
Datum: 24.02.2016
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 77/15
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2016:0224.5U77.15.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 25 O 312/09

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 22.04.2015 – 25 O 312/99 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.

Das vorliegende Urteil und die angefochtene Entscheidung sind vorläufig vollstreckbar.

G r ü n d e

I.

Der am 18.00.1949 geborene Kläger, von Beruf Rechtsanwalt, begab sich im November 2005 wegen Beschwerden im linken Knie in die medizinische Behandlung des Beklagten, der als niedergelassener Orthopäde in einer Praxisgemeinschaft in der Klink „J“ tätig ist. Der Beklagte führte am 08.12.2005 in seiner Praxis eine Arthroskopie des linken Kniegelenks mit u.a. partieller Synovektomie, Hoffaektomie und Innen- und Außenmeniskusteilresektion durch. Der Kläger wurde nach kurzem stationärem Aufenthalt am 11.12.2005 entlassen. Zur Thromboseprophylaxe wurden ihm Heparin (Fraxiparin), Kompressionsstrümpfe und Physiotherapie verordnet. Am 30.12.2005 wurde der Kläger mit Fieber, Schmerzen und geschwelltem linken Bein in das St. Whospital eingeliefert. Dort wurde die Diagnose einer submassiven Lungenembolie nach Bein- und Beckenvenenthrombose gestellt. Der Kläger wurde am 11.01.2006 aus dem Krankenhaus entlassen. Er muss seither regelmäßig das Medikament Marcumar zur Blutverdünnung einnehmen.

Der Kläger hat dem Beklagten Behandlungsfehler vorgeworfen. Er hat behauptet, der arthroskopische Eingriff sei nicht indiziert gewesen und im Übrigen auch nicht lege artis durchgeführt worden. Die nach dem Eingriff verordnete Heparindosis sei zu niedrig gewesen. Das Entstehen der Thrombose habe durch den Beklagten im Rahmen der Nachsorgeuntersuchungen erkannt werden müssen. Der Beklagte habe die Gerinnungsparameter überprüfen müssen. Der Kläger hat die Aufklärungsrüge erhoben. Er hat behauptet, die Kniebeschwerden hätten sich seit der Operation verschlimmert. Er könne nur noch unter Schmerzen humpeln.

Der Kläger hat beantragt,

5

- 1. den Beklagten zu verurteilen, an ihn ein angemessenes Schmerzensgeld, dessen Festlegung der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, nebst fünf Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 08.11.2008, hilfsweise seit Rechtshängigkeit zu zahlen; 67
- 2. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihm sämtliche zukünftigen materiellen Schadensersatzansprüche auszugleichen, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind. 8

Der Beklagte hat beantragt,

9

die Klage abzuweisen.

10

Der Beklagte hat Behandlungsfehler bestritten. Er hat behauptet, der Kläger sei vor der Operation umfassend aufgeklärt worden. Hilfsweise hat er den Einwand der hypothetischen Einwilligung erhoben.

11

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. 580 ff d.A.) Bezug genommen.

12

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens durch Prof. Dr. L (schriftliches Gutachten, eingegangen bei Gericht am 18.07.2012, Bl. 285 ff d.A.) und durch Anhörung der Sachverständigen Prof. Dr. L und Dr. E in der mündlichen Verhandlung (vgl. Sitzungsprotokoll vom 04.03.2015, Bl. 532 ff d.A.). Anschließend hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger habe nach dem Ergebnis des eingeholten Sachverständigengutachtens Behandlungsfehler nicht bewiesen. Nach den Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. L sei die Kniegelenksarthroskopie indiziert gewesen und lege artis durchgeführt worden. Bei der postoperativen Nachsorge sei ebenfalls entsprechend den Regeln ärztlicher Kunst vorgegangen worden. Eine Haftung sei auch nicht aufgrund der Aufklärungsrüge des Klägers begründet. Aus der Anhörung des Klägers selbst habe sich zur Überzeugung der Kammer ergeben, dass er vor dem Eingriff hinreichend aufgeklärt worden sei. Einer Vernehmung des aufklärenden Arztes Dr. C habe es aus diesem Grund nicht mehr bedurft. Darüber hinaus greife auch der Einwand der hypothetischen Einwilligung durch. Einen Entscheidungskonflikt habe der Kläger nicht vermitteln können.

