
Datum: 18.11.2013
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 41/13
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2013:1118.5U41.13.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 25 O 57/11

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 01.03.2013 – 25 O 57/11 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die vollstreckende Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e

- I. 2
- Die Klägerin nimmt die Beklagte wegen des Vorwurfs von Behandlungs- und Aufklärungsfehlern im Zusammenhang mit einer an der Lendenwirbelsäule durchgeführten Operation auf Zahlung von Schmerzensgeld und Schadensersatz in Anspruch. 3
- Die am 10.11.1947 geborene Klägerin befand sich seit dem Jahr 1998 wegen Beschwerden im Bereich der Lendenwirbelsäule in orthopädischer Behandlung. Im Jahr 2009 stellte sich die Klägerin bei ihrem Orthopäden Dr. F mehrfach wegen Schmerzen im Bereich der Lendenwirbelsäule und deutlichen Bewegungseinschränkungen vor. Trotz Einnahme von Schmerzmitteln und einer Infiltrationstherapie ergab sich keine wesentliche 4

Beschwerdeverbesserung. Nachdem eine CT-Aufnahme eine deutliche Degeneration mit Spondylarthrose und Spinalenge sowie eine Bandscheibenprotrusion im Bereich L3 bis L5 gezeigt hatte, begab sich die Klägerin auf Empfehlung von Dr. F stationär in das E-Krankenhaus L. Dort gab die Klägerin an, seit über vier Monaten unter einem tiefen lumbalen Schmerz mit Ausstrahlung in das Dermatom L5 zu leiden. Seit eineinhalb Monaten bestünde zusätzlich eine Hypästhesie im Bereich des Fußrückens. Bei oraler Schmerzmitteleinnahme bestünden keine nächtlichen Ruheschmerzen. Sie leide zudem an Pressschmerzen. Während des vom 05.01. bis 16.01.2010 andauernden stationären Aufenthaltes unterzog sich die Klägerin einer minimalinvasiven Therapie u.a. mit Facetteninfiltrationen und Physiotherapie. Laut Entlassungsbericht vom 15.01.2010 konnte eine deutliche Beschwerderegredienz, jedoch keine Beschwerdefreiheit erzielt werden. Eine am 21.01.2010 durchgeführte Magnetresonanztomographie der Lendenwirbelsäule zeigte einen betonten Bandscheibenprolaps im Bereich L4/L5 mit relativen Einengungen und Ergussbildung der Facettengelenke. Nachdem die Klägerin mit Herrn Dr. F die Frage nach den weiteren Therapiemöglichkeiten erörtert hatte, stellte sie sich am 12.02.2010 in dem von der Beklagten betriebenen Krankenhaus N vor. Im Ambulanzbericht vom 19.02.2010 wurde festgehalten, dass die Klägerin seit 6 Monaten an therapieresistente Lumboischalgien rechts mit Schmerzausstrahlungen vom unteren lumbalen Bereich hinab in die Ober- und Unterschenkelaußenseite leide. Die Schmerzen seien durch Taubheitsgefühle im Fuß begleitet. Die bisherige konservative Therapie habe keine wesentliche Linderung der Beschwerden erbracht. Nach ambulanter klinisch-neurologischer Untersuchung und einer Auswertung der MRT- und CT-Aufnahmen wurde ein Bandscheibenvorfall bei relativer Spinalkanalstenose in Höhe L4/5 diagnostiziert und eine Indikation zur Operation gestellt.

Nach Bedenkzeit entschied sich die Klägerin für einen operativen Eingriff, der am 11.03.2010 in dem durch die Beklagte betriebenen Krankenhaus I vorgenommen wurde. Während der Operation kam es beim Auffräsen des Spinalkanals zu einer Verletzung der Dura. Ein herausquellender kaliberstarker Faszikel wurde verletzt. Die Dura wurde mittels Naht verschlossen und der Spinalkanal sowie Nervenwurzeln ausgiebig dekomprimiert. Im Operationsbericht vom 11.03.2010 wurde unter dem Punkt „Postoperative Beurteilung“ festgehalten: „Dorsale Dekompression des Spinalkanals Höhe L4/5, Foraminotomie, partielle Arthrektomie, Versorgung eines iatrogen entstandenen Duralecks, mikrochirurgische Technik.“ 5

