Oberlandesgericht Köln, 5 U 29/17

Datum:	16.01.2019
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	5. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	5 U 29/17
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2019:0116.5U29.17.00

Vorinstanz:	Landgericht Köln, 3 O 286/15
Schlagworte:	Arzthaftung; Keine Pflicht des Patienten zum ausdrücklichen Widerruf einer unwirksamen Einwilligung in den Eingriff
Normen:	§§ 280, 630a, 630e, 823 BGB

Leitsätze:

1.

Ist ein operativer Eingriff zwar dringlich veranlasst, muss aber nicht sofort erfolgen (hier: operative Versorgung einer Oberschenkelhalsfraktur), muss dem Patienten zwischen Aufklärung und Einwilligung eine den Umständen nach angemessene Bedenkzeit gelassen werden.

2.

Besteht in einem Krankenhaus aus organisatorischen Gründen die Übung, den Patienten unmittelbar im Anschluss an die Aufklärung zur Unterschrift unter die vorgedruckte Einwilligungserklärung zu bewegen, wird die Entscheidungsfreiheit des Patienten unzulässig verkürzt. Eine solche Einwilligungserklärung muss vom Patienten nicht ausdrücklich widerrufen werden. Vielmehr trifft die den Eingriff durchführenden Ärzte die Pflicht – was durch organisatorische Maßnahmen sicherzustellen ist -, sich vor dem Eingriff davon zu überzeugen, dass die Einwilligungserklärung nach wie vor dem freien Willen des Patienten entspricht.

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 7.2.2017 – 3 O 286/15 – teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin ein Schmerzensgeld von 10.000.- € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 9.7.2014 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin sämtliche zukünftigen unvorhersehbaren immateriellen sowie alle vergangenen und künftigen materiellen Schäden, die ihr infolge der Operation vom 2.8.2013 entstanden sind bzw. noch entstehen werden, zu ersetzen, soweit diese Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind bzw. übergehen werden.

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner weiter verurteilt, an die Klägerin außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1789,76 € zu zahlen.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen tragen die Klägerin zu 80% und die Beklagten als Gesamtschuldner zu 20%.

Das vorliegende Urteil und die angefochtene Entscheidung sind vorläufig vollstreckbar. Den Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Klägerin 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 1

I. 2

Die am 10.03.1956 geborene Klägerin wurde nach einem Sturzereignis im häuslichen Umfeld in der Nacht vom 1. auf den 2.8.2013 stationär im Hause der Beklagten zu 1 aufgenommen. Nach Anfertigung von Röntgenbildern wurde eine nicht dislozierte geschlossene mediale Oberschenkelhalsfraktur diagnostiziert und seitens des Beklagten zu 2 die Indikation zur operativen Versorgung gestellt. Dieser führte anhand eines Aufklärungsbogens (Anl. B1, Bl. 91 ff. der Akte) das präoperative Aufklärungsgespräch mit der Klägerin durch. Die Klägerin äußerte dabei Zweifel an der Indikation, an der Notwendigkeit einer Operation und an der Qualifikation der Ärzte der Beklagten zu 1, unterzeichnete schließlich aber dennoch die vorgedruckte Einwilligungserklärung. Die Operation, die zunächst für die Mittagszeit des 3

2.8.2013 vorgesehen war, wurde am nächsten Tag auf die Morgenstunden des 2.8.2013 vorgezogen und durch die Beklagten zu 3 und 4 durchgeführt. Dabei erfolgte eine geschlossene Reposition und Osteosynthese unter Verwendung einer dynamischen Hüftschraube. Am 08.08.2013 wurde die Klägerin aus der stationären Behandlung entlassen.

Die Klägerin hat behauptet, eine operative Versorgung des Bruchs sei nicht indiziert gewesen, vielmehr hätte die Fraktur konservativ behandelt werden können und müssen. Die Möglichkeit einer konservativen Therapie sei im Aufklärungsgespräch nicht angesprochen worden, sondern der Beklagte zu 2 habe die Klägerin mit der Drohung, sie werde sonst zum Pflegefall, zur Einwilligung in die Operation gedrängt. Anderenfalls hätte sie sich jedenfalls zunächst für eine konservative Behandlung entschieden, da bei ihr Narkoseangst und Operationsangst bestehe. Dass die operative Versorgung bei ihr unnötig sei, habe auch ihr Orthopäde Dr. A ausdrücklich bestätigt. Ihr Ehemann habe ihn auf ihren noch in der Nacht geäußerten Wunsch am Vormittag des 2.8.2013 aufgesucht und zu seiner Meinung befragt. Wegen der Vorverlegung der Operation sei dessen Auskunft ihr indes nicht mehr rechtzeitig zugegangen. 4

