
Datum: 29.11.2017
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 4/16
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2017:1129.5U4.16.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 25 O 430/13

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 09.12.2015 – 25 O 430/13 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.

Das vorliegende Urteil und die angefochtene Entscheidung sind vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger 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.

Der Kläger unterzog sich am 08.09.2009 bei Diagnose einer Hernia incipiens in der rechten Leiste einer laparoskopischen Operation im Hause der Beklagten zu 1) (im Folgenden: die Beklagte). Bei der Operation wurde das sog TAPP-Verfahren (totale peritoneale Patch Plastik) angewendet, bei dem mittels Laparoskop in die Bauchhöhle eingedrungen und die Bruchlücke mit einem Kunststoffnetz abgedeckt wird. Der Kläger war bereits einige Jahre zuvor mehrfach wegen einer Hernie in der linken Leiste operiert worden. Bei dem Eingriff im Krankenhaus der Beklagten wurden im Bereich der voroperierten linken Leiste Verwachsungen des bei der Voroperation eingebrachten Netzes mit dem Sigma festgestellt.

1

2

3

Die Netzhäsionen wurden durch den Operateur vollständig gelöst. Im Operationsbericht wird erwähnt, dass ein Netz über der Bruchlücke eingebracht wurde.

Nach Entlassung aus der stationären Behandlung am 11.09.2009 begab sich der Kläger zwei Tage später wegen abdominellen Beschwerden in das von der Beklagten zu 2) betriebene Krankenhaus. Am 16.09.2009 erfolgte dort ein operativer Eingriff, bei dem eine Perforation des Sigmas mit lokalisierter Peritonitis und Abszess festgestellt wurde. Das Sigma wurde entfernt und ein Anus praeter gelegt. Der künstliche Darmausgang wurde am 24.02.2010 zurückverlegt. 4

Der Kläger hat der Beklagten Behandlungs- und Aufklärungsfehler vorgeworfen. Die Operation am 08.09.2009 sei fehlerhaft durchgeführt worden. Trotz auffälliger Blutwerte sei er verfrüht entlassen worden. Über alternative Operationsverfahren und die unterschiedlichen Chancen und Risiken dieser Verfahren sei er nicht aufgeklärt worden. 5

Der Kläger hat beantragt, 6

1. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an ihn ein angemessenes Schmerzensgeld, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, mindestens jedoch 35.000 € nebst Zinsen hieraus i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.03.2012, zu zahlen; 7

2. festzustellen, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, ihm sämtlichen vergangenen und zukünftigen materiellen und immateriellen Schaden zu ersetzen, der ihm aus der fehlerhaften Behandlung durch die Beklagten entstanden ist und noch entstehen wird, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder noch übergehen werden; 8

3. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, ihm vorgerichtliche Rechtsverfolgungskosten i.H.v. 4431,56 € brutto nebst Zinsen hieraus i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klageerhebung zu erstatten. 9

Die Beklagten haben beantragt, 10

die Klage abzuweisen. 11

Die Beklagte hat eine ordnungsgemäße Aufklärung behauptet. Dem Kläger seien sämtliche denkbaren Operationsverfahren erläutert worden. 12

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. 317 ff d.A.) Bezug genommen. 13

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines medizinischen Gutachtens von Prof. Dr. F (schriftliches Gutachten vom 06.11.2014, Bl. 87 ff. d.A.), welches der Sachverständige mündlich erläutert hat (Sitzungsprotokoll vom 09.09.2015, Bl. 163 ff. d.A.), sowie durch Vernehmung der Zeugen Dr. N, Dr. T und Dr. C. Anschließend hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Der Kläger habe Behandlungsfehler der Beklagten nicht bewiesen. Nach dem Ergebnis des eingeholten Sachverständigengutachtens von Prof. Dr. F sei vielmehr davon auszugehen, dass die Diagnose einer Leistenhernie korrekt gestellt worden sei. Der Leistenbruch sei regelhaft versorgt worden. Die endoskopische Herangehensweise sei insbesondere im Hinblick auf den unklaren Ursprung der Beschwerden sinnvoll gewesen. Vor- und Nachteile des TAPP-Verfahrens seien im Vergleich 14

