

OLG Dresden, Beschluss vom 28. März 2018 – 4 U 23

Aufklärungs- und Behandlungsfehler in einer Arzthaftungssache sind unterschiedliche Streitgegenstände.

Tenor

1. Der Senat beabsichtigt, die Berufung des Klägers ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss zurückzuweisen.
2. Der Kläger hat Gelegenheit, innerhalb von vier Wochen Stellung zu nehmen. Er sollte allerdings auch die Rücknahme der Berufung in Erwägung ziehen.
3. Der Termin zur mündlichen Verhandlung vom 3.4.2018 wird aufgehoben.

Gründe

- 1 Der Senat beabsichtigt, die zulässige Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO ohne mündliche Verhandlung durch - einstimmig gefassten - Beschluss zurückzuweisen. Die zulässige Berufung des Klägers bietet in der Sache offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Die Rechtssache hat auch weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts durch Urteil. Auch andere Gründe gebieten eine mündliche Verhandlung nicht.
- 2 1. Behandlungsfehler sind nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens, weil das Urteil insoweit nicht angegriffen wird. Erstreckt sich die Berufung bei einem teilbaren Streitgegenstand oder bei mehreren Streitgegenständen nicht auf alle Teile des Urteils hinsichtlich derer eine Abänderung beantragt wird, werden dieser Streitstoff und der ihm zugrunde liegende Streitgegenstand nicht Bestandteile des Berufungsverfahrens (BGH VersR 2007, 414; VersR 2004, 1064; Senat Beschluss vom 16. Oktober 2017 - 4 U 1081/17 -, Rn. 2, juris). Dass der Kläger in der Berufungsbegründung vom 5.2.2018 ausgeführt hat, ein Taubheitsgefühl bestehe fort und sei „Folge einer fehlerhaften intraoperativen Lagerung durch das ärztliche Personal der Beklagten“, der Eingriff selbst sei „nicht dem Facharztstandard“ entsprechend durchgeführt worden, ändert daran nichts. Es handelt sich

hierbei um die formelhafte Wiederholung erstinstanzlichen Vorbringens, die den für jeden Streitgegenstand gesondert zu prüfenden Anforderungen an eine Berufungsbegründung nach § 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 2,3 ZPO nicht Rechnung trägt und daher nicht geeignet ist, das erstinstanzliche Urteil in Frage zu stellen.

- 3 2. Die Einwilligung des Klägers in die Operation vom 10.9.2012 war auch nicht wegen einer unzureichenden Aufklärung über Risiken und Behandlungsalternativen unwirksam. Die Beweiswürdigung des Landgerichts weckt keine Zweifel an der Vollständigkeit und Richtigkeit der vorangegangenen Tatsachenfeststellung, die eine abweichende Beurteilung oder auch nur erneute oder ergänzende Beweisaufnahme im Rahmen des § 529 ZPO gebietet.

- 4 a) Eine Aufklärung über die Möglichkeit, die Bakerzyste zu punktieren oder weiterhin lediglich mit einer Bandage oder einer Kortisoninjektion zu therapieren, war hier nicht geschuldet. Allerdings ist es zur Wahrung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten geboten, ihn über die Alternative zwischen einer konservativen Behandlung und einer Operation aufzuklären, wenn konservative Methoden eine echte Wahlmöglichkeit darstellen, weil sie zumindest gleichwertige Chancen, aber unterschiedliche Risiken in sich bergen (statt vieler: BGH, Urteil vom 22.02.2000, IV ZR 100/99). In gleicher Weise stellt das bloße Abwarten eine echte Behandlungsalternative dar, über die aufgeklärt werden muss, wenn die Operation nicht dringlich ist und zumindest ähnliche Chancen in sich birgt (vgl. Senat, Beschluss vom 14.02.2018 - 4 U 82/18; OLG Hamm, Urteil vom 15.12.2017 - 26 U 3/14, juris, Rz. 31 m.w.N.). Echte Behandlungsalternativen zu einer Operation gab es vorliegend indes nicht, wie das Landgericht auf der Grundlage der Ausführungen des Sachverständigen S. S. zutreffend festgestellt hat. Der Sachverständige hat in seiner mündlichen Anhörung vor dem Landgericht eingeschätzt, dass die Einspritzung von Kortison in das Kniegelenk nicht in Betracht zu ziehen war, weil ausweislich des Arthroskopiebefundes kein Reizzustand im Kniegelenk vorlag, der eine solche Infiltration gerechtfertigt hätte. Auch eine Punktion sei angesichts der Größe der Zyste beim Kläger keine ernsthafte Behandlungsalternative gewesen, weil sie zwar zu einer kurzfristigen Linderung, nicht aber zu einer Heilung hätte führen können. Es sei nämlich in der Regel davon auszugehen, dass sich die Zyste wieder mit Flüssigkeit fülle und die Beschwerden dann erneut aufträten. Auch ein bloßes Abwarten war keine gleichwertige Alternative, da selbst eine Beschwerdelinderung hierdurch nicht mehr zu erwarten war, war der Kläger doch präoperativ bereits mit einem Kompressionsstrumpf versorgt worden, ohne dass hierdurch die Beschwerden auf ein für ihn erträgliches Maß reduziert worden wären. Es tritt hinzu, dass beim Kläger nicht nur eine isolierte Bakerzyste festgestellt worden war, sondern auch eine Teilruptur des vorderen linken Kreuzbandes. Derartige degenerative Veränderungen sind aber nach den Ausführungen des Sachverständigen häufig auch