13

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

14

15

Mit der Berufung verfolgt der Kläger seine erstinstanzlichen Klageanträge weiter. Er behauptet unter Bezugnahme auf eine Äußerung von Prof. Dr. J2 aus N in einer Fernsehsendung des X „R.“, der arthroskopische Eingriff sei von vornherein sinnlos gewesen, weil eine „Kniespülung“ keine wirkliche Besserung oder gar Heilung bei Arthrose bringen könne. In der medizinischen Forschung werde die Meinung vertreten, dass bei einem Gelenkverschleiß keine Arthroskopie durchgeführt werden dürfe. Die Thromboseprophylaxe sei nicht entsprechend der Fachinformation des Herstellers Fraxiparin erfolgt, denn die Dosis sei gemessen an seinem Gewicht und seiner Größe zu niedrig gewesen. Darüber hinaus habe die Thrombozytenzahl nach Beginn der Heparin-gabe überprüft werden müssen. Bei einer ausreichenden Dosierung wäre eine Thrombose und die damit verbundene doppelte Lungenembolie vermieden worden. Der Kläger behauptet unter Bezugnahme auf das Ergebnis einer am 03.01.2006 durchgeführten Computertomografie des Abdomens und des Beckens, dass die Thrombose bereits vor dem 29.12.2005 entstanden sein müsse. Der Sachverständige habe sich die an seinem Unterbauch befindlichen Varizen anschauen müssen, um den Krankheitsverlauf medizinisch beurteilen zu können. Wegen der im Bauchbereich postoperativ entstandenen Krampfadern hätten die ersten Anzeichen einer Thrombose schon vor dem 29.12.2005 festgestellt werden können. Schließlich habe sich weder das Landgericht noch die Sachverständigen Prof. Dr. L und Dr. E mit den in seinem Schriftsatz vom 17.12.2012 enthaltenen Einwendungen gegen das Sachverständigengutachten auseinandergesetzt. Der Kläger rügt, Prof. Dr. L habe Teile seiner Untersuchungsarbeiten nicht auf seinen Assistenzarzt Dr. E delegieren dürfen, er habe seine Leistungen persönlich erbringen müssen. Der Kläger zweifelt die Expertise des Sachverständigen Prof. Dr. L an. Dieser sei kein „Knieexperte“.

Der Kläger behauptet eine unzureichende Operationsaufklärung und rügt in diesem Zusammenhang die Verletzung rechtlichen Gehörs durch die Kammer. Diese habe zur Frage der Aufklärung den Zeugen Dr. C vernehmen müssen, der das Aufklärungsgespräch geführt habe. Die Aufklärung durch den Zeugen Dr. C sei inhaltlich völlig unzureichend gewesen, insbesondere sei die Nennung des Risikos einer Thrombose nicht ausreichend gewesen. Man habe ihm erklären müssen, was eine solche Erkrankung überhaupt ausmache und wie man deren Entstehung bemerken könne. Der Eingriff sei verharmlosend dargestellt worden. Das Landgericht habe im Übrigen verkannt, dass die handschriftlichen Zusätze im Aufklärungsbogen nicht lesbar gewesen seien. Darüber hinaus sei die am Vortag der Operation durchgeführte Aufklärung zu spät erfolgt. Die Argumentation des Landgerichts, er hätte auch bei unterstellt unterbliebener umfassender Aufklärung der Arthroskopie zugestimmt, sei eine unhaltbare Unterstellung. Er habe sich in der mündlichen Anhörung eindeutig anders geäußert.

16

Die Beklagten verteidigen die angefochtene Entscheidung und treten dem Berufungsvorbringen im Einzelnen entgegen.

