OLG Nürnberg, Endurteil v. 22.05.2023 – 5 U 2251/21

Titel:

Abweisung einer Klage wegen ärztlichen Aufklärungsfehlers aufgrund erfolgreichen Einwandes rechtmäßigen Alternativverhaltens

Normenkette:

BGB § 630h Abs. 2

Leitsätze:

Beschreibt der aufklärende Arzt dem Patienten die Wahrscheinlichkeit, dass eine Komplikation eintritt, als „sehr sehr gering“, stellt er das mit der Behandlung insoweit verbundene Risiko unzutreffend dar, wenn die statistische Eintrittshäufigkeit der Komplikation bis zu 4% beträgt. (Rn. 40)

1. Aufklärungsbögen allein können den Nachweis pflichtgemäßer mündlicher Aufklärung über einen operativen Eingriff nicht erbringen. Sie sind lediglich ein Indiz dafür, dass über darin aufgeführte und erläuterte Risiken auch tatsächlich aufgeklärt worden ist. Für den Vollbeweis müssen aber in der Regel zu den Dokumenten die Aussagen von Zeugen über das Aufklärungsgespräch hinzutreten. (Rn. 32) (redaktioneller Leitsatz)

2. Die in Betracht kommenden Risiken einer Behandlung müssen dem Patienten nicht exakt beschrieben werden. Es genügt vielmehr, den Patienten „im Großen und Ganzen“ über die Chancen und Risiken aufzuklären und ihm dadurch eine allgemeine Vorstellung von dem Ausmaß der mit dem Eingriff verbundenen Gefahren zu vermitteln, ohne diese zu beschönigen oder zu übertreiben (vgl. BGH BeckRS 2022, 28577). Dabei ist nicht erforderlich, dass dem Patienten die Häufigkeit einer Komplikation unter Angabe von Prozentzahlen genau mitgeteilt wird. Erweckt der aufklärende Arzt beim Patienten aber durch die unzutreffende Darstellung der Eintrittswahrscheinlichkeit eine falsche Vorstellung über das Ausmaß der mit der Behandlung verbundenen Gefahr und verharmlost dadurch das Risiko einer verhältnismäßig häufig auftretenden Komplikation, so kommt er seiner Aufklärungspflicht nicht in ausreichendem Maße nach (vgl. BGH, aaO). (Rn. 39) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Behandlungsfehler, Arzt, Berufung, Schmerzensgeld, Facharzt, Therapie, Schmerzen, Diagnose, Versorgung, Ermessen, Klinik, Technik, Form, Rechtsmittel, vorgerichtliche Anwaltskosten, Die Fortbildung des Rechts, angemessenes Schmerzensgeld, Operation, Aufklärungspflicht, Beweislast, Aufklärungsformulare, Risiken, Verharmlosung, Komplikationen, prozentuale Häufigkeit, rechtmäßiges Alternativverhalten, Entscheidungskonflikt

Vorinstanz:

LG Nürnberg-Fürth, Endurteil vom 17.06.2021 – 4 O 7315/19

Rechtsmittelinstanz:

BGH vom -- – VI ZR 191/23

Fundstellen:

MDR 2023, 1386
MedR 2024, 47
LSK 2023, 18855

Tenor

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 17.06.2021, Az. 4 O 7315/19, wird zurückgewiesen.

II. Der Kläger hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

III. Dieses Urteil sowie das vorbezeichnete Endurteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in

Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Beschluss

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 60.000,- € festgesetzt.

Entscheidungsgründe

A.

1
Der Kläger nimmt die Beklagte wegen des Einsatzes einer Hüft-Total-Endoprothese (nachfolgend HTEP) im Jahr 2016 auf immateriellen und materiellen Schadensersatz in Anspruch.

2
Die Beklagte ist Trägerin eines Krankenhauses in E.. Der 1957 geborene Kläger stellte sich dort am 14.10.2016 mit Beschwerden in beiden Hüften, links mehr als rechts, insbesondere Ruheschmerzen und Einschränkung der Gehstrecke auf ca. 20 Minuten, und der andernorts gestellten Diagnose „Coxarthrose“ vor. Unter konservativer Therapie, welche von einem niedergelassenen Facharzt für Chirurgie und Orthopädie am 01.08.2016 bei Vereinbarung einer Wiedervorstellung nach sechs Monaten verordnet worden war, hatten sich seine Beschwerden bis zur Vorstellung bei der Beklagten nicht gebessert.

3
Nachdem von den Ärzten der Beklagten die Indikation zum Einsatz einer HTEP links gestellt und mit dem Kläger ein Aufklärungsgespräch geführt worden war, dessen Ablauf und Inhalt zwischen den Parteien streitig sind, nahmen die Ärzte der Beklagten am 20.10.2016 den Eingriff vor. Die Operation verlief komplikationslos.

