

OLG Dresden, Beschluss vom 14. Februar 2018 – 4 U 82/18

Arzthaftung wegen Behandlungs- und Aufklärungsfehler: Anforderungen an die ärztliche Aufklärung über Behandlungsalternativen bei einer nur relativ indizierten Operation; Beschränkung des Streitgegenstands im Berufungsverfahren

Leitsatz

1. Auch bei einer nur relativ indizierten Operation ist über die Möglichkeit einer abwartenden Behandlung oder des Nichtstuns nur dann aufzuklären, wenn diese mit einem operativen Vorgehen gleichwertig ist, d.h. nicht lediglich der Symptomlinderung, sondern der Bekämpfung des Grundleidens dient.

2. Nimmt die Berufungsbegründung gegen das eine wegen Behandlungs- und Aufklärungsfehlern erhobene Klage abweisende Urteil nur zur Aufklärung Stellung, ist der Streitgegenstand des Berufungsverfahrens auch dann hierauf beschränkt, wenn zugleich ausgeführt wird, das angefochtene Urteil werde "in vollem Umfang zur Überprüfung des Berufungsgerichts gestellt".

Tenor

Der Antrag des Klägers auf Gewährung von Prozesskostenhilfe für die Durchführung des Berufungsverfahrens wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

- 1 Der Kläger begehrt Schadensersatz und Schmerzensgeld wegen behaupteter fehlerhafter ärztlicher Behandlung und unzureichender Aufklärung über vermeintliche Behandlungsalternativen.

- 2 Er stellte sich am 13.09.2010 bei der Beklagten zu 2. wegen seit ca. 8 Jahren bestehender Rückenschmerzen linksbetont vor. Es lag ein MRT-Befund vom 06.08.2010 vor, u.a. mit der Diagnose Spondylolisthesis (Wirbelgleiten) (Anlage B 1). Klinisch wurde das Lasègue-Zeichen links positiv bei 20 Grad festgestellt, und dem Kläger wurde Physiotherapie verordnet. Am 25.10.2010 stellte er sich erneut bei der Beklagten zu 2. vor. Es wurde

erneut Physiotherapie verordnet, der Röntgenbefund vom 16.09.2010 vom Bereich L5/S1 (Anlage B 5) besprochen und dem Kläger ein Aufklärungsbogen zur stabilisierenden Operation an der Lendenwirbelsäule mitgegeben (Anlage B 6). Zu dem geplanten Injektionstermin am 19.11.2010 erschien der Kläger nicht. Er meldete sich am 16.12.2010 zur Operation an. Am 04.01.2011 wurde ein Aufklärungsgespräch mit der Beklagten zu 2. durchgeführt, dessen Inhalt streitig ist. Am 05.01.2011 wurde der Kläger im Hause der Beklagten zu 1. von der Beklagten zu 2. operiert. Es wurde eine Dekompression des Spinalkanales durchgeführt und die nervalen Strukturen in Höhe L5/S1 entlastet. Am 12.01.2011 wurde der Kläger entlassen. Im Arztbrief vom 11.01.2011 wurde ein langsames, aber sicheres Gangbild und die Möglichkeit eines Zehen- und Hackenstandes beschrieben.