zu dem alternativen TEP-Verfahren im Wesentlichen vergleichbar. Die postoperative Behandlung sei ebenfalls nicht zu beanstanden gewesen. Mit seiner Rüge einer fehlerhaften Eingriffsaufklärung könne der Kläger nicht durchdringen. Eine Pflicht zur Aufklärung über das alternative Operationsverfahren TEP habe nicht bestanden. Denn das zur Anwendung gekommene TAPP-Verfahren habe gegenüber dem TEP-Verfahren keine signifikanten Nachteile gehabt. Risiken und Vorteile beider Operationen seien im Wesentlichen miteinander vergleichbar. Das mit der TAPP-Methode verbundene Risiko einer Darmverletzung liege im Bereich von unterhalb von einem Prozent. Im Übrigen sei aber auch davon auszugehen, dass eine Aufklärung über die unterschiedlichen Verfahren tatsächlich erfolgt sei. Beide Verfahren seien in dem vom Kläger unterschriebenen Aufklärungsbogen erklärt. Der Zeuge Dr. C habe bekundet, er kläre üblicherweise über die Möglichkeiten eines offenen oder laparoskopischen Vorgehens auf. Schließlich greife zu Gunsten der Beklagten der Einwand der hypothetischen Einwilligung. Einen Entscheidungskonflikt habe der Kläger nicht plausibel gemacht.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen. 15

Mit der Berufung verfolgt der Kläger seine erstinstanzlichen Klageanträge nur noch gegenüber der Beklagten zu 1) weiter. Die gegen die Beklagte zu 2) gerichtete Berufung hat der Kläger mit Schriftsatz vom 16.03.2016 zurückgenommen. 16

Der Kläger behauptet, die Operation vom 08.09.2009 sei nicht zweifellos geeignet gewesen, seine Schmerzen in der rechten Leiste zu beheben. Der im Hause der Beklagten erhobene Befund eines „Hustenanpralls“ sei in einer einige Monate zuvor im St. F2 Krankenhaus in L durchgeführten Untersuchung nicht festgestellt worden. Die Leistenschmerzen seien auch völlig untypisch für eine Leistenhernie gewesen. Das Beschwerdebild habe eher auf eine sog. Sportlerleiste hingewiesen. Da er an Beschwerden gelitten habe, die für eine Leistenhernie untypisch gewesen seien, sei es erforderlich gewesen, vor einer Operation weitere Diagnostik zu betreiben. 17

Jedenfalls habe er darüber aufgeklärt werden müssen, dass anstatt einer Operation zunächst erst einmal nur Diagnostik betrieben werden könne. Er habe ferner darauf hingewiesen werden müssen, dass nicht sicher sei, ob die Operation zur Beseitigung seiner Schmerzen überhaupt geeignet sein würde und dass sich seine Beschwerden sogar verschlimmern konnten. Ferner habe er über die Möglichkeit aufgeklärt werden müssen, dass bei der Operation das TEP-Verfahren angewendet werden könne. Das TEP-Verfahren stelle eine echte Behandlungsalternative zum TAPP-Verfahren dar. Die Annahme, dass das TAPP-Verfahren gegenüber dem TEP-Verfahren keine signifikanten Nachteile biete, treffe nicht zu. Das Risiko einer Darmverletzung sei keinesfalls bedeutungslos, denn eine solche Verletzung könne lebensbedrohliche Folgen haben. Dass sich das Risiko in nur 1 % der Fälle verwirkliche, sei ohne Bedeutung. Zu Unrecht habe das Landgericht eine erfolgte Aufklärung über Behandlungsalternativen auf Grundlage der Aussage des Zeugen Dr. C festgestellt. Dass der Zeuge Dr. C über die Unterschiede beider laparoskopischer Verfahren aufgeklärt habe, könne seiner Aussage nicht entnommen werden. Schließlich greife auch der Einwand der hypothetischen Einwilligung nicht durch. Wäre er darüber aufgeklärt worden, dass die vorgeschlagene Operation nicht sicher die Schmerzen in der Leiste beseitigen würde, dass sogar die Gefahr bestand, dass sich die Schmerzen verstärken würden, hätte er sich in einem Entscheidungskonflikt befunden. Der Kläger behauptet, bei der Operation vom 08.09.2009 sei das Sigma perforiert und in der Folge eine Peritonitis verursacht worden. Die These, dass eine Darmverletzung auch spontan auftreten könne, sei rein theoretisch. 18