17

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

18

II.

19

Die Berufung ist unbegründet, weil der Kläger Behandlungsfehler nicht bewiesen hat (1.) und auch die Aufklärungsrüge nicht begründet ist (2.).

20

1.

21

22

Zu Recht hat das Landgericht Behandlungsfehler verneint, denn nach dem Ergebnis der erstinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme sind Behandlungsfehler des Beklagten nicht festzustellen.

a) Ohne Erfolg rügt der Kläger, der arthroskopische Eingriff sei nicht indiziert, sondern vielmehr sinnlos gewesen, weil eine "Kniespülung" grundsätzlich keine Besserung oder gar Heilung der Arthrose erbringen könne. 23

Der gerichtlich bestellte Sachverständige Prof. Dr. L ist nach sorgfältiger Auswertung der Behandlungsunterlagen zu dem nachvollziehbar begründeten und schlüssigen Ergebnis gelangt, dass der Eingriff medizinisch indiziert war. Bei dem Kläger sei nach Erhebung von MRT- und Röntgenbefunde eine degenerative Innenmeniskus-Läsion bei medial beginnender Arthrose und Retropatellararthrose diagnostiziert worden. Da sich das genaue Ausmaß der Knorpelveränderungen im Kniegelenk oftmals erst durch intraoperative Untersuchung der Gelenkkompartimente mit Darstellung der Knorpelverhältnisse sichern und erst nach einer arthroskopischen Untersuchung beantwortet werden könne, welche Therapieoptionen indiziert oder ausgeschlossen seien, sei der Eingriff aus diagnostischen Gründen indiziert gewesen. Darüber hinaus bestehe bei einer Arthroskopie die Möglichkeit, durch eine im Rahmen des Eingriffs durchgeführte Glättung von Knorpel und Meniskus sowie durch eine Spülung des Gelenks eine - wenn auch nur zeitlich begrenzte - Besserung der Beschwerdesymptomatik zu erreichen. Der Erfolg einer konservativen Therapie sei aufgrund der fortgeschrittenen Arthrose unwahrscheinlich gewesen und für einen totalendoprothetischer Ersatz des Kniegelenks sei der Kläger mit damals 56 Jahren noch verhältnismäßig jung gewesen, wobei es wegen der begrenzten Standzeit der Prothesen allgemeine Meinung sei, vor dem Einsatz einer Prothese zunächst die konservativen und minimalinvasiven Therapieoptionen auszuschöpfen. 24

Soweit der Kläger unter Berufung auf eine Äußerung von Prof. Dr. J2 aus N in einer Fernsehsendung behauptet, eine Spülung des Knies sei sinnlos gewesen, weil sie keine Linderung der durch die Arthrose verursachten Beschwerden oder gar eine Heilung derselben bewirken könne, übersieht der Kläger, dass der Eingriff nach den überzeugenden Ausführungen von Prof. Dr. L zum einen der diagnostischen Abklärung und zum anderen therapeutischen Zielen diene, nämlich der Behandlung der präoperativ diagnostizierten Meniskusläsion durch Glättung des Meniskus und des Knorpels. Durch diese konnte nach den Ausführungen des Sachverständigen eine zumindest zeitweilige Linderung der Beschwerden erwartet werden. Die Spülung des Knies stellte daher nur ein Randaspekt des Eingriffs dar. 25

Dass der Beklagte entgegen der Ausführung des Sachverständigen Prof. Dr. L den Eingriff entgegen dem seinerzeitigen medizinischen Standard durchgeführt hat, hat der Kläger nicht schlüssig begründet. Prof. Dr. J2 mag in einer Fernsehsendung seine persönliche Meinung zur Sinnhaftigkeit von Arthroskopien in Fällen von Arthrose geäußert haben. Auf den hier streitigen Fall und seine Besonderheiten ist Prof. Dr. J2 indes nicht eingegangen. Aus diesem Grund können die Äußerungen auch keine Zweifel an dem Gutachten von Prof. Dr. L begründen. 26

b) Der Kläger dringt auch nicht mit seinem Einwand durch, das zur Thromboseprophylaxe verordnete Medikament Fraxiparin sei nicht entsprechend dem Inhalt der Herstellerinformation verordnet worden. 27