- 3 Der Kläger hat vorgetragen, unmittelbar nach der Operation habe er an sehr starken Schmerzen im Rückenbereich gelitten sowie einem Taubheitsgefühl im linken Bein und an einer Fußheberschwäche links. Postoperativ habe sich in der Folgezeit ein Schmerzsyndrom mit erheblichen Funktionseinschränkungen im LWS-Bereich entwickelt. Er meint, der operative Eingriff sei medizinisch nicht indiziert gewesen und darüber hinaus fehlerhaft durch die Beklagte zu 2. durchgeführt worden. Es sei zu einer Duraverletzung und zu einem Lagerungsschaden gekommen. Zudem sei er über Behandlungsalternativen und die Risiken der Operation nicht ausreichend aufgeklärt worden.
- 4 Die Beklagte hat behauptet, die Aufklärung sei vollumfänglich und korrekt durchgeführt worden, die Operation sei indiziert und die Behandlung auch im Übrigen dem Facharztstandard entsprechend durchgeführt worden. Das Landgericht hat den Kläger sowie die Beklagte zu 2. informatorisch angehört und die Klage - sachverständig beraten - mit Urteil vom 08.11.2017 - auf das wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird - abgewiesen.
- 5 Der Kläger begehrt die Gewährung von Prozesskostenhilfe für die Durchführung des Berufungsverfahrens. Die Annahme des Landgerichts, die konservative Behandlung sei keine echte Behandlungsalternative gewesen, beruhe auf einem Fehlverständnis der gutachterlichen Ausführungen. Zudem bestehe bei einer relativen Indikation stets eine Behandlungsalternative. Nachdem der Kläger die ärztlichen Leitlinien der Deutschen Gesellschaft für Neurologie vorgelegt habe, wäre eine schriftliche Ergänzung oder nochmalige Anhörung des Sachverständigen veranlasst gewesen. Die Leitlinie empfehle eindeutig, die Indikation zur Operation nur restriktiv zu stellen. Die erkennbar widersprüchlichen und unklaren Angaben im Gutachten seien keine ausreichende

Grundlage für die Überzeugungsbildung. Im Übrigen fehle es an einer ausreichenden Aufklärung des Klägers über echte Behandlungsalternativen. Der Kläger habe stets betont, sich in Kenntnis aller Behandlungsalternativen für die konservative Behandlung entschieden zu haben. Im Übrigen habe er einen Entscheidungskonflikt plausibel gemacht. Das Landgericht habe verkannt, dass an den Nachweis einer hypothetischen Einwilligung strenge Anforderungen zu stellen seien. Es habe überdies nicht berücksichtigt, dass die Behandlungsdokumentation der Beklagten zu 2. in mehrfacher Hinsicht ihrer Darstellung des Aufklärungsgespräches widerspreche. So habe die Beklagte zu 2. im Rahmen ihrer Anamnese keinerlei Feststellungen zu Art und Umfang der früheren konservativen Behandlung getroffen. Konservative Behandlungsmöglichkeiten seien daher noch nicht ausgeschöpft gewesen. Am 25.10.2010 sei schon ein Operationstermin vorgegeben worden, obwohl neurologische Symptome noch nicht vorhanden gewesen seien. Auch am 04.01.2011 seien neurologische Ausfallerscheinungen nicht festgestellt worden.

II.

- 6 Der Antrag des Klägers auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Berufungsverfahren war zurückzuweisen, da seine Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet, § 114 ZPO.

- 7 Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Dem Kläger steht kein Anspruch auf Schadensersatz und Schmerzensgeld gegen die Beklagten zu, §§ 280, 823, 253 BGB.

- 8 1. Der Kläger ist von der Beklagten zu 2. in ausreichendem Umfang über Risiken und Behandlungsalternativen aufgeklärt worden. Nach allgemeiner Auffassung ist die Wahl der Behandlungsmethode zwar primär Sache des Arztes. Gibt es indessen mehrere medizinisch gleichermaßen indizierte und übliche Behandlungsmethoden, die wesentlich unterschiedliche Risiken und Erfolgschancen aufweisen, besteht mithin eine echte Wahlmöglichkeit für den Patienten, dann muss diesem nach entsprechend vollständiger ärztlicher Aufklärung die Entscheidung überlassen bleiben, auf welchem Wege die Behandlung erfolgen soll und auf welches Risiko er sich einlassen will (vgl. nur BGH VersR 2005, 836; VersR 1988, 190). Diese Pflicht zur Selbstbestimmungsaufklärung ist in gleicher Weise Nebenpflicht des Behandlungsvertrags wie Ausfluss der Garantenstellung des

Arztes (BGH aaO; VersR 1990, 1010; Senat, Urteil vom 02. Juli 2010 - 4 U 307/10 -, Rn. 10, juris). Diesen Anforderungen trägt die Aufklärung des Klägers, wie sie sich als Ergebnis der vom Landgericht durchgeführten Beweisaufnahme darstellt, Rechnung.