4
Bereits am Nachmittag des 21.10.2016 zeigten sich beim Kläger auf der operierten Seite Schmerzen im Mittelfuß und ein Taubheitsgefühl der Zehen bis in die Fußwurzel mit eingeschränkter Beweglichkeit. Hinzu kamen eine Fußheberschwäche (Plegie der Fußheber und Fußsenker) und Schmerzen im Bein. Eine am 03.11.2016 konsiliarisch von den Ärzten der Neurologischen Klinik des Universitätsklinikums E. durchgeführte Neurografie ergab eine Läsion des Ischiasnervs bei Ausschluss einer Diskontinuität des Nervs und eines komprimierenden Hämatoms. Am selben Tag wurde der Kläger aus der stationären Behandlung bei nach wie vor bestehender Hypästhesie am linken Fuß, vor allem an den Zehen, Plegie des Fußhebers und -senkers links und mit einer Beinlängenzunahme links, deren Ausmaß zwischen den Parteien streitig ist, entlassen.

5
Der Kläger hat erstinstanzlich behauptet, die Ärzte der Beklagten hätten bei dem Eingriff am 20.10.2016 behandlungsfehlerhaft nicht das Notwendige unternommen, um eine Verletzung des Ischiasnervs zu vermeiden. Auch sei es in Folge der Operation zu einer vermeidbaren Verlängerung des linken Beins um 2 cm gekommen. Folge der Nervverletzung sei eine andauernde vollständige Lähmung des Fuß- und Zehenhebers links und eine Hypästhesie am linken Vorfuß und der linken Fußsohle. Dies und die Beinlängendifferenz führten zu schmerzhaften Bewegungseinschränkungen des linken Fußes, was die Lebensführung des Klägers vielfach beeinträchtige und ihn zwinge, orthopädische Schuhe zu tragen.

6
Der Kläger sei zudem vor dem Eingriff nicht ordnungsgemäß über das Risiko einer Nervverletzung und einer Beinlängendifferenz aufgeklärt worden. Zwar habe es ein mündliches Aufklärungsgespräch gegeben. Hierbei sei auf diese Risiken aber nicht hingewiesen worden. Später hat der Kläger dann vorgebracht, das Risiko einer Nervverletzung und einer Beinlängendifferenz sei von dem aufklärenden Arzt zwar angesprochen worden, aber mit dem Hinweis, die Aufklärung erfolge „der Form halber“, somit verharmlost und unzutreffend dargestellt worden. Über eine Schmerztherapie als mögliche Alternative zu der Operation sei er ebenfalls nicht aufgeklärt worden.

7

Der Kläger hat deshalb von der Beklagten ein Schmerzensgeld nicht unter € 50.000 zuzüglich Prozesszinsen verlangt und die Feststellung eines Zukunftsvorbehalts sowie den Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 923,38 € beantragt.

8
Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Sie hat jeden Behandlungsfehler in Abrede gestellt. Die Nervverletzung sei eine schicksalshafte Komplikation. Die Beinlängendifferenz betrage nicht 2 cm, sondern unter 1 cm, was im Toleranzbereich liege. Zudem hat sie den von dem Kläger behaupteten Krankheitsverlauf nach Entlassung aus stationärer Behandlung bestritten. Sie hat weiter behauptet, dass der Kläger ordnungsgemäß über das Risiko einer Nervverletzung mit der Folge bleibender Gesundheitsbeeinträchtigungen und über das Risiko einer Beinlängendifferenz aufgeklärt worden sei. Konservative Therapiemöglichkeiten seien ausgeschöpft gewesen. Zudem hat sie den Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens wegen anzunehmender hypothetischer Einwilligung erhoben.

9
Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Parteivorbringens wird auf die in erster Instanz gestellten Anträge sowie auf den Tatbestand des angefochtenen Endurteils vom 17.06.2021 (Bl. 106 ff. d.A.) Bezug genommen.

10
Das Landgericht hat die Klage nach Erholung eines orthopädisch-unfallchirurgischen Sachverständigengutachtens sowie Anhörung des Sachverständigen und des Klägers mit Endurteil vom 17.06.2021 abgewiesen.