Der Kläger meint, es spreche einiges dafür, dass den Ärzten der Beklagten auch Behandlungsfehler anzulasten seien. Es könne schon als Fehler gewertet werden, dass die Indikation zur Operation ohne zureichende Voruntersuchung gestellt worden sei. Die eingetretene Perforation des Sigmas spreche dafür, dass bei der Lösung von Adhäsionen am Sigma unvorsichtig vorgegangen worden sei. Seine vorzeitige Entlassung aus der stationären Behandlung trotz Vorliegens von Infektanzeichen könne unter Umständen ebenfalls als Behandlungsfehler gewertet werden. 19

Die Beklagte verteidigt die angefochtene Entscheidung und tritt dem Berufungsvorbringen im Einzelnen entgegen. Die Diagnose einer Hernie incipiens sei aufgrund der seit Monaten bestehenden Leistenschmerzen und dem palpatorisch festgestellten Hustenanprall und dem Zustand nach Leistenbruch links korrekt gewesen. Die Beschwerden seien nicht untypisch gewesen. Der Kläger übersehe bei seiner Argumentation, dass sich die Diagnose bei der Operation bestätigt habe. Eine Pflicht zur Aufklärung über die Möglichkeit einer weiteren Diagnostik und des Zuwartens vor einer Operation sei den Ausführungen des Sachverständigen nicht zu entnehmen. Der Eingriff sei auch der richtige Weg zur Behebung der Schmerzen gewesen und er habe die Schmerzen auch tatsächlich beseitigt. Die Entstehung oder Verfestigung eines chronischen Schmerzzustandes sei kein aufklärungspflichtiges Risiko, jedenfalls habe sich das Risiko hier nicht verwirklicht. Eine Pflicht zur Aufklärung über das alternativ in Betracht kommende TEP-Verfahren sei wegen der vergleichbaren Risiken nicht erforderlich gewesen. Eine Aufklärung über Operationsalternativen sei durch Dr. C aber auch erfolgt. Und auch der bereits erstinstanzlich benannte Zeuge Dr. N habe den Kläger über die verschiedenen Verfahren aufgeklärt. Schließlich greife der Einwand hypothetischer Einwilligung, denn der Kläger habe einen Entscheidungskonflikt nicht plausibel gemacht. 20

Der Kläger repliziert auf die Berufungserwiderung, aus dem Operationsbericht ergäben sich keine Hinweise darauf, dass eine Leistenhernie festgestellt worden sei. Das Argument der Beklagten, der Eingriff habe seine Schmerzen beseitigt und sei damit erfolgreich gewesen, überzeuge nicht. Die vor dem Eingriff vorhandenen Leistenschmerzen seien während der Zeit seiner Berufstätigkeit als Busfahrer regelmäßig nach etwa einer Stunde Fahrzeit aufgetreten. Ob diese belastungsabhängigen Schmerzen durch die Operation beseitigt worden seien, könne nicht festgestellt werden, weil er durch Aufgabe seiner beruflichen Tätigkeit vergleichbaren Belastungen nicht mehr ausgesetzt sei. Im Übrigen sei das bei der Operation vom 08.09.2009 eingebrachte Netz in der rechten Leiste im Rahmen der wenige Tage später durchgeführten Revisionsoperation ohnehin wieder entfernt worden. Die These, dass die Operation die Schmerzen beseitigt habe, sei daher falsch. Zu Unrecht unterstelle die Beklagte, das Risiko einer Verfestigung des Schmerzzustandes habe sich nicht verwirklicht. Er leide bis heute an Schmerzen und Beschwerden, die typischerweise nach einer größeren Anzahl von Bauchoperationen aufträten. Es bestehe eine Bauchwandschwäche. Eine Narbenhernie habe am 31.05.2011 verschlossen werden müssen. Er könne keine schweren Lasten mehr tragen und als Folge der zwischenzeitlichen Anlage eines Anus praeter könne er nicht mehr schmerzfrei sitzen. Er habe ständig ziehende Bauchschmerzen, müsse dauerhaft eine besondere Diät einhalten und könne seine Tätigkeit als Busfahrer nicht mehr ausüben. 21

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 22

Der Senat hat Beweis erhoben gemäß Beweisbeschluss vom 02.11.2016 (Bl. 321 ff d.A.) durch Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das von Prof. Dr. L2 und Prof. Dr. L3 gemeinsam verfasste 23

schriftliche Sachverständigengutachten vom 05.04.2017 (Bl. 341 ff d.A.) sowie auf das Protokoll über die mündliche Anhörung von Prof. Dr. L3 in der Senatssitzung vom 11.10.2017 (Bl. 416 ff d.A.) verwiesen.