Sie hat weiter behauptet, bei der Operation sei kein Implantat aus Titan, sondern aus Stahl verwendet worden, was ebenfalls als Behandlungsfehler zu werten sei. Zudem sei nach der Operation eine Mullbinde in ihrer Scheide verblieben, welche sie erst 4 Tage später gefunden habe und bei ihr eine Entzündung verursacht habe. 5

Infolge der fehlerhaften Behandlung leide sie bis heute an Schmerzen in der linken Leiste. Ein Liegen oder Schlafen auf der linken Seite sei ihr nicht möglich, nachts habe sie Krämpfe im Bein und infolgedessen Schlafstörungen. Gehen könne sie nur mit Krücken, zudem habe sie eine Fehlhaltung entwickelt, die auch das rechte Knie in Mitleidenschaft gezogen habe. Sie könne weder sportlichen Aktivitäten nachgehen noch ihren Haushalt versorgen. Durch das verwendete Metall der Hüftschraube habe sich eine Arthrose gebildet, so dass sie aller Voraussicht nach ein künstliches Hüftgelenk benötigen werde. Aufgrund der vorgenannten Beschwerden hat die Klägerin ein Schmerzensgeld i.H.v. 50.000 € für gerechtfertigt angesehen. 6

Die Klägerin hat beantragt, 7

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie aus der fehlerhaften Behandlung vom August 2013 ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen, dessen Höhe in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts gestellt wird, mindestens jedoch 50.000,00 € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 09.07.2014; 8

2. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Klägerin die ihr entstandenen außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von insgesamt 3.803,24 € zu zahlen; 9

3. festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin sämtliche künftigen unvorhersehbaren immateriellen sowie alle vergangenen und künftigen materiellen Schäden, die ihr infolge der fehlerhaften Behandlung vom August 2013 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 beantragen, 11

die Klage abzuweisen. 12

13

Sie haben eine fehlerhafte Behandlung, eine unzureichende Aufklärung sowie die von der Klägerin behaupteten gesundheitlichen Folgen bestritten. Der Beklagte zu 2 habe in der präoperativen Aufklärung die Möglichkeit der konservativen Behandlung angesprochen, habe jedoch nach Hinweis auf die damit verbundenen Risiken (Abrutschen des Hüftkopfes mit Gefahr der Hüftkopfnekrose, längerer Krankenhausaufenthalt mit Ruhigstellung des Beines) ausdrücklich zur indizierten Operation geraten. Auch sei ein Implantat aus Titan verwendet worden; andere Materialien kämen im Hause der Beklagten zu 1) grundsätzlich nicht zum Einsatz.

Das Landgericht hat ein Sachverständigengutachten (Prof. Dr. B, Privatdozent Dr. C) eingeholt, zur Frage ordnungsgemäßer Aufklärung die Klägerin, den Ehemann der Klägerin sowie den Beklagten zu 2 angehört, ferner zur Frage des verwendeten Materials die Beklagten zu 3 und 4. Es hat sodann die Klage abgewiesen. Ein Behandlungsfehler habe sich auf der Grundlage der überzeugenden Ausführungen der Sachverständigen – an deren Qualifikation und Unvoreingenommenheit ungeachtet der hierzu geäußerten Bedenken der Klägerin keine Zweifel bestünden - nicht ergeben. Die Indikation für eine operative Versorgung des Schenkelhalsbruches stehe außer Zweifel. Eine konservative Therapie sei zwar denkbar gewesen, habe allerdings die Gefahr einer Verschiebung des Hüftkopfes, einer daraus möglicherweise resultierenden Hüftkopfnekrose und eines dann zwingend notwendigen Hüftgelenkersatzes begründet. Auch nach den entsprechenden Leitlinien sei die operative Versorgung als Methode der Wahl anzusehen. Die Kammer gehe ferner davon aus, dass bei der Operation ein Implantat aus Titan verwendet worden sei. Dies folge aus der Anhörung der Beklagten zu 3 und 4, aus vorgelegtem Schriftverkehr und aus den Ausführungen der Sachverständigen. Die bestrittene Behauptung, bei der Operation sei versehentlich eine Mullbinde zurückgeblieben, könne die Klägerin nicht beweisen, zumal sich hierfür in der Dokumentation der Beklagten keinerlei Anhaltspunkte ergäben. Auch hafteten die Beklagten nicht für eine unzureichende Aufklärung. Dabei sei davon auszugehen, dass eine konservative Therapie keine echte Behandlungsalternative darstelle, so dass schon keine Aufklärungspflicht bestünde. Nach Anhörung der Beteiligten gehe die Kammer zudem davon aus, dass die Klägerin über die Möglichkeit, aber auch über die Risiken eines Absehens von einer operativen Versorgung aufgeklärt worden sei. Dass der Beklagte zu 2 im Hinblick auf die seitens der Klägerin geäußerten Zweifel ausdrücklich zur Operation geraten habe, sei nicht zu beanstanden. Von einem unangemessenen Drängen zur Operation könne nicht ausgegangen werden. Ergänzend wird auf die tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen der Kammer im angefochtenen Urteil Bezug genommen. 14