11
Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt: Weder sei dem Kläger der Nachweis eines haftungsbegründenden Behandlungsfehlers gelungen noch habe sich die Kammer von einer mangelhaften Aufklärung überzeugen können. Der Einsatz der HTEP sei indiziert gewesen. Dass eine Schmerztherapie auch möglich gewesen sei, ändere daran nichts. Zudem habe der Kläger die Operation gewünscht, weil er mit dem Verlauf der konservativen Therapie nicht zufrieden gewesen sei. Durch die Operation sei der Ischiasnerv verletzt worden. Ein Behandlungsfehler liege dennoch nicht vor. Eine indirekte Verletzung des Nervs durch Druck der bei dem Eingriff durch Haken beiseite gedrängten Weichteile sei – so das Landgericht, den Feststellungen des Sachverständigen folgend – auch bei größter Sorgfalt nicht zu vermeiden. Es handele sich um ein eingriffsimmanentes Risiko, welches sich bereits bei dem Mindestmaß von Zug auf den Haken, das erforderlich sei, um das Operationsgebiet zu eröffnen, verwirklichen könne. Durch die Operation sei es bei dem Kläger zu einer Verlängerung des linken Beins um 1,5 cm, nicht wie vom Kläger behauptet um 2 cm gekommen. Dies sei nicht als Behandlungsfehler zu werten. Die Beklagte habe im Übrigen beweisen können, dass der Kläger vor dem Eingriff ordnungsgemäß aufgeklärt worden sei. Indiz für ein richtiges und vollständiges Aufklärungsgespräch sei der Aufklärungsbogen vom 17.10.2016 (irrtümlich mit 18.10.2016 bezeichnet), welcher handschriftliche Anmerkungen enthalte. Zudem habe der Kläger zugestanden, in einem Gespräch von dem Operateur Prof. Dr. S. über die Möglichkeit einer Nervverletzung und einer Beinlängendifferenz informiert worden zu sein. Dass der Arzt das Risiko einer Nervverletzung relativiert habe, sei angesichts der vom Sachverständigen festgestellten Häufigkeit dieser Komplikation von 1% bis 4%, womit sie „selten“ eintrete, nicht zu beanstanden. Mit der Rüge des Klägers, er sei über eine Schmerztherapie als Behandlungsalternative nicht aufgeklärt worden, hat sich das Landgericht insoweit befasst, als es festgestellt hat, dass der Kläger eine Fortsetzung der vor dem Eingriff vergeblich erfolgten konservativen Therapie nicht gewollt habe.

12
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Endurteils vom 17.06.2021 (Bl. 106 ff. d.A.) verwiesen.

13
Das Endurteil ist dem Prozessbevollmächtigten des Klägers am 18.06.2021 zugestellt worden. Mit der am 29.06.2021 eingelegten und mit Schriftsatz vom 08.09.2021 innerhalb verlängerter Frist begründeten Berufung greift der Kläger das Urteil des Landgerichts in vollem Umfang an und verfolgt seine erstinstanzlich gestellten Anträge weiter.

14

Zur Begründung des Rechtsmittels hat der Kläger im Wesentlichen vorgebracht: Das Landgericht habe übersehen, dass vorliegend der Operateur mit den Haken, die er eingesetzt habe, um anliegende Weichteile beiseite zu halten, nicht vorsichtig genug umgegangen sei und deshalb die Weichteile zu viel Druck auf den Ischiasnerv ausgeübt hätten, andernfalls der Nerv nicht geschädigt worden wäre. Damit sei der Operateur technisch fehlerhaft vorgegangen, was das Landgericht verkannt habe. Rechtsfehlerhaft habe das Landgericht zudem verkannt, dass die Angabe des aufklärenden Arztes, er müsse „der Form halber“ auf Risiken hinweisen, beschönigend und damit unzureichend sei, weil damit für den Patienten der Eindruck entstehe, dass das genannte Risiko einer Nervenschädigung bei ihm konkret nicht bestehe. Schließlich sei die Aufklärung auch deshalb unzureichend, weil vorliegend verschiedene Operationstechniken hätten angewandt werden können. Der Sachverständige habe vier verschiedene Möglichkeiten des operativen Zugangs beschrieben. Auch hierüber habe der Kläger unter Benennung der spezifisch mit der jeweiligen Technik verbundenen Risiken aufgeklärt werden müssen, was nicht geschehen sei.

15
Die Kläger hat im Berufungsverfahren beantragt,

. das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 17.06.2021, zugestellt am 18.06.2021, abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger ein angemessenes Schmerzensgeld, welches in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, jedoch nicht unter 50.000,00 €, zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klageerhebung zu zahlen;

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, alle materiellen und immateriellen Schäden die dem Kläger aus der Behandlung vom 19.10.2016 bis 03.11.2016 entstanden sind oder noch entstehen werden, sofern sie nicht auf Dritte übergegangen sind, zu tragen;

3. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger vorgerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 923,38 € zu zahlen.

16
Die Beklagte hat im Berufungsverfahren beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

17
Die Beklagte hat das Urteil als richtig verteidigt. Im Hinblick auf den in der Berufungsbegründung erstmals erhobenen Vorwurf, der Kläger habe von den Ärzten der Beklagten unter Benennung der spezifisch mit den Techniken verbundenen Risiken über die verschiedenen Operationstechniken aufgeklärt werden müssen, hat die Beklagte in Abrede gestellt, dass es sich bei diesen Techniken um echte Behandlungsalternativen handele und das neue Vorbringen als präkludiert gerügt. Zudem hat sie im Hinblick den Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens vorgebracht, der Kläger habe keinen ernsthaften Entscheidungskonflikt dargelegt.