Als Folge der Operation leidet die Klägerin unter einem sog. Cauda-Syndrom mit Taubheitsgefühlen im Bereich Gesäß, Becken, Schenkelinnenseiten, After, Blase und Genitalien sowie unter einer Blasen- und Mastdarminkontinenz. 6

Die Klägerin hat behauptet, die Operation sei schon nicht indiziert gewesen. Jedenfalls sei sie nicht lege artis durchgeführt worden. Darüber hinaus hat die Klägerin Aufklärungsfehler gerügt. 7

Die Klägerin hat beantragt, 8

- 1 die Beklagte zu verurteilen, an sie ein angemessenes Schmerzensgeld, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, mindestens von 120.000,- EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf diesen Betrag seit Rechtshängigkeit zu zahlen; 190

2 festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr alle zukünftigen materiellen und immateriellen Schäden zu ersetzen, die auf die ärztliche Behandlung in der Zeit ab dem 11.03.2010 zurückzuführen sind, soweit die Ansprüche nicht auf öffentlich-rechtliche Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder übergehen werden;

- 3 die Beklagte zu verurteilen, sie von den außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 2.578,14 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit freizustellen.

Die Beklagte hat beantragt, 15

die Klage abzuweisen. 16

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. 126 ff d.A.) Bezug genommen. 17

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens des Herrn Prof. Dr. M (Gutachten vom 23.02.2012, Bl. 68 ff d.A.), welches der Sachverständige schriftlich ergänzt (ergänzende Stellungnahme vom 01.10.2012, Bl. 97 f d.A.) und in der mündlichen Verhandlung vom 18.01.2013 mündlich erläutert hat. Ferner hat die Kammer Frau Dr. J als Zeugin vernommen (Sitzungsprotokoll vom 18.01.2013, Bl. 121 ff d.A.). 18

Mit Urteil vom 01.03.2013 hat die Kammer durch die Einzelrichterin, welcher der Rechtsstreit zuvor durch die Kammer nicht übertragen worden war, die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt, die Klägerin habe den ihr obliegenden Beweis eines Behandlungsfehlers nicht geführt. Die Kammer folge den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. M, nach denen es bei der am 11.03.2010 durchgeführten Operation nicht zu Behandlungsfehlern gekommen sei. Die technische Durchführung der indizierten Operation sei nicht zu bestanden. Zwar sei es zu einer für die Klägerin folgenreichen Verletzung der Dura gekommen. Eine solche sehr selten auftretende Komplikation könne jedoch nicht ausgeschlossen werden und sei daher Bestandteil ordnungsgemäßer Aufklärung, die vorliegend auch erfolgt sei. Die von der Klägerin erhobene Aufklärungsrüge greife nicht durch. 19

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen. 20

Mit der Berufung verfolgt die Klägerin ihr ursprüngliches Begehren weiter. Sie greift das erstinstanzlich eingeholte Sachverständigengutachten an und macht insbesondere geltend, der Sachverständige habe keine nachvollziehbaren Umstände benannt, die eine Indikation zur Operation begründet hätten. Der Sachverständige habe die Frage, ob möglicherweise nur eine relative Indikation vorlegen habe, nicht beantwortet. Entsprechend zweifelhaft sei, ob überhaupt eine Indikation zur Operation vorgelegen habe, was nachdrücklich bestritten werde. Die Klägerin macht geltend, relevante Befunde hätten erst am 08.09.2009 und nicht bereits seit längerer Zeit vorgelegen. Sie habe vor der Operation gut laufen können. Erst bei längeren Spaziergängen habe sie Schmerzen vermehrt gespürt. Es seien zwar leichte Dauerschmerzen vorhanden gewesen, die jedoch keinen besonderen Leidensdruck bei ihr 21

