
Datum: 05.10.2015
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 2/15
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2015:1005.5U2.15.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 25 O 261/12

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 10. Dezember 2014 verkündete Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 25 O 261/12 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin auferlegt.

Das vorliegende Urteil und die angefochtene Entscheidung sind vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abzuwenden, wenn nicht die Beklagten 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.

Bei der am 2.8.1955 geborenen Klägerin verschlimmerten sich im Jahr 2008 schon länger bestehende Nacken-Armschmerzen. Eine am 25.8.2008 gefertigte Magnetresonanztomografie ergab einen breitbasigen Bandscheibenvorfall im Segment HW 6/7. Am 7.9.2008 stellte sich die Klägerin in der Notfallambulanz des Klinikums der Beklagten zu 1) vor. Sie gab an, dass es seit etwa acht Wochen zu einer akuten Symptomatik mit stärksten Nackenschmerzen und einer Ausstrahlung in den linken Arm gekommen sei, die

1

2

3

auf konservative Therapie kaum anspreche. Die Schmerzen seien von einem ausgeprägten Taubheitsgefühl, Kribbelparästhesien und dem Eindruck begleitet, im gesamten Arm keine Kraft zu haben. Nach stationärer Aufnahme in der Klinik für Neurochirurgie führte die Klägerin am 8.9.2008 ein Aufklärungsgespräch mit dem Beklagten zu 5) und unterzeichnete einen perimed-Aufklärungsbogen. Am 10.9.2008 nahm der Beklagte zu 2), assistiert durch den Beklagten zu 3), eine Diskektomie im Segment HW 6/7 und eine ventrale Spondylodese mit Knochenzement vor. Am 17.9.2008 wurde die Klägerin entlassen.

Vom 18.9.2008 bis 8.10.2008 führte sie eine Rehabilitationsmaßnahme in der Rehaklinik T durch. Am 29.10.2008 stellte sie sich ambulant bei der Beklagten zu 1) vor und gab an, dass während der Rehabilitationsmaßnahme zunehmende Atembeschwerden aufgetreten seien. In den mitgebrachten Röntgenaufnahmen zeigte sich eine Dislokation des Knochenzementinterponats in Höhe HW 6/7 nach ventral. Am 30.10.2008 wurde die Klägerin wieder stationär aufgenommen. Eine konsiliarische hals-nasen-ohren-ärztliche Untersuchung ergab einen Stimmbandlippenstillstand rechts. Am 31.10.2008 führte die Klägerin ein Aufklärungsgespräch mit dem Beklagten zu 4). Am 3.11.2008 entfernte der Beklagte zu 4) den dislozierten Knochenzementdübel und nahm eine ventrale Spondylodese HW 6/7 mittels eines Beckenkammspans und einer Verplattung vor. Die am 4.11.2008 durchgeführte Computertomografie zeigte eine Fehllage der kaudalen Schrauben im Zwischenwirbelraum HW 7 / BW 1. Die Klägerin erhielt eine Philadelphia-Halsorthese. Am 10.11.2008 wurde sie entlassen. Am 8.12.2008 und 9.1.2009 stellte sie sich zu postoperativen Kontrollen bei der Beklagten zu 1) vor. Ausweislich des Berichts vom 9.1.2009 gab sie an, dass die Zervikobrachialgien linksseitig und die sensomotorischen Ausfälle im linken Arm vollständig gebesserten seien. Die Atembeschwerden aufgrund der Recurrensparese bestanden fort.

Am 19.10.2009 suchte die Klägerin das Krankenhaus L auf und gab an, dass seit Juli 2009 erneut Zervikalgien links mit Ausstrahlung in die linke Schulter und mit Krämpfen in den Fingern IV und V aufgetreten seien. Während des stationären Aufenthalts im Krankenhaus L vom 25.11.2009 bis 5.12.2009 erfolgte am 1.12.2009 eine Nukleotomie in den Segmenten HW 4/5, HW 5/6, HW 7/BW 1 und eine Spondylodese vom 4. Halswirbelknochen bis zum 1. Brustwirbelknochen. Dabei setzte der Operateur Cages in die Zwischenwirbelräume ein und nahm eine ventrale Verplattung vor.