Es trifft schon nicht zu, dass nach der Fachinformation des Herstellers eine gewichtsabhängige Dosierung hätte erfolgen müssen. Der Hersteller empfiehlt eine 28

gewichtsabhängige Dosierung des Medikaments lediglich für Patienten mit hohem thromboembolischen Risiko und bei größeren orthopädischen Operationen (z.B. in der orthopädischen Chirurgie bei Hüftgelenkersatz). Dies ergibt sich aus den nachvollziehbaren Ausführungen von Prof. Dr. L, die im Einklang mit den im Internet abrufbaren Fachinformationen des Herstellers (Stand September 2014) stehen. Für Patienten, die wie der Kläger ein niedriges oder allenfalls mittleres Thromboserisiko haben, empfiehlt der Hersteller eine gewichtsabhängige Dosierung nicht.

Unabhängig davon ist der Beklagte bei der Dosierung aber auch nicht an den Inhalt der Herstellerinformation gebunden gewesen. Der Arzt muss den Patienten entsprechend dem medizinischen Standard behandeln. Der Standard gibt Auskunft darüber, welches Verhalten von einem gewissenhaften und aufmerksamen Arzt in der konkreten Behandlungssituation aus der berufsfachlichen Sicht seines Fachbereichs im Zeitpunkt der Behandlung erwartet werden kann. Er repräsentiert den jeweiligen Stand der naturwissenschaftlichen Erkenntnisse und der ärztlichen Erfahrung, der zur Erreichung des ärztlichen Behandlungsziels erforderlich ist und sich in der Erprobung bewährt hat (ständige Rechtsprechung des BGH, zuletzt Urteil vom 15.04.2014, Az. VI ZR 382/12, Tz. 11). Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme kann ein entsprechender medizinischer Standard, der in jedem Fall eine gewichtsabhängige Dosierung des Medikaments Fraxiparin vorschreiben würde, nicht festgestellt werden. Der Sachverständige hat unter Bezugnahme auf eine Leitlinie der Fachgesellschaft zur stationären und ambulanten Thromboembolie-Prophylaxe in der Chirurgie und der perioperativen Medizin ausgeführt, dass Indikation und Durchführung einer medikamentösen Thromboembolie-Prophylaxe im Einzelfall von der Schwere der Operation, der Traumatisierung, bzw. dem Grad der Immobilisation und von dispositionellen Risikofaktoren abhängen. Es sei eine individuelle ärztliche Entscheidung zu treffen, bei der Nutzen und Risiko für den Patienten gegeneinander abzuwägen seien. Die im vorliegenden Fall durchgeführte medikamentöse Thromboembolie-Prophylaxe sei nicht unzureichend gewesen.

29

Entsprechendes gilt hinsichtlich der Frage, ob das Medikament Fraxiparin bereits vor der Operation hätte verabreicht werden können. Nach der Fachinformation des Herstellers soll das Medikament Fraxiparin bereits zwei Stunden vor der Operation injiziert werden. Diese Empfehlung entspricht, so der Sachverständige Prof. Dr. L in seinem schriftlichen Gutachten und noch einmal ausdrücklich in der mündlichen Verhandlung beim Landgericht, jedoch nicht dem medizinischen Standard. Es sei im Jahr 2005 nicht allgemein üblich gewesen, Fraxiparin vor der Operation zu verabreichen und dies sei in dem vom Sachverständigen geleiteten Krankenhaus auch heute nicht so.

30

Im Übrigen könnte der Kläger selbst bei unterstellt behandlungsfehlerhafter Unterdosierung des Medikaments Fraxiparin eine Schadenskausalität nicht beweisen, denn er kann nicht belegen, dass sich die Thrombose aufgrund der Unterdosierung des Medikaments entwickelt hat.