- 9 a) Der Senat geht zum einen davon aus, dass der Kläger nicht lediglich über die am 05.01.2011 erfolgte Dekompressions-OP, sondern auch über die Möglichkeit, die konservative Behandlung weiter fortzuführen, aufgeklärt worden ist. Hierbei ist er gem. § 529 Abs. 1 ZPO an die Feststellungen des Landgerichts gebunden, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Solche Anhaltspunkte liegen nicht vor. Die Beklagte zu 2. hat bei ihrer Anhörung angegeben, dass sie dem Kläger gesagt habe, das Grundleiden könne nicht mit einer konservativen Therapie behandelt werden, nur die daraus resultierenden Schmerzen. Dies entspricht der Einschätzung des Sachverständigen Prof. K..., der ausgeführt hat, die Grundproblematik (Wirbelgeleiten) könne mit konservativen Behandlungsmethoden nicht gelöst werden, hierfür bedürfe es vielmehr einer Operation. Durch die konservative Behandlung könne lediglich eine vorübergehende Beschwerdefreiheit erreicht werden. Dass das Landgericht die Aussage der Beklagten zu 2) zum Inhalt des mit dem Kläger geführten Aufklärungsgesprächs für glaubhaft gehalten hat, obwohl der Kläger im Widerspruch hierzu angegeben hat, die Operation sei ihm als einzig in Betracht zu ziehende Möglichkeit dargestellt worden, rechtfertigt eine weitere Beweisaufnahme durch das Berufungsgericht nicht. Bereits aus dem mit den Behandlungsunterlagen vorgelegten Aufklärungsbogen ergibt sich nämlich, dass neben einer stabilisierenden Operation immer die Möglichkeit einer konservativen Operation besteht (S. 1 „Welche Behandlungsmöglichkeiten gibt es?“). Der Umstand, dass es ein solches Aufklärungsgespräch gegeben hat, ist unstrittig. Spricht damit eine gewisse Wahrscheinlichkeit für ein gewissenhaftes Aufklärungsgespräch soll aber dem Arzt im Zweifel geglaubt werden, dass die Aufklärung auch im Einzelfall in der gebotenen Weise geschehen ist; dies auch mit Rücksicht darauf, dass aus vielerlei verständlichen Gründen Patienten sich im Nachhinein an den genauen Inhalt solcher Gespräche, die für sie vor allem von therapeutischer Bedeutung sind, nicht mehr erinnern (BGH NJW 1985, 1399; Senat, Urteil vom 11.7.2002 - 4 U 574/02 - n.v.; Beschluss vom 24.11.2006, 4 U 1299/06 - n.v. Senat, Urteil vom 02. Juli 2010 - 4 U 307/10 -, Rn. 10, juris). Dass die Beklagte zu 2) sich zwar an den Kläger als Person, nicht aber an das mit ihm geführte Aufklärungsgespräch erinnern konnte, ändert hieran nichts.

- 10 b) Dies kann jedoch auch dahinstehen, weil eine Aufklärung über die Möglichkeit einer konservativen Behandlung hier nicht geschuldet war. Um das Selbstbestimmungsrecht des Patienten zu wahren, dem stets die Entscheidung darüber zusteht, ob und in welchem Umfang er einen ihm angeratenen ärztlichen Heileingriff mit den damit verbundenen