Gestützt auf ein Gutachten und zwei Ergänzungsgutachten von Prof. Dr. C (im Anlagenheft unter 1, 4 und 5) hat die Klägerin den Beklagten vorgeworfen, dass die Operation vom 10.9.2008 nicht indiziert gewesen und fehlerhaft durchgeführt worden sei. Die Rekurrensparese sei von den Beklagten ignoriert worden. Bei der Revisionsoperation vom 3.11.2008 seien die Schrauben fehlerhaft platziert worden. Die Fehllage habe intraoperativ erkannt und beseitigt werden müssen. Vor beiden Eingriffen sei sie weder über die Risiken noch über die jeweiligen Behandlungsalternativen aufgeklärt worden. Das Vorgehen der Beklagten habe zur Rekurrensparese mit Atemnot, der Dislokation des Knochenzementdübels und weiteren Operation geführt. Noch heute bestünden erhebliche Schmerzen und Beschwerden. An Verdienstausschlag, Haushaltsführungsschaden, Pflegemehraufwand und sonstigen Schäden seien im Zeitraum bis zum 30.4.2012 62.255,73 € angefallen.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie aus der fehlerhaften Behandlung ab September 2008 ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen, dessen Höhe in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts gestellt wird, mindestens jedoch 100.000,00 € nebst

fünf Prozent Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 16.6.2010,

2. die Beklagten als Gesamtschuldner weiter zu verurteilen, an sie 62.255,73 € zu zahlen
nebst fünf Prozent Zinsen über dem Basiszinssatz und zwar aus 33.071,80 € seit dem
14.9.2010, aus weiteren 1.100,63 € seit dem 11.8.2011, aus restlichen 28.083,30 € seit
Rechtshängigkeit, 9

3. festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, ihr sämtliche
künftigen immateriellen sowie alle weiteren vergangenen und künftigen materiellen Schäden,
die ihr infolge der fehlerhaften Behandlung ab September 2008 entstanden sind bzw. noch
entstehen werden, zu ersetzen, soweit diese Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger
oder sonstige Dritte übergegangen sind bzw. übergehen werden. 10

Die Beklagten haben beantragt, 11

die Klage abzuweisen. 12

Sie sind dem Vorwurf eines Behandlungsfehlers und mangelhafter Aufklärung entgegen
getreten. 13

Das Landgericht hat ein neurochirurgisches Gutachten von Prof. Dr. Marquard (Bl. 112 ff.
d.A.) nebst Ergänzung (Bl. 163 ff. d.A.) eingeholt und den Sachverständigen angehört (Bl.
241 ff. d.A.). Ferner hat es den Beklagten zu 4), die Klägerin und den Beklagten zu 5) zum
Inhalt der geführten Aufklärungsgespräche angehört (Bl. 241 ff. und Bl. 246 ff. d.A.). 14

Daraufhin hat es die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die
Beklagten nach dem überzeugenden Gutachten von Prof. Dr. N nicht gegen den ärztlichen
Standard verstoßen hätten. Nach dem Ergebnis der Anhörung der Parteien sei die Klägerin
am 8.9.2008 vom Beklagten zu 5) und am 31.10.2008 vom Beklagten zu 4) ordnungsgemäß
aufgeklärt worden. Ferner habe sie einen Entscheidungskonflikt nicht plausibel dargelegt. 15

