

Leitsatz:

1. Im Berufungsverfahren ist es dem klagenden Patienten abzuverlangen, sich medizinisch fundiert, d.h. regelmäßig unter Bezug auf ein Privatgutachten, medizinische Leitlinien oder andere Stimmen aus der medizinischen Literatur mit den von ihm beanstandeten Feststellungen eines erstinstanzlichen Gerichtsgutachtens, auf die sich das erstinstanzliche Gericht gestützt hat, auseinanderzusetzen.

2. Klärt der Arzt auch über eine ernsthafte Alternative zu der von ihm in Aussicht genommenen Behandlung auf, ist er nicht verpflichtet, zu diesem Gespräch einen Arzt derjenigen Fachrichtung hinzuziehen, in die diese Alternativbehandlung fällt.

OLG Dresden, 4. Zivilsenat, Urteil vom 12. Mai 2020, Az.: 4 U 1388/19

Anmerkung:

Hinweisbeschluss vom 19. November 2019 vorausgehend.



Oberlandesgericht
Dresden

Zivilsenat

Aktenzeichen: **4 U 1388/19**
Landgericht Leipzig, 07 O 395/17

Verkündet am: 12.05.2020

I....., Justizobersekretär
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES

ENDURTEIL

In dem Rechtsstreit

R..... R....., ...

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt O..... K....., ...

gegen

Klinikum S..... gGmbH, ...
vertreten durch die Geschäftsführerin Dr. I..... M.....

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte L....., H....., E....., ...

wegen Forderung

hat der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden durch

Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht S.....,
Richterin am Oberlandesgericht Z..... und
Richterin am Oberlandesgericht P.....

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21.04.2020

für Recht erkannt:

1. Die Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht vor der Vollstreckung die Beklagte Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
4. Der Gegenstandswert des Berufungsverfahrens wird auf 40.000,00 EUR festgesetzt.
5. Die Revision wird nicht zugelassen.

Beschluss:

Der Streitwert wird auf bis zu 40.000,- EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Kläger nimmt die Beklagte wegen der Folgen einer im Hause der Beklagten am 27.1.2015 durchgeführten radikalen Prostatektomie auf Schadensersatz, Schmerzensgeld und die Feststellung der Einstandspflicht für materielle Zukunftsschäden in Anspruch. Wegen der Einzelheiten des Sachverhaltes wird auf den Hinweisbeschluss des Senates vom 04.11.2019 Bezug genommen.

Er beantragt,

das Urteil des Landgerichtes Leipzig vom 20. Mai 2019 - zugestellt am 28. Mai 2019 - abzuändern und

a.) die Beklagte zu verurteilen, an ihn ein in das Ermessen des Gerichts gestelltes Schmerzensgeld von nicht unter 35.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,

b.) festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm jeden weiteren materiellen Schaden zu ersetzen, der dem Kläger infolge der fehlerhaften Operation vom 28.01.2015 und deren fehlerhafter Nachsorge nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung noch entstehen wird, sofern dieser nicht auf Sozialversicherungsträger übergegangen ist und

c.) die Beklagte zu verurteilen, den Kläger von den außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten durch die Inanspruchnahme des Rechtsanwaltes Oliver Krause in Höhe der halben außergerichtlichen Verfahrensgebühren gemäß W 2300 RVG von 1,55 bei einem Streitwert von 35.000,00 € freizustellen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil.

Der Senat hat mit Hinweisbeschluss vom 4.11.2019 angekündigt, die Berufung des Klägers nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen. Auf die mit Schriftsatz des Klägers vom 25.11.2019 erhobenen Bedenken hat der Senat den Sachverständigen Prof. Dr. S..... ergänzend mündlich angehört. Es wird insofern auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 21.4.2020 Bezug genommen.

II.

Die Berufung des Klägers ist zulässig, jedoch unbegründet. Das Landgericht hat die Klage zu Recht und mit zutreffenden Erwägungen abgewiesen. Dem Kläger steht kein Anspruch aus §§ 630aff. i.V.m. § 280 BGB, 823 Abs. 1 BGB zu.