Chancen und Risiken für seinen Körper und seine Gesundheit zustimmen will, muss der Arzt diesen zwar über alternativ zur Verfügung stehende Behandlungsmöglichkeiten aufklären, wozu auch die Möglichkeit gehört, von einer Operation zunächst abzusehen und die Entwicklung weiter zu beobachten (vgl. etwa OLG Naumburg, MDR 2008, 745). Je weniger dringlich sich der Eingriff - nach medizinischer Indikation und Heilungsaussicht - in zeitlicher und sachlicher Hinsicht für den Patienten darstellt, desto weitgehender ist das Maß und der Genauigkeitsgrad der Aufklärungspflicht. Dabei ist bei einer nur relativ indizierten Operation regelmäßig auch eine gleichzeitige Aufklärung über die Möglichkeit einer abwartenden Behandlung oder des Nichtstuns geboten (OLG Hamm, Urteil vom 15. Dezember 2017 - I-26 U 3/14 -, Rn. 31, juris vgl. Geis/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 7. Aufl. Rdn. C9 m.w.N.).

- 11 Auch bei einer nur relativen Indikation setzt dies aber voraus, dass das Abwarten eine echte Wahlmöglichkeit darstellt (Senat, Urteil vom 29.3.2012 - 4 U 1609/11). Dies war hier nicht der Fall. Der Sachverständige hat die konservative Behandlung unter Berücksichtigung der klinischen Befunde und der Bildgebung vom 13.09.2010 nicht als echte Behandlungsalternative angesehen. Um eine solche handelt es sich nur, wenn für eine medizinisch sinnvolle und indizierte Therapie mehrere gleichwertige Behandlungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, die zu jeweils unterschiedlichen Belastungen des Patienten führen oder unterschiedliche Risiken und Erfolgschancen bieten (BGH, Beschluss vom 19.07.2011 - VI ZR 179/10 - zitiert nach juris). Hier handelt es sich aber nicht um eine gleichwertige Behandlungsmöglichkeit, weil die den Beschwerden zugrunde liegende Grundproblematik, nämlich das Wirbelgleiten mit einer konservativen Behandlung nicht hätte behoben werden können, sondern nur durch eine Operation.
- 12 Dass durch die Fortführung der konservativen Behandlung u.U. eine vorübergehende Beschwerdelinderung hätte erreicht werden können, führt nicht dazu, dass die konservative Weiterbehandlung hier als echte Alternative hätte in Betracht gezogen werden müssen. Der Kläger selbst hat bei seiner Anhörung geschildert, dass er bereits seit ca. 7 oder 8 Jahren vor der Operation erhebliche Rückenschmerzen gehabt habe und der ihn behandelnde Arzt Dr. E... ihn nach einem MRT-Befund zum Neurochirurgen überwiesen habe, da er jetzt als Orthopäde nicht mehr weiterkomme. Er habe auch schon Jahre vorher Spritzen bekommen, ohne dass dies zu einer Besserung geführt habe. Obwohl er regelmäßig zur Physiotherapie gegangen sei, bevor er die Beklagte zu 2. aufgesucht habe, sei er „krumm gelaufen“, was sich auch durch die von der Beklagten zu 2) verschriebene Physiotherapie nicht gebessert habe; viele Übungen, die die Physiotherapeutin mit ihm habe machen wollen, habe er schmerzbedingt nicht durchführen können. Dies wird auch durch die Behandlungsdokumentation der Beklagten zu 2) belegt, in der es unter dem 13.9.2010 heißt:

- 13 „Seit ca. 8 Jahren Rückenschmerzen, damals PT und musk. Kräftigung; seit August verstärkt Lumbalgien mehr linksbetont, aber auch in wechselnder Intensität auftretende Schmerzen in anderen großen Gelenken (Knie, Schulter); bisher keinen wesentlichen ther. Schritte eingeleitet.“
- 14 Mit dem Sachverständigen und dem Landgericht geht der Senat angesichts dessen davon aus, dass der Kläger im Zeitpunkt der streitgegenständlichen Operation konservativ weitgehend austherapiert war. Auch wenn man abweichend von den Feststellungen des Sachverständigen unterstellt, dass es präoperativ noch nicht zu neurologischen Ausfallerscheinungen gekommen war und daher nur eine relative Operationsindikation bestand, war bei dieser Sachlage eine eingehende Aufklärung zu einer Fortführung der konservativen Aufklärung nicht geboten.
- 15 Entgegen der Auffassung des Klägers ist dem Landgericht in diesem Zusammenhang auch nicht anzulasten, dass es den Sachverständigen nicht zu der vom Kläger mit Schriftsatz vom 29.03.2017 vorgelegten Leitlinie „Zervikale Radikulopathie“ angehört hat. Der Sachverständige hat insofern vor dem Landgericht erläutert, dass es im Bereich der Gleitwirbelkörper keine S3-Leitlinie gibt. Die vom Kläger vorgelegte S 1 Leitlinie ist nicht einschlägig. Sie stammt von September 2012 und war damit zum Zeitpunkt der Operation im Januar 2011 noch nicht in Kraft. Zudem handelt es sich bei einer zervikalen Radikulopathie um eine Reizung oder Schädigung der Nervenwurzeln im Bereich der Halswirbelsäule. Beim Kläger lagen jedoch eine Spondylolisthesis im Bereich der Lendenwirbelsäule L5/S1, Grad I (Meyerding), eine Lumboischialgie links, eine degenerative LWS-Veränderung und muskuläre Disbalancen vor.
- 16 c) Da der Kläger nach alledem seine Zustimmung zur Operation auf der Grundlage einer ordnungsgemäßen Aufklärung erteilt hat, kommt es weder auf die Plausibilität des Entscheidungskonfliktes noch auf eine hypothetische Einwilligung an. Unabhängig hiervon setzt sich die Berufung auch nicht mit den an die Ausführungen des Sachverständigen anknüpfenden Feststellungen des Landgerichts auseinander, die während der Operation mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit aufgetretene Duraverletzung sei für die später festgestellte Polyneuropathie nicht kausal geworden. Den Behandlungsunterlagen und den Feststellungen des Sachverständigen lässt sich überdies entnehmen, dass erste

neurologische Ausfälle bereits am 04.01.2011 aufgetreten waren und dass der Kläger präoperativ an erheblichen Schmerzen litt. Dass er bei dieser Sachlage den ihm auch bei einer - unterstellten - Aufklärungspflichtverletzung obliegenden Kausalitätsnachweis zwischen der Operation und den nunmehr geltend gemachten Primär- und Sekundärschäden (vgl. hierzu Senat, Urteil vom 11. Juli 2002 - - 4 U 574/02 - -, juris) wird führen können, hält der Senat für zweifelhaft. Eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für den Erfolg der beabsichtigten Berufung im Sinne des § 114 ZPO kann er auch unter diesem Gesichtspunkt nicht erkennen.

- 17 2. Aus den vorstehend genannten Gründen scheidet auch ein auf die Entscheidung für die Operation gestützter Behandlungsfehler aus. Dass eine Operation unter den obwaltenden Umständen kontraindiziert gewesen wäre, behauptet auch der Kläger nicht. Dass sie nicht absolut, sondern lediglich relativ indiziert war, macht sie für sich genommen noch nicht behandlungsfehlerhaft, konkrete Fehler im Verlauf der Operation macht die beabsichtigte Berufung nicht mehr geltend. Unter diesen Umständen kann dahinstehen, ob der Vorwurf eines behandlungsfehlerhaften Vorgehens mit dem Entwurf der Berufungsbegründung überhaupt in wirksamer Weise erhoben wurde und damit zum Streitgegenstand eines nachfolgenden Berufungsverfahrens werden könnte. Die Angabe, das Urteil des Landgerichts werde „in vollem Umfang angegriffen“ (BB S. 3) reicht hierfür jedenfalls nicht aus. Wenn die Berufungsbegründung gegen das eine wegen Behandlungs- und Aufklärungsfehler erhobene Klage abweisende Urteil sich aber nur mit der Frage auseinandersetzt, ob eine wirksame Aufklärung vorliegt, ist der Streitgegenstand der Berufung auf diese Frage beschränkt (Senat, Urteil vom 14. Juli 2010 - 4 U 1834/09 -, juris).