Hiergegen wendet sich die Klägerin mit der Berufung, mit der sie ihre erstinstanzlichen
Anträge weiter verfolgt. Hilfsweise begehrt sie die Zurückverweisung der Sache an das
Landgericht. Sie macht geltend, dass bereits die erste Operation fehlerhaft durchgeführt
worden sei. Dies folge daraus, dass der eingesetzte Knochenzementdübel nach ventral
verrutscht sei und sie eine Rekurrensparese erlitten habe. Letztere stelle einen
Lagerungsschaden dar, weshalb ihr eine Beweislastumkehr unter dem Gesichtspunkt des voll
beherrschbaren Risikos zu Gute komme. Die Ursache der sofort beklagten Atemnot und
Heiserkeit hätten die Beklagten nicht abgeklärt und die Rekurrensparese ignoriert. Beim
zweiten Eingriff seien die Schrauben fehlerhaft in den Bandscheibenzwischenraum
HW7/BW1 eingebracht worden. Die Fehllage hätte intraoperativ erkannt und beseitigt werden
müssen, insbesondere durch eine fachgerechte Röntgenkontrolle mit einem Herabziehen der
Schultern. Dies sei unterblieben. Über die postoperativ festgestellte Fehllage der Schrauben
sei sie von den Beklagten nicht unterrichtet worden. In verfahrensrechtlicher Hinsicht rügt sie,
dass das zweite Ergänzungsgutachten des von ihr beauftragten Sachverständigen Prof. Dr. C
vom Landgericht übergegangen worden sei. 16

Weder vor der ersten Operation noch vor dem zweiten Eingriff sei sie über die Risiken
aufgeklärt worden. Der Eingriff vom 10.9.2010 sei ihr als unabwendbar dargestellt worden.
Hätte sie gewusst, dass noch weiter konservativ hätte behandelt werden können, hätte sie
die Operation nicht durchführen lassen. 17

Die Beklagten verteidigen das angefochtene Urteil. Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Der Senat hat den Klägerin und den Beklagten zu 5) persönlich angehört. Insoweit wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 14.9.2015 Bezug genommen (Bl. 330 ff. d.A.). 19

II. 20

Die Berufung ist unbegründet. 21

Die Klägerin kann von den Beklagten gemäß §§ 280 Abs. 1, 823 Abs. 1, 831 Abs. 1, 253 Abs. 2 BGB weder die Zahlung eines Schmerzensgeldes noch materiellen Schadensersatz verlangen. 22

1. Das Landgericht hat Behandlungsfehler nach neurochirurgischer Begutachtung durch Prof. Dr. N in nicht zu beanstandender Weise verneint. Einer weiteren Sachaufklärung bedarf es nicht. 23

Soweit die Klägerin in verfahrensrechtlicher Hinsicht rügt, dass die Ergänzungsfragen des von ihr beauftragten Sachverständigen Prof. Dr. C aus dem Gutachten vom 29.4.2014 nicht beantwortet worden seien, übersieht sie, dass diese Gegenstand der mündlichen Verhandlung vom 17.9.2014 vor dem Landgericht und der mündlichen Anhörung des Sachverständigen Prof. Dr. N waren. Dies gilt vor allem, soweit die Fragen sich auf einen möglichen Behandlungsfehler der Beklagten beziehen und damit entscheidungserheblich sind. 24

Auf die Röntgenaufnahme der HWS vom 10.11.2008, deren Vorlage die Klägerin begehrt, und den daraus ersichtlichen Befund kommt es nicht an. Ein entscheidungserhebliches Dokumentationsversäumnis ist den Beklagten insoweit nicht anzulasten. Dass die kaudalen Schrauben nach der Operation vom 3.11.2008 im Zwischenwirbelraum HW7/BW1 und damit anders als angestrebt lagen, hat sich bereits aus der postoperativen Computertomografie vom 4.11.2008 ergeben und ist im vorliegenden Verfahren unstrittig. 25

a) Eingriff vom 10.9.2008 und Nachbehandlung 26

aa) Im Berufungsverfahren zieht die Klägerin zu Recht nicht mehr in Zweifel, dass die am 10.9.2008 durchgeführte Spondylodese mit Knochenzement im Segment HW 6/7 zumindest relativ indiziert war. 27

