
Datum: 24.10.2016
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 5 U 45/16
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2016:1024.5U45.16.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 25 O 281/14

Tenor:

Der Senat weist die Parteien darauf hin, dass er beabsichtigt, die Berufung des Klägers gegen das am 13.04.2016 verkündete Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 25 O 281/14 – gemäß § 522 Abs. 2 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Der Kläger erhält Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem Hinweis innerhalb von drei Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses (§ 522 Abs. 2 S. 3 ZPO).

Gründe:

1

I.

2

Die Berufung hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg, weil das angefochtene Urteil weder auf einer Rechtsverletzung beruht noch nach § 529 ZPO zugrunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen (§§ 522 Abs. 2 Nr. 1, 513 Abs. 1 ZPO). Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Landgericht die auf Zahlung von Schmerzensgeld und Feststellung der Schadensersatzpflicht gerichtete Klage abgewiesen, denn sie ist unbegründet. Dem Kläger stehen aus dem Gesichtspunkt fehlerhafter Aufklärung zu den streitgegenständlichen Operationen keine vertraglichen oder deliktischen Ansprüche gegen die Beklagten zu.

3

1.

4

Hinsichtlich aller drei Operation kann zunächst ein Schadensersatzanspruch von vornherein nicht darauf gestützt werden, dass der Kläger nicht über Behandlungsalternativen aufgeklärt

5

worden wäre, hier insbesondere durch weitere konservative Behandlung in Verbindung mit CT-gestützter Spritzenbehandlung. Eine aufklärungspflichtige Behandlungsalternative setzt zwingend voraus, dass – bei unterschiedlichen Chancen und Risiken der jeweiligen Behandlung - eine medizinische Gleichwertigkeit gegeben ist. Gleichwertigkeit ist zu bejahen, wenn beide Behandlungen gleichermaßen medizinisch indiziert sind. Sie ist nicht gegeben, wenn ein Patient bereits konservativ als austherapiert anzusehen ist, und eine derartige Behandlung allenfalls noch eine temporäre Erleichterung mit sich bringen kann, aber keine dauerhafte Verbesserung der Situation. Dann stellt sich die Entscheidungssituation für den Patienten nicht als Wahl zwischen zwei echten Alternativen dar, sondern als Wahl, eine medizinisch indizierte Behandlung durchzuführen oder auf sie – etwa im Hinblick auf die damit verbundenen Risiken – zu verzichten und weiter mit der Krankheit zu leben.

Von einer Gleichwertigkeit der Behandlungen ist hier nach den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. K gerade nicht auszugehen. Dieser hat eindeutig und mehrfach ausgeführt, dass weitergehende nichtoperative Therapieverfahren im Fall des Klägers keine klinisch relevante Aussicht auf Erfolg gehabt hätten, was insbesondere auch für das vom Kläger angesprochene Injektionsverfahren der SSPDA gelte, bei dem es sich um ein vergleichbares Verfahren handle wie dasjenige, das der Kläger noch fünf Wochen zuvor in Leverkusen habe durchführen lassen (vgl. GA Prof. K, S. 25 Mitte, Bl. 145 d.A.). Begründet hat der Sachverständige dies mit der langjährigen Vorgeschichte des Klägers, den Vorbefunden, wie insbesondere der Auswertung der Krankenunterlagen und der persönlichen Untersuchung und ausführlichen Anamnese des Klägers und den nunmehr einsetzenden neurologischen Ausfallerscheinungen. Der Senat hat keinen Anlass, diese plausibel begründeten Ausführungen des dem Senat seit langem als überaus kompetent bekannten Sachverständigen in Zweifel zu ziehen, zumal sie sich völlig decken mit den Erkenntnissen aus zahlreichen vergleichbaren Verfahren.