18
Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens in der Berufungsinstanz wird auf die im Berufungsrechtszug gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

19
Der Senat hat Beweis erhoben durch Einvernahme des Zeugen Dr. W.. Zudem hat der Senat den Kläger persönlich angehört. Insoweit wird für Einzelheiten auf die Niederschrift der Sitzung vom 24.04.2021 (Bl. 187 ff. d.A.) verwiesen.

B.

20
Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

I.

21
Die Berufung ist zulässig, insbesondere fristgerecht eingelegt und begründet worden. Mit der Rüge, das Landgericht habe rechtsfehlerhaft die mit der Berufung noch vorgebrachten Behandlungs- bzw. Aufklärungsmängel verneint, hat der Kläger das Ersturteil auch in hinreichender Weise angegriffen.

II.

22
In der Sache hat das Rechtsmittel keinen Erfolg. Nach weiterer Sachaufklärung durch den Senat erweist sich die erstinstanzliche Entscheidung als zutreffend.

23
1. Der Kläger greift mit der Berufung die Feststellung des Landgerichts nicht an, durch den Eingriff sei es zu einer Beinverlängerung links von lediglich 1,5 cm gekommen, was keinen Behandlungsfehler darstelle. Auch gegen die Feststellung des Landgerichts, er sei im Rahmen des im Grundsatz unstreitig erfolgten mündlichen Aufklärungsgesprächs ordnungsgemäß über das Risiko einer Beinlängendifferenz aufgeklärt worden, wendet sich der Kläger nicht. Schließlich greift der Kläger auch die Feststellung des Landgerichts, er habe eine Fortsetzung der konservativen Therapie nicht gewünscht, womit auch festgestellt ist, dass die konservative Therapie nicht relativ indiziert war und sie deshalb keine echte Behandlungsalternative darstellte, nicht an.

24
2. Die Berufung dringt mit dem Vorwurf, behandlungsfehlerhaft sei der Operateur bei dem Eingriff am 20.10.2016 mit den Haken nicht vorsichtig genug umgegangen, weshalb Weichteile zu großen Druck auf den Ischiasnerv ausgeübt hätten, nicht durch.

25
Das Landgericht hat nach sachverständiger Beratung durch einen Orthopäden und Chirurgen einen Behandlungsfehler fußend auf den Feststellungen des Sachverständigen verneint. Der Senat ist an die von dem Landgericht festgestellten Tatsachen grundsätzlich gebunden. Eine neue Tatsachenfeststellung ist nur als Ausnahme vorgesehen, falls konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit dieser Feststellungen begründen (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Dies gilt grundsätzlich auch für die Tatsachenfeststellungen, die das Landgericht auf der Grundlage eines Sachverständigengutachtens getroffen hat.

26
Zweifel an der Richtigkeit der Feststellungen können sich in diesem Fall daraus ergeben, dass der Sachverständige erkennbar nicht sachkundig war, das Gutachten in sich widersprüchlich oder unvollständig ist oder es neue wissenschaftliche Erkenntnisse zur Beantwortung der Sachverständigenfrage gibt. Dass der Kläger mit dem Ergebnis des Sachverständigengutachtens nicht einverstanden ist, genügt demnach nicht, um Zweifel an den Tatsachenfeststellungen des Landgerichts zu wecken.

27
Konkrete Anhaltspunkte im oben genannten Sinne, die die Feststellungen des Sachverständigen erschüttern könnten, hat der Kläger nicht vorgebracht. Die von dem Kläger angestellte Erwägung, aus der Schädigung des Nervs folge, dass der Operateur die Haken nicht kunstgerecht, weil mit zuviel Kraft eingesetzt habe, findet in den Feststellungen des Sachverständigen aber keine Stütze. Denn der Sachverständige hat festgestellt, dass der bei dem Eingriff nicht darzustellende Ischiasnerv durch den Druck der zur Darstellung des Acetabulum und dann zur Einstellung des bereits präparierten Femurs eingesetzten Haken geschädigt werde. Um den notwendigen Zugang des Operateurs zu Acetabulum und Femur zu gewährleisten, müssten die Haken mit einem gewissen Zug gehalten werden. Schon dieser notwendige Zug könne den Nerv schädigen. Eine Nervschädigung sei daher auch bei schonendem Einsatz der Haken nicht zu vermeiden.

28
Einen vom ärztlichen Standard fehlerhaft abweichenden Einsatz der Haken durch die Ärzte der Beklagten hat das Landgericht somit rechtsfehlerfrei verneint.