Wie der Sachverständige Prof. Dr. N dargelegt hat, war die Indikation zu einem operativen Vorgehen bei therapieresistenten heftigen radikulären Schmerzen, neurologischen radikulären Ausfallerscheinungen, einem positiven Lhermitteschen Zeichen und eindeutiger Korrelation dieser klinischen Befunde zur radiologischen Bildgebung gegeben (Bl. 131, 146 d.A.). Bei ihrer Vorstellung in der Notfallambulanz der Beklagten zu 1) am 7.9.2008 hat die Klägerin angegeben, seit acht Wochen unter eine akuten Symptomatik der seit längerem auftretenden Zervikobrachialgien mit stärksten Nackenschmerzen und Ausstrahlung in den linken Arm zu leiden. Die Schmerzen waren begleitet von einem ausgeprägten Taubheitsgefühl und Kribbelparästhesien. Außerdem war die Fingerspreizung links mit einem Kraftgrad 3/5 abgeschwächt, während sich sonst keine sicheren Paresen zeigten. Das Lhermittesche Zeichen ist nach den Darlegungen von Prof. Dr. N positiv und ein wichtiger klinischer Hinweis auf eine Alteration des Rückenmarks, wenn es beim Beugen des Kopfes 28

zu elektrisierenden bis schmerzhaften Sensation in Armen, Rumpf und Beinen kommt (Bl. 129 f. d.A.). Die Magnetresonanztomografie vom 25.8.2008 zeigte als Hauptbefund einen breitbasigen Bandscheibenvorfall HW 6/7, der links bis in den Recessus, das heißt bis zu der von der Wirbelsäule abgehenden Nervenwurzel, reichte.

bb) Eine fehlerhafte Durchführung des Eingriffs vom 10.9.2008 lässt sich nicht feststellen. 29

Sowohl nach den Ausführungen von Prof. Dr. N (Bl. 134 d.A.) als auch den Darlegungen von Prof. Dr. C (S. 20 des Gutachtens vom 20.6.2011, im Anlagenheft unter 1) stellt das Auftreten einer Rekurrensparese, die sich während des Aufenthalts der Klägerin in der Reha-Klinik T mit den Symptomen Atemnot und Heiserkeit zeigte und am 1.10.2008 zur Anforderung eines hals-nasen-ohren-ärztlichen Konstils führte, eine im Einzelfall nicht zu vermeidende eingriffsimmanente Komplikation dar, die nicht auf einen Behandlungsfehler schließen lässt. Aus den in der Berufungsbegründung angeführten Grundsätzen über den voll beherrschbaren Risikobereich, die bei Lagerungsschäden anwendbar sein und zur Umkehr der Beweislast führen können, folgt nichts anderes. Da es sich um eine spezifische Komplikation des operativen Zugangs zur Halswirbelsäule handelt (vgl. die Ausführungen von Prof. Dr. N auf S. 23 des Gutachtens vom 11.11.2013, Bl. 134 d.A.), steht schon nicht fest, dass die Rekurrensparese auf die Lagerung der Klägerin zurückzuführen ist. 30

Die Dislokation des Knochenzementdübels nach ventral, die die Beklagten bei der Kontrolluntersuchung vom 29.10.2008 auf den mitgebrachten Röntgenaufnahmen feststellten, stellt nach der übereinstimmenden Beurteilung von Prof. Dr. N und Prof. Dr. C ebenfalls eine nicht immer vermeidbare Komplikation dar, aus der sich kein fehlerhaftes Vorgehen ableiten lässt (Bl. 135, 140 d.A. und S. 8 des Gutachtens vom 20.6.2011). Soweit die Klägerin im vorliegenden Zusammenhang den Operationsbericht vom 10.9.2008 als nicht nachvollziehbar rügt, ist darauf zu verweisen, dass er beiden Sachverständigen ein Beurteilung des Behandlungsgeschehens ermöglicht hat. Insbesondere haben Prof. Dr. N und Prof. Dr. C die auslegungsbedürftige Formulierung „mit Bohren von 2 Dübeln OK und 1 Dübel UK“ dahin verstehen können, dass das Fräsen von Bohrnuten in die Grundplatte HWK 6 und die Deckplatte HWK 7 gemeint war, was nach Aushärtung einem Verrutschen des Knochenzements vorbeugen sollte (vgl. S. 5 des Gutachtens vom 20.6.2011). 31