II. 24

Die Berufung ist unbegründet. 25

Dem Kläger stehen keine Ansprüche auf Zahlung von Schmerzensgeld oder Ersatz materieller Schäden gegen die Beklagte zu, denn er hat Behandlungsfehler nicht bewiesen und auch die Aufklärungsrüge hat keinen Erfolg. 26

1.) 27

Nach dem Ergebnis des durch den Senat eingeholten Sachverständigengutachtens von Prof. Dr. L2 und Prof. Dr. L3 steht zur Überzeugung des Senates fest, dass die Operation vom 08.09.2009 indiziert war. 28

Die Sachverständigen haben eine Indikation zur Operation mit den Senat überzeugenden Gründen bejaht. Sie haben hierzu schriftlich und – die Sachverständige Prof. Dr. L3 - ergänzend mündlich erläutert, dass bei Stellung der Operationsindikation aufgrund mehrerer Umstände von dem Vorliegen einer Hernie in der rechten Leiste auszugehen war. Der Kläger habe über Schmerzen in der rechten Leiste geklagt, deren Ursachen zuvor orthopädisch und neurochirurgisch ohne wegweisenden Befund abgeklärt worden sei. Bei der am 24.08.2009 durchgeführten klinischen Untersuchung des Klägers sei ein Hustenanprall festgestellt worden. Dieser durch einen Facharzt durchgeführter Test mit positivem Ergebnis habe eine hohe Aussagekraft gehabt. Zudem habe aufgrund der sitzenden Berufstätigkeit des Klägers und in den Jahren zuvor behandelten Hernien ohnehin ein erhöhtes Risiko für Hernien bestanden, was die Diagnose erhärtet habe. Die Diagnose einer Hernie incipiens rechts lingual sei schließlich intraoperativ auch bestätigt worden. Die Sachverständige Prof. Dr. L3 hat keine Zweifel daran aufkommen lassen, dass es sich bei der im Operationsbericht vom 08.09.2009 erwähnte Hernie als „direkte Hernie“ um die in der rechten Leiste vermutete Hernie handelte. Denn die Bezeichnung der Hernie als „direkt“ oder „indirekt“ beschreibe, so die Sachverständige, nur eine spezielle anatomische Begebenheit, die durch den Operateur intraoperativ beurteilt werde. 29

Die Sachverständige hat weiter begründet, warum aufgrund der Diagnose einer beginnenden Hernie ein operativer Eingriff indiziert war. Da bei Hernien immer die Gefahr eines Einklemmens des Darms bestehe, was im Falle der Verwirklichung dieses Risikos eine lebensbedrohliche Situation und damit einen medizinischen Notfall darstelle, sei die Indikation zur Versorgung der Hernie nicht zweifelhaft gewesen. 30

Die Ausführungen der Sachverständigen überzeugen. Sie beruhen auf einer eingehenden Auswertung und Auseinandersetzung mit der Behandlungsdokumentation und sind in ihrer medizinischen Bewertung für den Senat nachvollziehbar. Schließlich hat der Kläger, der das Vorliegen einer Hernie und die Indikation zur operativen Versorgung zunächst noch bestritten hatte, sein Bestreiten mit Schriftsatz vom 15.11.2017 auch nicht mehr aufrechterhalten. 31