29
3. Soweit der Kläger erstmals mit der Berufung die Rüge erhoben hat, die Aufklärung sei auch deshalb unzureichend gewesen, weil vorliegend verschiedene Operationstechniken in Form verschiedener Zugänge hätten angewandt werden können und über diese sei der Kläger nicht unter Benennung der spezifisch mit der jeweiligen Technik verbundenen Risiken aufgeklärt worden, handelt es sich um neues Vorbringen, welches nicht nach § 531 Abs. 2 ZPO zugelassen werden kann.

30
Erstinstanzlich hat der Kläger behauptet, über bestimmte Operationsrisiken (Nervschädigung, Beinlängendifferenz) und über die konservative Therapie als echte Behandlungsalternative nicht ordnungsgemäß aufgeklärt worden zu sein. Bei der Behauptung, fehlerhaft nicht über verschiedene Operationstechniken aufgeklärt worden zu sein, handelt es sich nicht um eine bloße Konkretisierung des erstinstanzlichen Vorbringens, weil sie dieses Vorbringen nicht zusätzlich verdeutlicht oder erläutert. Das Vorbringen ist somit neu. Zulassungsgründe nach § 531 Abs. 2 ZPO hat der Kläger nicht vorgebracht. Sie sind auch nicht zu erkennen. Denn der Sachverständige hat bereits im Ergänzungsgutachten vom 09.09.2020 (S. 3 des Gutachtens) erläutert, in welcher Form der Zugang zum Operationsgebiet gewählt werden kann, so dass der Vortrag zu einer insoweit ungenügenden Aufklärung bereits ab diesem Zeitpunkt möglich gewesen wäre. Schließlich ist der zugrundeliegende Vortrag auch nicht unstreitig und deshalb zuzulassen. Die Beklagte hat in Abrede gestellt, dass es sich bei den verschiedenen Operationstechniken um echte Behandlungsalternativen handele.

31
4. Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht eine Haftung der Beklagten wegen mangelhafter Risikoaufklärung verneint. Dabei folgt der Senat dem Landgericht allerdings nicht darin, dass der Kläger vor dem Eingriff ordnungsgemäß über das Risiko einer Nervverletzung aufgeklärt worden sei. Die Beklagte konnte vielmehr den ihr obliegenden Beweis ordnungsgemäßer Aufklärung nicht führen. Die Beklagte dringt aber mit den Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens durch.

32
a) Im Ausgangspunkt zutreffend hat das Landgericht den von den Parteien unterzeichneten Aufklärungsbogen samt den handschriftlichen Anmerkungen zu seiner Überzeugungsbildung herangezogen. Allerdings können Aufklärungsbögen allein den Nachweis pflichtgemäßer mündlicher Aufklärung nicht erbringen. Sie sind lediglich ein Indiz dafür, dass über darin aufgeführte und erläuterte Risiken auch tatsächlich aufgeklärt worden ist, wobei Aufklärungsformulare, die von dem aufklärenden Arzt handschriftlich ausgefüllt oder ergänzt worden sind, ein besonders starkes Beweisanzeichen sind (vgl. MüKoBGB/Wagner, 9. Aufl. 2023, BGB § 630h Rn. 37 m.w.Nw.), die zusammen mit Angaben desjenigen, der das Aufklärungsgespräch geführt haben soll, zu würdigen sind. Für den Vollbeweis müssen aber in der Regel zu den Dokumenten die Aussagen von Zeugen über das Aufklärungsgespräch hinzutreten (vgl. MüKoBGB/Wagner, 9. Aufl. 2023, BGB § 630h Rn. 39).

33
Die Angabe des Klägers, in einem Gespräch mit dem Chefarzt Prof. Dr. S. sei auch über Risiken gesprochen worden, genügt demnach – anders als vom Landgericht angenommen – auch in Zusammenschau mit dem Aufklärungsbogen vom 17.10.2016 nicht, um bei im Übrigen streitigem Aufklärungsgespräch die Behauptung ordnungsgemäßer Aufklärung als zugestanden anzusehen.

34
b) Dementsprechend hat der Senat den von der gemäß § 630h Abs. 2 S.1 BGB beweisbelasteten Beklagten angebotenen Zeugen Dr. W. zu dem zwischen den Parteien streitigen Ablauf und Inhalt des Aufklärungsgesprächs vernommen. Die Angaben des Zeugen vermögen aber den Senat, auch in Zusammenschau mit dem Aufklärungsbogen vom 17.10.2016 und auch unter Berücksichtigung der ständigen höchstrichterlichen und obergerichtlichen Rechtsprechung zu den an den Beweis ordnungsgemäßer Aufklärung zu stellenden Anforderungen (“immer-so-Rechtsprechung“, vgl. z.B. BGH vom 28.01.2014, Az: VI ZR 143/13, NJW 2014, 1527, Rn. 11), nicht davon überzeugen, dass der Zeuge den Kläger über das Risiko einer Nervverletzung hinreichend aufgeklärt hat.