ausgelöst hätten. Die Aussage, dass es bei den konservativen Behandlungen zu keiner Verbesserung gekommen sei, sei falsch. Aus dem Entlassungsbericht des E-krankenhauses ergebe sich, dass die konservative Therapie zu einer Beschwerderegradierung geführt habe. Der Sachverständige, der in seinem schriftlichen Gutachten noch ausgeführt habe, es sei eine „Bandscheibenoperation“ indiziert gewesen, habe den Widerspruch, dass eine Bandscheibenoperation indiziert, tatsächlich aber eine Dekompensation des Spinalkanals stattgefunden habe, nicht auszuräumen vermocht. Der Sachverständige habe auch die Frage, ob die vollständige Durchtrennung eines kaliberstarken Faszikels noch als Komplikation oder nicht als vermeidbarer Operationsfehler zu bewerten sei, nicht beantwortet. Zu dem Umstand, dass während der Operation gegen den Ausfluss von Liquor nichts unternommen worden sei, habe der Sachverständige sich nicht nachvollziehbar geäußert.

Die Klägerin wiederholt mit der Berufung ihre Rüge unzureichender Aufklärung. Sie sei 22
unzutreffend aufgeklärt worden, denn es habe eine Aufklärung hinsichtlich einer nicht
durchgeführten Bandscheibenentfernung stattgefunden. Im Falle richtiger Aufklärung hätte
sie eher die indizierte Bandscheibenoperation durchführen lassen. Allerdings hätte sie von
jeglicher Operation abgesehen, wenn diese – wie hier - nicht oder nur relativ indiziert
gewesen wäre. Hätte sie von den erheblichen Risiken gewusst, hätte sie bei einer Nutzen-
Risiko-Abwägung vollständig von einer Operation Abstand genommen.

Schließlich wirft die Klägerin der Beklagten vor, sie sei ohne Information über die 23
Durchtrennung des kaliberstarken Faszikels entlassen und der Rehabilitation zugeführt
worden. Die Rehabilitationseinrichtung sei nicht über diese wichtige Tatsache unterrichtet
worden, so dass die dort durchgeführten Übungen kontraindiziert gewesen seien und zu
extremen Schmerzen geführt hätten.

Die Klägerin beantragt, 24

- 1 die Beklagte zu verurteilen, an sie ein angemessenes Schmerzensgeld, dessen Höhe 226
in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts gestellt wird, mindestens von 120.000,-
EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf diesen
Betrag seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
- 2 festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr alle zukünftigen materiellen und 228
immateriellen Schäden zu ersetzen, die auf die ärztliche Behandlung in der Zeit vom
11.03.2010 bis zum 22.03.2010 zurückzuführen sind, soweit die Ansprüche nicht auf
öffentlich-rechtliche Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind,
oder noch übergehen werden;
- 3 die Beklagte zu verurteilen, sie von den außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in 230
Höhe von 2.578,14 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem
Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit freizustellen.