2.) 32

Fehler im Zusammenhang mit der am 08.09.2009 durchgeführten Operation sind nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht festzustellen. 33

a) Die Wahl einer laparoskopischen Vorgehensweise unter Anwendung des TAPP-Verfahren haben die Sachverständigen ausdrücklich als sinnvoll bezeichnet. Da der Kläger in den Vorjahren bereits mehrere Operationen im Bereich der linken Leiste auf sich genommen hatte und bei einem voroperierten Patienten bei Anwendung des TEP-Verfahrens wegen anzunehmender Verwachsungen zwischen Bauchdecke und Bauchhöhle eine nicht ungefährliche Verletzung des hinteren Faszienblattes relativ wahrscheinlich sei, sei das TAPP-Verfahren hier vorzugswürdig gewesen. Die Leistenhernie habe sich mit dem TAPP-Verfahren, bei dem die Bauchhöhle eröffnet und ein Pneumoperitoneum angelegt werde, gut darstellen lassen und auch ungeahnte Hernien ließen sich auf diese Weise gut detektieren. Zudem sei es aufgrund der unklaren Schmerzen empfehlenswert gewesen, die Bauchhöhle näher zu untersuchen. Dass mit der Wahl des TAPP-Verfahrens gegen den medizinischen Standard verstoßen wurden, kann nach diesen überzeugenden Ausführungen der Sachverständigen nicht festgestellt werden. 34

Soweit der Kläger einwendet, es hätten keine unklaren Beschwerden vorgelegen, die zu einem Vorgehen nach TAPP hätten führen müssen, und selbst wenn dies der Fall gewesen wäre, wäre es geboten gewesen, zeitlich vor dem TAPP-Verfahren eine diagnostische Laparoskopie durchzuführen, überzeugt dies nicht. Die Sachverständige Prof. Dr. L3 hat in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass Leistenschmerzen schwierig zu diagnostizieren seien. Sie hat keine Zweifel daran gelassen, dass die klinisch diagnostizierte, beginnende Hernie in der rechten Leiste als Ursache der geklagten Schmerzen in Betracht kam, dass aber auch durchaus andere Ursachen möglich waren und es sich daher anbot, eine Untersuchung der Bauchhöhle anlässlich der laparoskopischen Hernienversorgung durchzuführen. Aus welchem objektiv medizinischen Grund bei Beurteilung des Behandlung aus Sicht ex ante nicht innerhalb desselben Eingriffs sowohl therapeutisch wie auch diagnostisch hätte vorgegangen werden dürfen, sondern ein zweizeitiges Vorgehen allein indiziert war, erschließt sich dem Senat nicht und der Kläger legt es auch nicht näher dar. Schließlich hat die Sachverständige die Möglichkeit der Untersuchung der Bauchhöhle auch nur als einen von mehreren Gründen genannt, die für ein Vorgehen nach TAPP sprachen. 35

b) Soweit bei der Operation nicht nur die Hernie in der rechten Leiste versorgt worden ist, sondern auch intraoperativ festgestellte Verwachsungen des im Bereich der linken Leiste liegenden, als sehr hart und unflexibel beschriebenen Netzes mit dem Sigma gelöst worden sind, haben die Sachverständigen dies nicht als fehlerhaft beanstandet. Die Sachverständige Prof. Dr. L3 hat hierzu mündlich eingehend erläutert, aus welchen Gründen es medizinisch sinnvoll gewesen sei, die Verwachsungen zu lösen. Die Verwachsungen des Netzes mit dem Darm auf der linken Seite seien, so die Sachverständige, als mögliche Ursache der vom Kläger geklagten Schmerzen im Bereich der rechten Leiste in Betracht gekommen. Diese Aussage der Sachverständigen hält der Senat entgegen der mit Schriftsatz vom 15.11.2017 geäußerten Auffassung des Klägers nicht für unplausibel. Es ist keinesfalls abwegig, dass Verwachsungen des unteren Darmabschnittes auch schmerzhaft Auswirkungen in der rechten Leiste haben können. Die Sachverständige hat aber auch noch einen weiteren Grund für die Notwendigkeit des Lösen intraoperativ vorgefundener Adhäsionen angeführt. Nach den durch die handschriftlichen Aufzeichnungen der Senatsmitglieder gestützten Erinnerungen des Senates hat die Sachverständige, auch wenn dies nicht protokolliert worden ist, in der mündlichen Verhandlung erklärt, dass der Operateur Platz für das Einbringen des Netzes zur Versorgung der Hernie schaffen müsse. Hierzu müssten Verwachsungen gelöst werden. Aus diesen Gründen, so die Sachverständige, hätte sie selbst in der gleichen Situation genauso gehandelt wie der Operateur. Auch sie hätte die vorgefundenen Adhäsionen gelöst. 36