Die Aufklärungsrüge hinsichtlich der vermeintlichen Behandlungsalternative (Injektionsbehandlung) hat schließlich auch deshalb von vornherein keinen Erfolg, weil der Kläger nicht aufklärungsbedürftig war. Zum einen hat er selbst eingeräumt, dass über mögliche Injektionsverfahren bei Aufnahme am 3.2.2011 durch Dr. H und vor der Operation vom 5.2.2011 durch Dr. T und Dr. L mit ihm gesprochen worden sei (vgl. erneut die schriftliche Stellungnahme vom 29.3.2015, Bl. 149 f. d.A.), dass man sie aber in seinem Fall nicht für sinnvoll erachtet habe. Zum anderen ist unstreitig, dass er im Vorfeld der hier streitigen Operationen genau diese Behandlung anderweitig hat durchführen lassen, so dass sie ihm sowohl hinsichtlich der Chancen als auch der Risiken hinreichend bekannt war. Seine möglicherweise bestehende Vorstellung, das SSPDA-Verfahren sei ein grundlegend anderes Verfahren als das ihm bereits bekannte PRIT, beruht nach den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. K auf einem Irrtum, vielmehr handelt es sich um miteinander vergleichbare Verfahren, so dass auch insoweit kein weitergehender Aufklärungsbedarf bestand.

2.

Dahinstehen kann, ob der Kläger vor den Operationen vom 5.2.2011, 23.2.2011 und 24.2.2011 in einer ihm verständlichen und vollständigen Form sowie rechtzeitig über die Risiken der Operation aufgeklärt worden ist.

a)

Zwar geht der Senat hier mit dem Sachverständigen von einem Kausalzusammenhang zwischen den umstrittenen Operationen und den seitens des Klägers beklagten und seitens

des Sachverständigen weitgehend bestätigten Folgen aus (hier vor allem die verbliebene neurologische Ausfallsymptomatik im Bereich der linken unteren Extremität). Auch kann - mangels insoweit bislang durchgeführter Beweisaufnahme - nicht sicher festgestellt werden, dass der Kläger eine ordnungsgemäße Aufklärung über die Risiken der Operation, insbesondere diejenigen, die sich bei ihm verwirklicht haben, tatsächlich erfahren hat. Hingewiesen werden muss allerdings mit aller Deutlichkeit auf die der Darstellung des Klägers entgegenstehende Dokumentation der Beklagten, insbesondere die seitens des Klägers gegengezeichneten Einwilligungserklärungen mit typischen und ihrer äußeren Gestalt nach gänzlich unverdächtigen handschriftlichen Einträgen der aufklärenden Ärzte, die ein gewichtiges Indiz für die Richtigkeit der Behauptung einer gerade die Risiken hinreichend berücksichtigenden Aufklärung des Klägers darstellen. In diesem Zusammenhang ist zum einen die Darstellung des Klägers unplausibel und unglaubwürdig, er habe die fragliche Unterschrift nicht oder nicht sicher rememberlich oder gar im narkotisierten Zustand (hier trägt der Kläger mehrfach wechselnd vor) unterzeichnet. Zum anderen ist die Behauptung wenig überzeugend, er sei mangels hinreichender Sprachkenntnisse nicht fähig gewesen, einem Aufklärungsgespräch zu folgen. In deutlichem Widerspruch dazu stehen seine Schilderungen der Behandlungsabläufe, die von ihm behaupteten Gespräche mit Mitpatienten oder der sonstigen von ihm geführten Gespräche, wie sie beispielsweise in seiner schriftlichen Stellungnahme vom 29.3.2015 geschildert worden sind, vor allem aber der Eindruck des Sachverständigen Prof. Dr. K, der ausdrücklich vermerkt hat, der Kläger habe über 75 Minuten den deutschen Ausführungen gut folgen können und habe auch immer wieder selbständig Ergänzungen gemacht, wenn er den Eindruck gehabt habe, es sei etwas fehlerhaft aufgenommen worden.

b)