31

c) Ohne Erfolg macht der Kläger geltend, der Beklagte habe nach Beginn der Thromboseprophylaxe die Thrombozytenzahl kontrollieren müssen. Prof. Dr. L hat die postoperative Nachsorge durch den Beklagten nicht beanstandet. Er hat insbesondere keine Kontrolle der Thrombozytenzahl als erforderlich angesehen. Auch in Kenntnis der diesbezüglichen Einwendungen des Klägers ist der Sachverständige in der mündlichen Verhandlung bei seiner Meinung geblieben, dass dem Beklagten Behandlungsfehler nicht vorzuwerfen seien. Der Kläger legt auch mit der Berufung keine Gründe dar, weswegen eine solche Kontrolle veranlasst gewesen wäre. Dass eine solche regelhaft bei Gabe von Heparin erfolgen muss, behauptet der Kläger selbst nicht. Er zeigt auch sonst keine Umstände auf,

32

weshalb in seinem Fall eine Kontrolle hätte stattfinden müssen. Dem Senat ist zwar aus einem Verfahren (5 U 99/02, Urteil des Senates vom 23.03.2005) bekannt, dass eine Kontrolle der Thrombozytenzahl im Fall einer Heparinisierung bei Verdacht einer tiefen Beinvenenthrombose erfolgen sollte. Den Verdacht einer tiefen Beinvenenthrombose hatte der Beklagte aber in der Zeit der postoperativen Nachbehandlung nicht gehabt und er musste ihn auch nicht haben. Der Kläger hat nicht bewiesen, dass schon bei den Nachsorgeterminen am 14.12.2005 und 21.12.2005 Anzeichen vorhanden waren, die auf eine beginnende Thrombose hindeuteten. Die Behandlungsdokumentation belegt die Behauptung des Klägers, es habe eine deutliche Umfangsdifferenz beider Beine vorgelegen und er habe Schmerzen in der Beinmuskulatur gehabt, nicht. Auch der CT-Befund vom 03.01.2006 beweist nicht, dass die Beckenvenenthrombose schon bei den Nachsorgeterminen vorgelegen hat und für den Beklagten erkennbar war. Der den CT-Befund beurteilende Arzt hat zwar angemerkt, dass eine „partielle Kollateralisierung des Beckenvenensystems ... für ein schon etwas längeres Bestehen der Beckenvenenthrombose“ spreche. Seit wann die Thrombose bestanden hat und ob sie erkennbar war, ergibt sich aus den Ausführungen jedoch nicht.

Selbst wenn man einen Befunderhebungsmangel unterstellte, könnte der Kläger den Nachweis der Schadenskausalität nicht führen. Die Voraussetzungen für eine Beweislastumkehr liegen ersichtlich nicht vor. Weder liegt ein grober Fehler vor, noch steht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit fest, dass eine Kontrolle ein reaktionspflichtiges Ergebnis gezeigt hätte. Der Sachverständige Prof. Dr. L hat ausgeführt, es könne kein konkretes Datum benannt werden, wann sich der Thrombus gebildet und manifestiert habe. Die Ausführungen des Sachverständigen entsprechen den Kenntnissen des Senates aus einer Vielzahl von anderen Verfahren. 33

In diesem Zusammenhang rügt der Kläger ohne Erfolg, der Sachverständige habe seinen Unterbauch untersuchen müssen. Der Sachverständige hat eine solche Untersuchung nicht für notwendig erachtet. Der Kläger zeigt keine Gründe auf, weswegen der Sachverständige im Falle einer Untersuchung zu einer abweichenden medizinischen Einschätzung hätte gelangen müssen. Selbst wenn der Sachverständige bei der Untersuchung des Klägers am 10.10.2011, also fast fünf Jahre nach der Operation, Krampfadern im Unterbauch festgestellt hätte, ist nicht ersichtlich, dass er hieraus auf den genauen Zeitpunkt des Entstehens der Thrombose hätte schließen können. 34

d) Das Gutachten von Prof. Dr. L überzeugt. Der Sachverständige ist dem Senat als auf dem orthopädischen Fachgebiet als äußerst sachkundiger Sachverständige bekannt. Als ärztlicher Direktor einer orthopädischen Klinik ist er für grundsätzlich alle Fragestellungen auf dem Gebiet der Orthopädie kompetent. Eines "ausgewiesenen Knieexperten", wie es der Kläger fordert, bedurfte es in diesem medizinisch eher einfach gelagerten Fall nicht. 35