Soweit der Kläger mit Schriftsatz vom 15.11.2017 ausführt, es sei allein sinnvoll gewesen, die rechtsseitige Hernie operativ anzugehen und im Übrigen den Darm des Klägers „in Ruhe zu lassen, weil von dort keine Beschwerden ausgingen“, ist dieses Vorbringen ebenfalls nicht geeignet, die Richtigkeit der gutachterlichen Ausführungen der Sachverständigen Prof. Dr. L3 in Zweifel zu ziehen. Der Kläger setzt sich mit den Ausführungen der Sachverständigen L3 insoweit inhaltlich nicht hinreichend auseinander. Die Frage, ob es bei Betrachtung ex post besser gewesen wäre, die Adhäsionen im Bereich des Darmes nicht zu lösen, ist nicht entscheidungserheblich.

c) Nicht bewiesen hat der Kläger, dass die Verletzung des Darms durch ein unsachgemäßes oder unvorsichtiges Vorgehen bei der Operation ausgelöst wurde. Laut Aussage der Sachverständigen Prof. Dr. L2 und Prof. Dr. L3 lässt sich dem Operationsbericht vom 08.09.2009 ein fehlerhaftes Vorgehen nicht entnehmen. Als mögliche Ursache der Perforation komme eine durch die Präparationsschere verursachte Verletzung des Darms, aber auch eine Deserosierung des Darms bei Durchführung der Adhäsiole in Betracht, die zu einer sekundären Perforation führen könne und trotz Überprüfung durch den Operateur nicht immer erkannt werden könne. Dabei handele es sich um eine übliche Komplikation einer im Bereich des Darms durchgeführten Adhäsiole. Der Darm könne auch durch einen thermischen Schaden bei Einsatz des zur Blutstillung verwendeten Elektrokauters sekundär perforiert worden sein, was ebenfalls für den Operateur nicht sofort erkennbar sein müsse. Die Ausführungen der Sachverständigen sind überzeugend und sie sind von dem Kläger auch nicht mehr angegriffen worden. Er hat der Aussage der Sachverständigen, dass aus dem Eintritt der Komplikation bei Durchführung der Adhäsiole nicht auf das Vorliegen eines Behandlungsfehlers geschlossen werden könne, mit Schriftsatz vom 04.07.2017 (dort Seite 6) sogar ausdrücklich zugestimmt. 38

d) Den noch mit der Berufungsbegründung erhobenen Einwand, er sei verfrüht aus der stationären Behandlung der Beklagten entlassen worden, hat der Kläger, nachdem die Sachverständigen auch hinsichtlich der postoperativen Nachsorge keine Fehler haben feststellen können, nicht erneut aufgegriffen. Im Übrigen ist auch bei unterstelltem Fehler eine Schadenskausalität nicht ersichtlich und sie wird auch durch den Kläger nicht schlüssig begründet. 39

3.) 40

Die Aufklärungsrüge des Klägers bleibt ohne Erfolg. 41

a) Der Senat geht aufgrund der sachverständigen Ausführungen von Prof. Dr. L3 davon aus, dass der Kläger vor der Operation nicht darüber hätte aufgeklärt werden müssen, dass anstatt des TAPP-Verfahrens auch das TEP-Verfahren Anwendung finden konnte. Denn in der hier zu beurteilenden Behandlungssituation stellte das TEP-Verfahren keine echte Behandlungsalternative dar. 42

Eine echte Behandlungsalternative ist gegeben, wenn für den konkreten Behandlungsfall mehrere medizinisch gleichermaßen indizierte und übliche Behandlungsmethoden zur Verfügung stehen, die gleichwertig sind, aber unterschiedliche Risiken und Erfolgschancen haben. In einem solchen Fall muss dem Patienten durch entsprechende vollständige ärztliche Belehrung die Entscheidung darüber überlassen bleiben, auf welchem Weg die Behandlung erfolgen soll und auf welches Risiko er sich einlassen will (BGH, Urteil vom 07. April 1992 – VI ZR 224/91 –, juris). Anders als das Landgericht ist der Senat zwar nicht der Auffassung, dass TAPP-Verfahren und TEP-Verfahren grundsätzlich keine signifikant unterschiedlichen Risiken aufweisen. Denn bei Anwendung des TAPP-Verfahrens besteht, anders als beim 43

TEP-Verfahren, bei dem die Bauchhöhle nicht eröffnet wird, das vergleichsweise erhöhte Risiko einer Darmverletzung. Auch wenn dieses Risiko nur unter einem Prozent liegt und das TEP-Verfahren ebenfalls erhebliche Risiken, insbesondere das deutlich höhere Risiko von Blutungen birgt, stellt das Risiko einer Darmverletzung ein deutlich unterschiedliches Risiko dar.

Nach dem Ergebnis der ausführlichen Anhörung der Sachverständigen Prof. Dr. L3 geht der Senat jedoch davon aus, dass das TEP-Verfahren in der hier zur Beurteilung stehenden Behandlungssituation des Klägers keine gleichwertige, medizinisch gleichermaßen indizierte Alternative zur Operation nach TAPP darstellte. Die Sachverständige hat erklärt, dass beim Kläger im Fall der Anwendung des TEP-Verfahrens bei der notwendigen Präparation der einzelnen Schichten mit Verwachsungen zu rechnen war. Bei der TEP werde ein Netz zwischen Bauchwand und Bauchfell platziert. Hierzu müsse man sich durch die einzelnen Schichten freipräparieren. Im Bereich der Muskulatur, die beiseitegeschoben werden müsse, sei im Fall eines voroperierten Patienten, wie es der Kläger war, mit Verwachsungen zu rechnen. Wenn man wegen der zu erwartenden Verwachsungen nicht gut präparieren könne, könne das Netz auch nicht entsprechend gut zwischen Bauchwand und Bauchfell ausgebreitet werden. Zudem hat die Sachverständige auf den mit dem TAPP-Verfahren verbundenen Vorteil einer möglichen Abklärung anderer Ursachen der Leistenschmerzen hingewiesen. Die Sachverständige hat ausdrücklich erklärt, dass sie aus diesen Gründen das TEP-Verfahren, das in ihrer Klinik in gleicher Weise wie das TAPP-Verfahren beherrscht werde, nicht empfohlen und sie es auch nicht angewendet hätte. Sie empfehle das TEP-Verfahren, wenn es sich um eine Erstdiagnose handle und vor Allem, wenn ein Fall einer beidseitigen Hernie vorliege. Beides sei hier aber nicht der Fall gewesen. Soweit die Sachverständige ausgeführt hat, es gebe bei der Frage, welche der beiden Verfahren vorzugswürdig sei, durchaus Streit zwischen Medizinern, hat sie sich auf den Streit über grundsätzliche Vor- und Nachteile der Operationsverfahren bezogen. Dieser Grundsatzstreit hat für die Frage, welche der Verfahren in dem hier zu beurteilenden Fall vorzuziehen war, keine maßgebliche Bedeutung. Hier war zu berücksichtigen, dass Kläger der bereits mehrfach voroperiert war und dass er Schmerzen in der Leiste hatte, die zwar durch eine Hernie verursacht sein konnten, für die es aber auch mögliche andere Ursachen gab, die durch ein TAPP-Verfahren geklärt werden konnten. Dass es nach Einschätzung der Sachverständigen keinen Verstoß gegen den medizinischen Standard dargestellt hätte, wenn der Operateur statt des TAPP-Verfahrens das TEP-Verfahren angewendet hätte, steht der Feststellung, dass das TEP-Verfahren im vorliegenden Fall keine gleichermaßen indizierte, gleichwertige Behandlungsalternative darstellte, nicht entgegen.

b) Der Kläger musste nicht darüber aufgeklärt werden, dass neben einer Versorgung der Hernie möglicherweise auch eine Adhäsiolyse im Bereich des Darms erfolgen würde und mit der Adhäsiolyse das Risiko einer Darmverletzung verbunden war. Dass eine Verwachsung des eingebrachten Netzes mit dem Sigma vorliegen würde, war vor der Operation nicht vorhersehbar. Konkrete Anhaltspunkte, die auf Verwachsungen des im Bereich der linken Leiste liegenden Netzes mit dem Sigma lagen nicht vor. Die Sachverständige hat ausgeführt, dass man in der medizinischen Praxis einen Patienten vor einer Hernienoperation nicht auf möglicherweise intraoperativ zutage tretende Verwachsungen, von denen man vorher nichts Sicheres sagen könne, hinweise. Gleichmaßen weise man auch nicht auf Risiken einer Darmverletzung beim Lösen der Verwachsungen, hinweise. Diese medizinische Aufklärungspraxis ist aus rechtlicher Sicht nicht zu beanstanden. Ausreichend war hier eine Aufklärung über die grundsätzlich bestehende Möglichkeit einer Operation nach Maßgabe des Operateurs. Eine solche Aufklärung ist erfolgt.