1. Behandlungsfehler vor oder während der streitgegenständlichen Operation können den Ärzten der Beklagten nicht vorgeworfen werden. Entgegen der Behauptung des Klägers war die radikale Prostatektomie jedenfalls relativ indiziert und ist auch im Einklang mit den anwendbaren urologischen Behandlungsstandards durchgeführt worden. Es wird insofern auf den Hinweisbeschluss vom 4.11.2019 S. 5/6 zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen. Die dort zur Substantiierungspflicht des Patienten in einem arzt haftungsrechtlichen *Berufungsverfahren* vertretene Auffassung des Senates steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes. Auch der Senat hat schon mehrfach ausgesprochen (vgl. Beschl. v. 12.12.2017 - 4 W 1113/17 - juris; Beschl. v. 01.11.2018 - 4 W 868/18 - juris), dass im Arzthaftungsprozess an die Substantiierungspflicht der Klagepartei nur maßvolle Anforderungen zu stellen sind und es ausreichend ist, wenn der Tatsachenvortrag nur in groben Zügen zum Ausdruck bringt, aus welchem Komplex ein Fehler abgeleitet wird und welcher Schaden daraus eingetreten sein soll. Vom Patienten sind angesichts des bestehenden Informationsgefälles zwischen Arzt und Patient regelmäßig keine genauen Kenntnisse der medizinischen Vorgänge zu erwarten. Dies gilt allerdings nicht uneingeschränkt für ein arzt haftungsrechtliches Berufungsverfahren, in dem - wie hier - die angefochtene Entscheidung auf einem gerichtlichen Sachverständigen Gutachten fußt. Die gebotene Auseinandersetzung mit den Entscheidungsgründen setzt hier voraus, dass der Patient nicht lediglich sein erstinstanzliches Vorbringen wiederholt, sondern konkrete Anhaltspunkte benennt, die Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Tatsachenfeststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten (§ 520 Abs. 3 Nr. 3 ZPO). Dies bedingt notwendigerweise, dass sich der Patient mit den sachverständigen Feststellungen auseinandersetzt, die diesem Urteil zugrunde liegen. Dies kann durch ein Privatgutachten oder dadurch erfolgen, dass der Patient selbst innere Widersprüche in diesem Gutachten aufzeigt, die den hierauf aufbauenden Feststellungen im angefochtenen Urteil die Grundlage entziehen. Alternativ ist es ihm im Berufungsverfahren jedenfalls abzuverlangen, der nachvollziehbaren Darlegung eines Sachverständigen entgegengesetzte Stimmen aus der medizinischen Literatur und nicht lediglich seine eigene Meinung entgegenzusetzen. Sähe man dies anders, liefe dies auf eine Wiederholung der erstinstanzlichen Beweisaufnahme hinaus, die durch § 529 ZPO auch für das in besonderer Weise durch den Grundsatz des fairen Verfahrens geprägte Arzthaftungsrecht nicht geboten ist.

Diesen Anforderungen wird der Vortrag des Klägers nicht gerecht. Insbesondere findet seine Behauptung, die streitgegenständliche Operation sei wegen der mit ihr einhergehenden Risiken ohne weitergehende Befunderhebung durch CT und MRT in der zur Begründung in Bezug genommenen S3-Leitlinie "zur Früherkennung, Diagnose und Therapie der verschiedenen Stadien des Prostatakarzinom" (Stand: 2011) keinerlei Stütze. Unter Ziffer

5.3.1 (5.13, S. 85 der Leitlinie) wird dort im Gegenteil ausgeführt, dass die radikale Prostatektomie eine primäre Therapieoption für Patienten mit klinisch lokal begrenzten Prostatakarzinom aller Risikogruppen ist. Der Sachverständige Prof. Dr. S..... hat überdies in der Anhörung durch den Senat ausgeführt, die präoperative Diagnostik der Beklagten habe dem im Jahr 2015 geltenden Standard "absolut" genügt, ein zusätzliches MRT/CT sei jedenfalls seinerzeit nicht geboten gewesen. Dies deckt sich vollständig mit der vom Kläger - allerdings für die Gegenauffassung - in Bezug genommenen Leitlinie. Der Einsatz einer transrektalen Ultraschalluntersuchung wird dort nach Ziffer 4.2 (S. 40 der S3-Leitlinie) mit dem Empfehlungsgrad 0 angesprochen, die Empfehlung ist damit offen, ein medizinischer Standard ist hieraus nicht ableitbar. Gemäß Ziffer 4.12 (S. 48 der S3-Leitlinie) können bei Patienten mit intermediären Risiko aufgrund der mangelnden Datenlage keine evidenzbasierten Empfehlungen zur Bildgebung im Rahmen des Stagings ausgesprochen werden. Erst bei Patienten mit einem Gleason-Score ≥ 8 oder Kategorie von CT 3/4 sollen entsprechende MRT- oder CT-Untersuchungen durchgeführt werden (4.13). Beim Kläger lag allerdings weder ein Gleason-Score von ≥ 8 noch ein Tumor der Kategorie CT 3/4 vor. Etwas anderes folgt auch nicht aus dem vom Kläger mit der Berufung eingereichten "Patientenratgeber", der weiterführende Untersuchungen ebenfalls nur bei einem PSA-Wert von über 10 ng/ml, einem Gleason-Score von 8 und mehr oder bei einem Tumor der Kategorie CT 3/4 vorsieht.

