

Leitsatz:

1. Die laparoskopische Appendektomie durch einen Gynäkologen unterfällt dem gynäkologischen Facharztstandard.
2. Für die Zeugenvernehmung einer Arzthelferin, die bei einem ärztlichen Aufklärungsgespräch zugegen war, sind die für Ärzte geltenden Beweiserleichterungen entsprechend heranzuziehen. Der Nachweis eines ordnungsgemäßen Aufklärungsgesprächs ist daher bereits dann geführt, wenn die Darstellung der allgemeinen Aufklärungspraxis in sich schlüssig und auf ihrer Grundlage einiger Beweis für ein Aufklärungsgespräch erbracht ist. Indiziell spricht hierfür ein vollständig ausgefüllter Aufklärungsbogen.

OLG Dresden, 4. Zivilsenat, Urteil vom 4 U 1972/21, Az.: 15. März 2022



Oberlandesgericht  
Dresden  
Zivilsenat

Aktenzeichen: **4 U 1972/21**  
Landgericht Leipzig, 08 O 3708/15

Verkündet am: 15.03.2022

I....., Justizobersekretär/in  
Urkundsbeamte/r der Geschäftsstelle

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

In dem Rechtsstreit

A..... K..... (ehem. H.....), ...

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte E..... W..... & Kollegen, ...

gegen

1. Dr. C..... F....., ...

- Beklagter und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt R..... P....., ...

...krankenhaus ..., ...

vertreten durch die Geschäftsführer ...

- Streithelferin zu 1 -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte P..... H..... P....., ...

2. ...krankenhaus ..., ...

vertreten durch die Geschäftsführer ...

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte P..... H..... P....., ...

wegen Schadensersatz, Schmerzensgeld und Feststellung

hat der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden durch

Richterin am Oberlandesgericht P.....,  
Richterin am Oberlandesgericht R..... und  
Richterin am Oberlandesgericht Z.....

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22.02.2022 am 15.03.2022

#### **für Recht erkannt:**

- I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Leipzig vom 06.08.2021 - 8 O 3708/15 - wird zurückgewiesen.
- II. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
- III. Das Urteil sowie das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

#### **Beschluss:**

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 69.225,84 € festgesetzt.

#### **G r ü n d e :**

##### **I.**

Die am 10.05.1982 geborene Klägerin litt seit 18.11.2012 unter Übelkeit, Unwohlsein und Unterleibsbeschwerden und wurde von ihrem Hausarzt antibiotisch wegen des Verdachtes auf Blinddarmentzündung behandelt. Am 27.11.2012 suchte sie die Notaufnahme bei der Beklagten zu 2) auf und wurde nach unterschiedlichen Untersuchungen nicht stationär aufgenommen. Sie stellte sich am 29.11.2012 wegen anhaltender Beschwerden bei dem Beklagten zu 1) - ihrem Gynäkologen - vor, der ihr eine diagnostisch-therapeutische Laparoskopie empfahl. Die Klägerin unterzeichnete am 03.12.2012 einen Aufklärungsbogen (Anlage B1) und wurde am gleichen Tag stationär im Hause der Beklagten zu 2) aufgenommen, wo der Eingriff durch den Beklagten zu 1) - als Belegarzt - am 04.12.2012 durchgeführt wurde. Der Beklagte zu 1) entfernte Endometrioseherde (Gebärmutter Schleimhaut, die sich außerhalb der Gebärmutterhöhle an anderen Organen im Beckenraum befindet) und entfernte den Blinddarm. Die Klägerin wurde am 09.12.2012 aus der stationären Behandlung entlassen. Am 11.12.2012 fand eine ambulante Nachuntersuchung durch den Beklagten zu 1) statt. Am frühen Morgen des 14.12.2012 wurde die Klägerin wegen starker Unterleibsschmerzen durch den Notarzt in die Notaufnahme der Beklagten zu 2) eingeliefert. Sie wurde untersucht und ihr eine Revisionslaparoskopie bei Verdacht einer Peritonitis empfohlen. Sie unterzeichnete einen Aufklärungsbogen und wurde ca. gegen 17:00 Uhr des gleichen Tages durch den Beklagten zu 1) operiert. Intraoperativ zeigte sich eine kotige Peritonitis, weshalb die Klägerin von dem Chirurgen Dr. S..... laparotomiert wurde. Es befand sich eine nekrotisch bedingte Stuhlfistel in der Nähe der Appendix Abtragungsstelle. Die Verwachsungen wurden gelöst und die Stuhlfistel übernäht und der Bauchbereich durch Spülung gesäubert. Die Klägerin wurde am 23.12.2012 aus der stationären Behandlung entlassen.

Die Klägerin hat beanstandet, dass sie trotz starker Schmerzen am 27.11.2012 nicht von der

Beklagten zu 2) aufgenommen worden sei. Über beide Operationen sei sie nicht aufgeklärt worden. Man habe ihr jeweils am Operationstag das Formular zur Unterschrift vorgelegt. Die Operation 04.12.2012 sei nicht lege artis durchgeführt worden, denn über den vermeintlichen Operationsplan hinaus sei Endometriose und der Blinddarm entfernt worden, wobei die Darmwand perforiert worden sei. Hierdurch sei es zu der Bauchfellentzündung gekommen, weshalb eine weitere Operation erforderlich gewesen sei. Eine Appendizitis habe sich nicht bestätigt, so dass auch die Entfernung des Blinddarms nicht geboten gewesen sei. Im Übrigen hätte der Beklagte zu 1) den Blinddarm am 02.12.2012 schon deshalb nicht entfernen dürfen, weil dieser Eingriff in den Fachbereich eines Chirurgen falle. Die zweite Operation am 14.12.2012 sei zu lange hinausgezögert worden, es wären über den Zeitraum von mehr als 14 Stunden überflüssige Untersuchungen durchgeführt und auf ihre Schmerzen nicht reagiert worden. Sie habe infolge der Operation unter starken Schmerzen und eingeschränkter Bewegungsfähigkeit gelitten und sie sei in ihrer Erwerbsfähigkeit längerfristig gehindert gewesen. Dauerhaft sei der Bauch durch die Narben entstellt. Sie habe daher Anspruch auf Schmerzensgeld in Höhe von 50.000,00 €.

Die Beklagten haben behauptet, die Behandlung sei entsprechend dem Facharztstandard erfolgt. Die Entfernung der Endometriose und des Appendix seien indiziert gewesen und lege artis erfolgt. Auch die Behandlung am 14.12.2012 sei korrekt gewesen. Vor diesem Zeitpunkt sei eine Relaparoskopie nicht indiziert gewesen. Die Aufklärungen sei korrekt erfolgt. Im Übrigen sei von einer hypothetischen Einwilligung auszugehen.

Das Landgericht hat den Sachverständigen Prof. Dr. T..... (Facharzt für Gynäkologie) mit der Erstellung eines Gutachtens betraut und die Arzthelferin L..... als Zeugin zur Aufklärung gehört. Der Beklagte zu 1) kann wegen seiner schweren Erkrankung nicht gehört werden und die Klägerin ist zum Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht trotz Ladung nicht erschienen.

Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 06.08.2021 - auf das wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird - abgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin. Sie beanstandet, dass der Beklagte zu 1) durch Entfernung des Blinddarms seine Fachkompetenz bei der Operation am 04.12.2012 überschritten habe. Die Komplikation sei auf die Appendektomie zurückzuführen. Im Übrigen habe es keine Indikation für die Entfernung des Blinddarmes gegeben, denn der Sachverständige habe bestätigt, dass keine akute Appendizitis vorgelegen habe. Es bleibe offen, warum der Beklagte zu 1) unauffällige Adnexe intraoperativ festgestellt habe, aber Tage später eine Zyste. Die Operation vom 14.12.2012 sei viel zu lange hinausgezögert worden, denn schon am 11.12.2012 habe sie unter Kreislaufproblemen, Bauchschmerzen geklagt und es sei Flüssigkeit im Abdomen festzustellen gewesen.

Das Landgericht habe die Aufklärungsproblematik unzureichend aufgeklärt, denn es habe die Klägerin nicht angehört, was ausdrücklich beantragt werde. Die Einvernahme der Zeugin L..... habe keine Aufhellung erbringen können, da die Zeugin sich nicht mehr an Einzelheiten habe erinnern können und auch nicht mehr gewusst habe, ob sie beim konkreten Aufklärungsgespräch in der Praxis dabei gewesen sei. Die Zeugin habe auf die Frage des Gerichtes, ob es nicht eigenartig sei, dass der Arzt den Bogen schon vor der Aufklärung und vor der Unterschrift durch die Klägerin unterschrieben habe, keine Antwort gegeben. Dies sei nicht gewürdigt worden.

*Die Klägerin beantragt:*

- 1. Das Urteil des Landgerichts Leipzig wird aufgehoben.*
- 2. Die Beklagten werden verurteilt, der Klägerin einen Betrag in Höhe von 14.224,83 € zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.*

3. Die Beklagten werden weiter verurteilt, ein angemessenes Schmerzensgeld, welches der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
4. Es wird festgestellt, dass die Beklagten verpflichtet sind, der Kläger sämtliche materiellen und immateriellen Schäden die aus der Behandlung ab November 2012 unter Berücksichtigung der Operationen vom 04. Dezember und 14. Dezember 2012 entstanden sind oder in Zukunft entstehen, zu ersetzen, soweit diese Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind, egal ob bekannt oder unbekannt, egal ob jetzt erkennbar oder nicht erkennbar, egal ob entstanden oder nicht.
5. Die Beklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, außergerichtliche Kosten in Höhe von 1.761,08 € zu erstatten

Die Beklagten beantragen, die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen das landgerichtliche Urteil.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die von den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, die Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. T..... sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen Bezug genommen.

## II.

Die Berufung hat keinen Erfolg.

### A

Der Klägerin steht gegen die Beklagten kein Anspruch auf Schmerzensgeld und Schadensersatz gemäß §§ 280, 249, 253 BGB zu.

1.

Der Klägerin ist der Beweis für einen Behandlungsfehler der Beklagten nicht gelungen.

a)

Unabhängig davon, dass die Beklagte zu 2) für Behandlungsfehler im Rahmen der Operation vom 04.12.2012 durch den Beklagten zu 1) als Belegarzt nicht haftet (vgl. Geiß/Greiner in Arzthaftpflichtrecht, 7. Aufl., Rdnr. 34), sind Behandlungsfehler auch nicht festzustellen.

Der Sachverständige Prof. Dr. T..... hat einen Behandlungsfehler bei Durchführung der Operation nicht erkennen können. Aus der Dokumentation im Operationsbericht und der Bilddokumentation hätten sich keine technischen Fehler ergeben, weshalb der fachärztliche Standard eingehalten worden sei.

Dem Beklagten zu 1) ist auch nicht vorzuwerfen, den Appendix entfernt zu haben, obwohl äußerlich keine Anzeichen einer akuten Entzündung bestanden haben. Der Sachverständige hat die Entfernung gleichwohl als nicht behandlungsfehlerhaft bezeichnet. Aus der Literatur ergebe sich, dass gerade bei Endometriose - die hier festgestellt worden sei - in einem nicht unerheblichen Prozentsatz auch pathologische Veränderungen in der Appendix zu finden seien, die häufig makroskopisch nicht darzustellen seien (Seite 23 des schriftlichen Gutachtens). Es werde berichtet, dass die Appendektomie im Rahmen einer Laparoskopie wegen chronischer Unterbauchschmerzen in bis zu 90 % der Fälle zu einer Schmerzerleichterung führe. Aus diesen Gründen könne nach Ansicht des Sachverständigen eine Indikation zur Appendektomie vertreten werden.

Auch wenn es nicht darauf ankommt und sich eine rückschauende Betrachtung verbietet, hat

sich ausweislich des Pathologieberichtes vom 05.12.2012 (Anlage B 3) das Vorliegen einer chronischen Appendizitis später bestätigt.

Es besteht keine Veranlassung, ein viszeralchirurgisches Gutachten oder eine Stellungnahme durch die zuständige Ärztekammer einzuholen, denn die durchgeführte Operation fällt in das Fachgebiet eines Facharztes für Gynäkologie und Geburtshilfe. Die Auswahl des Sachverständigen steht im Ermessen des Gerichtes. Eine fehlerhafte Ermessensausübung liegt vor, wenn das Gericht einen Sachverständigen aus einem falschen Sachgebiet auswählt. Grundsätzlich ist bei der Auswahl auf die Sachkunde in dem medizinischen Fachgebiet abzustellen, in den der Eingriff fällt (so BGH, Beschluss vom 15.05.2018 - VI ZR 287/17 - juris; Senat, Beschluss vom 27.04.2020 - 4 U 225/20 - juris. Nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen fällt der Eingriff in das Fachgebiet eines Facharztes für Gynäkologie und Geburtshilfe - wie dem Beklagten zu 1). Bei der Klägerin lagen bereits mehr als zwei Wochen vor dem operativen Eingriff unklare Bauchbeschwerden und Übelkeit vor, die sich durch die konservative Behandlung des Hausarztes nicht gebessert haben. Am 27.11.2012 wurde die Klägerin nach Vorstellung in der Notaufnahme der Beklagten zu 2) nicht aufgenommen und ihr empfohlen, einen Gynäkologen aufzusuchen. Dieser stellte die Indikation für eine diagnostisch-therapeutische Laparoskopie. Der Sachverständige erläuterte, dass die Entfernung des Blinddarmes zwar nicht zum obligaten Inhalt der Facharztweiterbildung gehöre. Die Appendektomie auf laparoskopischem Wege sei jedoch von einem Gynäkologen zuerst beschrieben worden (Seite 18 des Gutachtens) und werde auch heute noch sowohl von Gynäkologen als auch von Chirurgen in ähnlicher Technik, wie der beschriebenen, durchgeführt. Der Sachverständige bejahte im Rahmen seiner Anhörung vor dem Landgericht am 16.07.2021 im Übrigen auch die Fachkompetenz des Beklagten zu 1) für diesen Eingriff. Er bezeichnete die Appendektomie als kleinen Eingriff, eine Anfängeroperation. Es sei dokumentiert, dass der Beklagte zu 1) schon 27 solcher Eingriffe (im Zeitraum von 2006 bis 2012) im Krankenhaus der Beklagten zu 2) durchgeführt habe, so dass er über eine genügende Erfahrung verfüge und entsprechend qualifiziert sei. In der Klinik des Sachverständigen würden auch Darmoperationen selbst durchgeführt und sehr häufig Anastomosen gemacht werden, wofür sie als Gynäkologen auch qualifiziert seien. Auch die Entfernung von Endometrioseherden sei ein ureigenes Thema gynäkologischer Operationen. Mit diesen überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen hat sich die Klägerin nicht auseinandergesetzt.

Die Einholung einer Stellungnahme durch die zuständige Ärztekammer ist nicht veranlasst, denn der Sachverständige hat bereits dargelegt, dass die Appendektomie nicht Bestandteil der Facharztausbildung zum Gynäkologen ist, aber gleichwohl eine entsprechende Fachkompetenz in der Praxis besteht, weil solche Operationen von Gynäkologen ausgeführt werden.

b)

Behandlungsfehler bei Entlassung der Klägerin aus der stationären Behandlung am 09.12.2012 durch die Beklagte zu 2) und bei der ambulanten Behandlung am 11.12.2012 durch den Beklagten zu 1) hat der Sachverständige nicht gesehen. Das Landgericht hat daher zu Recht angenommen, dass auf die im Ergebnis der Operation vom 04.12.2012 entstandenen Komplikation seitens der Beklagten sach- und fachgerecht reagiert worden ist. An die Feststellung des Landgerichtes ist der Senat gebunden, denn es liegen keine konkreten Anhaltspunkte vor, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Feststellungen begründen, § 529 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. Für konkrete Anhaltspunkte, die in einem Arzthaftungsverfahren im Sinne des § 529 ZPO Zweifel an der erstinstanzlichen Beweiswürdigung wecken können, reicht es nicht aus, dass die Klägerin der medizinisch begründeten Auffassung eines erstinstanzlich bestellten Gerichtssachverständigen lediglich ihre eigene entgegenstellt (vgl. Senat, Beschluss vom 07.08.2020 - 4 U 1285/20 - juris). Der Sachverständige hat überzeugend dargelegt, dass die sekundär entstehenden Fisteln, z. B. auf dem Boden einer lokalen Perfusionsstörung typischerweise ein Intervall von fünf bis 10 Tagen hätten, wie dies auch bei der Klägerin der Fall gewesen sei (S. 19 des Gutachtens).

Die unmittelbar postoperativen Schmerzen hätten mit diesem lokalen Geschehen wahrscheinlich nichts zu tun und auch die Darstellung einer Zyste am Ovar sei eher funktioneller Natur und stelle für sich allein keine OP-Indikation dar. Kleine Mengen freier Flüssigkeit seien nach Eingriffen im Bauchraum nicht ungewöhnlich. Die Klägerin habe kein Fieber gehabt und auch die Entzündungswerte seien am 07.12.2012 unauffällig gewesen. Er meinte, dass selbst am 14.12.2012 die Zeichen, abgesehen von den Schmerzen und der Leukozytose, noch eher diskret gewesen seien, insbesondere wegen des kaum erhöhten CRP-Wertes. Auch der intraoperative Befund weise eher auf ein relatives frisches Geschehen hin, so dass nicht von der Verschleppung der Diagnose gesprochen werden könne. Diesen überzeugenden Ausführungen hat die Klägerin nicht substantiiert angegriffen und lediglich ihre eigene Meinung entgegengesetzt. Dies genügt nicht.

2.

a)

Den Beklagten ist zur Überzeugung des Senates der Beweis für eine ordnungsgemäße Aufklärung vor der Operation vom 04.12.2012 gelungen.

Der Arzt haftet für alle den Gesundheitsschaden des Patienten betreffenden nachteiligen Folgen, wenn der ärztliche Eingriff nicht durch eine wirksame Einwilligung gedeckt und damit rechtswidrig ist. Eine wirksame Einwilligung des Patienten setzt eine ordnungsgemäße Aufklärung voraus. Der Beklagte zu 1) war verpflichtet vor der Operation am 04.12.2012 über Art, Umfang, Durchführung, zu erwartende Folgen und Risiken der Maßnahme aufzuklären. Der Patient muss zur Wahrung des Selbstbestimmungsrechtes durch eine vollständige Aufklärung in die Lage versetzt werden, eigenständig zu entscheiden, ob und in welchem Zeitpunkt er sich auf das Risiko einlassen will (vgl. Senat, Beschluss vom 08.10.2019 - 4 U 1052/19 - juris).

Für den Nachweis einer ordnungsgemäßen Aufklärung ist regelmäßig eine Parteienanhörung des aufklärenden Arztes erforderlich. Der Beweis ist allerdings nicht erst dann geführt, wenn sich der Arzt an das konkrete Aufklärungsgespräch erinnert (so Senat, a.a.O.). Dies gilt entsprechend für die Zeugin L....., die als Arzthelferin bei dem Beklagten zu 1) beschäftigt war. Angesichts der Vielzahl von Informations- und Aufklärungsgesprächen, die Ärzte täglich führen, kann dies nicht erwartet werden (so Senat, a.a.O.; vgl. BGH, Urt. v. 28.01.2014 - VI ZR 143/13 - juris). Da an den Nachweis keine unbilligen und übertriebenen Anforderungen zu stellen sind, darf das Gericht seine Überzeugungsbildung gemäß § 286 ZPO auf die Angaben des Arztes stützen, wenn seine Darstellung in sich schlüssig und „einiger Beweis für ein Aufklärungsgespräch erbracht ist“ (so Senat, a.a.O., so BGH, a.a.O.). Im vorliegenden Fall konnte der Beklagte zu 1) wegen seiner schweren Erkrankung nicht angehört werden. Das Landgericht hat die für ihn zum damaligen Zeitpunkt tätige Arzthelferin angehört. Sie konnte sich zwar nicht mehr daran erinnern, ob sie bei dem in Rede stehenden Gespräch zugegen war, erklärte jedoch, dass sie bei den Aufklärungsgesprächen in ungefähr der Hälfte der Fälle dabei gewesen sei und die Aufklärung immer in der Praxis erfolgt sei. Die Aufklärung sei immer sehr umfangreich gewesen. Der Beklagte zu 1) habe den Eingriff erklärt und sehr ausführlich die Risiken erläutert. Den Aufklärungsbogen bekomme die Patientin mit nach Hause und bringe ihn zur Aufnahme ins Krankenhaus mit. Diesen Angaben der Zeugin L..... und aus dem Inhalt des Aufklärungsbogens hat das Landgericht in berufsrechtlich nicht zu beanstandender Weise eine ordnungsgemäße Aufklärung entnommen.

Ein Indiz für den Inhalt des Aufklärungsgesprächs ist - sowohl in positiver als auch in negativer Hinsicht - der vorliegende Aufklärungsbogen (vgl. hierzu Senat, Beschluss vom 07.04.2020 - 4 U 331/20 - juris). Der Beklagte zu 1) hat den Aufklärungsbogen am 29.11.2012 unterzeichnet und dort folgendes notiert: „Bei Blinddarmentzündung Entfernung des Blinddarms sinnvoll.“. Die Klägerin hat den Aufklärungsbogen ausgefüllt und auch selbst Fragen zum Aufklärungsgespräch notiert, wie „Narben/Piercing, KH-Aufenthalt, Ernährung“. Sie hat den Aufklärungsbogen am 03.12.2012 - und damit einen Tag vor dem Eingriff - unterschrieben. Gleichfalls am 03.12.2012 hat sie den Anästhesieaufklärungsbogen, der

ebenfalls mit ihren persönlichen Angaben ausgefüllt war, unterzeichnet.

Die Anhörung der Klägerin vermochte den Senat nicht davon zu überzeugen, dass die Aufklärung so wie von ihr geschildert stattgefunden hat. Ihre Angaben widersprechen zum Teil ihrem schriftsätzlichen Vortrag und sind auch teilweise nicht nachvollziehbar. Sie gab an, dass der Beklagte zu 1) gesagt habe, es würden drei kleine Schnitte gemacht werden, um zu schauen, wo die Ursache liege. Das Gespräch sei kurz gewesen und sei die Info gewesen, dass nur kurz nachgeschaut werden solle. Über Risiken sei nicht gesprochen worden. Sie könne sich nicht daran erinnern, ob sie den Bogen mit nach Hause bekommen habe. Hätte man mit ihr über die Fragen gesprochen, die sie interessiert hätten, hätte sie gegebenenfalls noch einmal überlegt und einen Chirurgen gefragt, auch wenn sie Schmerzen gehabt habe, weil sie gedacht habe, dass das ins Fachgebiet eines Chirurgen falle. Der Beklagte zu 1 sei am Operationstag zu spät gekommen, deshalb habe sie ihre Fragen nicht stellen können. Die Einlassung der Klägerin, dass nur kurz nachgeschaut werden sollte, widerspricht schon der handschriftlichen Eintragung des Beklagten zu 1 zu der möglichen Entfernung des Blinddarmes auf dem Aufklärungsbogen. Es erscheint dem Senat auch kaum nachvollziehbar, dass nur über einen diagnostischen Eingriff gesprochen worden sein soll und die Klägerin ihre Zustimmung auch nur darauf beschränkt haben will und sich einer zweiten Operation unterzogen hätte, um eine Behandlung durchzuführen, die schon während der ersten Operation problemlos hätte durchgeführt werden können. Dies ist im Hinblick auf die Belastungen und Risiken, die mit einem solchen Eingriff einhergehen, nicht verständlich.

Darüber hinaus widerspricht ihre Einlassung vor dem Senat auch ihrem schriftsätzlichen Vorbringen in der Klageschrift vom 21.12.2015 und aus dem Schriftsatz vom 30.11.2016, wo sie folgendes vorträgt:

*„Der Beklagte zu 1) meinte gegenüber der Klägerin lediglich, dass er Belegarzt im Diakonissenkrankenhaus sei und er eine Bauspiegelung bei ihr machen würde mit ganz kleinem Schnitt, den man später nicht mehr sehen würde. Dabei würde er schauen, woher die Beschwerden kämen, ob diese gynäkologisch wären oder vom Blinddarm kommen. Er würde dann beides operieren. Das wäre kein Problem. Das hätte er schon öfter gemacht.“*

Damit hat die Klägerin eingeräumt, dass ein Aufklärungsgespräch stattgefunden hat und sowohl gynäkologische Beschwerden und eine Blinddarmentzündung Gegenstand des Gespräches gewesen sind und der Beklagte zu 1) mit ihr besprochen hat, dass er beides operieren würde.

Im Übrigen ist entgegen der Auffassung der Klägerin auch eine operative Behandlung der festgestellten Ursachen der Beschwerden von den Hinweisen im Aufklärungsbogen gedeckt. Dort heißt es:

*„Wie erfolgt die Bauchspiegelung?“*

...

*Ggf. werden mit speziellen Arbeitsinstrumenten z. B. einer winzigen Zange auch Gewebeprobe zur mikroskopischen Untersuchung entnommen oder kleinere operative Einriffe durchgeführt, z. B. Ablösung von Verwachsungen oder Entfernung von krankhaften Gewebe....*

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist es nicht ungewöhnlich, sondern entspricht - nach den Erfahrungen des Senates, der seit vielen Jahren mit Arzthaftungsrecht betraut ist - der häufigen Praxis, dass der Arzt den Aufklärungsbogen zum Zeitpunkt des Aufklärungsgespräches, hier am 29.11.2012, unterschreibt und ihn dann der Patientin mit nach Hause gibt, damit sie sich diesen in Ruhe durchlesen kann. Soweit der Klägervertreter in der mündlichen Verhandlung darauf verwiesen hat, dass ein Bauchschnitt einer gesonderten Einwilligung bedürfe, verfängt dies nicht, denn ein Bauchschnitt ist am 04.12.2012 nicht durchgeführt worden.



Die Angaben der Klägerin waren nach dem Eindruck des Senates nicht auf eine konkrete Erinnerung zurückzuführen, sondern beruhten auf ihrer rückschauenden Sicht des Behandlungsverlaufes und ihrer Vorstellung, dass der Eingriff nicht in den Fachbereich eines Gynäkologen fällt. Ihre Erklärungen waren von der Prozesssituation geprägt.

b)

Im Übrigen ist - auch wenn es letztendlich darauf nicht mehr ankommt - von einer hypothetischen Einwilligung der Klägerin auszugehen. Die Beweislast trifft dabei den sich auf eine hypothetische Einwilligung berufenden Arzt dann, wenn der Patient zur Überzeugung des Tatrichters plausibel macht, dass er - wäre er ordnungsgemäß aufgeklärt worden - vor einem echten Entscheidungskonflikt gestanden hätte, wobei an die Substantiierungspflicht des Patienten keine zu hohen Anforderungen gestellt werden dürfen (so BGH, Urteil vom 07.12.2012 - VI ZR 277/19 - juris). Einen Entscheidungskonflikt hat die Klägerin nicht plausibel gemacht.

Die Darstellung der Klägerin, sie hätte eine Zweitmeinung eingeholt, wenn sie aufgeklärt worden wäre, ist vor dem Hintergrund des gesamten Behandlungsgeschehens kaum nachvollziehbar. Sie trägt widersprüchlich vor, wenn sie einerseits beanstandet, dass sie am 27.11.2012 nicht sofort als Notfall trotz starker Schmerzen und dem Verdacht auf eine akute Blinddarmentzündung behandelt worden ist und andererseits vorbringt, sie hätte bei korrekter Aufklärung über allgemeine Operationsrisiken einer Laparoskopie am 04.12.2012 nicht zugestimmt, die Aufschluss über die Ursache ihrer Beschwerden ergeben und eine Therapie ermöglicht hätte. Zudem ist nicht verständlich, dass sie eine Zweitmeinung eingeholt hätte, wenn mit ihr vor der Operation über die von ihr gestellten Fragen gesprochen worden wäre. Sie hat als Fragen zu dem Aufklärungsgespräch „Narben/Piercings, KH-Aufenthalt, Ernährung“ notiert. Sie hatte offenbar keine Fragen zu dem in dem Aufklärungsbogen beschriebenen Risiken der Operation, sondern zu anderen Themen. Nicht verständlich ist, dass sie einen Chirurgen zu den Ursachen ihrer Erkrankung befragen wollte. Tatsächlich hat die Behandlung ihres Hausarztes nicht zu einer signifikanten Besserung ihrer Beschwerden geführt und die - auch am 27.11.2012 durchgeführten - Untersuchungen haben keine Klarheit über deren Ursachen erbracht. Es ist daher nicht nachvollziehbar, weshalb die Klägerin meint, die Ursachen ihrer Beschwerden hätten durch eine Vorstellung bei einem Chirurgen festgestellt werden können. Ihre Erklärungen zum Entscheidungskonflikt sind vielmehr vor dem Hintergrund ihres Prozessvortrages zu verstehen, dass die Operation nicht in den Fachbereich eines Gynäkologen falle, sondern in den eines Chirurgen.

3.

Der Eingriff vom 14.12.2012 und die diesbezügliche Aufklärung stehen im Berufungsverfahren nicht mehr in Streit.

## **B.**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen von § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

Die Streitwertfestsetzung folgt § 3 ZPO.

P.....

R.....

Z.....