meint – keineswegs sich Kenntnisse und Urteile angemaßt, die ihm nicht zustehen, sein Gutachten weist keine ungeklärten Widersprüche zu eigenen Ausführungen oder zu ärztlichen Befunden auf, soweit sie unstreitig sind, und er hat sich auch nicht abfällig über Prof. Dr. K geäußert. So bedeutet der Ausdruck „eminenzbasiert“ im Hinblick auf die Ausführungen dieses Sachverständigen keine Abwertung seiner Person, sondern in einer unter Medizinern durchaus gebräuchlichen Umschreibung den Umstand, dass bestimmte medizinische

40

Erkenntnisse nicht „evidenzbasiert“ sind (im Sinne einer durch Studien abgesicherten Beweisbarkeit), sondern (nur) auf langer ärztlicher Erfahrung beruhen (vgl. Carstensen, DÄBl. 1989, B-1738).

Es stellt auch kein Zeichen von Inkonsequenz und Widersprüchlichkeit dar, wenn der Sachverständige Dr. L2 den Erfolg der später durchgeführten Resektion des Kapsel-Band-Apparates in der mündlichen Anhörung im Ergebnis als optimal bezeichnet und zugleich vertreten hat, ein besseres Ergebnis habe auch dann nicht erzielt werden können, wenn diese Operation zu einem früheren Zeitpunkt durchgeführt worden wäre. Abgesehen davon, dass dieses durchaus auch schon in dem schriftlichen Gutachten anklingt (Verweis auf Gutachten K), war der Sachverständige im Beweisbeschluss danach schlicht nicht gefragt worden, so dass es keineswegs „auffällig“ ist, wenn sich sein schriftliches Gutachten darüber auch nicht ausdrücklich verhält. 41

Es kann auch keine Rede davon sein, dass sich Prof. Dr. K (dem seinerseits letztendlich nicht einmal die ihn beauftragende Gutachterkommission zu folgen vermochte!) „klipp und klar erklärt habe, dass ...die Folgeoperation im August 2003 überhaupt nicht notwendig gewesen wäre“, worüber sich Dr. L2 mit seiner Auffassung, eine Operation zur Stabilisierung des Kapsel-Band-Apparates wäre der Klägerin aufgrund ihrer Grunderkrankung ohnehin wohl nicht erspart geblieben, einfach hinweggesetzt habe. Tatsächlich nämlich hat auch Prof. Dr. K nur erklärt, dass bei früherer Beendigung der Überstreckung die Folgeoperation „möglicherweise“ (GA K S. 5 unten, Bl. 40 d.A.) vermieden worden wäre. 42

Es ist auch so nicht zutreffend, dass Dr. L2 jegliche (Mit-)Verursachung der Subluxation durch die Überstreckung verneint habe. Er hat zwar im schriftlichen Gutachten zunächst ausgeführt, das weitere Herausgleiten der Basis des ersten Mittelhandknochens aus dem Sattelgelenk sei nicht kausal auf die ausgeprägte Streckstellung zurückzuführen, sondern eindeutig auf die ungünstige Kombination einer anatomischen Variante und einer gleichzeitigen entzündlichen Komponente... (GA S. 39), Bl. 394 d.A.). Im Folgenden aber (Beantwortung der Beweisfrage 2 f, GA S. 45, Bl. 400 d.A.) wird klar, dass damit gemeint ist, in der vorliegenden Schwächung des Kapsel-Band-Gewebes in Kombination mit einer ungünstigen Biomechanik des Gelenks sei die „eigentliche“ Ursache zu sehen, während die Ruhigstellung in Hyperextensionsstellung der „Anlass“ für das Hinausgleiten gewesen sei. So verstanden vermag der Senat einen Widerspruch auch zu den anderen Gutachtern nicht zu erkennen, wobei festzustellen ist, dass insoweit Dr. T2 sogar noch weiter geht, wenn er aufgrund der Überstreckung sogar eine Entlastung des Gelenkes postuliert hat (dem dann wiederum Dr. L2 widersprochen hat). 43

Der Senat vermag auch nicht zu erkennen, dass sich Dr. L2 mit seiner eigenen Befundung der Röntgen-, CT- und MRT-Bilder überschätzt oder in Widerspruch zu den Ergebnissen der Radiologen gesetzt hätte. Als Unfall- und Handchirurg muss er ohnehin in der Lage sein, Röntgen-, CT- und MRT-Bilder selbst zu befunden und sich nicht nur auf die Befunde anderer zu verlassen, und von einem Gerichtsgutachter wird eine eigene Befundung auch erwartet. Von der seitens der Klägerin angenommenen „Selbstüberschätzung“ des Sachverständigen geht der Senat also auch insoweit nicht aus. 44

Dass der Sachverständige sich nicht sachverständig zu der Frage äußern konnte, ob von der Klägerin empfundene Schmerzen auch zu entsprechenden Bekundungen gegenüber dem Behandler hätten führen müssen, dies vielmehr eine dem Gericht obliegende Frage der Beweiswürdigung darstellt, ist offensichtlich und kein Zeichen dafür, dass der Sachverständige versuche, in irgendeiner Hinsicht auszuweichen. 45

Schließlich hat der Sachverständige auch an keiner Stelle sich hinsichtlich der Grunderkrankung der Klägerin festgelegt, sondern insoweit sich auf die Wiedergabe dessen beschränkt, was er den – im schriftlichen Gutachten im einzelnen referierten – Behandlungsunterlagen entnommen hat. Von einer rheumatischen Grunderkrankung als gesicherter Diagnose ist er nicht ausgegangen. Hingewiesen hat er vielmehr darauf, dass der die Klägerin sowohl vor als auch nach der hier streitigen Behandlung behandelnde Dr. T3 am 13.12.2004 erstmalig die Diagnose „Psoriasisarthritis“ gestellt habe. Dass die Klägerin, die in der mündlichen Verhandlung selbst (erstmalig) vorgetragen hat, sie habe aufgrund der Grunderkrankung zum Zeitpunkt der streitigen Behandlung sowohl Schmerzmittel als auch Kortisonpräparate eingenommen, im Schriftsatz vom 15.10.2013 nunmehr jegliche entzündlichen Prozesse bestreitet, um zu zeigen, dass der Sachverständige Dr. L2 nicht geeignet sei, kann nur mit Verwunderung zur Kenntnis genommen werden (wozu dann das Kortison?), vermag aber die Überzeugungskraft der gutachterlichen Ausführungen von Dr. L2 nicht zu erschüttern.

b)

47

Die Klägerin hat auch nicht bewiesen, dass dem Beklagten Behandlungsfehler im Zusammenhang mit dem Nichtbeachten von erheblichen Schmerzbekundungen oder von dem Nichtbeachten eines Verdachtes auf Subluxation des Daumensattelgelenks anzulasten sind. Im Hinblick hierauf hat der Sachverständige Dr. L2 zwar ausgeführt, dass dann, wenn die Darstellung der Klägerin und die von Dr. T dokumentierten Befunde zutreffend seien, wenn Klägerin gegenüber dem Beklagten über erhebliche Schmerzen im Bereich des Daumensattelgelenks geklagt haben sollte, dem hätte nachgegangen werden müssen, insbesondere durch Röntgenkontrollen (was der Beklagte seinerseits auch so sieht), dass bei einer beginnenden Subluxation die Hand (jedenfalls ab dem 4.7.2003, dem Zeitpunkt der Gipsabnahme) in eine physiologische Stellung verbracht und mit einer Orthese hätte versorgt werden müssen zur Entlastung des Gelenks und zur Minderung der Schmerzen, und dass ein Unterlassen derartiger Maßnahmen sicherlich als handchirurgisch fehlerhaftes Vorgehen anzusehen sei.

48

Allerdings sieht sich der Senat außerstande, im Hinblick auf die behaupteten Schmerzäußerungen gegenüber dem Beklagten und im Hinblick auf die entsprechenden Dokumentationen seitens des Zeugen Dr. T die nach § 286 ZPO notwendige Überzeugung zu bilden. Ausreichend, allerdings auch notwendig, wäre dabei ein für das praktische Leben brauchbares Maß an Gewissheit, bei dem vernünftige Zweifel schweigen. Diese Gewissheit haben weder die Klägerin selbst noch der von ihr benannte Zeuge Dr. T vermitteln können, vielmehr verbleiben erhebliche Zweifel.

49

Die persönlich angehörte Klägerin selbst hat mit ihrer Darstellung keinen überzeugenderen Eindruck hinterlassen können als der Beklagte. Wenn sie, wie sie behauptet, praktisch schon mit Nachlassen der Anästhesie über untypische und erhebliche Schmerzen geklagt und dies auch dem Beklagten bei jedem Kontrolltermin vermittelt haben will, leuchtet nicht ein, warum der Beklagte hierauf in keiner Weise (außer mit abfälligen Bemerkungen) reagiert, warum er diese Äußerungen zu keinem Zeitpunkt dokumentiert und warum er nicht in irgendeiner Weise darauf diagnostisch oder therapeutisch reagiert haben soll – und sei es nur durch Gabe von Schmerzmitteln. Es ist aus Sicht des Senats wenig lebensnah, dass ein Handchirurg, dem – gar von einer Patientin, die selbst Medizinerin ist – Woche für Woche bei der Abnahme und Wiederanlage des Gipses und der Inspektion des Operationsgebietes die gleichen Beschwerden in zunehmender Stärke geschildert werden, darauf gar nicht reagiert. Es ist unverständlich, dass die Klägerin selbst nicht irgendwann darauf bestanden haben will,

50

dass wenigstens eine Röntgenuntersuchung durchgeführt wird. Der Respekt vor der vermeintlichen Autorität des Beklagten erklärt dies nicht schlüssig. Er erklärt es umso weniger, als angeblich ihr eigener Chef, dem Rang nach auf vergleichbarer Stufe mit dem Beklagten stehend, sie ernst nahm und unterstützte. Er erklärt es erst recht nicht, wenn zu der als Fehlbehandlung erkannten Unterlassungen des Behandlers auch noch persönliche Diffamierungen hinzugetreten sind, wie die Klägerin behauptet. Dabei verkennt der Senat nicht, dass ihre Schmerzen an sich durchaus plausibel sind angesichts des eindeutigen Befundes, der sich am 31.7.2003 zeigte und der sich nach den Ausführungen des Sachverständigen Dr. L2 nicht plötzlich, sondern nur allmählich entwickelt haben dürfte (Protokoll S. 9, Bl. 448 d.A.). Der Senat hält es mit der Klägerin auch für unbedingt plausibel, dass starke (und hinsichtlich der genauen Lokalisierung alarmierende) Schmerzen gegenüber dem Behandler auch entsprechend kommuniziert werden. Es gibt allerdings keine sicheren Anhaltspunkte, die die Annahme stützen, dass bis zum 4.7.2003, der endgültigen Abnahme des Gipses, schon ein pathologischer Zustand erreicht gewesen sei, der Anlass für solche Schmerzen gewesen sei. Der Sachverständige konnte auch nicht annäherungsweise angeben, wann der Übergang zu einem pathologischen Zustand stattfand – es konnte auf der Zeitschiene irgendwann zwischen der Operation und dem 31.7.2003 sein, wobei selbst der Zeitraum zwischen dem 18.7. und dem 31.7. in Betracht kommen konnte.