cc) Anders als es die Klägerin geltend macht, haben die Beklagten während des stationären Aufenthalts bis zum 17.9.2008 weder die Abklärung einer möglichen Rekurrensparese noch die Einleitung einer Therapie fehlerhaft unterlassen. 32

Einen Anlass zu entsprechender Diagnostik haben weder Prof. Dr. N, der mit der Beurteilung des gesamten Behandlungsgeschehens beauftragt war, noch Prof. Dr. C gesehen. Nach dem Bericht der Beklagten vom 30.10.2008 über die Kontrolluntersuchung vom 29.10.2008 hat die Klägerin seinerzeit angegeben, dass die Atemschwierigkeiten während der Rehabilitationsmaßnahme aufgetreten seien. Dies entspricht der oben bereits angeführten Dokumentation der Reha-Klinik T. Dass Atemschwierigkeiten oder sonst auf eine mögliche Rekurrensparese hinweisende Symptome während des bis zum 17.9.2008 dauernden stationären Aufenthalts vorlagen, ist zudem aus den Behandlungsunterlagen der Beklagten nicht ersichtlich und wird von der Klägerin auch nicht konkret dargetan. 33

b) Eingriff vom 3.11.2008 34

aa) Wie Prof. Dr. N schlüssig dargelegt hat, war die am 3.11.2008 durchgeführte Revisionsoperation, bei der der dislozierte Knochenzementdübel entfernt sowie zur Spondylodese ein Beckenkammspaninterponat im Segment HW6/7 eingebracht und eine 35

stabilisierende Platte eingeschraubt wurden, indiziert, weil eine knöcherne Fusion angesichts der Dislokation fraglich war und vor allem eine Kompression der Speiseröhre und deren Perforation drohten (Bl. 136 d.A.).

bb) Der Umstand, dass die Beklagten zu 4) und 5) bei dem unter Bildwandlerkontrolle durchgeführten Eingriff die kaudalen Schrauben bis in den Zwischenwirbelraum HW7/BW1 setzten und dies intraoperativ nicht erkannten und korrigierten, lässt nicht auf einen Behandlungsfehler schließen. 36

Der entsprechenden Beurteilung von Prof. Dr. N (Bl. 137, 141, 147 d.A.) ist der Vorzug vor der gegenteiligen Auffassung von Prof. Dr. C (vgl. S. 16 f. des Gutachtens vom 20.6.2011) zu geben. Prof. Dr. N hat darauf hingewiesen, dass intraoperative röntgenologische Kontrollen nicht zu 100 % valide seien, was gerade für den bei adipösen oder stämmigen Patienten nur erschwert abbildbaren Bereich der unteren Halswirbelsäule gelte (Bl. 137 d.A.). Dass eine radiologische Kontrolle in den unteren Halswirbelsäulensegmenten bei der Platzierung von Osteosynthesematerial aus anatomischen Gründen deutlich erschwert sein kann, wird von Prof. Dr. Brand eingeräumt (S. 17 des Gutachtens vom 20.6.2011, im Anlagenheft unter 1) und von ihm selbst mit Literatur belegt (S. 3 f. des Gutachtens vom 20.12.2013). Auch wenn der Operationsbericht keine individuell die Klägerin betreffenden Erschwernisse beschreibt, ergibt sich aus dem Anästhesieprotokoll ein Gewicht der Klägerin von 77 kg bei einer Größe von 157 cm, mithin eine Adipositas. 37