Mit der hiergegen eingelegten Berufung verfolgt die Klägerin ihre erstinstanzlichen Anträge gegen alle Beklagte unverändert weiter. Zu Unrecht habe die Kammer einen Behandlungsfehler verneint. Da bei der Klägerin keine bzw. allenfalls eine geringfügige Dislokation vorgelegen habe, habe definitiv eine Indikation zur konservativen Behandlung bestanden, nicht aber eine Operation erfolgen müssen, wie dies auch der Arzt ihres Vertrauens Dr. A ausdrücklich bestätigt habe. Das Gutachten der Sachverständigen Prof. Dr. B und Dr. C sei keine taugliche Grundlage, da diese (u.a. wegen anderweitiger gegen den Sachverständigen B seitens der Prozessbevollmächtigten der Klägerin geführter Rechtsstreitigkeiten) nicht unbefangen seien und auch die Klägerin nicht persönlich untersucht hätten. Dass die Einbringung der Implantate fehlerhaft gewesen sei, sei durch die Sachverständigen nicht erkannt und unzureichend gewürdigt worden. Die Fehlerhaftigkeit sei aber ausdrücklich durch die Ärzte der nachbehandelnden Krankenhäuser bestätigt worden. 15

Zu Unrecht habe die Kammer auch einen Aufklärungsfehler verneint. Die Beweisaufnahme habe ergeben, dass die Klägerin in unangemessener Weise und gegen ihre Überzeugung zur 16

Operation gedrängt worden sei. Man habe ihr insbesondere wörtlich gesagt, sie werde ohne Operation zum Krüppel werden und im Rollstuhl enden. Nicht berücksichtigt worden sei, dass die Klägerin ihren Ehemann beauftragt habe, zur Frage der Notwendigkeit die Meinung von Dr. A einzuholen. Wäre die Operation nicht vorverlegt worden, hätte sie mit Sicherheit ihrer Durchführung widersprochen.

Hinsichtlich der Operationsfolgen wiederholt und vertieft die Klägerin ihr bisheriges Vorbringen. Sie sei mehr als 18 Monate krank geschrieben gewesen, was bei einer konservativen Therapie nicht der Fall gewesen sei. Die nachbehandelnden Ärzte hätten ausdrücklich auf Schwierigkeiten und erhebliche Risiken bei der Entfernung des Materials, insbesondere der eingebrachten Schraube hingewiesen und davon eher abgeraten. 17

Die Beklagten verteidigen das angefochtene Urteil und wiederholen und vertiefen ihr erstinstanzliches Vorbringen. Gegenüber dem Vorwurf der nicht ausreichenden Aufklärung verweisen sie insbesondere auf die seitens der Klägerin erteilte Einwilligung. Es sei zu bestreiten, jedenfalls aber den Beklagten nicht bekannt gewesen, dass die Klägerin noch eine weitere Auskunft durch ihren Vertrauensarzt habe einholen wollen. Sie meinen, dass es nicht Sache des Krankenhauses sei, Derartiges bei der Klägerin zu erfragen, dass es vielmehr deren Aufgabe als mündiger Patientin sei, auf ein etwaiges Abrücken von der zuvor erteilten Einwilligung hinzuweisen. Sie bestreiten nach wie vor die Fehlerhaftigkeit der Operation, auch die insoweit angeblich getätigten Äußerungen etwaiger Nachbehandler. 18

Der Senat hat die Klägerin erneut angehört. Er hat ferner Beweis erhoben durch ein erneutes Gutachten des Sachverständigen Dr. C insbesondere zur Frage der Auswirkungen der Operation auf die Klägerin. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das schriftliche Gutachten vom 20.8.2018 und auf das Sitzungsprotokoll vom 3.12.2018 Bezug genommen. 19

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die von den Parteien eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 20

