

Oberlandesgericht Dresden

Beschluss

§§ 280, 630a, 630i, 823 Abs 1 BGB; § 286 ZPO

- 1. Vor einer Koloskopie ist der Patient über das Risiko einer iatrogenen Perforation des Darmes bei der Untersuchung aufzuklären.**
- 2. Für den Nachweis einer ordnungsgemäßen Aufklärung reicht ein Aufklärungsformular nicht aus, vielmehr ist grundsätzlich die Zeugenvernehmung oder Parteianhörung des aufklärenden Arztes geboten. Ist dessen Darstellung schlüssig und durch einen Aufklärungsbogen einiger Beweis für ein solches Gespräch erbracht, genügt es, wenn der Arzt seine regelmäßige Aufklärungspraxis schildert, damit ihm in der Regel geglaubt werden kann.**

OLG Dresden, Beschluss vom 07.04.2020 Az. : 4 U 331/20

Tenor:

1. Der Senat beabsichtigt, die Berufung der Klägerin ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss zurückzuweisen.
2. Die Klägerin hat Gelegenheit, innerhalb von zwei Wochen Stellung zu nehmen. Sie sollte allerdings auch die Rücknahme der Berufung in Erwägung ziehen.
3. Der Senat beabsichtigt, den Gegenstandswert auf 51.955,00 € festzusetzen.
4. Der Termin zur mündlichen Verhandlung vom 05.05.2020 wird aufgehoben.

Gründe:

I.

1

Die Klägerin begehrt Schmerzensgeld und Schadensersatz wegen behaupteter fehlerhafter Risikoaufklärung und therapeutischer Aufklärung im Rahmen einer Darmspiegelung.

2

Die Klägerin hatte bereits 2013 eine Darmspiegelung in der Praxis des Beklagten zu 1) durchführen lassen. Sie stellte sich erneut am 17.08.2018 mit Überweisung ihrer Hausärztin zur Koloskopie wegen familiärer Belastung vor. Sie erhielt einen Aufklärungsbogen ausgehändigt, den sie durchlas und ausfüllte (Anlagenkonvolut der Beklagten). Anschließend wurde ein Gespräch mit der Beklagten zu 2) geführt, dessen Einzelheiten streitig sind. Die Beklagte zu 2) notierte auf dem Bogen: „Vorsorge Koloskopie, letzte vor 5 Jahren, war unauffällig, keine Beschwerden, keine offenen Fragen“.

3

Am 20.08.2018 führte der Beklagte zu 1) die Koloskopie durch. Im Anschluss daran überreichte er der Klägerin bei der Entlassung einen unverschlossenen Briefumschlag mit dem Arztbrief an die Hausärztin. Am 22.08.2018 wurde die Klägerin im xxxxxxxx-Krankenhaus wegen einer „iatrogenen Sigmaperforation nach Koloskopie mit eitriger Vier-Quadranten-Peritonitis“ aufgenommen und notoperiert. Es wurde ein künstlicher Darmausgang gelegt. Es entwickelte sich eine Bauchfellentzündung, und die Klägerin wurde auf der Intensivstation zwei Tage und weitere fünf Tage auf der Normalstation behandelt. Im September 2018 traten Wundheilungsstörungen auf. Im Oktober 2018 wurde stationär der künstliche Darmausgang entfernt. Die Klägerin - von Beruf Lehrerin - war bis 20.12.2018 krankgeschrieben und wurde erneut am 10.01.2019 krankgeschrieben.

4

Die Klägerin hat behauptet, die Beklagte zu 2) habe es unterlassen, sie am 17.8.2018 darauf hinzuweisen, sich bei Beschwerden im Anschluss an den Eingriff unverzüglich wieder vorzustellen. Der Beklagte zu 1) habe es am 20.8.2018 nach dem Eingriff ebenfalls grob behandlungsfehlerhaft unterlassen, sie darauf hinzuweisen, dass sie bei anhaltenden Beschwerden unverzüglich einen Arzt aufsuchen müsse. Wäre ihr dies bekannt gewesen, hätte sie sich frühzeitiger einem Arzt vorgestellt und die Sepsis wäre früher festgestellt und nicht so weit fortgeschritten gewesen.

5

Die Beklagten haben behauptet, die Klägerin sei auf die Risiken der Untersuchung, insbesondere die Gefahr einer Darmperforation hingewiesen und unter Verwendung des perimed Aufklärungsbogens aufgeklärt worden. Im Übrigen sei von einer hypothetischen Einwilligung auszugehen, weil die Klägerin auch die Koloskopie im Jahr 2013 bei dem Beklagten zu 1) habe durchführen lassen.

6

Das Landgericht hat die Parteien angehört und die Klage mit Urteil vom 17.01.2020 abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin. Sie greift die Beweiswürdigung des Landgerichts an. Das Landgericht sei unter Verkennung wesentlicher Beweisgrundsätze zu dem Ergebnis gelangt, die Beklagten hätten eine hinreichende Risikoauflklärung nachgewiesen. Dazu seien keine Vermerke im Aufklärungsbogen vorhanden. Die Beklagte zu 2) habe keine konkrete Erinnerung an das Gespräch gehabt. Zudem habe die Beklagte zu 2) auf Nachfrage angegeben, dass sie es nicht ausschließen könne, dass das Gespräch am 17.08.2018 so abgelaufen sei, wie die Klägerin es geschildert habe. Damit habe sich das Landgericht nicht auseinandergesetzt. Auch die Annahme einer ausreichenden therapeutischen Aufklärung sei lebensfremd, weil sie unterstelle, dass sich die Klägerin bei Auftreten der Beschwerden wissentlich trotz erfolgter Aufklärung selbst gefährdet hätte. Sie sei darüber hinaus nicht zu der behaupteten Sicherheitsaufklärung am 17.08.2018 angehört worden. Das Landgericht hätte die Angaben der Beklagten zu 2) zur Sicherungsaufklärung nicht als unstreitig behandeln dürfen. Die Klägerin habe eine ausreichende therapeutische Aufklärung stets bestritten und bei ihrer Anhörung das Gespräch anders dargestellt. Zu Recht sei das Landgericht von einer unzureichenden Sicherungsaufklärung durch den Beklagten zu 1) am 20.08.2018 ausgegangen. Rechtsfehlerhaft habe sich das Landgericht aber insoweit nicht mit dem erhobenen Vorwurf des groben Behandlungsfehlers auseinandergesetzt.

7

Die Beklagten verteidigen das angefochtene Urteil.

II.

8

Der Senat beabsichtigt, die zulässige Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO ohne mündliche Verhandlung durch - einstimmig gefassten - Beschluss zurückzuweisen. Die zulässige Berufung der Klägerin 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.

9

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Der Klägerin stehen gegen die Beklagten keine Ansprüche wegen fehlerhafter Risikoauflärung und Sicherungsaufklärung gemäß §§ 630 a, 630 i, 249, 253, 280, 823 BGB zu.

1.

10

a) Anders als die Klägerin meint, ist die Beweiswürdigung des Landgerichts, das angenommen hat, den Beklagten sei der Beweis für eine ausreichende präoperative Risikoauflärung am 17.08.2018 gelungen, nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht ist gemäß § 529 Abs. 1 ZPO an die vom Landgericht festgestellten Tatsachen gebunden, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Die Prüfungskompetenz des Berufungsgerichts ist insoweit zwar nicht lediglich auf den Umfang beschränkt, in welchem eine zweitinstanzliche Tatsachenfeststellung der Kontrolle durch das Revisionsgericht unterliegt. Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Tatsachenfeststellungen im Sinne von § 529 ZPO können sich vielmehr auch aus der Möglichkeit unterschiedlicher Bewertungen der erstinstanzlichen Beweisaufnahme ergeben (BGH, Beschluss vom. 11.10.2016, VIII ZR 300/15, juris Ls 2; Senat, Urteil vom 19. September 2017 - 4 U 448/17 -, Rn. 3, juris). Besteht eine gewisse - nicht notwendig überwiegende - Wahrscheinlichkeit dafür, dass im Fall der Beweiserhebung die erstinstanzliche Feststellung keinen Bestand haben wird, ist das Berufungsgericht daher zu einer erneuten Tatsachenfeststellung verpflichtet (vgl. BGH, Urteil vom 11.10.2016 - VIII ZR 300/15 - juris). Diese Voraussetzungen liegen hier indes nicht vor. Die Angriffe der Klägerin gegen die Beweiswürdigung des Landgerichts gebieten eine Wiederholung oder Ergänzung der Beweisaufnahmen nicht.

11

Das Landgericht ist bei seiner Beweiswürdigung zutreffend davon ausgegangen, dass es dem Arzt obliegt nachzuweisen, dass er die von ihm geschuldete Aufklärung erbracht hat (vgl. Senat, Urteil vom 09.05.2017 - 4 U 1491/16 - juris; vgl. BGH, Urteil vom 28.01.2014 - VI ZR 143/13 - juris). Dazu müssen die Risiken im Großen und Ganzen dargelegt werden. Es ist anerkannt, dass der Patient auch auf seltene Risiken hingewiesen werden muss, wenn diese Risiken, wenn sie sich verwirklichen, die Lebensführung schwer belasten und trotz ihrer Seltenheit für den Eingriff spezifisch, für den Laien aber überraschend sind (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 03.09.2013 - 26 U 85/12 - juris). Bei der Durchführung einer Koloskopie gehört dazu die zwar selten auftretende, aber häufig zu schwerwiegenden Folgen führende Perforation des Darmes. Dies stellen die Beklagten auch nicht in Abrede.

12

Entgegen der Auffassung der Klägerin durfte das Landgericht aber im Anschluss an die Anhörung der Klägerin sowie der Beklagten zu 2) davon ausgehen, dass eine

Risikoaufklärung, die diesen Anforderungen Rechnung trägt, anlässlich des Aufklärungsgespräches am 17.8.2018 erfolgt ist. Der vorliegende von der Klägerin unterzeichnete Aufklärungsbogen - der im Gegensatz zu dem vom Oberlandesgericht Hamm (Urteil vom 03.09.2013 - 26 U 85/12 - juris) entschiedenen Fall einen ausdrücklichen Hinweis auf das Risiko einer Darmverletzung und die mit diesen verbundenen Folgen enthält - erbringt allerdings noch nicht den Vollbeweis für den Inhalt des Aufklärungsgespräches. Ein solches Formular ist - sowohl in positiver als auch in negativer Hinsicht - lediglich ein Indiz für den Inhalt des Aufklärungsgespräches (vgl. BGH, Urteil vom 28.01.2014 - VI ZR 143/13). 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 (vgl. BGH, a.a.O.). Angesichts der Vielzahl von Informations- und Aufklärungsgesprächen, die Ärzte täglich führen, kann dies nicht erwartet werden (so BGH, a.a.O.). Da an den Nachweis keine unbilligen oder übertriebenen Anforderungen zu stellen sind, darf das Gericht seine Überzeugungsbildung gemäß § 286 ZPO vielmehr auf die Angaben des Arztes stützen, wenn seine Darstellung in sich schlüssig und „einiger“ Beweis für ein Aufklärungsgespräch erbracht ist (so BGH, a.a.O.; Senat Urteil vom 09. Mai 2017 - 4 U 1491/16 -, Rn. 26, juris). Ist dies der Fall, sollte dem Arzt zudem im Zweifel geglaubt werden, dass die Aufklärung auch im konkreten Fall in der gebotenen Weise geschehen ist (vgl. OLG Hamm, Urt. v. 15.12.2017 - 26 U 3/14 - juris; Senat Urteil vom 09. Oktober 2018 - 4 U 537/18 -, Rn. 24, juris).

13

Vorliegend hat die Beklagte zu 2) in nachvollziehbarer und mit dem Aufklärungsbogen übereinstimmender Weise bekundet, dass sie bei jedem der von ihr geführten zahlreichen Aufklärungsgespräche auch im streitgegenständlichen Zeitraum u. a. über den Ablauf und die möglichen Risiken (einschließlich der Gefahr einer Darmperforation) und die möglichen Symptome spreche, wie Bauchschmerzen, Fieber, Schüttelfrost und Abwehrspannung und auch darauf hinweise, dass sich die Patienten in diesen Fällen notfallmäßig vorstellen müssten. Dass das Landgericht ihren Angaben Glauben geschenkt hat, obwohl die Klägerin, die hierzu ebenfalls angehört worden ist, eine entsprechende Aufklärung verneint hat, ist unter Berücksichtigung der o. a. ständigen Rechtsprechung auch des Senats nicht zu beanstanden. Auch die Berufung räumt es, man möge „noch nachvollziehen“ können, dass die Beklagte zu 2) über das Risiko einer Darmperforation aufgeklärt habe.

14

Dem steht auch nicht entgegen, dass die Beklagte zu 2) auf die Frage, ob sie ausschließen könne, dass das Gespräch so abgelaufen sei, wie es die Klägerin geschildert habe, geantwortet hat, dass sie das bei 2.000 Gesprächen im Jahr nicht könne und sie nur schildern könne, wie ihre Gespräche standardgemäß ablaufen. Die Frage zielt erkennbar darauf ab, ob die Beklagte zu 2) zu 100 % sicher sei, dass die Angaben der Klägerin zum Gesprächsverlauf unzutreffend sind und setzt damit eine konkrete Erinnerung an das Gespräch voraus, die aber von einem Arzt regelmäßig schon aufgrund der Vielzahl von Aufklärungsgesprächen nicht gefordert werden kann. Die Verneinung dieser Frage fügt sich daher widerspruchsfrei in die übrigen Angaben der Beklagten zu 2). Sie hat zudem glaubhaft für ausgeschlossen gehalten, bei dem Gespräch mit der Klägerin von ihrer Standardaufklärung abgewichen zu sein. Der Umstand, dass die Beklagte zu 2) die Darstellung der Klägerin über den Gesprächsverlauf nicht ausschließen konnte, gibt angesichts dessen keine Veranlassung, den Beweis als nicht geführt anzusehen.

b)

15

Der Klägerin ist der Beweis für eine fehlerhafte therapeutische Aufklärung am 17.08.2018 nicht gelungen. Versäumnisse bei der therapeutischen Aufklärung sind Behandlungsfehler (vgl. BGH, Urteil vom 17.11.2015 - VI ZR 476/14 - juris). Die Beweislast obliegt insoweit der Klägerin. Den ihr obliegenden Beweis hat sie jedoch nicht geführt. Das Landgericht hat sich vielmehr in nach § 529 ZPO nicht zu beanstandender Weise die Überzeugung verschafft, dass die Darstellung der Beklagten zu 2) zum Inhalt des Aufklärungsgesprächs auch insoweit zutrifft, zumal die Klägerin auch eingeräumt hat, sich im Vorfeld des Gesprächs den Bogen durchgelesen zu haben, der Verhaltenshinweise beim Auftreten von Beschwerden nach dem Eingriff enthält. Die Klägerin ist im Anschluss hieran für ihre Behauptung einer unterbliebenen therapeutischen Sicherungsaufklärung beweisfällig geblieben. Angesichts der o. a. Beweislastverteilung reichte es nicht aus, dass die Klägerin bereits in der Klageschrift eine Sicherungsaufklärung durch die Beklagten bestritten und sich zu den Ausführungen der Beklagten zu 2) in ihrer mündlichen Anhörung nicht erklärt hat. Ohne Erfolg rügt sie in diesem Zusammenhang auch, dass sie zur therapeutischen Aufklärung am 17.08.2018 überhaupt nicht gehört worden sei. Ausweislich des Sitzungsprotokolls vom 6.2.2019 wurde sie vom Landgericht insgesamt zu dem gesamten Aufklärungsgespräch an diesem Tage angehört und hatte Gelegenheit, den Gesprächsverlauf aus ihrer Sicht zu schildern. Anders als die Klägerin meint, ist es auch nach Auffassung des Senats nicht „absolut lebensfremd“, dass die Klägerin sich trotz einer solchen Aufklärung über einen Zeitraum von zwei Tagen nicht wieder vorgestellt und auch keine Notaufnahme aufgesucht hat. Dem Senat ist aus zahlreichen Arzthaftungsstreitigkeiten bekannt, dass sich eine Peritonitis bei einer Verletzung der Darmwand mitunter auch über längere Zeiträume entwickelt, ein zunächst gedeckter Bruch der Darmwand erst im Verlauf durchlässig werden kann und die Beschwerden sich erst im Verlauf mit zunehmender Heftigkeit entwickeln. Hierauf deutet auch die Schmerzschilderung im von der Klägerin erstellten Gedächtnisprotokoll (K 2) hin. Dort sind „nach dem Aufwachen leichte Bauchschmerzen“ vermerkt, die im folgenden („nach meiner Rückkehr“, „auch am 21.8.2018“) nicht abgeklungen sind, an Heftigkeit aber bis zum 22.8.2018 auch nicht zugenommen haben. Erst für den 22.8.2018 hat die Klägerin zunehmende Beschwerden vermerkt. Angesichts dessen hält es der Senat für ohne weiteres nachvollziehbar, dass der Klägerin ihre Beschwerden trotz einer hinreichenden Belehrung bis zu diesem Datum noch nicht als gravierend genug für eine Wiedervorstellung erschienen sind.

2.

16

Ob dem Beklagten zu 1) eine unzureichende therapeutische Aufklärung am 20.08.2018 nach Durchführung der Koloskopie vorzuwerfen ist und ob insofern der Vorwurf eines groben Behandlungsfehlers gerechtfertigt wäre, bedarf hier keiner Entscheidung. Ein solcher Fehler hätte sich jedenfalls nicht ausgewirkt, nachdem die Klägerin infolge der Aufklärung durch die Beklagte zu 2) am 17.8.2018 hinreichende Kenntnis über das Verhalten bei Auftreten von Beschwerden hatte.

17

Im Anschluss an die o. a. Hinweise rät der Senat zu einer Rücknahme der Berufung, die zwei Gerichtsgebühren spart.