Die Beklagte beantragt, 31

die Berufung zurückzuweisen. 32

33

Die Beklagte verteidigt die angefochtene Entscheidung und tritt dem Berufungsvorbringen im Einzelnen entgegen. Sie bestreitet, postoperativ nicht über die aufgetretenen Komplikationen aufgeklärt zu haben. Jedenfalls habe dies zu keinerlei Beeinträchtigungen bei der Klägerin geführt.	
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	34
II.	35
Die Berufung ist unbegründet.	36
Das Landgericht hat zu Recht und mit zutreffenden Erwägungen die Klage abgewiesen. Die Klägerin hat den Beweis eines Behandlungsfehlers nicht geführt. Auch mit der Aufklärungsrüge dringt sie nicht durch.	37
1.	38
Ohne Erfolg macht die Klägerin zunächst geltend, die am 11.03.2010 im Hause der Beklagten durchgeführte Operation sei medizinisch nicht indiziert gewesen. Nach dem Ergebnis des erstinstanzlich eingeholten Sachverständigengutachtens steht vielmehr fest, dass die Operation, bei der Spinalkanal und Nervenwurzeln in Höhe L 4/5 dekomprimiert wurden, medizinisch indiziert war.	39
a)	40
Nach den nachvollziehbaren und auch den Senat überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. M ist davon auszugehen, dass der operative Eingriff vom 11.03.2010 mit Dekompression des Spinalkanals und Nervenwurzeln aufgrund der sich durch die MRT-Aufnahmen ergebenden Diagnostik, der durch die Klägerin geklagten Beschwerden und der zuvor durchgeführten konservativen Therapien, die keine nachhaltige Besserung der Beschwerden bewirkt hatten, medizinisch indiziert war.	41
Die Klägerin geht zunächst fehl in der Annahme, der Sachverständige Prof. Dr. M habe nicht die tatsächlich durchgeführte, sondern eine andere Operation an der Bandscheibe als medizinisch indiziert angesehen. Soweit der Sachverständige in seinem schriftlichen Gutachten vom 23.02.2012 (dort Seite 7, Bl. 74 d.A.) zunächst ausgeführt hat, eine „Bandscheibenoperation“ sei indiziert gewesen, hat er in der mündlichen Verhandlung vor der Kammer am 18.01.2013 klargestellt, dass er damit die bei der Klägerin durchgeführte Operation mit Dekompression des Spinalkanals und der Nervenwurzeln gemeint hatte. Nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. M war die durchgeführte Operation, mit der eine Dekompression des verengten Spinalkanals mit dem Ziel einer Entlastung der Nervenwurzeln vorgenommen wurde, medizinisch indiziert. Die MRT-Aufnahmen der Lendenwirbelsäule vom 20.01.2010 hätten einen Bandscheibenvorfall in der Etage L4/5 mit relativer Spinalkanalstenose gezeigt. Darüber hinaus habe die Klägerin schon seit mehreren Monaten unter therapieresistenten Beschwerden mit Schmerzausstrahlungen im unteren lumbalen Bereich hinab in die Ober- und Unterschenkelaußenseite gelitten, begleitet durch Taubheitsgefühle vor allem im Fußrücken und im Großzeh rechts. Die bisherige konservative Therapie sowie Facetteninfiltrationen im Rahmen des stationären Aufenthaltes im E-krankenhaus habe keine wesentliche Linderung der Beschwerden erbracht. Der Sachverständige hat – auch unter Berücksichtigung der durch die Klägerin erhobenen Einwendungen - keine Zweifel daran gelassen, dass aufgrund der dargelegten	42

Umstände, nämlich einem nachgewiesenen Bandscheibenprolaps, dessen neurologischen Auswirkungen im Bereich des Fußes und dem Scheitern der konservativen und invasiven Behandlungen, die durchgeführte Operation medizinisch indiziert war (vgl. Seite 7 des Gutachtens vom 23.02.2012; Seite 2 der ergänzenden Stellungnahme vom 01.10.2012; mündliche Anhörung des Sachverständigen, Seite 4 des Sitzungsprotokolls vom 18.01.2013). Diese Einschätzung des Sachverständigen deckt sich auch mit den Erkenntnissen des Senates aus einer Vielzahl von anderen Verfahren, dass die Indikation zur Operation berechtigt gestellt wird, wenn der Patient über mehrere Monate unter Schmerzen mit neurologischen Auswirkungen gelitten hat und eine konservative Behandlung keine wesentliche Beschwerdelinderung gebracht hat.