II. 21

Die Berufung ist teilweise begründet. Der Klägerin steht gegen die Beklagten ein Anspruch auf Schadensersatz und Schmerzensgeld aus §§ 280 Abs.1, 630a, 823 Abs.1, 249, 253 Abs.2 BGB zu, wenn auch nicht im von der Klägerin behaupteten Umfang, weil die Operation vom 2.8.2013 wegen unwirksamer Einwilligung der Klägerin nicht rechtmäßig war. 22

1. 23

Die seitens der Klägerin in der Nacht vom 1. zum 2.8.2013 erklärte Einwilligung in die Operation war nicht wirksam, denn der Beklagte zu 2 hat durch die Aufforderung zur sofortigen Einwilligung die Entscheidungsfreiheit der Klägerin in unzulässiger Weise eingeengt und verkürzt. Nach § 630 e Abs.2 Satz 1 Ziffer 2 BGB muss eine Aufklärung so rechtzeitig erfolgen, dass der Patient seine Entscheidung über die Einwilligung wohlüberlegt treffen kann. In der Rechtsprechung ist dabei seit langem der Grundsatz anerkannt, dass eine Aufklärung bei einem Patienten, der im Hinblick auf einen operativen Eingriff stationär untergebracht ist, mindestens einen Tag vor dem Eingriff erfolgen muss (Senat, Beschl. v. 4.10.2011, 5 U 184/10, VersR 2012, 863; grundlegend BGH NJW 1985, 1399; BGH NJW 2003, 2012). Eine derart starre Regel ist zwar bei medizinisch dringlichen Eingriffen nicht anwendbar. Wenn aber der Eingriff nicht sofort erfolgen muss, sondern zumindest einige Stunden Zeit verbleiben, darf das Selbstbestimmungsrecht des Patienten nicht derart verkürzt 24

werden, dass dem Patienten keinerlei Möglichkeit der Überlegung und eventuell der Informationsgewinnung verbleibt. Das bedeutet bei einem Eingriff, der erst – wie hier nach der ursprünglichen Planung vorgesehen - in etwa zwölf Stunden stattfinden soll, dass eine entsprechende, den Umständen nach angepasste Bedenkzeit für den Patienten verbleiben muss, die bis kurz vor den Eingriff reicht.

Wenn ein Krankenhaus aus organisatorischen Gründen die – schon vom Grundsatz her nicht unbedenklich erscheinende – Übung hat, den Patienten unmittelbar im Anschluss an die Aufklärung zur Unterschrift unter die Einwilligungserklärung zu bewegen, kann von einer wohlüberlegten Entscheidung nicht ausgegangen werden. Sie wird vielmehr unter dem Eindruck einer großen Fülle von dem Patienten regelmäßig unbekannten und schwer verständlichen Informationen und in einer persönlich schwierigen Situation (wie hier nach einem Unfall) abgegeben. Eine solche Erklärung steht dann unter dem Vorbehalt, dass der Patient die ihm verbleibende Zeit nutzt, um die erhaltenen Informationen zu verarbeiten und um das Für und Wider des Eingriffs für sich abzuwägen und sich gegebenenfalls anders zu entscheiden. In einem solchen Fall ist es nicht Aufgabe des Patienten, sich durch eine ausdrückliche Erklärung von seiner zuvor gegebenen Einwilligungserklärung wieder zu lösen. Es ist vielmehr Aufgabe der operierenden Ärzte, was wiederum durch organisatorische Maßnahmen des Krankenhausträgers sicherzustellen ist, sich davon zu überzeugen, dass die gegebene Einwilligungserklärung nach wie vor dem freien Willen des Patienten entspricht. Es stellt einen bedeutsamen Unterschied dar, ob der Patient nach rechtzeitiger Aufklärung und ausreichender Bedenkzeit seine Einwilligung erteilt, oder ob dies gerade nicht der Fall ist. Ist im ersten Fall zu erwarten, dass er als mündiger Mensch von sich aus auf die geänderte Entscheidung oder auf inzwischen wieder aufgetretene Zweifel an der Sinnhaftigkeit der Maßnahme hinweist, ist dies im Fall einer verkürzten Entscheidungsfreiheit anders. Dies gilt schon deshalb, weil im erstgenannten Fall die Einwilligung als solche wirksam ist und es damit Sache des Patienten ist, sich von ihr wieder zu lösen, während im zweiten Fall eine nicht wirksame Erklärung vorliegt, für die die Verantwortung auf Behandlerseite liegt, denn sie hätte ohne weiteres dem Patienten erst die Bedenkzeit geben und dann die Unterschrift abverlangen können. Es macht aber auch einen beachtlichen psychologischen Unterschied aus, denn die Erklärung, sich von seiner zuvor gegebenen Einwilligung wieder lösen zu wollen, ist – anders als im erstgenannten Fall – mit einem Vorwurf an die Ärzte verbunden, nämlich quasi „überfahren“ worden zu sein, den der Patient verständlicherweise scheuen wird. 25