ursächlich für das Entstehen einer Bakerzyste. Es sei daher nicht sinnvoll, diese degenerativen Veränderung arthroskopisch zu versorgen, ohne zugleich die Bakerzyste zu behandeln: eine Punktion reiche hierfür nicht aus (S. 24, 25 des schriftlichen Gutachtens mit Hinweisen auf die anschließende medizinische Literatur).

- 5 b) Auch die Aufklärung über das Risiko einer Verletzung des Nervus tibialis/suralis hält der Senat für noch ausreichend. Hierbei geht er davon aus, dass der Zeuge K. in dem Aufklärungsgespräch auf das Risiko von Nervverletzungen hingewiesen hat. Dass der Kläger in seiner Anhörung angegeben hat, hierüber überhaupt nicht aufgeklärt worden zu sein, steht dem nicht entgegen. Ist durch einen vom Patienten unterzeichneten Aufklärungsbogen einiger Beweis für ein gewissenhaftes Aufklärungsgespräch erbracht, sollte dem als Zeugen vernommenen 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 etwa vor allem von therapeutischer Bedeutung waren, nicht mehr erinnern (Senat Urteil vom 15. November 2016 - 4 U 507/16 -, Rn. 29, juris).
- 6 Anders als die Berufung meint, war der Zeuge nicht gehalten, wegen der „unterschiedlichen Qualität“ von *Arthroskopie und* Entfernung der Bakerzyste über das Risiko einer Nervverletzung gesondert und mit einzeln bezifferten Risikoquoten aufzuklären. Ausreichend ist, dass der Patient "im Großen und Ganzen" über Chancen und Risiken der Behandlung aufgeklärt und ihm eine allgemeine Vorstellung von dem Ausmaß der mit dem Eingriff verbundenen Gefahren vermittelt wird, ohne diese zu beschönigen oder zu verschlimmern (BGH Urteil vom 6. Juli 2010 - VI ZR 198/09, VersR 2010, 1220 Rn. 11; vom 14. März 2006 - VI ZR 279/04, BGHZ 166, 336 Rn. 13; vom 7. April 1992 - VI ZR 192/91, VersR 1992, 960, 961; vom 7. Februar 1984 - VI ZR 174/82, BGHZ 90, 103, 106, 108). Dabei ist über schwerwiegende Risiken, die mit einer Operation verbunden sind, grundsätzlich auch dann aufzuklären, wenn sie sich nur selten verwirklichen. Entscheidend für die ärztliche Hinweispflicht ist, ob das betreffende Risiko dem Eingriff spezifisch anhaftet und es bei seiner Verwirklichung die Lebensführung des Patienten besonders belastet (Senatsurteile vom 30. September 2014 - VI ZR 443/13, VersR 2015, 196 Rn. 6; vom 15. Februar 2000 - VI ZR 48/99, BGHZ 144, 1, 5 f.; vom 21. November 1995 - VI ZR 341/94, VersR 1996, 330, 331; vom 7. Februar 1984 - VI ZR 174/82, BGHZ 90, 103, 106). Bei einem Kombinationseingriff, wie er hier mit der Verbindung des arthroskopischen Débridements einer Kreuzbandruptur und der Entfernung der Bakerzyste gegeben war, ist es grundsätzlich nicht erforderlich, Operationsrisiken, die bei jedem der Eingriffe auch isoliert gesehen auftreten können, mehrfach anzusprechen. Ausreichend ist vielmehr, wenn der Patient zu irgendeinem Zeitpunkt des Aufklärungsgesprächs auf das konkrete Risiko (hier: einer oberflächlichen Verletzung des N. tibialis/suralis) hingewiesen wird. Haben zwei

miteinander verbundene Eingriffe ein jeweils unterschiedlich hohes Risiko, eine Nervverletzung zu erleiden, so ist dem dadurch Rechnung zu tragen, dass dem Patienten insgesamt ein zutreffendes Bild des konkreten Risikospektrums der Kombinationsoperation vermittelt wird, er mithin ein Bild von der „Stoßrichtung“ des Eingriffs vermittelt bekommt (vgl. Senat, Beschluss vom 16. Oktober 2017 - 4 U 1081/17 -, Rn. 4, juris, vgl. auch Martis/Winkhart, Arzthaftungsrecht, 3. Aufl., Rz. A 554 bis 555). Anders als die Berufung meint, lag das Risiko einer Nervverletzung, wie sie beim Kläger hier aufgetreten ist, bei der Entfernung der Bakerzyste jedoch nicht erheblich über dem entsprechenden Risiko bei der Versorgung der FKB-Ruptur. der Kläger verkennt insoweit die Einschätzung des Sachverständigen, der das entsprechende Risiko bei der Entfernung der Bakerzyste nicht mit „bis zu 5 %“ angegeben, sondern ausdrücklich ausgeführt hat, bei einer Zystengröße, wie sie hier vorlag, liege es „weit unter 5%“ und sei als „sehr, sehr gering“ anzusehen. Das Risiko unterscheidet sich damit nicht wesentlich von dem entsprechenden Risiko bei einer Kniegelenksarthroskopie, das der Sachverständige als „extrem selten“ eingeschätzt hat, ohne dass es insofern auf genaue Prozentgrade ankäme. Überdies belastet das hier eingetretene Risiko, bei der Kombinationsoperation eine leichte Gefühlsminderung im Versorgungsgebiet des N. tibialis/suralis ohne dauerhafte Lähmungserscheinungen und Funktionseinschränkungen zu erleiden, bei seiner Verwirklichung die Lebensführung des Patienten nicht in einem Maße, das eine besonderes eingehende Aufklärung geboten erscheinen ließe. Mit dem allgemeinen Hinweis auf Nervverletzungen bis zur Teillähmung des Beines oder die „selten dauerhafte Störung kleiner Hautnerven, die zu Berührungsunempfindlichkeit, Taubheitsgefühl oder schmerzhaften Missempfindungen führen können“, ist es nach Auffassung des Senats hinreichend beschrieben.

- 7 Unabhängig hiervon ist jedenfalls mit dem Landgericht davon auszugehen, dass der Kläger auf den von der Beklagten erhobenen Einwand der hypothetischen Einwilligung hin auch einen Entscheidungskonflikt nicht plausibel dargelegt hat. Für den Entscheidungskonflikt gilt zwar, dass an die Darlegungspflicht des Patienten keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden dürfen (BGH, Urteil vom 17.04.2007 - VI ZR 108/06); es kommt hierbei auch nicht darauf an, wie sich ein „vernünftiger“ Patient verhalten haben würde oder was aus ärztlicher Sicht sinnvoll und erforderlich gewesen wäre (BGH, Urteil vom 27.03.2007 - VI ZR 55/05). Vorliegend sprechen indes zwei Gesichtspunkte entscheidend gegen die Plausibilität eines Entscheidungskonfliktes: Zum einen stellte sich der Kläger bereits mit einem nicht unerheblichen Leidensdruck trotz erfolgter konservativer Therapie mit einem Kompressionsstrumpf bei der Beklagten vor, was auch aus seiner Sicht für ein sofortiges operatives Vorgehen sprach. Entscheidend spricht aber gegen einen Entscheidungskonflikt, dass der Kläger im Zuge der Aufklärung über die Arthroskopie über mögliche Schäden aufgeklärt wurde, die für ihn eine ungleich schwerwiegendere Belastung in der künftigen Lebensführung dargestellt hätten, wie beispielsweise einer dauerhaften Gelenkversteifung, einer Teillähmung des Beines oder einer lebensgefährlichen Embolie sowie auch sonstigen Bewegungseinschränkungen. Vor diesem Hintergrund ist nicht verständlich, dass der Kläger von der Operation auch der Bakerzyste Abstand genommen hätte, wenn er über das

zudem bei Zysten der Größe, wie sie beim Kläger vorlag, sehr seltene Risiko von Nervenläsionen aufgeklärt worden wäre. Schließlich darf auch nicht außer Acht gelassen werden, dass der Kläger sich selbst in Ansehung der erlittenen Dauerschäden rund drei Jahre später einem vergleichbaren Eingriff am rechten Knie ausgesetzt hat, indem er auch dort eine Arthroskopie durchführen ließ (vgl. OLG Oldenburg, VersR 2000, 232; OLG Köln, Urteil vom 21.07.2003 - 5 U 75/03).

- 8 Aus den vorstehend genannten Gründen rät der Senat zu einer Rücknahme der Berufung, die zwei Gerichtsgebühren spart.

Anmerkung: Die Berufung ist zurückgenommen worden.