35
aa) Soweit sich der Zeuge Dr. W. an Einzelheiten nicht mehr erinnern konnte, entspricht dies in Anbetracht des Zeitablaufes und der Vielzahl an entsprechenden Vorgängen im Berufsalltag des Zeugen dem zu Erwartenden. Der Senat kann dem Zeugen aber darin folgen, dass – entgegen der Behauptung des Klägers – am 17.10.2016 ein Aufklärungsgespräch zwischen dem Zeugen und dem Kläger stattgefunden hat, weil der Zeuge aus den von ihm stammenden handschriftlichen Anmerkungen auf dem Aufklärungsbogen schließen konnte, dass er an diesem Tag ein Aufklärungsgespräch mit dem Kläger führte.

36

Allerdings konnte der Zeuge zu einer von ihm seinerzeit stets beachteten Aufklärungsübung nur angeben, dass er – neben der Benennung der Risiken einer Luxation, einer nicht physiologischen Beingeometrie, einer Thrombose und einer Embolie – zum Risiko einer Nervverletzung immer gesagt habe, dass durch Instrumente die anliegenden Strukturen beiseite gehalten werden müssten und dass es dadurch zu Nervverletzungen kommen könne, dass die Wahrscheinlichkeit aber „sehr, sehr gering“ sei. Wenn die Komplikation eintrete, dann könne sie allerdings sehr folgenreich sein, ohne dass der Zeuge diese Folgen aber stets näher beschrieb. Ansonsten, so der Zeuge, habe er nicht immer gleich, sondern adaptiert an „Wissensstand“ und „Wissensdurst“ des jeweiligen Patienten aufgeklärt, wobei der Zeuge nicht mehr sagen konnte, wie der Kläger insoweit einzuordnen gewesen sei. Auch nicht mehr sagen konnte der Zeuge, ob über die auf dem Aufklärungsbogen handschriftlich notierten Punkte mit dem Kläger auch tatsächlich gesprochen worden sei.

37
Aufgrund dieser Angaben ist der Senat davon überzeugt, dass der Zeuge dem Kläger die Möglichkeit einer Nervverletzung genannt hat, die Eintrittswahrscheinlichkeit der Komplikation jedoch mit „sehr, sehr gering“ beschrieben hat.

38
bb) Damit hat der Zeuge jedoch das Risiko einer Nervverletzung unzutreffend dargestellt.

39
Zwar müssen die in Betracht kommenden Risiken einer Behandlung dem Patienten nicht exakt beschrieben werden. Es genügt vielmehr, den Patienten „im Großen und Ganzen“ über Chancen und Risiken der Behandlung aufzuklären und ihm dadurch eine allgemeine Vorstellung von dem Ausmaß der mit dem Eingriff verbundenen Gefahren zu vermitteln, ohne diese zu beschönigen oder zu übertreiben (vgl. z.B. BGH, Beschluss vom 16.8.2022, Az: VI ZR 342/21, NJW 2023, 149 Rn. 9 m.w.Nw.). Dabei ist es nicht erforderlich, dem Patienten die Häufigkeit einer Komplikation unter Angabe von Prozentzahlen genau mitteilt. Erweckt der aufklärende Arzt beim Patienten aber durch die unzutreffende Darstellung der Eintrittswahrscheinlichkeit eine falsche Vorstellung über das Ausmaß der mit der Behandlung verbundenen Gefahr und verharmlost dadurch das Risiko einer verhältnismäßig häufig auftretenden Komplikation, so kommt er seiner Aufklärungspflicht nicht in ausreichendem Maße nach (vgl. BGH, a.a.O., m.w.Nw.). Maßgeblich für die Vorstellungen, die eine Angabe bei dem Patienten weckt, ist dabei grundsätzlich der allgemeine Sprachgebrauch im konkreten Kontext (vgl. BGH, Urteil vom 29.01.2019, Az: VI ZR 117/18, Rn. 18 ff., juris).

40
Ausgehend von der auf den Angaben des Sachverständigen gründenden und von den Parteien nicht in Zweifel gezogenen Feststellung des Landgerichts, eine Nervverletzung wie vorliegend komme in 1-4% der Fälle vor, wurde dem Kläger mit der Formulierung, die Komplikation sei „sehr, sehr selten“ das Risiko von dem Zeugen unzutreffend dargestellt.

41
Das Wort „selten“ hat nach allgemeinem Sprachgebrauch, was der Senat selbst beurteilen kann (vgl. BGH, Urteil vom 13.03.2018, Az: VI ZR 143/17, NJW 2018, 1671 Rn. 32 ff.), die Bedeutung von „nur in kleiner Zahl vorkommend“, wobei die gemeinte Häufigkeit noch geringer wird, wenn das Wort mit dem eine Steigerung ausdrückenden Adverb „sehr“ oder gar „sehr, sehr“ gebraucht wird. Die Wendung „sehr, sehr selten“ vermittelt somit zwar keine konkrete Häufigkeitszahl, allerdings den Eindruck, die Wahrscheinlichkeit für das Eintreten des Ereignisses sei vernachlässigenswert niedrig. Dies stellt bei einem statistischen Erwartungswert von bis zu 4% keine zutreffende Beschreibung des Risikos dar (vgl. zu Erwartungswerten im einstelligen Prozentbereich und deren Einordnung als „gelegentlich“ BGH, Urteil vom 29.01.2019, Az: VI ZR 117/18, Rn. 20, juris).

42
Somit entstand durch die Angabe des Zeugen bei dem Kläger der unzutreffende Eindruck, dass die Gefahr einer Nervverletzung bei der bevorstehenden Operation zu vernachlässigen sei.

43
cc) Einer Einvernahme des Zeugen Prof. Dr. S. bedarf es bei dieser Sachlage nicht mehr. Dass, wie vom Kläger behauptet und von der Beklagten bestritten, Prof. Dr. S. in einem vorhergehenden Gespräch das

Risiko der Nervverletzung beschönigt habe, weil er die Aufklärung hierüber mit der Bemerkung vorgenommen habe, sie erfolge „der Form halber“, ist nicht mehr entscheidungserheblich, weil es schon am Nachweis der von der Beklagten behaupteten ordnungsgemäßen Aufklärung durch den Zeugen Dr. W. mangelt.

44
c) Die Beklagte kann sich aber darauf berufen, dass der Kläger auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung über das Risiko einer Nervverletzung in die Operation eingewilligt hätte.

45
aa) Dem vorliegend bereits erstinstanzlich substantiiert erhobenen Einwand der Beklagten, der Kläger hätte im Fall ordnungsgemäßer Aufklärung aufgrund seines ärztlich dokumentierten ausdrücklichen Operationswunsches trotz laufender konservativer Therapie eingewilligt (§ 630h Abs. 2 S.2 BGB), kann der Kläger begegnen, indem er plausibel macht, er hätte sich bei Erteilung der gebotenen Auskünfte in einem echten Entscheidungskonflikt befunden (vgl. MüKoBGB/Wagner, 9. Aufl. 2023, BGB § 630h Rn. 53). Die an die Darlegung eines Entscheidungskonflikts zu stellenden Anforderungen sind im Interesse des Selbstbestimmungsrechts des Patienten hierbei moderat zu bemessen. Mit Blick auf die Gesetzesbegründung soll eine nach der subjektiven Situation des Patienten „nachvollziehbare und plausible Darlegung des Patienten, dass ihn die Frage, ob er die Maßnahme in dem konkreten Umfang tatsächlich durchführen soll, ernsthaft und nachhaltig in einen inneren Konflikt versetzt hätte“, genügen (vgl. MüKoBGB/Wagner, 9. Aufl. 2023, BGB § 630h Rn. 54 m.w.Nw.). Was aus ärztlicher Sicht sinnvoll und erforderlich gewesen wäre und wie ein „vernünftiger Patient“ sich verhalten haben würde, ist grundsätzlich nicht entscheidend. Der Tatrichter darf seine eigene Beurteilung des Konflikts nicht an die Stelle derjenigen des Patienten setzen (vgl. BGH, Beschluss vom 21.06.2022, Az: VI ZR 310/21, NJW 2022, 2682 Rn. 9; BGH, Urteil vom 27.03.2007, Az: VI ZR 55/05, NJW 2007, 2767 Rn. 37 m.w.Nw.). Durch die persönliche Anhörung soll vermieden werden, dass das Tatgericht für die Verneinung eines Entscheidungskonflikts vorschnell auf das abstellt, was bei objektiver Betrachtung als naheliegend oder vernünftig erscheint, ohne die persönlichen, möglicherweise weniger naheliegenden oder als unvernünftig erscheinenden Erwägungen des Patienten ausreichend in Betracht zu ziehen. Die persönliche Anhörung soll es dem Gericht ermöglichen, den anwaltlich vorgetragenen Gründen für und gegen einen Entscheidungskonflikt durch konkrete Nachfragen nachzugehen und sie auch aufgrund des persönlichen Eindrucks vom Patienten sachgerecht beurteilen zu können (vgl. BGH, Beschluss vom 21.06.2022, Az: VI ZR 310/21, NJW 2022, 2682 Rn. 10).

46
bb) Dies vorausgesetzt hat der Kläger in seiner Anhörung durch den Senat nicht plausibel machen können, dass er – wäre ihm das Risiko einer Nervverletzung zutreffend dargestellt worden – in seiner persönlichen Situation vor einem echten Entscheidungskonflikt gestanden hätte.

47
Der Kläger hat dem Senat erläutert, dass er schon bei der Musterung zur Bundeswehr wegen einer Fehlstellung der Hüfte zurückgestellt worden sei und ihm von Ärzten sinngemäß immer gesagt worden sei, dass er mit 40 Jahren eine neue Hüfte brauche. Ab dem Jahr 2013/2014 habe er gemerkt, dass er sich von stärkeren Belastungen nicht mehr so gut erhole und dann mehrere Tage unter starken Schmerzen in der Hüfte leide, so dass er Schmerzmittel habe nehmen müsse. Er habe stärkere Belastungen wie Langstreckenläufe dann vermieden. Ohne Belastung habe er im Sommer 2016 eigentlich keine Schmerzen gehabt, aber bei Bewegung ein Ziehen in der Hüfte gespürt. Nach Bedarf habe er Schmerzmittel eingenommen. Eine operative Versorgung der Hüftarthrose habe er im Herbst 2016 deshalb gewollt, weil er einerseits zum 01.01.2017 in Altersrente habe gehen und vorher die Hüfte noch habe machen lassen wollen und er sich andererseits wegen eines chronischen Erschöpfungssyndroms sowieso im Krankenstand befunden habe. Deshalb habe er sich von seinem Hausarzt zur Beklagten überweisen lassen. Er habe hören wollen, was ein Fachmann sage. Prof. Dr. S. habe nach Sichtung der Röntgenbilder sinngemäß gesagt, die Hüften seien beide „ziemlich auf Null“. Deshalb und weil er immer davon ausgegangen sei, dass er zwingend operiert werden müsse, habe er die ihm von dem Orthopäden Dr. N. empfohlene konservative Therapie bereits nach rund zwei Monaten abgebrochen und eine operative Versorgung der Hüfte gewünscht. Auch habe er zu dem Orthopäden kein rechtes Vertrauen gehabt. Gleichzeitig habe er im Sommer 2016 einen Bericht in der Zeitung gelesen, wonach jährlich in Deutschland ca. 200.000 Gelenksoperationen ohne größere Komplikationen stattfänden. Schließlich habe sich sein Bruder ca. ein

Jahr vorher eine künstliche Hüfte im Haus der Beklagten durch einen Belegarzt ohne Komplikationen einsetzen lassen. Er könne nicht sagen, ob er bei ordnungsgemäßer Aufklärung über das Risiko einer Nervschädigung in die Operation eingewilligt hätte. Er glaube es aber nicht, jedenfalls hätte er nachgefragt oder sich vielleicht eine zweite Meinung eingeholt.

48
Der Kläger ging demnach über Jahrzehnte davon aus, sich mit fortschreitendem Alter zwingend einer operativen Versorgung der Hüfte unterziehen zu müssen. Zudem litt er inzwischen mehrere Jahre unter Belastungsschmerzen und Bewegungseinschränkungen und stand unter dem Eindruck positiver Berichte über den Eingriff. Es stand also für den Kläger außer Frage, dass er sich eine Hüftprothese einsetzen lasse, was auch dadurch deutlich wird, dass er die ihm verschriebene konservative Therapie abbrach, noch bevor ihr Scheitern feststand. Dabei war für den Kläger die zeitliche Komponente von maßgeblicher Bedeutung, da er den Eingriff noch vor dem Eintritt in den Ruhestand und während aktueller Krankschreibung vornehmen lassen wollte. In dieser Situation des Klägers ist es nicht plausibel, dass der Kläger ernsthaft darüber nachgedacht hätte, sich der Operation, wie stattgefunden, zu unterziehen, wenn ihm von den Ärzten das Risiko einer Nervverletzung nicht nur, wie geschehen, genannt worden wäre, sondern die Wahrscheinlichkeit für eine derartige Verletzung als „gelegentlich“ bezeichnet oder eine Häufigkeit von 1% bis 4% genannt worden wäre.

49
5. Mangels Haftung der Beklagten dem Grunde nach sind auch die Anträge auf Zukunftsvorbehalt und zu den Nebenforderungen unbegründet und die Berufung ohne Erfolg.

C.

50
Die Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 709, 711 ZPO.

51
Die Zulassung der Revision ist nicht veranlasst, da die Sache weder grundsätzliche Bedeutung aufweist noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern, § 543 Abs. 2 Nr. 1 und 2 ZPO. Die entscheidungserheblichen Rechtsfragen sind höchstrichterlich geklärt. Der Senat weicht soweit ersichtlich weder von der Rechtsprechung anderer Obergerichte noch solcher des Bundesgerichtshofes ab.

52
Die Streitwertfestsetzung beruht auf den §§ 47, 48, 41 GKG.