Dass die Klägerin aufgefordert wurde, ihre Unterschrift unter die Einwilligung sofort zu leisten, ist als solches unstreitig. Ebenso ist nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme nicht mehr streitig, entspricht insbesondere der eigenen Darstellung des Beklagten zu 2, dass die Klägerin sich als besonders zurückhaltend, sogar regelrecht widerspenstig und ausgesprochen skeptisch gegenüber der für notwendig gehaltenen Operation zeigte, und mit einiger Mühe überzeugt werden musste, so dass die Situation durchaus als „hitzig“ bezeichnet werden kann. Dass die Klägerin in dieser Situation keine „wohlüberlegte“ Entscheidung getroffen hatte und treffen konnte, liegt auf der Hand. Unterstrichen wird die mangelnde Eindeutigkeit, Klarheit und Sicherheit der Entscheidung dadurch, dass die Klägerin ihrem Ehemann den Auftrag gab, sicherheitshalber noch einmal bei dem Arzt nachzufragen, zu dem sie Vertrauen hatte. 26

Es ist auch nicht zweifelhaft, dass die medizinische Lage eine sofortige Entscheidung der Klägerin keineswegs erforderte. Auch nach Auffassung der Beklagten (die insoweit durch den Sachverständigen Dr. C bestätigt wurde und in Einklang mit der von ihnen vorgelegten Leitlinie steht) war zwar eine alsbaldige, am besten innerhalb von 6 Stunden, jedenfalls aber 27

spätestens innerhalb von 24 Stunden erfolgende Operation geboten, allerdings keine derart notfallmäßige sofortige Operation, die es gerechtfertigt hätte, der Klägerin eine sofortige Entscheidung ohne jegliche Überlegungsfrist abzuverlangen. Dies ergibt sich ohne weiteres auch daraus, dass die Operation erst etwa sieben bis acht Stunden nach dem Unfall stattfand und auch ursprünglich erst für den Mittag des Folgetages angesetzt war.

Entsprechend dem oben Gesagten wäre es die Pflicht der Behandler, insbesondere der die Operation durchführenden Beklagten zu 3 und 4, gewesen, sich ausdrücklich bei der Klägerin noch einmal zu vergewissern, ob es bei der Entscheidung der Nacht bleibe oder nicht. Dass es sich um eine Entscheidung gehandelt hatte, für die eine zu kurze Überlegenszeit bestand, hätte ihnen ohne weiteres schon aufgrund der Dokumentationslage bekannt sein müssen. Ob darüber hinaus eine Pflicht des Beklagten zu 2 anzunehmen wäre, angesichts der erlebten Schwierigkeiten, die Klägerin zu überzeugen, seinerseits gezielt auf die Notwendigkeit einer Nachfrage hinzuweisen, mag hier dahinstehen. Es war jedenfalls nicht die Pflicht der Klägerin, ihrerseits auf noch fortbestehende Zweifel ausdrücklich hinzuweisen, auch nicht darauf, dass sie eine von ihr veranlasste Auskunft noch nicht vorliegen habe. Dass die Operation entgegen der ursprünglichen Planung um einige Stunden vorverlegt wurde, verschärfte dabei nicht etwa die Pflichten der Klägerin, sondern im Gegenteil diejenigen der Beklagten. Es würde aus Sicht des Senates auch eine eindeutige Überforderung der Klägerin darstellen, ihr anzusinnen, sich in einer solchen Situation Ärzten und Krankenhaus, die sich organisatorisch auf die Operation der Klägerin eingestellt hatten, offen mit der Erwägung entgegen zu stellen, sie „sei noch nicht so weit“. 28