Der Sachverständige hat auch nicht gegen die Pflicht zur persönlichen Gutachtenerstattung verstoßen. Dr. E hat seinen Angaben zur Folge lediglich die Patientenanamnese erhoben. Er hat den Kläger einen Anamnesebogen ausfüllen lassen und mit ihm ein persönliches Gespräch geführt. Diese Vorgehensweise ist in keiner Weise zu beanstanden. Der Sachverständige darf sich bei der Gutachtenerstattung der Hilfe von Mitarbeiterin bedienen, soweit damit die Eigenverantwortlichkeit des Sachverständigen für das Gutachten nicht in Frage gestellt wird (Zöller-Greger, 31. Auflage 2016, § 407a ZPO, Rz. 2a). Dies war hier ersichtlich nicht der Fall. Der Sachverständige hat den Kläger persönlich untersucht und hat anschließend das Gutachten gemeinsam mit Dr. E, der ausweislich seiner Unterschrift unter dem schriftlichen Gutachten und seiner Angaben im Verhandlungstermin die Facharztqualifikation besitzt und keinesfalls nur „Assistenzarzt“ ist, entworfen und durch seine 36

Unterschrift selbst verantwortet.

e) Der Einholung eines phlebologischen Gutachtens bedurfte es nicht. Da es schon an einem Behandlungsfehler fehlt, kommt es auf die Frage der Kausalität, für die gegebenenfalls Fragen auf dem Gebiet der Phlebologie zu beantworten gewesen wären, nicht an. 37

2. 38

Die Klage ist auch nicht aufgrund der Aufklärungsrüge begründet, denn das Landgericht ist nach Anhörung des Klägers in nicht zu beanstandender Weise zu der Überzeugung gelangt, dass der Kläger über das sich hier verwirklichte Risiko einer Thromboembolie ausreichend aufgeklärt worden ist. 39

a) Die Feststellung einer ausreichenden Operationsaufklärung durfte das Landgericht treffen, ohne den aufklärenden Arzt Dr. C vernommen zu haben. Denn es ergibt sich schon aus den eigenen Angaben des Klägers, dass ihm als Risiken des Eingriffs „Thrombose“ und „Embolie“ genannt worden sind. 40

b) Die Auffassung des Klägers, die Nennung der Risiken "Thrombose" und "Embolie" sei nicht ausreichend, vielmehr müsse dem Patienten die Auswirkung dieser Krankheitsbilder verdeutlicht werden, trifft nicht zu. Dem Patienten müssen nicht alle denkbaren medizinischen Risiken exakt oder in allen möglichen Erscheinungsformen dargestellt werden (BGH VersR 2010, 1220, Tz. 11; BGH VersR 2011, 223, 224, Tz. 7 – zitiert nach juris). Die Nennung der Risiken „Thrombose“ und „Embolie“ sind auch bei einem medizinisch nicht vorgebildeten Patienten in der Regel ausreichend, um ihm einen allgemeinen Eindruck von der Schwere des Eingriffs und der Art der Belastung zu vermitteln. Dies gilt zumindest dann, wenn es sich um einen normal intelligenten Patienten handelt, bei dem ein gewisses medizinisches Allgemeinwissen oder im Fall der Unkenntnis der genannten medizinischen Begriffe der Mut zum Nachfragen unterstellt werden kann. Schließlich kommt hinzu, dass die Folgen einer Thrombo-Embolie in dem vom Kläger unterzeichneten Aufklärungsbogen näher beschrieben waren. Der Kläger hätte sich daher, wenn er Verständnisschwierigkeiten gehabt hätte, den Aufklärungsbogen durchlesen oder beim ärztlichen Personal schlicht nachfragen können. 41