2. Ein Verstoß gegen den maßgeblichen Behandlungsstandard ist auch für die postoperative Versorgung des Klägers nicht bewiesen. Der Senat nimmt auch insoweit auf seinen Hinweisbeschluss vom 4.11.2019 Bezug. Der Sachverständige hat zwar auf ergänzende Befragung im Senatstermin vom 21.4.2020 eingeräumt, beim Einsatz des Harnblasenkatheters am 9.2.2015 sei keine akute Notsituation gegeben gewesen, wovon er noch im schriftlichen Gutachten vom 3.6.2018 ausgegangen war. Da bei dem Kläger nach den Behandlungsunterlagen zwar ein Fieberanstieg mit Völlegefühl, jedoch kein akuter Harnverhalt vorgelegen habe, hätte man die Verlegung des Katheters auch mit einem Zystogramm vornehmen können. Einen medizinischen Standard, der dies gebiete, gebe es hingegen nicht, er selbst habe daher von einer solchen Kontrolle in seinem Klinikum zwischenzeitlich Abstand genommen. Bei dem Kläger habe sich eine solche Maßnahme überdies auch schon deswegen nicht aufgedrängt, weil erst drei Tage zuvor ein Harnblasenkatheter ohne Probleme hätte gelegt werden können.

3. Eine Haftung der Beklagte ergibt sich auch nicht aus einer infolge einer unzureichenden Aufklärung rechtswidrigen Einwilligung in die streitgegenständliche Operation.

a) Dass die Zeuginnen Dr. Z.....e und Dr. H..... vor der streitgegenständlichen Operation auf die maßgeblichen *Risiken* einer radikalen Prostatektomie in dem gebotenen Umfang hingewiesen haben, hat der Senat ebenfalls im o.a. Hinweisbeschluss, auf den zur Vermeidung von Wiederholungen auch insoweit verwiesen wird, ausgeführt. Hiergegen kann der Kläger auch nicht einwenden, die Aussage der Zeuginnen sei insofern nicht ergiebig, weil sie keinerlei Erinnerung an das konkrete Aufklärungsgespräch mehr gehabt hätten. Die Beweiswürdigung des Landgerichts ist mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vereinbar, nach der an den dem Arzt obliegenden Beweis der geschuldeten Aufklärung keine unbilligen und übertriebenen Anforderungen gestellt werden dürfen und nach der der Schluss von einer ständigen Aufklärungspraxis auf eine entsprechende Aufklärung im Einzelfall zulässig ist (vgl. BGH, Urteil vom 28.1.2014 - VI ZR 143/13, juris Rdn. 11 f. m.w.N.). Es ist nicht unbedingt erforderlich, dass sich der Arzt an das konkrete Aufklärungsgespräch erinnert. Das Gericht kann seine Überzeugungsbildung auch

dann auf die Angaben des Arztes über eine erfolgte Risiko- bzw. Eingriffsaufklärung stützen, wenn seine Darstellung in sich schlüssig ist, die entsprechende Aufklärung seiner zum fraglichen Zeitpunkt praktizierten „ständigen Übung“ entspricht und seine Angaben - wie hier - durch die ärztliche Dokumentation im wesentlichen bestätigt wird. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung auch des Senats (vgl. zuletzt Beschluss vom 06. November 2019 - 4 U 1291/19 -, Rn. 4, juris); den Beschluss des Senats vom 14.9.2017 (4 U 975/17 – juris) kann der Kläger für seine entgegengesetzte Auffassung schon deshalb nicht in Anspruch nehmen, weil es dort nicht um den Umfang der Risikoaufklärung des Arztes geht. Auch in diesem Beschluss hat der Senat aber im Übrigen ausgeführt, der Arzt könne mit dem Beweis einer "gefestigten Routine" auch den Beweis führen, dass auch im konkreten Einzelfall so verfahren worden sei.