2. 29

Die Beklagten können sich nicht mit Erfolg auf den Einwand hypothetischer Einwilligung stützen. Die Klägerin hat einen Entscheidungskonflikt plausibel gemacht. Es kommt nach einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Literatur für einen Entscheidungskonflikt nicht darauf an, ob die Überlegungen des Patienten medizinisch vernünftig sind oder nicht. Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten gibt auch die Freiheit, sich medizinisch unsinnig, risikoreich oder sogar schädlich zu entscheiden. Dass die Klägerin hier – aus welchen Gründen auch immer – einem operativen Eingriff äußerst skeptisch gegenüberstand, ist unstreitig und durch ihre Diskussionen mit dem Beklagten zu 2 sowie die von ihr und ihrem Ehemann bezeugte Einholung des Rates bei Dr. A deutlich nach außen getreten. Die Klägerin ist auch, wovon sich der Senat überzeugen konnte, bis heute der festen Überzeugung, dass die Operation nicht notwendig gewesen sei, und lässt sich insoweit auch nicht von den Ausführungen der Sachverständigen vom Gegenteil überzeugen. Sie wird in ihrer Haltung bis heute durch Dr. A unterstützt. Dass sie, hätte sie genügend Überlegungszeit gehabt (und insbesondere die Chance gehabt, die Auffassung von Dr. A vor ihrer Entscheidung zur Kenntnis zu nehmen), sich gegen die Operation entschieden hätte, jedenfalls aber in einen Entscheidungskonflikt geraten wäre, erscheint dem Senat als nahezu offensichtlich. 30

3. 31

Folge des ohne wirksame Einwilligung vorgenommenen Eingriffs ist dessen Rechtswidrigkeit, die sich damit als nicht gerechtfertigte Körperverletzung darstellt. Aus dem Eingriff hat die Klägerin auch einen körperlichen Schaden davon getragen, der über den bloßen operativen Eingriff hinaus geht. Wie der Sachverständige Dr. C nach Auswertung der Behandlungsunterlagen seit dem Eingriff und nach eigener körperlicher Untersuchung der Klägerin festgestellt hat, leidet diese neben einer beginnenden Arthrose des linken Hüftgelenkes und einer Arthrose des rechten Kniegelenks unter Beschwerden, die entweder 32

auf einer postoperativen Lücke in der Oberschenkelfaszie beruhen oder differenzialdiagnostisch auf einer Irritation der Muskulatur durch die einliegende Platte. Während die auf Arthrose beruhenden Beschwerden keinerlei Bezug zu der umstrittenen Operation aufwiesen, seien die letztgenannten Beschwerden unabhängig von der genauen Ursache in jedem Fall operationsbedingt. Dies hat der Sachverständige für den Senat unmittelbar einleuchtend im Rahmen der mündlichen Verhandlung weiter dahin erläutert, dass ein Faszienstrang entlang des großen Rollhügels bei der Operation auf ganzer Länge habe durchtrennt und später wieder vernäht werden müssen. Wie häufiger nach solchen Operationen zu beobachten, sei diese Faszie bei der Klägerin wohl nicht ordnungsgemäß verheilt, wie er aufgrund einer durchgeführten Sonographie annehmen müsse. Dies erkläre den festgestellten durchaus erheblichen Druckschmerz an dieser Stelle. Unabhängig davon oder auch daneben könne der Schmerz erklärt werden durch Irritationen der Muskeln, die durch die eingebrachte Schraube hervorgerufen würden. Eine genauere Differenzierung sei allenfalls nach Entfernung des eingebrachten Materials möglich. Eindeutig sei allerdings, dass beide möglichen Ursachen der Operation zuzuordnen seien. Diese Ausführungen des dem Senat seit langem als überaus kompetent bekannten Sachverständigen unterliegen aus Sicht des Senats keinen Zweifeln.

Das gilt allerdings auch umgekehrt insoweit, als die weitergehenden Beschwerden, die die Klägerin geltend macht, nicht oder jedenfalls nicht beweisbar der Operation anzulasten sind. Es leuchtet unmittelbar ein, dass die seitens des Sachverständigen festgestellte Arthrose im Hüftbereich durch den Unfall mit dem Schenkelhalsbruch und die dadurch bewirkte Minderversorgung des Hüftgelenks verursacht wurde und nicht etwa durch die operative Versorgung mittels Schraube und Platte. Es ist – so der Sachverständige – in jeder Hinsicht zu einer ordnungsgemäßen Durchbauung des Knochens und damit zu einer erfolgreichen Therapie gekommen. Völlig eindeutig ist zudem, dass die Arthrose, die sich im rechten Knie entwickelt hat, keinerlei Zusammenhang zu der Operation aufweist, auch nicht über eine operationsbedingte Fehlhaltung, die die Klägerin vermutet. 33