c) Die Aufklärung erweist sich auch nicht deswegen als unzureichend, weil der aufklärende Arzt Dr. C die Eingriffsrisiken verharmlost hätte. Es ist zwar grundsätzlich richtig, dass ein Operationsrisiko nicht so dargestellt werden darf, als ob mit einer Komplikation nicht ernsthaft zu rechnen ist, wenn es sich statistisch gesehen nicht um einen extremen Ausnahmefall handelt. Den Ausführungen des Klägers im Schriftsatz vom 15.07.2013 (dort Seite 18, Bl. 413 d.A.) lässt sich jedoch nicht entnehmen, dass die Risiken in der Weise beschrieben worden wären, dass mit ihrer Verwirklichung nicht ernsthaft zu rechnen gewesen wäre. Selbst den streitigen Klägervortrag unterstellt, Dr. C hätte auf den Kommentar des Klägers, dass er bei diesen dargestellten Komplikationen besser nicht unterschreiben sollte, geäußert, dass „sowieso nicht passieren“ würde, hat er damit - auch für den Kläger erkennbar - nicht zum Ausdruck bringen wollen, dass für den Eingriff kein oder nahezu kein Risiko bestehe. Dr. C hat dem Kläger unstreitig mehrere Risiken benannt. Indem er gesagt hat, es werde „sowieso nichts passieren“ hat er ganz offensichtlich sagen wollen, dass sich der Kläger keine übertriebenen Sorgen machen solle und voraussichtlich alles gut gehen werde. Er hat damit nicht die Risiken bagatellisiert, sondern den Versuch unternommen, dem Kläger etwaige Sorgen vor dem Eingriff zu nehmen. Dies ist in keiner Weise zu beanstanden. 42

d) Die Aufklärung war auch rechtzeitig. Eine Operationsaufklärung im Verlaufe des Vortages der Operation genügt, wenn sie zu einem Zeitpunkt erfolgt, der dem Patienten unter den 43

gegebenen Umständen noch ausreichend Gelegenheit bietet, sich frei zu entscheiden (BGH VersR 2003, 1441, 1443; VersR 1998, 766, 767). Der Kläger ist am 07.12.2005 um 14.45 Uhr aufgeklärt und die Operation am 08.12.2005 um 10.00 Uhr begonnen worden. Er hatte nach der Aufklärung am Nachmittag des Vortages genug Zeit zu überlegen, ob er den Eingriff trotz der genannten Risiken vornehmen lassen wollte.

e) Soweit der Kläger rügt, die handschriftlichen Zusätze im Aufklärungsbogen seien nicht lesbar gewesen, begründet dies unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt einen Schadensersatzanspruch. Maßgeblich ist bei der Frage nach dem Inhalt der dargestellten Risiken das mündliche Aufklärungsgespräch. Die Risiken, insbesondere das sich hier verwirklichte Risiko einer Thrombose, sind dem Kläger nach eigenem Vortrag genannt worden. Darüber hinaus konnte er sich durch Lesen des im Wesentlichen maschinenschriftlich gefassten Aufklärungsbogens weiter über die Risiken im Einzelnen informieren oder Fragen stellen. 44

f) Da ein Aufklärungsfehler nicht vorliegt, kommt es auf die Frage, ob Einwand der hypothetischen Einwilligung greift, weil der Kläger einen Entscheidungskonflikt nicht plausibel machen konnte, nicht mehr an. 45

3. 46

Die Stellungnahme des Klägers im Schriftsatz vom 15.02.2016, die der Senat geprüft und in seine Entscheidungsfindung einbezogen hat, ändert an den vorstehenden Ausführungen nichts. 47

4. 48

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 49

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 543 Abs. 2 ZPO). 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. 50

Berufungsstreitwert: 20.000,- € 51