Die Aussage des Zeugen Prof. Dr. T und dessen Dokumentation stützen die Angaben der Klägerin erst recht nicht. Seine Aussage begegnet, wie der Senat bereits in der mündlichen Verhandlung zum Ausdruck gebracht hat, deutlichen Bedenken und führt damit zu Zweifeln, die die Klägerin auch nicht im Rahmen ihrer schriftlichen Stellungnahme mehr zum Schweigen bringen konnte. Dieser Zeuge vermochte schon nicht überzeugend zu erklären, warum er die Klägerin überhaupt parallel zu dem Beklagten behandelt haben will. Er hat ausweislich der Dokumentation und seiner Aussage nur den Behandlungs- und Heilverlauf beobachtet, selbst zwar mehrfach die Schiene abgewickelt, dabei immer die Schmerzen im Sattelgelenk vermerkt, aber buchstäblich nichts an therapeutischen Maßnahmen ergriffen. Seine stereotype Therapieempfehlung lautete vielmehr dahin, dass die Klägerin sich bei dem Beklagten vorstellen möge, was ohnehin aber im Wochenrhythmus gewährleistet war. Welchen Sinn eine solche Parallelbehandlung hatte, ist dem Senat nicht deutlich geworden, auch nicht durch die Befragung des Zeugen, der keine plausible Erklärung hierzu geben konnte. Die Zweifel werden dadurch verstärkt, dass die Parallelbehandlung sich ausschließlich auf die Zeit der Behandlung durch den Beklagten beschränkt. Weder im Zusammenhang mit der Grunderkrankung der Klägerin noch im Zusammenhang mit der nachfolgenden Behandlungen, insbesondere der seinem eigenen Fachgebiet nahestehenden Kapsel-Band-Operation im August hat er sich zu einer ähnlichen Mit- oder Parallelbehandlung veranlasst gesehen. Auch hierfür vermisst der Senat eine wirklich schlüssige Erklärung. Dass er zu den Nachbehandlern besonderes Vertrauen gehabt habe, verwundert als Erklärung, denn er war es, der auch den Beklagten vorgeschlagen hat. Es erscheint auch als wenig plausibel, dass er zwar immer wieder widersprüchliche Befunde zu dem Beklagten erhoben haben will, sich aber zu keinem Zeitpunkt veranlasst gesehen hat, deswegen sich („von Behandler zu Behandler“) mit dem Beklagten in Verbindung zu setzen. Dass hier kollegiale Rücksicht vor dem Interesse der eigenen Patientin (und Kollegin!) gehen soll, will dem Senat nicht einleuchten. Das Aussageverhalten anlässlich der Vernehmung am 11.9.2013 war gleichfalls nicht geeignet, Zweifel des Senates zu zerstreuen, etwa, wenn er sich in einer sehr auffälligen Weise veranlasst gesehen hat, zuvor als sicher präsentierte Daten immer wieder zu korrigieren, ohne dass dieser Punkt damit über zu bewerten wäre.

51

Die maßgeblichsten Zweifel an der Aussage des Zeugen Prof. Dr. T resultieren allerdings aus der von ihm gefertigten Dokumentation, die der Senat als nicht glaubwürdig einstuft. Dies gilt

52

schon im Hinblick auf die äußere Gestaltung der Behandlungskarte, die den Eindruck vermittelt, in einem Zug und nicht etwa sukzessive gefertigt worden zu sein. Sie ist durchgängig maschinenschriftlich abgefasst, mit exakt gleichen Abständen zwischen Buchstaben, Wörtern, Spalten und Zeilen, ja sogar der über den ganzen Verlauf der Karte zu beobachtenden gleichen leichten Neigung der Zeilen von links oben nach rechts unten. Eine Karteikarte, die immer wieder neu in eine Schreibmaschine oder einen Drucker eingespannt oder eingelegt wird, kann kein derart gleichförmiges Schriftbild aufweisen. Inhaltlich verliert die Dokumentation jede Glaubwürdigkeit spätestens durch die Eintragung vom 4.8.03, wo vermerkt ist: „Bildgebende Diagnostik (CT, MRT). Meine Hypothese trifft zu. Kapsel-Band-Apparat ohne degenerative Veränderungen traumatisch zerrissen.“ Es steht aber fest, dass die entsprechende bildgebende Diagnostik erst am 6.8.2003 durchgeführt wurde, wie sich aus den Unterlagen der Radiologen, insbesondere dem auf den Bildern aufgezeichneten Entstehungsdatum ergibt. Die Erklärung des Zeugen, er könne sich dies nur so erklären, dass Prof. O ihm möglicherweise die Ergebnisse schon telefonisch vorab am 4.8. mitgeteilt habe, ist ersichtlich unschlüssig, wenn sich aus den bildgebenden Befunden zweifelsfrei ergibt, dass diese Befunde erst zwei Tage später erhoben wurden.

c)

53

Einen Behandlungsfehler vermag der Senat schließlich auch nicht für die beiden Kontrolltermine nach Abnahme des Gipses, nämlich den 11.7.2003 und den 18.7.2003, mit der erforderlichen Sicherheit festzustellen. Aus der Dokumentation des Beklagten (Spitzgriff D 1 – II für den 11.7.; bzw. Spitzgriff D 1 – II, III, IV, V für den 18.7.2003) ergibt sich nach den Ausführungen des Sachverständigen ein regelhafter Verlauf, der keinen Anlass zu weiteren Maßnahmen ergeben habe. Ob diese Dokumentation tatsächlich im Hinblick auf die dort festgehaltene Beweglichkeit des Daumens den medizinischen Sachverhalt zutreffend wiedergibt oder nicht, kann letztlich dahinstehen. Denn auch, wenn damit ein so nicht zutreffender, weil zu optimistischer, Grad an Beweglichkeit dokumentiert sein sollte, wofür immerhin der Befundbericht der Krankengymnastin L4 vom 4.7.2004 spricht (was allerdings seinerseits keine zeitnahe Dokumentation bedeutet), würde dies nicht den Nachweis eines Diagnose- oder Behandlungsfehlers erbringen. Sollte der Beklagte den tatsächlichen Zustand falsch diagnostiziert haben, läge schon kein sicher festzustellendes eindeutiges Krankheitsbild vor, bei dem ein Verkennen überhaupt als Fehler anzusehen wäre. Der Sachverständige hat – wie oben dargelegt – keinerlei Zeitpunkt angeben können, bei dem ein eindeutig auszumachender pathologischer Zustand gegeben gewesen wäre. Ein solcher Zeitpunkt kann auch dem ein Jahr später verfassten Befundbericht der Krankengymnastin nicht entnommen werden, deren Darstellungen sich weitgehend ohne nähere Differenzierung auf den gesamten Behandlungszeitraum beziehen, während nur wenige Aussagen den Zustand bei Behandlungsbeginn (14.7.) betreffen. Deutlich wird in ihren Ausführungen allerdings, dass bei der Frage, wie sich der Zustand der Hand an diesem Tag darstellte, keine klare, an harten Fakten orientierte Antwort möglich war. dies wiederum hat auch der Sachverständige bestätigt, der auf die Möglichkeit einer subjektiv etwas unterschiedlichen Wahrnehmung hingewiesen hat. Auch ist festzustellen, dass sich einerseits aus der Dokumentation des Beklagten zum 11.7. und zum 18.7. eine deutliche Verbesserung der Beweglichkeit innerhalb einer Woche ergibt, andererseits sich genau dies auch im Kurzbefund der Krankengymnastin L4 bestätigt findet („...wobei sich das Bewegungsausmaß stetig verbessert hat“). Von daher ist nachvollziehbar, dass auch unter Berücksichtigung des Befundes der Krankengymnastin der Sachverständige Dr. L2 keinen Anhaltspunkt für einen Befunderhebungs- oder Therapiefehler des Beklagten für den 11.7. oder den 18.7. gesehen hat.

54

55

Hinzu kommt schließlich, dass auch ein anderes Vorgehen nach dem 14.7.2003 (dem ersten Tag der Behandlung durch Frau L4), das frühestens am 18.7.2003 hätte ansetzen können, zu keinem für die Klägerin günstigeren Ergebnis hätte führen können. Dass zu diesem Zeitpunkt die Operation des Kapsel-Band-Apparates noch vermeidbar gewesen wäre, kann nach den Ausführungen des Sachverständigen nicht angenommen werden. Eine um wenige Tage früher durchgeführte Operation, wie sie dann tatsächlich am 18.8.2003 durch Dr. H erfolgte, hätte nach den insoweit unbedingt überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen Dr. L2 zu keiner Verbesserung geführt, insbesondere nicht im Hinblick auf die letzten Endes verbliebene (geringfügige) Bewegungseinschränkung.

2.	56
Eine Haftung des Beklagten wegen unzureichender Aufklärung über etwaige Behandlungsalternativen entfällt nach dem Gesagten von vornherein, weil es keine aufklärungsbedürftigen Alternativen zu der hier durchgeführten Behandlung gab.	57
3.	58
Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91, 708 Nr. 10, 711 ZPO.	59
Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 543 Abs. 2 ZPO). Die entscheidungserheblichen Fragen sind ausschließlich solche des Einzelfalls.	60
Berufungsstreitwert: 201.975.- € (wie erste Instanz).	61