Die insgesamt nachvollziehbaren Ausführungen des Sachverständigen überzeugen. Sie basieren auf einer sorgfältigen Auswertung der Behandlungsunterlagen und des Akteninhalts im Übrigen. Die dagegen erhobenen Einwendungen der Klägerin, der Sachverständige gehe von unzutreffenden Umständen aus, denn sie habe vor der Operation nicht seit längerer Zeit unter Beschwerden gelitten, sie habe insbesondere gut laufen können und erst bei längerer Belastungen seien Schmerzen vermehrt spürbar gewesen, leichte Dauerschmerzen hätten jedenfalls keinen besonderen Leidensdruck ausgeübt, greifen nicht durch, denn sie lassen sich mit dem Inhalt der vorliegenden Behandlungsunterlagen nicht in Einklang bringen. Der Behandlungsdokumentation des Dr. F lässt sich entnehmen, dass die Klägerin schon über einen Zeitraum von mehreren Jahren, nämlich in den Jahren 1998, 2002 und 2008 über Beschwerden im Lendenwirbelsäulenbereich geklagt hatte. Im Jahr 2009 hatte sie mehrfach wegen anhaltender Beschwerden bei ihm vorgestellt (08.09.2009, 09.10.2009; 05.11.2009; 02.12.2009; 14.12.2009 und 23.12.2009). Unter dem 23.12.2009 hatte Herr Dr. F vermerkt, die Klägerin habe im rechten Fuß kein Gefühl mehr, die Beschwerden würden schlimmer. Der daraufhin veranlasste stationäre Aufenthalt der Klägerin im E-krankenhaus in der Zeit vom 05.01. bis 16.01.2010 und die dort durchgeführten konservativen Therapien sowie die intensiv wirkenden Facetteninfiltrationen hatten nur eine vorübergehende und eben keine nachhaltige Linderung der Beschwerden erbracht. Bereits am 12.02.2010 stellte sich die Klägerin nach einer Besprechung mit Herrn Dr. F über den sich aus der MRT vom 20.01.2010 ergebenden Befund im Krankenhaus N vor. Dort wurde im Ambulanzbericht vom 19.02.2010 festgehalten, die Klägerin habe seit sechs Monaten therapieresistente Lumboischalgien rechts mit Schmerzausstrahlungen vom unteren lumbalen Bereich hinab in die Ober- und Unterschenkelaußenseite; die Schmerzen seien durch Taubheitsgefühle, vor allem im Fußrücken und in der Großzehe rechts begleitet; die bisherige konservative Therapie im Rahmen eines stationären Aufenthaltes im E-krankenhaus habe keine wesentliche Linderung erbracht. Die klinisch-neurologische Untersuchung der Klägerin ergab laut Ambulanzbericht ein sensibles L5-Syndrom ohne motorische Defizite, Hypästhesien in der Großzehe und im Fußrücken median, PSR rechts abgeschwächt. Aus dem Entlassungsbrief des Krankenhauses I vom 23.03.2010 ergibt sich weiter, dass die Klägerin über eine Einschränkung der freien Gehstrecke auf wenige hundert Meter berichtet hatte. Soweit die Klägerin behauptet, sie habe vor der Operation nicht seit längerer Zeit unter Beschwerden gelitten, sie habe insbesondere gut laufen können und erst bei längerer Belastungen seien Schmerzen vermehrt spürbar gewesen, leichte Dauerschmerzen hätten jedenfalls keinen besonderen Leidensdruck ausgeübt, findet dies in den Behandlungsunterlagen keine Stütze. Vielmehr ergibt sich aus diesen, dass die Klägerin wegen seit September 2009 anhaltender Beschwerden mehrfach ärztliche Hilfe suchte und über Schmerzen, Taubheit und Gefühlsstörungen berichtete, die sie in ihrer körperlichen Beweglichkeit beim Gehen einschränkten. Der Prozessvortrag der Klägerin, sie habe keinen besonderen Leidensdruck verspürt, beruht dabei offenbar auf einer rückschauenden Bewertung unter Berücksichtigung der schwerwiegenden Folgen der Operation. Maßgeblich ist jedoch nicht, wie die Klägerin

ihre damalige Situation aus heutiger Sicht, mit Wissen und Erleben der schweren Folgen bewertet, sondern wie sie sie sich vor der Operation für sie darstellte. Dass die Klägerin unter erheblichen, sie einschränkenden Beschwerden litt, ergibt sich – wie ausgeführt - deutlich aus der Behandlungsdokumentation des Herrn Dr. F, dem Arztbrief des Krankenhauses N vom 19.02.2010 und dem Entlassungsbrief des Krankenhauses I vom 23.03.2010. Auch die Klägerin selbst hat im Rahmen ihrer Anhörung vor der Kammer am 18.01.2013 angegeben, sie habe vor der Operation einen „absoluten Dauerschmerz“ gehabt, was deutlich für einen erlebten Leidensdruck spricht.

b)