c) Dass er vor der Operation nicht über das Risiko einer Darmverletzung aufgeklärt worden ist, hat der Kläger nicht gerügt. Nach dem Ergebnis der erstinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme steht aber auch fest, dass auf das Risiko einer Darmverletzung hingewiesen worden ist. Der Zeuge Dr. C hat bekundet, dass Gegenstand des Aufklärungsgesprächs unter anderem die im Aufklärungsformular angestrichenen Punkte gewesen seien. Unter diesen befindet sich auch eine Aufklärung über mögliche Darmverletzungen. Zweifel an der Wahrheit der Zeugenaussage des Dr. C hat der Senat nicht.

d) Soweit der Kläger geltend macht, er sei nicht darüber aufgeklärt worden, dass die Beschwerden durch die Operation möglicherweise nicht behoben werden könnten, kann er damit nicht durchdringen. Der Kläger war vor der Operation durch den Zeugen Dr. C darüber informiert worden, dass Folgeeingriffe notwendig werden könnten. Dies schloss die Möglichkeit einer Erfolgslosigkeit des Eingriffs ein. Eine weitergehende Aufklärung war nicht erforderlich.

47

d) Schließlich greift aber auch der durch die Beklagte erhobene Einwand der hypothetischen Einwilligung durch. Einen Entscheidungskonflikt hat der Kläger nicht plausibel machen können. Der Kläger hatte bereits seit Monaten anhaltende Leistenschmerzen, die es ihm unmöglich machten, seinen Beruf als Busfahrer auszuüben. Er hatte – wie in der Behandlungsdokumentation der Beklagten im Patientenstammblatt vermerkt - bereits in den Jahren 1993 und 1995 Hernienoperationen im Bereich der linken Leiste vornehmen lassen, bei denen ebenfalls das TAPP-Verfahren angewendet worden war. Hinzu kommt, dass der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht erklärt hat, dass die Empfehlung eines Arztes schon eine gute Bedeutung für ihn habe und er sich in der Regel auch nach dieser richte. Vor diesem Hintergrund erscheint es dem Senat als nicht plausibel, dass der Kläger, wenn man ihm gesagt hätte, dass das Risiko intraoperativer Komplikationen unter 2 % liege, dass zu diesen Komplikationen das Risiko einer Darmverletzung gehöre, das im Vergleich zum TEP-Verfahren erhöht sei, dass das TEP-Verfahren allerdings im Vergleich zum TAPP-Verfahren andere Risiken wie beispielsweise ein deutlich erhöhtes Blutungsrisiko aufweise und dass das TEP-Verfahren aufgrund seiner Voroperationen und der daher zu erwartenden Verwachsungen möglicherweise schwierig durchzuführen sei und dass man schließlich bei dem TAPP-Verfahren auch besser nach möglichen anderen Beschwerdeursachen schauen könne, ernsthaft vor der Entscheidung gestanden hätte, ob er die vorgeschlagene Operation durchführen lassen wolle.

48

Auch soweit es um die unterlassene Aufklärung über eine mögliche Adhäsioolyse im Bereich des Darms und deren Risiken geht, ist ein Entscheidungskonflikt nicht schlüssig dargetan oder ersichtlich. Wie der Senat auf der Grundlage der Erläuterungen der Sachverständigen Prof. Dr. L3 dargelegt hat, konnten Verwachsungen, sofern sie vorhanden waren, ebenfalls Ursache der geklagten Schmerzen im Bereich der rechten Leiste sein und war ihre Entfernung sinnvoll. Nichts spricht daher dafür, dass der Kläger, für den ärztlichen Empfehlungen nach eigenen Angaben bedeutsam waren, nach einer entsprechenden Aufklärung ernsthaft vor der Frage gestanden hätte, ob er der Lösung von Verwachsungen zustimmt oder nicht.

49

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

50

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

51

Einzelfalls.

Berufungsstreitwert: 135.000,- EUR

52