Zweifel hinsichtlich des Kausalzusammenhangs zwischen Operation und behaupteten Beschwerden gehen zu Lasten der Klägerin, die für die Frage des Ursachenzusammenhangs zwischen Schaden und rechtswidrigem Eingriff beweispflichtig ist. Dies betrifft etwa über die festgestellte Schmerzhaftigkeit des Beines hinaus behauptete Beeinträchtigungen der Gehfähigkeit, die mit dem Einsatz von Gehhilfen verbunden waren. Solche Beeinträchtigungen, die für eine gewisse Zeit nach dem Unfall sicherlich anzunehmen sind, sind weit eher dem Unfall selbst zuzuordnen und wären mit hoher Wahrscheinlichkeit ebenso, wenn nicht sogar in weit größerem Umfang nach einer rein konservativen Behandlung zu erwarten gewesen. Gleiches gilt für den behaupteten verlängerten Heilverlauf, bei dem ein Zusammenhang mit der Operation ebenfalls eher unwahrscheinlich ist. Erst recht gilt dies für die behaupteten fortdauernden Gehbeeinträchtigungen, die der Sachverständige als solche bei seiner Untersuchung nicht einmal feststellen konnte. Dass die Klägerin jedenfalls heute noch auf Krücken angewiesen sei, wie sie noch in der Klageschrift hat vortragen lassen, ist nicht der Fall. 34

4. 35

Eine weitergehende Haftung ergibt sich nicht aus dem Gesichtspunkt einer fehlerhaften Behandlung. Zu Recht hat die Kammer auf der Grundlage der eingeholten Sachverständigengutachten jeglichen Behandlungsfehler verneint. Dass die durchgeführte Operation entgegen der Auffassung der Klägerin und des sie beratenden Arztes Dr. A unbedingt indiziert war, ergibt sich nicht nur aus dem schriftlichen Gutachten des 36

Sachverständigen Prof. Dr. B und den mündlichen Erläuterungen des Sachverständigen Dr. C, sondern im Grunde schon aus dem Gutachten des eigenen Privatgutachters Prof. Dr. D. Es deckt sich auch mit allen Erkenntnissen des ständig mit Arzthaftungssachen befassten Senates aus zahlreichen vergleichbaren Fällen. Zur näheren Begründung wird auf die Entscheidung des Landgerichts Bezug genommen, die der Senat in jeder Hinsicht teilt.

Der hiergegen in zweiter Instanz weiter vorgebrachte Einwand, wonach eine Reihe von nachbehandelnden Ärzten und Kliniken auf die fehlerhafte Einbringung des Materials hingewiesen hätten, führt zu keiner anderen Beurteilung, denn er ist nicht haltbar. Die zum Beweis hierfür angebotenen Behandlungsunterlagen hat der Senat beigezogen, sämtlich eingesehen und in keinem einzigen Fall auch nur andeutungsweise einen Hinweis gefunden, der die Behauptung der Klägerin stützen würde. Für den Senat liegt die Annahme nahe, dass Nachbehandler, die mit der Frage der Entfernung des Materials befasst waren, die Klägerin auf Schwierigkeiten und Risiken hingewiesen haben, insbesondere die durch Hüftkopf und Schenkelhals gehende Schraube zu entfernen, was nicht zu verwechseln ist mit der fehlerhaften Einbringung der Schraube, für die es keinen Anhalt gibt. Der Sachverständige Dr. C hat dementsprechend noch einmal im Rahmen der mündlichen Erläuterungen vor dem Senat ausdrücklich klargestellt, dass auch die neu vorgebrachten Behauptungen der Klägerin insgesamt unberechtigt seien. 37

Auch bleibt es bei der landgerichtlichen Feststellung, dass die Klägerin ihre – ersichtlich ins Blaue hinein getätigte - Behauptung der Verwendung falschen Materials nicht hat beweisen können, ebensowenig wie ihre Behauptung, es sei pflichtwidrig eine Mullbinde in ihrer Scheide verblieben. 38

Soweit der Sachverständige bei seiner Untersuchung der Klägerin eine Faszienlücke festgestellt hat, hat er ausdrücklich klargestellt, dass dies keinen Hinweis auf eine fehlerhafte Vorgehensweise – etwa beim Verschließen der Naht – bedeute, sondern als immer wieder vorkommende Komplikation der Operation bekannt sei. 39