44

Ohne Erfolg greift die Klägerin die Feststellungen im angefochtenen Urteil an, die Operation sei trotz Verletzung der Dura ohne Behandlungsfehler durchgeführt worden. Die Klägerin hat den ihr obliegenden Beweis eines schuldhaften Verstoßes gegen die Regeln ärztlicher Kunst nicht erbracht. Der Sachverständige Prof. Dr. M hat nach sorgfältiger Auswertung der Behandlungsunterlagen und des Akteninhaltes Behandlungsfehler nicht feststellen können. Für eine fehlerhafte, weil nicht sorgfältig durchgeführte Operation spricht nicht der Beweis des ersten Anscheins. Der Umstand, dass der Operateur die Dura mit der Fräse verletzt hat, weist nicht darauf hin, dass beim Ansetzen der Fräse nicht sorgfältig genug gearbeitet wurde. Der Sachverständige Prof. Dr. M hat im Rahmen seiner mündlichen Anhörung überzeugend erläutert, dass die Operation am Spinalkanal, insbesondere wenn er verengt sei, auf einem sehr kleinen, schwierig zu bearbeitendem Gebiet stattfinde. Es müsse der Rückenmarksack frei gefräst werden, wobei es sehr leicht zu kleineren Verletzungen kommen könne, insbesondere wenn es schon Verwachsungen gebe. Eine Verletzung der Rückenmarkshaut (Dura) geschehe durchaus häufig, könne aber in der Regel genäht werden und bleibe folgenlos. Wenn allerdings Nervenstränge direkt an der Rückenmarkshaut innen anlägen, würden bei Verletzung der Rückenmarkshaut auch die innen liegenden, kleinen Nerven verletzt.

45

Die Klägerin wendet ohne Erfolg gegen das Gutachten ein, der Sachverständige sei der Frage ausgewichen, ab wann die versehentliche Durchtrennung von Nervenbahnen eine unvermeidbare Komplikation darstelle und ab wann ein vermeidbarer ärztlicher Behandlungsfehler vorliege. Der Sachverständige Prof. Dr. M hat deutlich gemacht, dass – je nach örtlicher Lage der Nerven – eine Verletzung nicht vermeidbar ist. Die Frage, ob auch im vorliegenden Fall die Nerven der Rückenmarkshaut anlagen oder nicht, kann der Sachverständige mangels eigener Anschauung nicht beantworten. Den der Klägerin obliegenden Beweis, dass die Nerven nicht an der Rückenmarkshaut innen anlagen und eine Durchtrennung bei sorgfältigem Vorgehen vermeidbar gewesen wäre, kann sie nicht führen. Auch aus dem Umstand, dass ein kaliberstarker Faszikel vollständig durchtrennt worden ist, kann die Klägerin nichts Günstiges für sich herleiten. Der Sachverständige hat in Kenntnis des hier vorliegenden Sachverhaltes einer Durchtrennung eines kaliberstarken Nervenstranges ein behandlungsfehlerhaftes Vorgehen nicht erkennen können.

46

c)

47

Ohne Erfolg greift die Klägerin die Feststellungen des Landgerichts an, der Abfluss von viel Liquor nach Verletzung der Dura lasse nicht auf einen Behandlungsfehler schließen. Der Sachverständige Prof. Dr. M hat in seiner ergänzenden schriftlichen Stellungnahme eingehend und überzeugend erläutert, wie nach Verletzung der Dura zu verfahren ist. Er hat dargelegt, dass zunächst Platz geschaffen werden müsse, um eine Naht zu setzen. Dazu müsse weiter dekomprimiert sowie Knochen und Band entfernt werden, um dann eine Naht zu setzen. Da sich dieses Vorgehen auf sehr engem Raum vollziehe, sei verständlich, dass

48

dies nicht innerhalb weniger Sekunden erfolgen könne. Der Vorwurf der Klägerin, der Sachverständige habe keine wissenschaftlich nachvollziehbare Aussage dazu gemacht, dass gegen den Ausfluss einer größeren Menge von Liquor nichts unternommen worden sei, erweist sich im Hinblick auf die Ausführungen des Sachverständigen als nicht gerechtfertigt. Schließlich hat der Sachverständige aber auch ausgeführt, dass die Menge des abfließenden Liquors keinen Einfluss auf das postoperative Ergebnis gehabt habe.

d) 49

Der geltend gemachte Klageanspruch ist auch nicht aus dem Gesichtspunkt fehlender therapeutischer Aufklärung begründet. Die Klägerin hat insoweit vorgetragen, sie sei ohne Information über die Durchtrennung des kaliberstarken Faszikels entlassen und der Rehabilitation zugeführt worden und auch die Rehabilitationseinrichtung sei nicht über diese wichtige medizinische Tatsache informiert worden, so dass die dort durchgeführten Übungen kontraindiziert gewesen seien und zu extremen Schmerzen geführt hätten. Dahin gestellt lassen kann der Senat, ob das Landgericht den durch die Klägerin erstmals in der mündlichen Verhandlung vorgebrachten Vortrag, sie sei über das Eintreten der Komplikation während der Operation trotz fehlenden Bestreitens durch die Beklagte als verspätet hätte zurückweisen dürfen. Nicht entscheidungsbedürftig ist auch die Frage, ob das erstmals in der Berufungsinstanz erfolgte Vorbringen, auch die Rehabilitationsklinik sei über die Nervendurchtrennung nicht informiert gewesen - wogegen allerdings der Aufnahmebefund der Klinik spricht, in dem die Operationsfolgen beschrieben waren -, nach § 531 ZPO zulassungsfähiges Vorbringen darstellt. Denn die Klägerin hat auch unter Berücksichtigung der im Arzthaftungsprozess herabgesetzten Anforderungen an die Substanziierung des Prozessvortrages nicht konkret dargetan, welche nachteiligen Folgen sich hieraus für sie ergeben haben, insbesondere welche Übungen durchgeführt wurden, die unter Berücksichtigung der Operationsfolgen nicht hätten durchgeführt werden dürfen.

2. 51

Die Klägerin dringt auch mit ihrer Aufklärungsrüge nicht durch. Die Beklagte hat den Beweis ordnungsgemäßer Aufklärung erbracht.

a) 53

Soweit die Klägerin erstmals mit der Berufung behauptet, sie sei nicht über die tatsächlich durchgeführte Operation mit Dekompression von Spinalkanal und Nervenwurzeln, sondern über eine Entfernung der Bandscheibe aufgeklärt worden, steht dem die Aussage der Zeugin Dr. J entgegen. Die Zeugin Dr. J, die das Aufklärungsgespräch mit der Klägerin geführt hat, hat bekundet, es sei eine Operation geplant gewesen, in der die Wirbelkanalverengung aufgehoben werden sollte und eine Nukleotomie angedacht war. Das jeweilige Operationsverfahren gebe ihr das Vorgehen bei der Aufklärung entsprechend vor, welche sie routinemäßig durchführe. Sie erläutere den Patienten zunächst die Diagnose und kläre diese dann über Risiken und Alternativen einer Operation auf. Die Aussage der Zeugin Dr. J ist glaubhaft. Sie enthält eine schlüssige Darlegung des Aufklärungsgespräches und wird durch die handschriftlichen Eintragungen in dem von der Klägerin unterzeichneten Aufklärungsbogen gestützt. Die von der Klägerin unterzeichnete „Dokumentierte Patientenaufklärung – Bandscheibenvorfall im Lendenwirbelbereich – offener Eingriff“ enthält auf Seite 1 einen handschriftlichen Zusatz „Dekompression + NT und ST LW 4/5 ..“, der deutlich darauf hinweist, dass Gegenstand der Aufklärung auch die Dekompression des Spinalkanals im Bereich L4/5 war .

Dass die Zeugin an das von ihr persönlich geführte Aufklärungsgespräch keine konkrete Erinnerung mehr hatte, entwertet ihre Aussage nicht. Hat ein als Zeuge vernommener Arzt oder eine als Zeugin vernommene Ärztin keine konkrete Erinnerung mehr an das streitige Aufklärungsgespräch, so genügt es nach ständiger Rechtsprechung zur Überzeugungsbildung regelmäßig, wenn der Zeuge bzw. die Zeugin in nachvollziehbarer und in sich stimmiger Weise die übliche Vorgehensweise bei einem Aufklärungsgespräch vor dem vorgenommenen Eingriff schildert. Die Zeugin Dr. J hat glaubhaft geschildert, wie sie bei Operation der vorliegend durchgeführten Art aufklärt. Anhaltspunkte dafür, dass die Zeugin von dieser Praxis abweichend aufgeklärt hat, sind nicht ersichtlich geworden. Vielmehr spricht der Inhalt des Aufklärungsbogens mit seinen handschriftlichen Zusätzen für die Richtigkeit der Aussage der Zeugin.

b)

56

Die Beklagte hat auch über konservative Therapien als alternative Behandlungsmöglichkeiten und die sich hier verwirklichten Risiken der Operation aufgeklärt. Wie sich aus den handschriftlichen Eintragungen im Absatz „Ärztliche Anmerkungen zum Aufklärungsgespräch“ ergibt und durch die Zeugin Dr. J glaubhaft bestätigt wurde, ist die Klägerin auch über konservative Therapien als Alternative zur Operation aufgeklärt worden. Die Risiken der durchgeführten Operation wurden mit der Klägerin ausführlich besprochen. Wie sich aus den handschriftlichen Anmerkungen der Zeugin Dr. J ergibt, wurde die Klägerin über das Risiko von Nervenwurzel- und Nervenfaserverletzungen, Querschnitt mit Blasen- und Mastdarmstörungen, Reithosenanästhesie, Liquorverlust, Bestehenbleiben der Beschwerden, Instabilität, Re-Stenose und Rezidiv der Bandscheibenvorfälle informiert. Die Klägerin selbst hat in der mündlichen Verhandlung beim Landgericht bestätigt, es sei über Blasen- Mastdarmstörungen gesprochen worden. Sie sei allerdings nicht davon ausgegangen, dass es zu einem kompletten Ausfall kommen könnte. Dass sich bei der Klägerin verwirklichte Operationsrisiko eines Cauda-Syndroms mit Blasen- und Mastdarminkontinenz ist mit der Bezeichnung „Lähmungen bei Nervenwurzel- und Nervenfaserverletzungen bis komplette ... Querschnitt mit Blasen- und Mastdarmstörungen“ ausreichend beschrieben, denn für die Klägerin war die Stoßrichtung der in Betracht kommenden Risiken erkennbar. Zudem wurden die Risiken in dem schriftlichen Aufklärungsbogen weiter konkretisiert (S. 2 des Aufklärungsbogens: „Lähmungen und Störungen der Funktion der Blase und Afterschließmuskels (Kaudasyndrom)“).

3.

58

Das Urteil des Landgerichts Köln erweist sich zwar aus einem anderen Grund als fehlerhaft, denn den Rechtsstreit in erster Instanz ist durch die Einzelrichterin entschieden worden, obwohl die Kammer nach § 348 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 e) ZPO originär zuständig war und eine Übertragung auf die Einzelrichterin – soweit aus der Prozessakte ersichtlich - nicht erfolgt ist. Die Entscheidung durch den unzuständigen Einzelrichter stellt einen wesentlichen Verfahrensfehler dar (OLG Düsseldorf, Urteil vom 17.10.2006, Az. 24 U 7/06, Tz. 84 – juris), der auch ohne Rüge einer Partei grundsätzlich beachtlich ist (vgl. Zöller-Heßler, 29. Auflage 2012, § 529, Rz. 13). Indes zwingt der Verfahrensfehler den Senat nicht zu einer Aufhebung und Zurückverweisung an das Landgericht zur erneuten Entscheidung. Denn auch im Falle eines wesentlichen Verfahrensfehlers findet eine Aufhebung und Zurückverweisung nur unter den Voraussetzungen des § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO statt (vgl. BGH, Beschluss vom 17.03.2008, Az. II ZR 313/06 – juris; OLG Düsseldorf, Urteil vom 17.10.2006, Az. 24 U 7/06, Tz. 84 – juris; OLG Hamm, Urteil vom 22.11.2011, Az. 19 U 122/11 – BeckRS 2011, 29511; a.A. OLG Koblenz, Urteil vom 04.06.2010, Az. 5 U 1317/09 – BeckRS 2011, 14620). Die

Voraussetzungen des § 538 Abs. 2 S. 1 ZPO liegen hier nicht vor, denn der Rechtsstreit ist zur Entscheidung reif.

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus § 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711, ZPO. 60

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 543 Abs. 2 ZPO). 61
Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Die entscheidungserheblichen Fragen sind ausschließlich solche des Einzelfalls.

Berufungsstreitwert: 130.000,- EUR 62

(Klageantrag zu 1): 120.000,- EUR 63

Klageantrag zu 2): 10.000,- EUR) 64