Vor diesem Hintergrund hat Prof. C in seinen beiden Ergänzungsgutachten vom 20.12.2013 und 29.4.2014 nicht darauf abgestellt, dass die Fehllage der Schrauben im Zwischenwirbelraum HW7/BW1 intraoperativ in jedem Fall zu erkennen gewesen sei, sondern darauf, dass die Beklagten Maßnahmen, die der Verbesserung der röntgenologischen Darstellung der Halswirbelsäule dienten, nicht dokumentiert und daher möglicherweise nicht vorgenommen hätten, wie das Herabziehen der Schultern mit Pflasterzügeln oder eine vergleichbare Maßnahme (S. 4 f. des Gutachtens vom 20.12.2013, im Anlagenheft unter 4) und eine abschließende bildmäßige Dokumentation des Durchleuchtungsbefundes etwa durch ein Röntgenprint (S. 5 f. des Ergänzungsgutachtens vom 29.4.2014, im Anlagenheft unter 5). 38

Die Klägerin vermag indessen nicht zu beweisen, dass die Beklagten nicht, wie sie für vergleichbare und auch die vorliegende Operation behaupten, über eine an den Handgelenken angebrachte Bandage im Bedarfsfalle bei seitlicher Röntgendurchleuchtung und -kontrolle die Schultern nach unten gezogen haben. Beweismittel hat sie nicht benannt und stehen ihr nicht zur Verfügung. Auf eine Beweislastumkehr unter dem Gesichtspunkt eines Dokumentationsmangels kann sie sich nicht mit Erfolg berufen. Wie aus dem Ergänzungsgutachten von Prof. Dr. N folgt (Bl. 171 f. d.A.), handelt es sich beim Herabziehen der Schultern mit Pflasterzügeln oder durch Spezifika des Operationstisches um einen Routinevorgang, der keiner gesonderten Dokumentation bedarf. Dies leuchtet schon deshalb ein, weil die übliche Vorgehensweise bei häufig vorkommenden und standardisiert ablaufenden Operation in dem jeweiligen Krankenhaus bekannt ist und andernorts tätigen Ärzten, sofern es darauf im Einzelfall ankommen sollte, auf Nachfrage mitgeteilt werden kann. Auch aus den Ausführungen von Prof. Dr. C ergibt sich nichts für eine Dokumentationspflicht. 39

Daraus, dass die Beklagten im Operationsbericht vom 3.11.2008 im Anschluss an das Einbringen der Schrauben in HWK 6 und HWK 7 nur eine Kontrolle mit dem Bildwandler und eine gute Lage des Osteosynthesematerials beschrieben haben, aber entweder kein Printausdruck – ein solcher befindet sich nicht bei den Behandlungsunterlagen – gefertigt 40

oder dieser nicht aufbewahrt wurde, folgt nichts zu Gunsten der Klägerin. Eine entsprechenden Befunderhebung und Befundsicherung war nicht erforderlich. Denn weder kann allgemein noch für den vorliegenden Fall angenommen werden, dass sich aus einem Printausdruck andere Erkenntnisse ergeben bzw. ergeben hätten als aus der Betrachtung des Operationsgebiets auf dem Bildschirm des Bildwandlers. Die Ausführungen von Prof. Dr. N im Rahmen seiner Anhörung, dass auf dem Bildschirm selbst bei Durchleuchtung mehr zu sehen sei als auf Printausdrucken (Bl. 242 d.A.), entsprechen dem, was dem ständig mit Arzthaftungsfällen befassten Senat aus anderen Verfahren bekannt ist. Prof. Dr. Brand hat zwar ausgeführt, dass der – im Ergebnis unzutreffende – Eindruck einer guten Lage des Osteosynthesematerials bei bildmäßiger Dokumentation korrigierbar gewesen wäre (S. 6 des Gutachtens vom 29.4.2014). Begründet hat er diese Ausführungen aber nicht, insbesondere hat er nicht dargetan, dass der Printausdruck der bloßen Bildschirmwiedergabe qualitativ überlegen ist.

cc) Davon, dass die Beklagten – wie die Klägerin in der Berufungsbegründung geltend macht – während des stationären Aufenthalts vom 30.10.2008 bis zum 10.11.2008 und bei den sich anschließenden ambulanten Kontrollen die diagnostizierte Rekurrensparese ignoriert hätten, sind weder Prof. N noch Prof. Dr. C ausgegangen. Dies ist schlüssig. Ausweislich der vorliegenden Behandlungsunterlagen ist am 31.10.2008 eine hals-nasen-ohren-ärztliche Untersuchung erfolgt, während die Beklagten aus Anlass der ambulanten Vorstellungen am 8.12.2008 und 9.1.2008 eine weitere Mitbetreuung durch die Ärzte der hals-nasen-ohren-ärztlichen Klinik und eine Fortführung der logopädischen Behandlung anrieten. 41

dd) Schließlich haben die Beklagten bewiesen, dass sie die Klägerin nach der Feststellung der Schraubenfehlage am 4.11.2008 hierüber und über die – nach der Beurteilung von Prof. Dr. N richtigen (Bl. 137 f., 141, 147 d.A.) – therapeutischen Konsequenzen, das heißt das Tragen einer Halsorthese und eine Entfernung des Osteosynthesematerials nach knöcherner Durchbauung, unterrichtet haben. 42

Die entsprechenden Angaben des Beklagten zu 5) sind glaubhaft, obwohl die Klägerin bei ihrer Anhörung eine entsprechende Aufklärung abgestritten hat. Der Beklagte zu 5) hatte an den Vorgang noch eine konkrete Erinnerung, weil es sich für ihn im Jahr 2008 als Assistenzarzt um eine ungewöhnliche und neue Situation gehandelt hat. Für die Richtigkeit seiner Bekundungen spricht entscheidend, dass die Beklagten die Schraubenfehlage und die therapeutischen Konsequenzen in dem Bericht vom 10.11.2008, der an die Hausärztin der Klägerin und die Klägerin persönlich gesandt worden ist, angeführt haben, was dafür spricht, dass die Komplikation auch zuvor nicht verschwiegen worden ist. Die gilt im Übrigen auch deshalb, weil angesichts des unstreitig angeordneten und erfolgten Tragens der Halsorthese, welches von dem Ablauf nach der ersten Operation abwich, ein offenkundiger Erklärungsbedarf gegenüber der Klägerin bestand. 43

2. Die Beklagten haften der Klägerin nicht wegen mangelhafter Eingriffs- und Risikoaufklärung. 44

a) Hinsichtlich der Operation vom 10.9.2008 greift jedenfalls der von den Beklagten erhobene Einwand der hypothetischen Einwilligung durch. Dabei kann zugunsten der Klägerin unterstellt werden, dass die Beklagten die Klägerin nicht über die Risiken der ventralen Spondylodese, die sich aus dem Gutachten von Prof. Dr. N (Bl. 149 f. d.A.) und inhaltsgleich aus dem bei den Behandlungsunterlagen befindlichen proCompliance-Aufklärungsbogen ergeben, sowie die Möglichkeit einer Fortführung der konservativen Behandlung aufgeklärt haben. 45

Beruft sich der Arzt auf die hypothetische Einwilligung des Patienten, so kann dieser den ärztlichen Einwand dadurch entkräften, dass er nachvollziehbar geltend macht, er hätte sich bei ordnungsgemäßer Aufklärung in einem echten Entscheidungskonflikt befunden. Er muss dazu einsichtig machen, dass ihn die Frage nach dem Für und Wider des ärztlichen Eingriffs ernsthaft vor die Entscheidung gestellt hätte, ob er zustimmen soll oder nicht.

So liegt es hier nicht. Dass die Klägerin in Kenntnis der Risiken und der Möglichkeit einer weiteren konservativen Behandlung den Eingriff nicht hätte durchführen lassen oder dies zumindest ernsthaft erwogen hätte, ist unter Berücksichtigung der Angaben der Klägerin im Senatstermin, ihrem eigenen Verhalten im September 2008 und dem damals bestehenden Beschwerdebild nicht im Ansatz plausibel. Die Klägerin hat in ihrer Anhörung eingeräumt, dass sie eine ohne Operation drohende Verschlechterung der Lähmungserscheinungen – diese Gefahr bestand auch nach den Ausführungen von Prof. Dr. N – nicht in Kauf genommen hätte. Die Vorstellung in der Notallambulanz der Beklagten zu 1) am 7.9.2008 zeigt ferner, dass die Klägerin sich von der Fortführung der bereits zuvor durchgeführten konservativen Therapie nichts mehr versprach, sie hierin bei stärksten Schmerzen keine Alternative mehr sah und sie einen erfolgversprechenden Weg zur raschen Beseitigung oder Linderung ihrer Schmerzen suchte. Die Klägerin hat vor dem Senat erklärt, dass es im gesamten linken Arm gekribbelt, sie immer wieder Krämpfe bekommen und sie starke Kopfschmerzen gehabt habe. Die Krämpfe seien so stark gewesen, dass sie geschrieben habe. Die von dem behandelnden Orthopäden verschriebenen Medikamente seien immer stärker geworden, bis hin zu Morphin. Gleichwohl sei es wirklich unerträglich gewesen.

47

Anders als es die Klägerin in der Anhörung geltend gemacht hat, mussten die Beklagten sie nicht darüber aufklären, dass statt eines Knochenzementdübels ein Cage in den Zwischenwirbelraum hätte eingebracht werden können. Weder Prof. Dr. N noch Prof. Dr. C haben hierin eine aufklärungspflichtige Alternative gesehen. Aus ihren Ausführungen ergibt sich auch nichts dafür, dass mit unterschiedlichen Platzhaltern andere Belastungen oder Chancen und Risiken verbunden gewesen wären. Vielmehr hätte, wie aus den Darlegungen von Prof. Dr. N folgt (Bl. 150 d.A.), auch bei Verwendung eines Cages die Gefahr einer Dislokation bestanden.

48

b) Soweit es um die Revisionsoperation vom 3.11.2008 geht, hat das Landgericht nach Anhörung des Beklagten zu 4) und der Klägerin in nicht zu beanstandender Weise eine ordnungsgemäße Aufklärung angenommen.

49

Der Beklagte zu 4), der keine eigene Erinnerung an das Aufklärungsgespräch hatte, hat bekundet, dass er die im Aufklärungsbogen handschriftlich eingetragenen Komplikationen im Gespräch mit dem Patienten erörtere, darunter waren in dem am 31.10.2008 unterzeichneten Aufklärungsbogen neben weiteren Risiken das Verrutschen der Verblockung und die – später eingetretene – Fehllage. Aus dieser üblichen Vorgehensweise des Beklagten zu 4) durfte das Landgericht auf den Ablauf und den Inhalt des streitgegenständlichen Aufklärungsgesprächs schließen. Dies gilt insbesondere auch deshalb, weil die Klägerin eine Besprechung der handschriftlich eingetragenen Risiken nicht in Abrede gestellt, sondern im Rahmen ihrer Anhörung lediglich erklärt hat, hierzu nichts Sicheres sagen zu können. Es ist daher ohne weiteres möglich, dass die Risiken besprochen worden sind und sich die Klägerin hieran nicht mehr erinnert.

50

Aufklärungspflichtige Alternativen gab es vor der Operation vom 3.11.2008 nicht. Nach den schlüssigen Ausführungen von Prof. Dr. N war sie zwingend indiziert, weil durch den um etwa die Hälfte seiner Länge verrutschten Knochenzementdübel eine Kompression und eine Perforation der Speiseröhre drohten.

51

3. Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 52
Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 543 Abs. 2 ZPO). Die
entscheidungserheblichen Fragen sind ausschließlich solche des Einzelfalls.

Berufungsstreitwert: 242.255,73 € (wie erste Instanz) 53