b) Im Anschluss an die ergänzende Anhörung des Sachverständigen Prof. Dr. S..... steht auch zur Überzeugung des Senats fest, dass die dem Kläger zuteil gewordene Aufklärung über *Behandlungsalternativen*, wie sie die Zeuginnen vor dem Landgericht (vgl. Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 6.11.2017, Bl. 96ff. d. A.) bekundet haben, ausreichend war. Der Sachverständige hat dort klar und nachvollziehbar verdeutlicht, dass hier eine bloße Beobachtung des Tumors weder in Form der aktiven Überwachung noch des sog. watchful waiting hätte in Betracht gezogen werden dürfen, weil der Tumor mit der in dem Gleason-Score 4+3= 7 zum Ausdruck kommenden Risikostufe hierfür schon zu weit vorangeschritten war und mit den im Jahr 2015 zur Verfügung stehenden Mitteln nicht hinreichend sicher hätte beobachtet werden können, um einer Metastasierung zuvorzukommen. Angesichts dessen wäre eine Beobachtung nur in Form einer palliativen Begleitung im Sinne eines watchful waiting möglich gewesen, für die der Kläger aufgrund seines statistischen Restlebensalters von 15,6 Jahren jedoch eindeutig zu jung gewesen sei. Er selbst hätte den Kläger daher bei einem Gleason-Score von 4+3=7 weder im Jahr 2015 noch zum jetzigen Zeitpunkt auf diese Möglichkeiten hingewiesen. Dies deckt sich ebenfalls mit der o.a. Leitlinie, die die Möglichkeit der aktiven Beobachtung nur bei einem Gleason-Score < 6 vorsieht (Ziff. 5.8 der o.a. Leitlinie). Eine Chemotherapie oder eine isolierte Hormontherapie hat der Sachverständige ebenfalls in Übereinstimmung mit dem in dieser Leitlinie nach seiner Einschätzung zum Ausdruck kommenden Behandlungsstandard nicht als sinnvolle Therapieoption angesehen, über die der Kläger hätte aufgeklärt werden müssen. In Ziffer 5.7 (Bl. 145) der o.a. der S3-Leitlinie wird die isolierte Homontherapie mit dem Empfehlungsgrad 0 angesprochen, was damit begründet wird (S. 148 zu 5.7), der Nutzen einer Behandlung des lokal begrenzten Karzinoms mit primärer hormonablativer Therapie sei durch keine Studie gesichert.

Der Sachverständige hat allerdings angegeben, neben der radikalen Prostatektomie hätte der Tumor des Klägers auch mit einer perkutanen, d.h. von außen kommenden Strahlentherapie in Verbindung mit einer Hormonentzugstherapie behandelt werden können. Es habe sich hierbei um eine angesichts des Lebensalters des Klägers in jeder Hinsicht gleichwertige Behandlungsalternative mit allerdings unterschiedlichen Risiken und Chancen gehandelt, über die der Kläger aufzuklären war. Eine solche Aufklärung lasse sich jedoch den Aussagen der hierzu vernommenen Zeuginnen in hinreichender Weise entnehmen. Zwar hat er zugleich ausgeführt, er empfinde die Situation in Deutschland insofern als "etwas unglücklich", weil die meisten Patienten ebenso wie der Kläger die erste Beratung bei ihrem Urologen erhielten und sodann im Klinikum die weitere Aufklärung ebenfalls durch einen Urologen erfolge, was dazu führe, dass die Aufklärung sich im Schwerpunkt auf operative Therapien erstrecke. Im Einklang hiermit hat die Zeugin Dr. H..... vor dem Landgericht bekundet, sie spreche die Möglichkeit der "klassischen Strahlentherapie" zwar an, favorisiere

diese als Chirurgin jedoch eigentlich nicht. Dies lässt die Wirksamkeit der Aufklärung, die inhaltlich vollständig und in zutreffender Weise auch die Möglichkeit der perkutanen Strahlentherapie abgedeckt hat, indes unberührt. § 630e Abs. 2 Nr. 1 verlangt zwar, dass der Aufklärende „über die zur Durchführung der Maßnahme notwendige Ausbildung verfügt“. Hierdurch wird klargestellt, dass dieser über die für die Aufklärung notwendigen theoretischen Kenntnisse, nicht aber über die für den Eingriff selbst notwendige praktische Erfahrung verfügen muss. Damit sollte nicht zuletzt den beschränkten personellen Ressourcen in Kliniken Rechnung getragen werden. An die Person des Aufklärenden dürfen hiernach keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden, damit die Arbeitsteilung in der Klinik nicht aufgehoben und Spezialisten nicht mit administrativen Aufgaben überlastet werden (MüKoBGB/Wagner, 8. Aufl. 2020, BGB § 630e Rn. 41). Allein der Umstand, dass eine perkutane Strahlentherapie durch einen Strahlentherapeuten und nicht durch einen Urologen erfolgen würde, gebietet es daher nicht, in die Alternativaufklärung vor einer urologischen Operation zusätzlich einen Strahlentherapeuten einzubinden, zumal die "Grundlagen der gebietsbezogenen Tumortherapie einschließlich der Indikationsstellung zur urologischen Strahlentherapie" zum Weiterbildungsziel der Ausbildung zum Facharzt für Urologie zählen (vgl. Nr. 33 der Weiterbildungsordnung der Sächsischen Landesärztekammer, zuletzt geändert durch Satzung vom 28. November 2016 (ÄBS S. 512; so wohl auch Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 7. Aufl. C Rn 106).

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich.

S.....

Z.....

P.....