12

All das kann indes dahinstehen, denn zu Recht hat die Kammer ihre Entscheidung maßgeblich darauf gestützt, dass der Kläger einen Entscheidungskonflikt nicht plausibel gemacht habe. Macht der Behandler geltend, dass der Patient bei ordnungsgemäßer Aufklärung den Eingriff in gleicher Weise hätte durchführen lassen, muss er den Beweis hierfür erst führen, wenn der Patient plausible Gründe dafür darlegt, dass er sich in diesem Falle in einem echten Entscheidungskonflikt befunden haben würde (BGH in std. Rechtsprechung, etwa NJW 1998, 2714). An diese Darlegungspflicht dürfen zwar keine zu hohen Anforderungen gestellt (BGH NJW 1998, 2734, std. Rspr. – auch std. Rspr. des erkennenden Senates). Allerdings erfordert die Darlegung eines plausiblen Entscheidungskonfliktes mehr als nur die bloße Behauptung, sich im Falle einer andersartigen Aufklärung anders entschieden zu haben. Es bedarf vielmehr der Darlegung von Gründen, warum einer bestimmten ärztlichen Empfehlung möglicherweise nicht gefolgt worden wäre, und der Darlegung von Überlegungen, die ein Patient angestellt hätte, um nachvollziehbar zu machen, dass eine Entscheidung für oder wider eine Behandlungsmaßnahme zu einem inneren Konflikt geführt hätte. Dabei kommt es nicht darauf an, ob diese Gründe in einem objektiv gemeinten Sinne „vernünftig“ sind. Entscheidend ist, dass der klagende Patient seine konkreten Bewegumstände verständlich machen kann – auch wenn sie von anderen Patienten nicht geteilt werden. Es liegt dann am Gericht, sich im Rahmen eines persönlichen Eindrucks vom Patienten davon zu überzeugen, ob die vorgebrachten Gründe, auch wenn sie objektiv nicht vernünftig erscheinen, diesem Patienten wenigstens abzunehmen sind. Der erkennende Richter der Kammer hat im vorliegenden Fall ausweislich des Protokolls sich sehr eingehend mit dem Kläger auseinandergesetzt und ihn eingehend befragt, so dass der erforderliche persönliche Eindruck in jedem Fall gewährleistet war.

13

Die Darstellung des Klägers, wie er sich verhalten hätte, wenn ihm verdeutlicht worden wäre, dass als mögliche - wenn auch eher selten eintretende - Folge der Operation hier insbesondere Lähmungserscheinungen im Bein, verbunden mit Taubheit, Brennen, Schmerzen und deutlichen Einschränkungen beim Gehen, eintreten könnten, beschränkt sich hier auf die – mehrfach wiederholte - Behauptung, dass er sich im Falle der Darstellung von Operationsrisiken, wie er sie erlitten hat, nicht hätte operieren lassen. Eine Erläuterung dieser als klar dargestellten Entscheidung kann der Kläger jedoch nicht geben. Er gibt insbesondere nicht an, welche Überlegungen er selbst oder seine Familienangehörigen bei anderer Aufklärung angestellt hätten, und welche dazu geführt hätten, in jedem Fall (wie er behauptet), jedenfalls aber möglicherweise, von einer Operation Abstand zu nehmen. Der Kläger blendet bei seiner stereotyp vorgebrachten Behauptung, er hätte sich dann nicht operieren lassen, aus, dass er einen triftigen Grund in Form eines dringenden Anlasses hatte, sich in das Krankenhaus zu begeben. Er hatte sich im ersten Fall am 3.2.2011 an einem Abend – außerhalb normaler Sprech- und Öffnungszeiten – notfallmäßig in einem Krankenhaus der Maximalversorgung (einer Universitätsklinik) eingefunden, im zweiten Fall am 20.2.2011 hatte er in ähnlicher Weise nach dem plötzlichen Auftreten von Rückenschmerzen die Notrufzentrale angerufen und sich dann erneut in die Uniklinik begeben. Das belegt nicht nur eine objektive Dringlichkeit, die der Sachverständige auch bestätigt hat, sondern auch einen erheblichen Leidensdruck. Der Kläger kam wegen schwer erträglicher Schmerzen, nicht – wie er nunmehr vorträgt – wegen einer eher geringfügigen Schwäche im Bereich des Großzehenhebers. Er wusste um die Dauer seiner Leiden und um seine Vorbehandlungen (er war in Behandlung seit dem Jahre 2005, der letzte Krankenhausaufenthalt lag gerade fünf Wochen zurück). Er wusste um die begrenzte Wirkung konservativer beziehungsweise schmerzhemmender Behandlungen. Er wusste, dass er dauerhafte Besserung nicht erwarten konnte. Er wusste zudem, dass es infolge des bestehenden Bandscheibenvorfalles nunmehr auch zu neurologischen Ausfällen gekommen war. Diese waren aktuell möglicherweise noch milder Art, aber sie waren mit der konkreten Gefahr weiterer Verschlimmerung und irreversibler Schädigungen verbunden. Eine operative Behandlung war die einzige Chance, ihm dauerhaft zu helfen und die Gefahr drohender weiterer Schäden zu bannen. Das wurde ihm unmissverständlich gesagt und das war, wie sich aus dem Gutachten von Prof. Dr. K ergibt, auch zutreffend.

Mit all diesen Umständen setzt sich der Kläger nicht, schon gar nicht in plausibler Weise auseinander. Er nimmt ersichtlich eine Haltung aus der Sicht ex post ein, sieht die eingetretene Verschlechterung, blendet aber aus, dass aus der Sicht ex ante die Verschlechterung nur eine - eher unwahrscheinliche – Möglichkeit darstellte, die medizinische Ausgangslage mit den damit verbundenen Leiden, Schmerzen und Beeinträchtigungen aber eine Gewissheit. Eine ex-post-Betrachtung begründet jedoch gerade keinen plausiblen Entscheidungskonflikt, denn hier ist die – grundsätzlich berechnete - Hoffnung auf ein gutes Gelingen der Behandlung der Gewissheit gewichen, dass sie zu einer fatalen Folge geführt hat. Wenn der Kläger heute meint, die bloße Injektionsbehandlung mit ihrer temporären Wirkung wäre ihm lieber gewesen, so bezieht sich dies eindeutig auf den unmittelbaren Vergleich seiner heutigen Situation mit der aus der Rückschau als weniger schlimm empfundenen damaligen, nicht aber auf die vor den Operationen bestehende Situation.

In keiner Weise stellt der Kläger ferner dar, welche Vorstellungen er sich überhaupt von der Operation gemacht hat. Die Annahme, eine Operation an der Wirbelsäule sei generell ungefährlich und risikofrei, wäre selbst bei einem ganz ungebildeten Patienten, zu denen der Kläger sicherlich nicht zu rechnen ist, ungewöhnlich und erklärungsbedürftig. Risiken, die einem Patienten nicht in den Sinn kommen können, weil sie völlig unerwartet sind, liegen hier nicht vor. In anderem Zusammenhang – nämlich bei der Frage, welcher Arzt ihn behandeln

15

16

solle – stellt sich der Kläger als durchaus kritisch, problem- und qualitätsbewusst dar. Das passt nicht zusammen mit der Annahme, er sei von einer gänzlich risikofreien Operation ausgegangen.

Nicht plausibel erläutert wird der Widerspruch, dass der Kläger bereit gewesen wäre, Risiken der periduralen bzw. periradikulären Injektion hinzunehmen, während er nicht bereit gewesen sein will, ähnliche Risiken im Zusammenhang mit der Operation zu tragen. Zu den Überlegungen, die ein Patient aus einer ex-ante-Sicht anstellt, gehört aber zwangsläufig der Vergleich der Risiken beider Handlungsalternativen. Die in Rede stehenden CT-gesteuerten Injektionen, auf denen der Kläger seiner Darstellung nach bestanden hätte, sind alles andere als risikofrei. Sie können, wie dem Senat aus einer Reihe anderer Verfahren bekannt ist, zu exakt den gleichen und sogar noch weitaus schlimmeren Folgen führen (bis hin zur kompletten Querschnittlähmung), weshalb auch bei dieser Art der Behandlung solche Folgen aufklärungspflichtig sind (vgl. etwa OLG Köln, Urt. v. 12.1.2011, 5 U 37/10, VersR 2012, 1565). Auch wenn es hier sicherlich Unterschiede hinsichtlich der Risikoträchtigkeit geben mag, bleibt der Umstand, dass der Kläger sich in beiden Fällen nicht unerheblichen, vergleichbaren Risiken aussetzt. Warum der Kläger angesichts dessen sich gegen die Operation und für die Injektionsbehandlung entschieden hätte, hätte der Erläuterung bedurft.

c) 18

Ohne Erfolg beruft sich der Kläger schließlich darauf, dass seine Einwilligung in die zweite Operation (23.2.2011) sich nur auf die Behandlung durch Dr. T2, nicht aber auf die durch Dr. L2 bezogen habe. Hier gilt zunächst, dass ein Patient grundsätzlich keinen Anspruch darauf hat, nur von einem bestimmten Arzt behandelt zu werden. Seine Einwilligung in die Behandlung ist auch dann regelmäßig auf alle in Betracht kommenden Ärzte bezogen, wenn er einen bestimmten Behandler ausdrücklich wünschen sollte, erst recht, wenn er sich darauf verlassen hat, dass ihm ein bestimmter Behandler als Operateur mitgeteilt wurde. Etwas anders gilt nur dann, wenn es eine ausdrückliche Vereinbarung oder zumindest eine konkrete Zusage gibt, dass nur ein bestimmter Behandler tätig werde (etwa der Chefarzt persönlich). Soll dann ein anderer Arzt an dessen Stelle treten, muss der Patient zuvor hierüber aufgeklärt werden und sein Einverständnis erteilen (BGH Urt. v. 11.5.2010 – VI ZR 252/08 - ,NJW 2010, 2580 RN. 6).

Dieser letzte Fall ist vom Kläger jedoch nicht dargelegt worden. Er hat vorgetragen, dass ihm am 22.2.2011 durch die Assistenzärztin (Frau Dr. Z) Herr Dr. T2 als Operateur genannt worden sei. Er hat weiter vorgetragen, dass am Abend dieses Tages Oberarzt Dr. T dem Sohn des Klägers gegenüber erklärt habe, der Kläger werde von Dr. T2 operiert. Diese Äußerungen waren jedoch bei vernünftiger, lebensnaher Betrachtung nicht in dem Sinne zu verstehen, dass nur dieser konkrete Arzt den Kläger operieren dürfe. Es handelte sich um die Information, wie – nach aktuellem Stand - der Operationsplan für den folgenden Tag im Hinblick auf den Kläger aussehe, nicht hingegen um die Zusage eines konkreten Behandlers. Eine solche konkrete Zusage hätte wohl auch keinem der genannten Ärzte zugestanden, ganz gewiss aber nicht der Assistenzärztin. Es war danach nicht auszuschließen, dass es zu Änderungen des OP-Planes kommen konnte, wie sie im klinischen Betrieb auf einer orthopädischen und unfallchirurgischen Station einer Uniklinik häufig sind und womit ein Patient rechnen muss. Ein besonderes Vertrauen, dass nur dieser Arzt ihn behandeln werde, kann ein Patient daraus nicht ableiten.

Dass der Kläger klar und unmissverständlich deutlich gemacht hätte, er erteile ausschließlich seine Einwilligung in die Operation, wenn dieser konkrete Arzt ihn operiere, hat er nicht vorgetragen. Seine substantiierte Darstellung der Abläufe im Rahmen seiner Erklärung vom 21

29.3.2015 enthält eine derartige klare und unmissverständliche Forderung und Erklärung des Klägers nicht. Soweit in einigen Schriftsätzen des Klägers vorgetragen wird, der Kläger habe sein Einverständnis ausdrücklich darauf bezogen, dass er von Dr. T2 behandelt werde (so insbesondere Seite 10 oben der Klageschrift), stellt dies eher eine rechtliche Wertung dar (so auch die entsprechende Kapitelüberschrift auf Seite 9), als eine konkrete Tatsachenbehauptung. Als solche wäre sie auch nicht nachvollziehbar, da nicht deutlich wird, gegenüber wem und zu welchem Zeitpunkt bzw. anlässlich welcher Gelegenheit diese Einschränkung der Einwilligung erklärt worden sein soll. Gleiches gilt für die pauschale und unsubstanzierte Behauptung im Schriftsatz vom 5.3.2015, wonach dem Kläger eine Operation durch Dr. T2 „zugesagt“ worden sei. Auch hier ist nicht erkennbar, welcher Arzt bei welcher Gelegenheit mit welcher Kompetenz eine derartige Zusage erteilt haben soll, so dass auch der entsprechende Beweisantritt unbeachtlich ist. Hier gilt, dass die genaue Schilderung der Abläufe durch den Kläger maßgeblich ist und sich die zitierten Äußerungen der Ärzte als unverbindlich darstellen. Ein deutliches Indiz für die Richtigkeit dieser Auslegung stellt im Übrigen die schriftliche Einwilligungserklärung dar, die keine Einschränkung hinsichtlich eines konkreten Behandlers enthält.

II.

22

Bei dieser Sachlage gibt die Berufung zu einer Abänderung des angefochtenen Urteils insgesamt keine Veranlassung. Die Rechtssache hat keine rechtsgrundsätzliche Bedeutung (§ 522 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Senats aufgrund mündlicher Verhandlung (§ 522 Abs. 2 Nr. 3 ZPO); eine mündliche Verhandlung erscheint unter Berücksichtigung aller weiteren Aspekte des Rechtsstreites auch aus sonstigen Gründen nicht geboten (§ 522 Abs. 2 Nr. 4 ZPO).

23