5. 40

Der unter 3. dargelegte, aus der Operation resultierende Schaden in Form einer dauerhaften Schmerzhaftigkeit des rechten Oberschenkels rechtfertigt ein Schmerzensgeld von 10.000.- €. Die Klägerin hat insoweit, wie aus den Behandlungsunterlagen ersichtlich ist, wie der Sachverständige seinerseits festgestellt hat und wie auch dem Senat vermittelt wurde, einen relativ hohen Leidensdruck entwickelt. Die daraus resultierenden Schlafstörungen sind für den Senat glaubhaft. Dass die Klägerin durch ein schmerzendes Bein in ihren häuslichen Aktivitäten wie ihren Freizeitbetätigungen nicht unerheblich beeinträchtigt ist, ist ebenfalls nachvollziehbar. Unter der hier zugrunde gelegten Annahme, dass sich dieses Beschwerdebild nicht mehr zugunsten der Klägerin verändern wird, weil nunmehr eine recht lange Zeit verstrichen ist und es keine sicheren Anhaltspunkte für eine sich abzeichnende Besserung gibt (auch nicht sicher durch eine weitere Operation), ist ein Schmerzensgeld von 10.000.- € angemessen aber auch ausreichend. 41

Nicht schmerzensgeldrelevant waren zahlreiche weitere Umstände, die die Klägerin zu Unrecht dem operativen Eingriff anlastet, bzw. bei denen der Ursachenzusammenhang nicht erwiesen ist. Weder kann der lange Heilverlauf und die daraus resultierende Dauer ihrer Arbeitsunfähigkeit der Operation angelastet werden, noch die sicherlich starken Beeinträchtigungen unmittelbar nach der Operation, wo sie zwingend auf Gehhilfen angewiesen war. Hier ist ohnehin zu berücksichtigen, dass eine konservative Vorgehensweise mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer deutlich längeren 42

Entlastungsnotwendigkeit geführt hätte, wie der Sachverständige eindeutig und plausibel ausgeführt hat. Auch die Operation selbst kann nur bedingt als schmerzensgeldrelevant angesehen werden. Da es sich um eine erfolgreiche Operation handelt, die zur weitestmöglichen Wiederherstellung des Hüftgelenkes führte (und dies mit weit größerer Sicherheit und kürzerem Heilverlauf als bei einer rein konservativen Vorgehensweise) kann der Operation verglichen mit den Beschwerden, die eine konservative Therapie mit sich gebracht hätte, kaum ein nennenswertes eigenes Gewicht beigemessen werden. Zu berücksichtigen ist auch, dass die Klägerin sowohl bei ihren sportlichen oder sonstigen freizeitlichen Aktivitäten als auch in ihrer Haushaltsführung durch eindeutig operationsunabhängige Ursachen wie etwa die Kniearthrose ohnehin deutlich eingeschränkt ist.

6. 43

Der Feststellungsantrag ist grundsätzlich begründet und zwar sowohl hinsichtlich eines immateriellen Vorbehalts (die Möglichkeit eines weiteren operativen Eingriffs steht konkret im Raum mit nicht sicher abzuschätzenden Folgen) als auch hinsichtlich der vergangenen und zukünftigen materiellen Schäden. Allerdings kann hier zu Lasten der Klägerin nicht unberücksichtigt bleiben, dass sich von den behaupteten unmittelbaren wie mittelbaren Schäden (etwa hinsichtlich des Umfangs der körperlichen Beeinträchtigungen und damit auch hinsichtlich Verdienstausfall und Haushaltsführung) ein weit überwiegender Teil nicht bestätigt hat, weil er – soweit er überhaupt eingetreten sein sollte, was hier nicht in Rede steht – jedenfalls nicht nachweislich kausal auf der Operation, sondern allenfalls auf dem zugrunde liegenden Unfallereignis beruht. Dies führt notwendigerweise dazu, dass der Feststellungstenor zwar uneingeschränkt formuliert wird, weil eine sprachlich eindeutigere Fassung nicht sinnvoll möglich ist, in der Sache aber ein überwiegendes Unterliegen der Klägerin, das in der Kostenquote (80:20) zum Ausdruck kommt, zugrunde gelegt wird. 44

7. 45

Der Zinsanspruch hinsichtlich der Schmerzensgeldforderung folgt aus §§ 286, 288, 291 BGB. Die Verzugsvoraussetzungen zum 9.7.2014 liegen ungeachtet der Zuvielforderung vor. 46

8. 47

Die Klägerin kann ferner außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1789,76 €, berechnet nach einem Streitwert von 20.000.- € und unter Berücksichtigung eines als angemessen erachteten 2,0-fachen Gebührensatzes, verlangen. 48

9. 49

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91, 92, 100, 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 Einzelfalls. Die Entscheidung des Senates setzt sich, soweit ersichtlich, in keinem Punkt in Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes oder eines anderen Oberlandesgerichts. 51

Berufungsstreitwert: 100.000.- € 52

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE