

Gericht: Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt 1. Zivilsenat
Entscheidungsdatum: 27.02.2017
Aktenzeichen: 1 U 44/16
ECLI: ECLI:DE:OLGNAUM:2017:0227.1U44.16.00
Dokumenttyp: Urteil
Quelle: 

Normen: § 280 Abs 1 BGB, § 611 BGB, § 823 Abs 1 BGB

Arzt- und Krankenhaushaftung: Wahl eines unrichtigen Zugangs bei einer Bandscheibenoperation; Kausalität zwischen der Verzögerung der vollständigen Entfernung des Vorfalles und einer dauerhaft verbleibenden radikulären Symptomatik

Leitsatz

1. Wählt der Operateur (Bandscheibenoperation, Lendenwirbelsäule L3/4) den sog. interlaminären Zugangsweg, obgleich der überwiegende Teil des Vorfalles extraforaminal liegt, so stellt dieses Vorgehen, das die Notwendigkeit einer Folgeoperation zwecks Beseitigung auch des extraforaminalen Vorfallesanteils nach sich gezogen hat, einen "nur" einfachen und keinen groben Behandlungsfehler dar. Tragend für diese Bewertung ist,

a) dass extraforaminale Vorfälle deutlich seltener vorkommen als andere Vorfällearten, leichter zu übersehen sind und die richtige Einschätzung zur Art des operationstechnisch erfolgversprechenden Vorgehens (interlaminärer Zugang vs. extraforaminaler Zugangsweg) deutlich schwieriger ist als im Regelfall der Praxis, dem Fall eines innerhalb des Spinalkanals liegenden Vorfalles;

b) dass vorliegend ein vorab extern eingeholter radiologischer Befund unrichtigerweise für einen größtenteils intraforaminalen Bandscheibenvorfall gesprochen hatte (während tatsächlich der extraforaminale Anteil deutlich überwog).(Rn.63)

2. Die vom Patienten zu beweisende Kausalität zwischen einer wegen der Notwendigkeit einer Nachoperation eingetretenen Verzögerung der vollständigen Entfernung des Vorfalles und einer dauerhaft verbleibenden radikulären Symptomatik ist nicht erwiesen, wenn - wie nach der fachmedizinischen Literatur und Praxiserfahrung der Fall - nicht feststeht, ob und inwieweit die Dauer eines Drucks auf die Nervenwurzel, also die zeitliche Komponente, maßgeblich für einen Druckschaden und davon ausgehende Beschwerden ist, oder aber das Maß des Anfangsdrucks entscheidend ist.(Rn.97)

Verfahrensgang

vorgehend LG Magdeburg, 24. Februar 2016, 9 O 2710/06

Tenor

Die Berufung der Klägerin gegen das am 24. Februar 2016 verkündete Urteil des Landgerichts Magdeburg (Az. 9 O 2710/06) wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Dieses und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Schuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 120 Prozent des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Gläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

- 1 Die Klägerin verlangt weiteres Schmerzensgeld sowie materiellen Schadensersatz, nachdem ihr der gegnerische Haftpflichtversicherer 4.000,00 Euro Schmerzensgeld gezahlt und das Landgericht die Beklagten zu 1. und 2. zur Leistung eines weiteren Schmerzensgeldes über 3.000,00 Euro verurteilt hat.
- 2 Die 1955 geborene Klägerin arbeitete als Heilerziehungspflegerin in einer Einrichtung für körperbehinderte Menschen und war auf einer Dienstreise im Mai 2003 mit dem Bett zusammengebrochen. Unmittelbar danach trat ein heftiger Schmerz im Rücken und im linken Bein auf. Gleichwohl stand sie die Dienstreise durch. Vom 05. bis 28. Juni 2003 wurde die Klägerin im Kreiskrankenhaus B. der Beklagten zu 1. stationär behandelt. Der Beklagte zu 2. operierte die Klägerin am 16. Juni 2003 an der Bandscheibe (Lendenwirbelsäule L3/4). Gewählt wurde ein sog. interlaminärer Zugangsweg. Der Beklagte zu 3. war bei der Beklagten zu 1. als Assistenzarzt tätig und behandelte die Klägerin postoperativ wegen einer *"diffusen Schmerzsymptomatik diverser Körperregionen"* (Entlassungsbericht der Beklagten zu 1., Anlage 3).
- 3 Der Operation ging am 11. Juni 2003 eine MRT-Untersuchung im S.-Krankenhaus H. voraus. In der Beurteilung durch Frau Dr. med. R., Chefarztin der Radiologischen Klinik, heißt es:
- 4 *"Im Vordergrund des Befundes steht in Höhe L3/L4 ein erheblicher linkslateraler, größtenteils intraforaminaler Bandscheibenvorfall mit Impression und deutlicher Verlagerung der linksseitigen Nervenwurzel nach dorsolateral. In Höhe L4/L5 geringe Bandscheibenvorwölbung, hier mittelgradiger Osteochondrose ohne zurzeit nachweisbare Aktivierung."*

- 5 Zudem hatte sich die Klägerin in der Praxis Dr. W., B., einer neurologischen Untersuchung unterzogen, bei der es u. a. zur Feststellung einer *"ausgeprägten Femoralisparese links – ein Anheben des linken Beines ist mit und ohne Widerstand nicht möglich"* gekommen war (Bericht vom 12. Juni 2003 – Anlagenband).
- 6 Postoperativ hat die Klägerin weiterhin unter starken Schmerzen im Rücken und im linken Bein gelitten. Eine Kontrolle des Operationsergebnisses durch MRT oder CT hat im Hause der Beklagten zu 1. nicht stattgefunden. Im Entlassungsbericht der Beklagten zu 1. vom 27. Juni 2003 heißt es:
- 7 *"[...] Postoperativ erhielt die Patientin ein Cortisonschema in absteigender Dosierung als abschwellende Maßnahme. In Verbindung mit Schmerzmittelgaben konnte hier eine allmähliche Besserung erzielt werden.*
- 8 *Wir begannen mit einer krankengymnastischen Mobilisierung an 2 UA-Gehstützen sowie einem Quadrizepstraining.*
- 9 *Der weitere stationäre Verlauf postoperativ gestaltete sich psychisch sehr wechselhaft, insbesondere war eine sehr wechselhafte und diffuse Schmerzsymptomatik diverser Körperregionen sowie eine Fixation auf Analgetica auffällig.*
- 10 *In Zusammenarbeit mit einem Schmerztherapeuten begannen wir mit einer Einstellung auf Amitriptylin 25 mg abends.*
- 11 *Wir entließen Frau B. am 28.06.2003 bei reizlosen Wundverhältnissen, einer 4/5 Quadrizepsschwäche links, keinem Anhalt für sensible Ausfälle, mobilisiert an 2 UA-Gehstützen und einem Restschmerzsyndrom von VAS 2,0 in die ambulante Weiterbehandlung."*
- 12 Vom 01. bis 29. Juli 2003 hat sich die Klägerin in einer Rehabilitation befunden. Unter dem 17. Oktober 2003 wurde in einem Vordruck der Deutschen Rentenversicherung ein Entlassungsbericht erstellt (Anlagenband), in dem unter der Überschrift "Subjektive Schilderung des Patienten" u.a. eingetragen ist:
- 13 *"[...] Der postoperative Wundheilungsverlauf war komplikationslos. Die Beschwerden besserten sich nicht deutlich. Unter intensiver Physiotherapie im Rahmen der Anschluß-*

heilbehandlung konnten die Beschwerden zunächst gelindert werden. Im weiteren Verlauf klagte Frau B. jedoch unverändert über Lumboischialgien linksseitig und auch über ein Taubheitsgefühl im linken Bein sowie Lähmungserscheinungen.[...]"

- 14 Bei einer erneuten MRT-Untersuchung am 14. August 2003 wurde ein Bandscheibenvorfall diagnostiziert, so dass die Klägerin am 28. August 2003 ein zweites Mal operiert wurde – dieses Mal durch einen lateralen/intertransversalen Zugang.
- 15 Auch nach dieser Operation litt die Klägerin unter Schmerzen, einer Fußheberparese sowie Bewegungseinschränkungen des Rückens und der Wirbelsäule. Auf den Operationsbericht des Operateurs W. We., Facharzt für Neurochirurgie, wird verwiesen (Anlagenkonvolut 17 – Anlagenband). Es hatte sich erneut eine Rehabilitationsmaßnahme angeschlossen.
- 16 Die Klägerin hat im ersten Rechtszug die erste Operation vom 16. Juni 2003 sowie die postoperative Behandlung im Hause der Beklagten zu 1. für behandlungsfehlerhaft gehalten. Vorprozessual war ein Schlichtungsgutachten durch Herrn Prof. Dr. med. J. K. erstellt worden, das unter anderem mit der Einschätzung endet, dass bei der Wahl eines intertransversalen statt eines interlaminären Zugangs zur Nervenwurzel die postoperativen Beeinträchtigungen der Operation vom 16. Juni 2003 geringer ausgefallen wären (Anlage K 2 – I, 20). Wörtlich heißt es auf Seite 8 des Schlichtungsgutachtens aber auch:
- 17 *"[...] eine vollständige Beschwerdefreiheit wäre auch durch rechtzeitiges Eingreifen bei einem derartigen Befund nicht zu erwarten gewesen."*
- 18 Die Klägerin hat sich – wegen ihr verbliebener Einschränkungen – einen "Schadensanteil über 20 Prozent" anrechnen lassen und ein Schmerzensgeld über mindestens 21.000,00 Euro geltend gemacht. Den behaupteten Haushaltsführungsschaden (23.756,80 Euro) hat sie mit herabgesetzter Arbeitsfähigkeit von August 2003 bis November 2006 begründet. Ihren Verdienstaufschlag hat sie mit 4.234,79 Euro errechnet, Umbaukosten für das von ihr und ihrem Ehemann bewohnte Haus mit 1.840,00 Euro. Für die Kosten ihrer Krankenhausbehandlung und für erbrachte Zuzahlungen hat die Klägerin 383,86 Euro angesetzt. Für Einzelheiten wird auf die Klageschrift verwiesen (I, 7 ff.), für Einzelheiten zum Haushaltsführungsschaden auch auf die Schriftsätze vom 12. August 2015 (IV, 141) und 06. Januar 2016 (V, 84).
- 19 Die Klägerin hat behauptet, dass es trotz ihrer Bitten nicht zu einer postoperativen MRT-Kontrolle des OP-Ergebnisses im Krankenhaus der Beklagten zu 1. gekommen sei. Die Operation vom 16. Juni 2003 habe den vorliegenden Bandscheibenvorfall nicht behoben. Erst am 28. August 2003 habe eine Operation stattgefunden, so dass ein- und derselbe Bandscheibenvorfall rund 2 ½ Monate unbehandelt geblieben sei. Es sei grob be-

handlungsfehlerhaft gewesen, für die Operation am 16. Juni 2003 den interlaminären Zugangsweg zu wählen. Hätten die behandelnden Ärzte nach den Regeln der ärztlichen Kunst gehandelt und den intertransversalen Zugangsweg gewählt, wären die Schmerzbeeinträchtigung im linken Bein und die Einschränkungen der Geh- und Steigfähigkeit für die Klägerin "*mit Sicherheit wesentlich geringer*" gewesen.

- 20 Die Klägerin hat einen Dauerschaden behauptet. Aufgrund des Behandlungsfehlers sei sie über ein Jahr arbeitsunfähig gewesen. Sie leide psychisch und habe Depressionen.
- 21 Eine außergerichtliche Zahlungsaufforderung unter Fristsetzung war zunächst ohne Erfolg geblieben. Im Januar 2007 zahlte die Haftpflichtversicherung der Beklagten der Klägerin ein Schmerzensgeld über 4.000,00 Euro.
- 22 Die Klägerin hat beantragt,
- 23 1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 30.240,45 Euro nebst 5 Prozentpunkte Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 05. Dezember 2006 zu zahlen,
- 24 2. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie ein angemessenes Schmerzensgeld nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 05. Dezember 2006 abzüglich am 09. Januar 2007 gezahlter 4.000 Euro zu zahlen.
- 25 3. festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, ihr den materiellen und immateriellen Schaden zu ersetzen, welcher ihr aufgrund fehlerhafter Behandlung bei der Operation am 16. Juni 2003 im Kreiskrankenhaus B., L. Straße 17-18, B., noch entstehen wird, soweit der Anspruch nicht auf einen Sozialversicherungsträger oder andere Dritte übergegangen ist.
- 26 Die Beklagten haben beantragt,
- 27 die Klage abzuweisen.
- 28 Sie haben einen ärztlichen Behandlungsfehler bestritten und den gewählten Zugangsweg für nach dem geschuldeten Facharztstandard vertretbar gehalten.
- 29 Nachdem das Landgericht durch Einholung von drei Sachverständigengutachten (PD Dr. med. K. M., Prof. Dr. med. L. P. und PD Dr. med. A. Ke.), zahlreicher Ergänzungsgutach-

ten sowie Anhörung aller Sachverständigen Beweis erhoben hatte, hat es der Klage gegen die Beklagten zu 1. und 2. mit am 24. Februar 2016 verkündetem Urteil zu einem geringen Teil stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen.

- 30 Der Senat sieht von der weiteren Darstellung ab und verweist auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil (§ 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO). Hervorzuheben sind die folgenden Ausführungen des Ausgangsgerichts:
- 31 Gegen die Beklagten zu 1. und 2. habe der Schmerzensgeldantrag zum Teil Erfolg, weil ein ärztlicher Behandlungsfehler nach Feststellung des Sachverständigen Prof. Dr. P. bewiesen sei. Der vom Beklagten zu 2. für die Operation am 16. Juni 2003 gewählte Zugangsweg sei falsch gewesen, so dass ein Verstoß gegen die Regeln der ärztlichen Kunst vorliege. Es hätte der extraforaminale Zugang gewählt werden müssen. Mit dem Sachverständigen PD Dr. Ke. sei davon auszugehen, dass der Sachverständige Prof. Dr. P. die Lage des zur Operation anstehenden Bandscheibenvorfalls zutreffend bewertet habe und nach dessen Feststellung der extraforaminale Anteil des Bandscheibenvorfalls durch Wahl des interlaminären Zugangs nicht hätte behoben werden können, was der Beklagte zu 2. als Operateur hätte erkennen müssen. Der Sachverständige PD Dr. M. habe der Kammer nicht überzeugend erläutern können, wie der extraforaminale Teil des Vorfalls beim interlaminären Zugang hätte entfernt werden sollen, um die Nervenkompression zu beheben. Mit dem Sachverständigen Prof. Dr. P. sei von einem einfachen und nicht von einem groben Behandlungsfehler auszugehen. Weitere Behandlungsfehler lägen nicht vor. Sämtliche involvierten Sachverständigen hätten einen Fehler im postoperativen Vorgehen verneint. Ein Kontroll-MRT sei nicht zwingend gewesen. Auch die Schmerzbehandlung sei nicht fehlerhaft gewesen. Die Behandlung sei zwar nicht standardgemäß erfolgt, allerdings sei ein Schmerztherapeut eingeschaltet gewesen.
- 32 Auf den Behandlungsfehler seien die Schmerzen der Klägerin in der Zeit vom 16. Juni bis 28. August 2003 kausal zurückzuführen. Die zweite Operation wäre, hätte man sich sogleich für das operative Vorgehen wie beim zweiten Eingriff entschieden, nicht erforderlich gewesen. Unter Abzug gezahlter 4.000,00 Euro habe die Kammer ein weiteres Schmerzensgeld für die um rund zweieinhalb Monate verlängerte Behandlung in ausgerichteter Höhe für angemessen erachtet.
- 33 Dagegen sei der Beweis nicht erbracht, dass auch die behaupteten Folgeschäden wie Fußheberparese, Postdiskotomiesyndrom und Quadricepsathrophie auf den festgestellten Fehler des zunächst unrichtigen Zugangsweges zurückgingen. Mit weiteren fehlerbedingten Folgeschäden sei nicht zu rechnen, so dass auch der Feststellungsantrag ohne Erfolg bleibe. Da der Beklagte zu 3. postoperativ an einer (fehlerfreien) Behandlung teilgenommen habe, scheide dessen Haftung aus.

- 34 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen (V, 103).
- 35 Hiergegen wendet sich die Klägerin mit der Berufung. Sie hält am erstinstanzlichen Begehren fest. Zu Unrecht sei das Landgericht von einem einfachen und nicht von einem groben Behandlungsfehler ausgegangen. Das Landgericht sei einer zu engen Definition des groben Behandlungsfehlers gefolgt, wie sie der Sachverständige Prof. P. verwendet habe. Außerdem sei eine Gesamtbeurteilung vorzunehmen gewesen, die vom Landgericht unterlassen worden sei. Anders als das Landgericht zugrunde gelegt habe, sei mit dem Eingriff vom 16. Juni 2003 auch das Behandlungsziel nicht erreicht worden. Der extraforaminal liegende Teil des Vorfalls sei nicht behoben worden. Pflichtwidrig hätten die behandelnden Ärzte auch eine postoperative Kontrolle unterlassen. Wäre es zu solcher gekommen, wäre früher als am 28. August 2003 ein zweites Mal operiert worden. Dass erst mit der zweiten Operation ein- und derselbe Bandscheibenvorfall behoben worden sei, sei vom Sachverständigen festgestellt worden. Da von einem groben Behandlungsfehler auszugehen sei, hätten die Beklagten zu beweisen, dass die schweren und dauerhaften Gesundheitsschäden der Klägerin wie Fußheberparese, Postdiskotomiesyndrom, Quadricepsatrophie und eine posttraumatische Belastungsstörung nicht (mit-)ursächlich auf die Pflichtverletzungen zurückgingen. Dieser Beweis sei nicht geführt.
- 36 Für Einzelheiten, auch im Hinblick auf den geltend gemachten Sekundärschaden, wird auf die Berufungsbegründung verwiesen (VI, 1, 23), ferner auf den Schriftsatz vom 15. Februar 2017 (VI, 113).
- 37 Die Klägerin beantragt,
- 38 unter teilweiser Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung
- 39 1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 30.240,45 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 05. Dezember 2006 zu zahlen,
- 40 2. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie über den erstinstanzlich ausgerichteten Betrag von 3.000,00 Euro hinaus ein angemessenes Schmerzensgeld nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 05. Dezember 2006 abzüglich am 9. Januar 2007 gezahlter 4.000,00 Euro zu zahlen, und
- 41 3. festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, ihr den materiellen und immateriellen Schaden zu ersetzen, welcher ihr aufgrund der fehlerhaften Behandlung bei der Operation am 16. Juni 2003 im Kreiskrankenhaus

B., L. Straße 17-18, B., noch entstehen wird, soweit der Anspruch nicht auf einen Sozialversicherungsträger oder andere Dritte übergegangen ist.

42 Die Beklagten beantragen,

43 die Berufung zurückzuweisen.

44 Sie nehmen ihre teilweise Verurteilung hin und verteidigen im Übrigen das angefochtene Urteil. Zutreffend sei das Landgericht von einem einfachen Behandlungsfehler ausgegangen. Die Gerichtssachverständigen hätten, soweit es den gewählten Zugangsweg anbetrifft, eine unterschiedliche Ansicht zum Vorliegen eines Fehlers vertreten. Außerdem seien 85 Prozent der lumbalen Bandscheibenvorfälle intraspinale Bandscheibenvorfälle. Liege ein Teil des Vorfalls extraforaminal, handele es sich um ein seltenes und komplexes Krankheitsbild, das auch unter Gutachtern umstritten sei. Ein Teil des Vorfalls sei operativ entfernt worden, ein anderer Teil habe sich operativ nur nicht entfernen lassen. All das spreche für die rechtliche Bewertung als – allenfalls – *einfacher* Behandlungsfehler. Eine postoperative Kontrolle sei nicht erforderlich gewesen, hätte aber ohnehin nicht zur sofortigen Revision geführt. Die Beklagten bestreiten, dass der vom Landgericht bejahte einfache Behandlungsfehler des zunächst unrichtigen Zugangsweges für die von der Klägerin angeführten weitergehenden Beschwerden, namentlich für behauptete Dauerschäden, kausal geworden ist. Der Eingriff vom 16. Juni 2003 sei indiziert gewesen, woran das Ausbleiben eines nachhaltigen Behandlungserfolges nichts zu ändern vermöge.

45 Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens der Beklagten wird auf die Berufungserwiderung vom 12. September 2016 (VI, 61) sowie auf den Schriftsatz vom 20. Februar 2017 (VI, 127) Bezug genommen.

46 Der Senat hat die Sachverständigen Prof. Dr. med. L. P. und PD Dr. med. K. M. angehört und sich die in erster Instanz erstatteten Gutachten erläutern lassen. Auf das Sitzungsprotokoll vom 27. Februar 2017 wird verwiesen (VI, 130).

II.

47 Die form- und fristgerecht eingelegte und auch im Übrigen zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache keinen Erfolg. Zu Recht hat das Landgericht die weitergehende Klage abgewiesen. Weder liegt eine Rechtsverletzung vor (§§ 513 Abs. 1, 1. Fall, 546 ZPO), noch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zu berücksichtigenden Tatsachen eine abwei-

chende Entscheidung (§ 513 Abs. 1, 2. Fall ZPO). Denn soweit das Landgericht auf Seite 13 seines Urteils ausführt,

- 48 *"Im Ergebnis war der Klägerin daher für die Verlängerung der Behandlung um 2 ½ Monate und die in dieser Zeit erlittenen Schmerzen sowie die zweite Operation vom 28.08.2003 ein Schmerzensgeld zuzusprechen. Hierbei war zu berücksichtigen, dass die Klägerin bereits eine Zahlung von 4.000,00 Euro von der Haftpflichtversicherung der Beklagten erhalten hat. Die Kammer erachtet daher ein weiteres Schmerzensgeld von 3.000,00 Euro für angemessen, aber auch ausreichend.*
- 49 *Demgegenüber ist es der Klägerin nicht gelungen zu beweisen, dass auch die behaupteten Folgeschäden wie eine Fußheberparese sowie ein Postdiskotomiesyndrom und die Quadricepsathrophie auf einen Behandlungsfehler der Beklagten zu 1. und 2. zurückzuführen sind."*
- 50 halten diese Ausführungen einer Überprüfung stand.
- 51 Das Landgericht hat die auf Zahlung eines weitergehenden Schmerzensgeldes und eines materiellen Schadensersatzes gerichtete Klage richtigerweise abgewiesen. Weder ist ein *grober* ärztlicher Behandlungsfehler der Beklagten erwiesen, noch steht ein kausal auf den vom Landgericht festgestellten Fehler des zunächst unrichtigen Zugangsweges zurückzuführender Dauerschaden der Klägerin fest. Das hat die Anhörung der Sachverständigen Prof. Dr. P. und PD Dr. M., bei denen es sich um einen Facharzt für Neurochirurgie (Prof. P.) und um einen Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie (Dr. M.) handelt, bestätigt. Von einer Anhörung des in erster Instanz ferner hinzugezogenen Gerichtssachverständigen PD Dr. med. Ke. konnte abgesehen werden. Herr Dr. Ke. hatte aufgrund Beweisbeschlusses vom 30. April 2014 (IV, 34) ein radiologisches Gutachten zur Lage des streitgegenständlichen Bandscheibenvorfalls erstellt, nachdem die bisherigen Sachverständigen zu einer unterschiedlichen Einschätzung dazu gelangt waren, wie der durch die Operation vom 16. Juni 2003 zu behebende Bandscheibenvorfall gelegen hatte. Mit Gutachten vom 13. November 2014 (IV, 88) und in der Anhörung am 21. September 2015 (V, 2) konnte Herr Dr. Ke. bestätigen, dass der große laterale Prolaps links in der Etage LWK 3/4 *"etwa zu gleichen Teilen"* sowohl intra- als auch extraforaminal gelegen, also ein *"großer extraforaminaler Anteil"* bestanden habe. Das hatte der Sachverständige Dr. M. seinerzeit abweichend bewertet, steht zwischen den Parteien nun aber nicht mehr im Streit. Die Feststellungen des Landgerichts zur Lage des Vorfalls gründen sich auf die sachverständigen Ausführungen des Herrn Dr. Ke. und werden mit der Berufung nicht angegriffen.
- 52 Die Berufungsangriffe der Klägerin bleiben ohne Erfolg:

- 53 1. Die Rüge der Berufung, dass das angefochtene Urteil unter "*schweren Verfahrensfehlern*" leide, weil das Landgericht Beweisangebote der Klägerseite "*immer wieder übergangen*" oder zu Unrecht zurückgewiesen habe (VI, 3), ist unberechtigt.
- 54 a) Das Landgericht hat mit Recht davon abgesehen, ein Obergutachten einzuholen und den Schlichtungsgutachter Prof. K. als Zeugen zu vernehmen. Im Kern enthält die Rüge den – in der Berufung nicht mit Substanz unteretzten – Vorwurf, die Verhandlungsführung des Landgerichts sei fehlerhaft gewesen, weil das Landgericht auf die zahlreichen Ergänzungsfragen der Klägerin nicht früher mit der Beauftragung eines anderen Sachverständigen reagiert, sondern Herrn Dr. M. mit der Erstellung von Ergänzungsgutachten beauftragt habe. Indes lagen (und liegen) die Voraussetzungen für die Einholung eines Obergutachtens nicht vor. Ob ein Obergutachten einzuholen ist, hängt davon ab, ob und inwieweit das eingeholte Gutachten als "*ungenügend*" anzusehen ist (§ 412 Abs. 1 ZPO). Das Landgericht hatte sich auf der Grundlage der Feststellungen des Herrn Dr. M. zu einem medizinischen Teilaspekt – Durften die Behandler auf der Grundlage der erhobenen Befunde bei der Operation vom 16. Juni 2003 vertretbarerweise einen interlaminären Zugang wählen? – keine volle richterliche Überzeugung verschaffen können und deshalb in der Folge Herrn Prof. P. (insoweit umfänglich) mit der Erstellung eines weiteren Gutachtens beauftragt. Wenn das Landgericht dann die Feststellung eines (einfachen) Behandlungsfehlers in Gestalt eines zunächst unrichtig gewählten Zugangsweges im Rahmen der Operation vom 16. Juni 2003 auf der Grundlage der sachverständigen Ausführungen des Herrn Prof. P. getroffen hat, so wäre es Aufgabe der Berufung gewesen, konkret und substantiell Anhaltspunkte dafür zu benennen, nach denen die Feststellungen des Herrn Prof. P. ungenügend sind, d.h. der angeordnete Sachverständigenbeweis nicht oder noch nicht ordnungsgemäß geführt worden ist (vgl. Zöller-Greger, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 412, Rn. 2). Das tut die Berufung nicht. Der Senat hat sich in der Anhörung vom 27. Februar 2017 einen eigenen Eindruck verschaffen können und die Überzeugung gewonnen, dass sich beide Sachverständige – trotz bestehende Unterschiede in den Ansichten zur Vertretbarkeit des zunächst beschrittenen Zugangsweges – um eine medizinisch präzise, umfassende und abschließende Beantwortung aller beweiserheblichen Fragen bemüht waren (und dabei im Übrigen in wesentlichen Teilen einig waren). Der Senat ist nicht nur von der Fachkunde beider Sachverständiger überzeugt, sondern sieht auch alle Beweisfragen als beantwortet an. Anhaltspunkte für unzureichende Feststellungen sind nicht zu erkennen.
- 55 b) Soweit die Berufung rügt, dass der Schlichtungsgutachter Prof. K. nicht als Zeuge vernommen worden sei, geht die Rüge schon deshalb ins Leere, weil Herr Prof. K. bedauerlicherweise noch während des erstinstanzlichen Verfahrens verstarb, der Zeitpunkt einer etwaigen Vernehmung der Verhandlungsleitung des Landgerichts unterstand und nicht erkennbar ist, dass und inwiefern das Landgericht bei seiner freien Entscheidung über den Zeitpunkt einer etwaigen Vernehmung fehlerhaft agiert hätte. Der unerwartete Tod des Zeugen geht zulasten der den Zeugenbeweis führenden Partei. Unabhängig davon handelt es sich bei dem angebotenen Zeugenbeweis um einen unzulässigen Beweisantritt, dem das Landgericht nicht nachzugehen brauchte. Der "Zeuge" Prof. K. sollte nicht über seine Wahrnehmung von Tatsachen berichten, sondern über seine fachmedizinische Bewertung und Schlussfolgerung aus Tatsachen. Die Klägerin hatte die Feststellun-

gen des Sachverständigen Dr. M. – namentlich in der Zugangswegfrage – von Anfang an für unzutreffend erachtet und die Absicht gehegt, dies mit dem Angebot des "Zeugen" Prof. K. zu untermauern. Zutreffend hat das Landgericht im Beschluss vom 02. Juni 2008 (I, 210) zum Ausdruck gebracht, dass fachmedizinische Bewertungen und aus festgestellten Tatsachen zu ziehende fachmedizinische Schlüsse dem Zeugenbeweis entzogen und dem Sachverständigenbeweis vorbehalten sind.

- 56 c) Warum, wie die Klägerin meint, der Operateur W. We. als sachverständiger Zeuge zu der Behauptung zu vernehmen gewesen sein soll, die Operation am 16. Juni 2003 habe den Bandscheibenvorfall nicht vollständig behoben (I, 203, 210; II, 41, 77, 111, 169), erschließt sich nicht. Das steht, soweit es den extraforaminalen Anteil des Bandscheibenvorfalles angeht, nach den Feststellungen des Sachverständigen Prof. P. fest (und hat sich im Übrigen auch in der Anhörung vor dem Senat bestätigt).
- 57 2. Die Operation des Bandscheibenvorfalles am 16. Juni 2003 über den interlaminären Zugangsweg begründet einen ärztlichen Behandlungsfehler, den das Landgericht zutreffend als einen "*einfachen*" ärztlichen Behandlungsfehler eingeordnet hat.
- 58 a) Zur operativen Behebung des Bandscheibenvorfalles kamen der *interlaminäre* und der *laterale/intertransversale* Zugangsweg in Betracht. Der Beklagte zu 2. wählte als Operateur am 16. Juni 2003 den interlaminären Zugangsweg, den der Sachverständige Prof. P. als nach den konkreten Fallumständen fehlerhaft beurteilt hat. Vor dem Senat hat Herr Prof. P. seine Einschätzung unter ausführlicher Erläuterung wiederholt. Damit gelangt er zu einer anderen Einschätzung als der Sachverständige Dr. M. . Auch den Senat (wie schon die Kammer des Landgerichts) haben in diesem Punkt die Erläuterungen des Herrn Prof. P. zu überzeugen vermocht. Er hat gut nachvollziehbar und einleuchtend erklärt, dass bei der Wahl des extraforaminalen statt des interlaminären Zugangs die Erstopoperation operationstechnisch besser – im Sinne von einer günstigeren Aussicht auf vollständige Beseitigung des Bandscheibenmaterials – zu machen gewesen wäre, wenn gleich mit beiden Zugangswegen das Risiko verbunden sei, für eine Kompression der Nervenwurzel verantwortliches Bandscheibenmaterial nur unvollständig zu entfernen. Prof. P. hat vor dem Hintergrund der MRT-Aufnahme vom 11. Juni 2003 alle anatomisch denkbaren Bereiche skizziert, in denen Bandscheibenvorfälle auftreten können. Angesichts der Lage des Vorfalls – entweder als "reiner" Vorfall intraspinal, intraforaminal oder extraforaminal bzw. in einer "Mischform" zwischen zwei Bereichen – hätte er sich aufgrund "*der operationstechnisch besseren Machbarkeit klar für ein extraforaminales Vorgehen*" entschieden, was lege artis durchführbar gewesen wäre. Der Operateur trage die Verantwortung für den korrekten Operationszugangsweg und habe sich auch mit dem radiologischen Bildmaterial auseinanderzusetzen. Davon entbinde ihn auch nicht die Befundung der Radiologin Dr. R., der zufolge es sich um einen "größtenteils intraforaminalen Bandscheibenvorfall" gehandelt haben sollte, was er nach wie vor – in Übereinstimmung mit dem Gerichtssachverständigen Dr. Ke. – für unrichtig halte. Zwar habe Herr Dr. Ke. bei seiner Begutachtung mit Vergrößerungen der Bilder gearbeitet. Da es

aber um relative Lokalisationen gegangen sei, die auch auf normal großen Bildern zu erkennen seien, komme es auf eine vergrößerte Darstellung nicht an.

- 59 Dagegen hat Herr PD Dr. M. an seiner schriftlich geäußerten Ansicht festgehalten, dass die Wahl des intralaminären Zugangs vertretbar gewesen sei. Die Schlussfolgerung aus der MRT-Aufnahme, die der Sachverständige Dr. M. anstellt, erklärt für den Senat aber nicht zweifelsfrei, wie dieser Zugangsweg im Vergleich zum extraforaminalen Zugangsweg die Operation "besser" machen konnte und wie dieser Zugangsweg mit dem mit der Operation angestrebten Ziel – Entfernung von so viel Bandscheibenmaterial wie möglich, um eine Kompression der Nervenwurzel zu beheben – vereinbar gewesen sein soll. Offen geblieben ist, wie bei dem vom Sachverständigen Dr. M. für vertretbar gehaltenen intralaminären Zugangsweg (auch) die extraforaminalen Anteile des Vorfalls möglichst vollständig zu beseitigen gewesen sein sollen.
- 60 b) Allerdings: Nicht zuletzt auch vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Gutachtermeinungen konnte sich der Senat nicht die Überzeugung bilden, dass die Wahl des interlaminären Zugangs zugleich einen *groben* Behandlungsfehler darstellt, der Beklagte zu 2. hier also mit dem von ihm gewählten Zugangsweg eindeutig gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse verstieß und einen Fehler beging, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf. Ohne Erfolg bleibt die Klägerin dabei auch mit der von ihr betonten "Gesamtbetrachtung", an deren Ende sie aus dem (behaupteten) Vorliegen einzelner weiterer ärztlicher Pflichtverletzungen einen groben Behandlungsfehler ableiten will.
- 61 Im Einzelnen:
- 62 aa) Zunächst ist klarzustellen, dass weder präoperative Befunderhebungs- noch präoperative Diagnosefehler vorliegen. Erstere will die Klägerin nicht (mehr) behaupten, wie ihre Prozessbevollmächtigte im Termin vom 27. Februar 2017 klargestellt hat (Seite 2 des Sitzungsprotokolls). Auch präoperative Diagnosefehler sind nicht ersichtlich. Solche sind schon nicht mit Substanz behauptet. Soweit die Klägerin vorträgt, der Beklagte zu 2. habe sie vor der Operation weder untersucht (sich mit der Klägerin nicht "klinisch befasst"), noch habe er sich "mit den präoperativen Aufnahmen und Befunden (EMG, NLG, Patientenakte)" auseinandergesetzt, so dass er verkannt habe, dass der entscheidende Teil des Vorfalls extraforaminal und nicht interlaminär gelegen habe (VI, 13), geht dieser Einwand ins Leere. Dass der Operateur nicht ausschließlich derjenige sein muss, der die einer Operation vorausgehende ärztliche Untersuchung vornimmt, ist infolge arbeitsteiliger Organisationsstruktur in einem Krankenhaus einleuchtend. Darüber hinaus handelt es sich angesichts der unmissverständlichen Formulierung zu Diagnose und Operationsverlauf in dem vom Beklagten zu 2. verfassten Operationsbericht vom 20. Juni 2003 (Anlagenband) um eine "ins Blaue hinein" aufgestellte Behauptung, die zudem im Widerspruch zu der unstreitig richtigen Indikationsstellung für die Bandscheibenoperation steht. Bestand aber eine Indikation, so wurden als Grundlage der Indikationsstellung Be-

funde erhoben und präoperativ ausgewertet und interpretiert. Dass die Ärzte der Beklagten zu 1. ohne jede Auswertung und Befundinterpretation "zur Tat geschritten" sein sollen, wie die Berufung suggeriert, ist nicht im Ansatz erkennbar.

- 63 bb) Im Zentrum des Berufungsangriffs steht der Eingriff vom 16. Juni 2003, für den zur Behebung des Bandscheibenvorfalls auf der Etage L3/4 ein unrichtiger Zugangsweg gewählt wurde. Dieser festgestellte Fehler ist *nicht* als *grob* behandlungsfehlerhaft zu bewerten:
- 64 (1.) Gegen die Annahme eines *groben* Behandlungsfehlers spricht bereits der Umstand, dass zwei Sachverständige – bei aller in der Anhörung vor dem Senat zutage getretener Übereinstimmung im Übrigen – eine unterschiedliche Bewertung zur (noch) Vertretbarkeit des bei der Operation gewählten Zugangsweges vorgenommen haben. Prof. P. hatte es in erster Instanz zunächst "nur" für eine *Ermessensfrage* gehalten, welcher Zugang zu wählen sei, wenn ein Vorfall teils intraforaminal und teils extraforaminal liegt (vgl. Anhörung vom 02. April 2014 – IV, 19). In der Anhörung vor dem Landgericht vom 21. September 2015 (V, 5) hatte er präzisiert:
- 65 *"Wichtig für die Planung des Eingriffs ist es, dass ich einen Zugang wähle, der es ermöglicht, den klinisch wichtigeren Teil zu entfernen. Und wenn dieser Teil extraforaminal liegt, dann liegt es doch nahe, den direkten Weg zu suchen, also den extraforaminalen Weg."*
- 66 Diese Einschätzung hat er in seiner Anhörung vor dem Senat vertieft und betont, dass der extraforaminale gegenüber dem interlaminären Zugang eine bessere operative Machbarkeit gewährleistet hätte, vor allem mit Blick darauf, dass es sich bei dem Vorfall um eine "Mischform" gehandelt habe, die erhöhte Anforderungen an den Operateur stelle und nicht selten übersehen werde. Wörtlich hat Herr Prof. P. angegeben: *"Diese Frage zu beantworten, also diese Grenzfälle (intra-/extraforaminal) einzuschätzen, das ist eine Stufe schwieriger als etwa im Fall eines eindeutig intraspinalen Vorfalls."* (Seite 2 des Sitzungsprotokolls – VI, 131).
- 67 Dagegen hat es der Sachverständige Dr. M. für zweifelhaft gehalten, aus einer ex ante-Perspektive des Operateurs den gewählten Zugangsweg für unrichtig zu halten. Auf Seite 14 seines Gutachtens vom 20. März 2008 (I, 176) heißt es:
- 68 *"Auch der vom Operateur gewählte Zugangsweg (interlaminärer Zugang) ist nicht als grundsätzlich falsch anzusehen."*

- 69 Übereinstimmend haben beide Sachverständige ausgeführt, dass der Operateur die Art und die Lage des Vorfalls selbst einschätzen müsse. Dessen ungeachtet gilt es aber bei der rechtlichen Bewertung zur Schwere des ärztlichen Fehlers zu berücksichtigen, dass dem Eingriff eine MRT-Untersuchung und radiologische Befundung durch die Radiologin Dr. R. vorausgegangen war, die den Vorfall in ihrem Bericht als "*größtenteils intraforaminal*" beschrieben hatte. Diese Einschätzung weicht von der Beurteilung des gerichtlichen Sachverständigen Dr. Ke. ab. Auch dieser Umstand unterschiedlicher fachradiologischer Bewertungen der Verteilung des Bandscheibenmaterials – "*intraforaminal*" / "*extraforaminal*" – spricht gegen eine Einordnung des gewählten Zugangsweges als *grob* fehlerhaft.
- 70 Auch die Ausführungen des Sachverständigen Dr. M. in der Anhörung vor dem Senat veranlassen dazu, in Bezug auf den vom Beklagten zu 2. gewählten Zugangsweg nicht von einem Fehler zu sprechen, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf. Herr Dr. M. hat darauf hingewiesen, dass selbst intraoperativ nicht sicher zu beurteilen sei, welcher Teil des Vorfalls für die den Schmerz verursachende Nervenkompression verantwortlich sei, so dass etwaig erforderlich werdende Nachoperationen stets denkbar seien. Der Operateur versuche zwar, möglichst viel Bandscheibenmaterial zu entfernen. Wenn er den Eindruck gewinne, dass die gewonnene Menge nicht mit seiner ärztlichen Erwartung von der Lage des Vorfalls und dessen Ausmaß in Einklang zu bringen sei, bestünden für ihn zwei Möglichkeiten: Er könne entweder die Operation beenden und zunächst die postoperative Beschwerdeentwicklung abwarten, ggfs. dann erneut operieren, oder intraoperativ einen anderen Zugangsweg wählen. Diese Erwägungen vermögen zwar nichts daran zu ändern, dass nach den überzeugenden (und insoweit überzeugenderen) Ausführungen des Sachverständigen Prof. P. nach wie vor von einem unrichtig gewählten Zugangsweg im Rahmen der Operation vom 16. Juni 2003 auszugehen ist. Allerdings relativieren sie das Gewicht dieses Fehlers. Hinzu kommt der von Herrn Dr. M. zusätzlich angeführte Aspekt (der aus seiner Warte für die Vertretbarkeit des gewählten intralaminären Zugangs sprach) einer präoperativen Betroffenheit der *innenliegenden* Nervenwurzel L 4. Herr Dr. M. hat in seiner Anhörung vor dem Senat darauf verwiesen, eine solche Betroffenheit habe sich aus dem Bericht des Neurologen Dr. W. ergeben und aus der Warte des Operateurs einen interlaminären Zugang gerechtfertigt. Prof. P. hatte dem entgegengehalten, dass eine Kompression der Nervenwurzel L 3 auch eine Kompression der Nervenwurzel L 4 erklären könne. Hierbei handle es sich um einen Schutzmechanismus des Körpers. Ob bei Symptomen allein die Nervenwurzel L 3 komprimiert sei oder auch – *intraforaminal* – die Nervenwurzel L 4, lasse sich nur durch Bildgebung, nicht aber durch Elektrophysiologie klären, die Herr Dr. W. unternommen habe. In der Anhörung hat Herr Prof. P. die seinerzeitige Annahme einer Betroffenheit der Nervenwurzel L 4 jedoch ausdrücklich für nachvollziehbar erklärt (Seite 4 des Sitzungsprotokolls vom 27. Februar 2017). Diese sachverständigen Ausführungen verdeutlichen, dass beide Gutachter den Einschätzungsspielraum des Operateurs zum Umgang mit einem Vorfall und zur Wahl des Zugangswegs für eine Behebung des Vorfalls unterschiedlich definieren. Gelangen die Sachverständigen – aus ihrer subjektive Perspektive – zu einer fundierten, wenn auch in diesem Punkt abweichenden Beurteilung, so begründete das Vorgehen des Beklagten zu 2. zwar einen einfachen Behandlungsfehler, weil der Beklagte zu 2. die Lage des Vorfalls im Ergebnis nicht richtig einschätzte und deshalb einen falschen Zugang wählte. Als "*schlech-*

terdings nicht mehr vertretbar" lässt sich dessen Entscheidung für den interlaminären Zugang aber nicht einstufen, weil das Erkennen der "Mischform" gegenüber einem Vorfall in einer "Reinform" erhöhte Anforderungen an den Behandler stellt (Prof. P. hat in erster Instanz von einer "komplexen Materie" gesprochen) und – so Prof. P. – extraforaminale Vorfälle deutlich seltener vorkommen als andere Vorfallsarten (nur zu ca. 15%; 85% der lumbalen Bandscheibenvorfälle liegen also innerhalb des Spinalkanals; Dr. M. hat auf Studien verwiesen, die von noch geringeren Prozentwerten – bis zu 4% – ausgingen) und leichter übersehen werden und übersehen werden können (vgl. Seite 2 des Sitzungsprotokolls vom 27. Februar 2017).

- 71 (2.) Weitere Pflichtverletzungen der Behandlerseite, die in der von der Berufung ange-
mahnten "Gesamtbetrachtung" den Fehler des unrichtigen Zugangsweges zu einem *gro-
ben* Behandlungsfehler machen könnten, sind nicht erwiesen. So haben beide Sachver-
ständige bestätigt, dass aus der Lage des Vorfalls nicht geschlossen werden könne, wel-
cher Anteil eines extra- und intraforaminal gelegenen Vorfalls für eine schmerzbedingte
Nervenkompression verantwortlich war. Damit ist der Überlegung der Klägerin, der Be-
klagte zu 2. habe wegen des (unrichtig) gewählten Zugangs sehenden Auges ein Opera-
tionsergebnis hervorgerufen, bei dem er nicht sicher sein konnte und durfte, das kom-
pressionsursächliche Vorfallsmaterial beseitigt zu haben, die Grundlage entzogen. Nach
Ansicht von Herrn Dr. M. war die Hoffnung des Operateurs berechtigt, alle die Nerven-
einklemmung beeinträchtigenden Bandscheibenbestandteile bereits am 16. Juni 2003 ent-
fernt zu haben. Dass der Operateur subjektiv von einer vollständigen Entfernung aller
die Kompression verursachenden Bestandteile ausgegangen war, folgt für den Senat aus
dem Operationsbericht vom 20. Juni 2003. Der Senat hat keinen Zweifel, dass der Ope-
rateur auf eine Behebung der Nervenkompression hingewirkt und den intraforamina-
len Teil des Bandscheibenvorfalls entfernt hat. Davon sind auch beide Sachverständigen
ausgegangen, wobei im Besonderen auf die überzeugenden, sehr plastischen Ausführun-
gen Prof. P. in der Anhörung vor dem Senat zu verweisen ist (Seite 5 des Sitzungsproto-
kolls vom 27. Februar 2017, vierter Absatz). Da der Operateur während des Eingriffs nur
einen Ausschnitt des "Alphorns" einsehen könne, lasse sich, so Prof. P., erklären, dass im
"Alphorn" Bandscheibenmaterial unerkannt zurückbleiben könne. Ob ausreichend Mate-
rial entfernt sei, könne nur der Operateur selbst einschätzen. Der Senat hat angesichts
der Angaben im Operationsbericht keinen Zweifel, dass der Operateur das für ihn er-
kennbare und für kompressionsursächlich gehaltene Bandscheibenmaterial im Zuge der
Operation entfernt hat. Dass dabei extraforaminal gelegenes Material nicht entfernt wur-
de, geht auf die Wahl des unrichtigen Zugangsweges zurück, ist aber – anders als es die
Klägerin gewertet wissen will – *kein* Umstand, der gewissermaßen erschwerend zur Ein-
ordnung des Zugangswegfehlers als *groben* Behandlungsfehler führt.
- 72 Auf die von der Berufung thematisierte Frage, ob zwischen den operierten Vorfällen voll-
ständige Identität besteht, kommt es für die rechtliche Bewertung der Schwere des Feh-
lers nicht an. Der Sachverständige Prof. P. hält den am 28. August 2003 operierten Vor-
fall in seinen entfernten extraforaminalen Anteilen mit dem am 16. Juni 2003 operier-
ten Vorfall für morphologisch identisch bzw. eine Übereinstimmung für "*außerordent-
lich wahrscheinlich*", während Dr. M. einen erneuten Vorfall im Sinne eines "*Nachrut-
schens*" von Gewerbe für möglich hält (vgl. Seite 4 des Sitzungsprotokolls vom 27. Fe-
bruar 2017 – VI, 133). Ginge man mit Prof. P. von einem identischen extraforminalen An-

teil des Vorfalls aus, der erst im Zuge der zweiten Operation entfernt wurde, so änderte dies nichts an der rechtlichen Bewertung des ärztlichen Verhaltens aus Anlass der Erstoperation. Im Übrigen hat sich Dr. M. in der Anhörung vom 27. Februar 2017 – ohne dass ihm Prof. P. widersprochen hätte – dahin geäußert, dass man für den zeitlichen Abstand bis zur Durchführung einer Nachoperation nicht schematisch eine Tages- oder Wochenzahl nennen könne, sondern durchaus mehrere Wochen zwischen beiden Operationen liegen könnten. Auch stimmen beide Sachverständige darin überein, dass aus dem Umstand, dass in der ersten Operation laut OP-Bericht *"loses"* Material entfernt wurde, nicht geschlussfolgert werden könne, dass keine (auch subjektiv) ausreichende Menge an Vorfallsmaterial entfernt wurde, um die Kompression zu beheben (Seite 4 des Protokolls am 27. Februar 2017 – VI, 133). Auch das ist für den Senat einleuchtend. Die Behauptung der Berufung, das entfernte Material sei *"loses Material"* gewesen, das mit dem Bandscheibenvorfall nichts zu tun gehabt habe, weil es auf *"altersbedingte Reste"* zurückzuführen sei (VI, 15), erweist sich danach als eine fachmedizinisch haltlose Spekulation.

- 73 cc) Die Klägerin hat auch postoperative (Kontroll-) Befunderhebungsfehler nicht bewiesen, so dass auch insoweit eine von ihr vermisste "Gesamtbetrachtung" nicht zur Einstufung des vorbezeichneten Behandlungsfehlers als grob führen kann. Weder haben die Ärzte der Beklagten zu 1. pflichtwidrig nach dem Eingriff eine MRT-Untersuchung noch eine neurologische Untersuchung unterlassen.

- 74 (1.) Einer postoperativen MRT-Untersuchung bedurft es nicht, wie Prof. P. mit Blick auf seine Ausführungen im Gutachten am 27. Februar 2017 noch einmal überzeugend dargestellt hat (vgl. Seite 5 des Sitzungsprotokolls). Dr. M. vertritt die gleiche Auffassung.

- 75 (a) Prof. P. hat erläutert: Gehe es einem Patienten nach der Bandscheibenoperation gut, brauche es keines Kontroll-MRT. Gehe es dem Patienten schlechter als vor der Operation, so sei ein MRT angezeigt, und zwar ungeachtet aller für von ihm für richtig gehaltenen Einschränkungen, die Herr Dr. M. mit Blick auf die eingeschränkte Aussagekraft eines MRT in der ersten Zeit nach dem Eingriff und auf die Beschwerdeentwicklung angestellt habe (dazu Seiten 13 und 14 des Gutachtens vom 20. März 2008 und Seite 5, Mitte, des Sitzungsprotokolls vom 27. Februar 2017). Prof. P. sieht den konkreten Fall *"in der Mitte"*, in der dem Behandler ein breiter Ermessensspielraum zuzubilligen sei. Mit Blick auf das dokumentierte Schmerzempfinden der Patientin bei einem *"absolut normalen"* Wert 2 (von 10) auf der VAS-Skala, einer dreifachen Medikation mit Opiaten, die für stärkere Schmerzen der Patientin spreche, und eines nach Aktenlage stark wechselnden und labilen, diffusen Schmerzerlebnisses sei der Heilungsverlauf zwar nicht so gut, wie man ihn sich wünschen würde, bewege sich aber – so der Sachverständige weiter – immer noch innerhalb dieses Ermessensspektrums. Zwar hätte Prof. P. selbst ein Kontroll-MRT aus Gründen einer *"Good Clinical Practice"* durchgeführt. Er hat aber ausdrücklich klargestellt, dass dies der geschuldete fachmedizinische Standard im konkreten Fall nicht etwa geboten habe (vgl. Seite 5 des Protokolls vom 27. Februar 2017). Der Senat folgt dem Sachverständigen in dieser Bewertung; auch der Sachverständige Dr. M. hat

ein Kontroll-MRT (wenngleich aus noch grundsätzlicheren Erwägungen zu dessen limitierter Aussagekraft) für nicht geboten gehalten.

- 76 (b) In diesem Zusammenhang bestehen auch nicht die von der Klägerin gestreuten Zweifel daran, ob die vom Sachverständigen Prof. P. zugrunde gelegten Annahmen aus der ärztlichen Dokumentation zutreffen. Die Patientenunterlagen legen nicht eine postoperative Verschlechterung, sondern eher eine Besserung gegenüber dem präoperativen Zustand nahe, mag es sich hierbei auch lediglich um eine leichte Verbesserung gehandelt haben. Im Entlassungsbrief an den Hausarzt vom 27. Juni 2003 ist formuliert, dass die Klägerin in absteigender Dosierung ein Cortisonschema erhalten habe. In Verbindung mit Schmerzmittelgaben habe eine *"allmähliche Besserung"* erzielt werden können. Für den Entlassungszeitpunkt wird ein Restschmerzsyndrom von VAS 2,0 bescheinigt (ein *"absolut normaler"* Wert, so Prof. P.). Nimmt man mit Herrn Dr. M. die hohen Schmerzwerte von 9,0 VAS für die Zeit vor dem Eingriff und die abfallende Dosierung der bereits vor dem Eingriff verabreichten Opiate nach dem Eingriff in den Blick, so konnte sukzessiv eine Schmerzlinderung erzielt werden, was Herr Dr. M. als Zeichen einer Verbesserung deutet. Beide Sachverständige sehen in der Verabreichung eines Antirheumatikums auch keinen Widerspruch zum dokumentierten Restschmerzsyndrom von 2,0. Prof. P. hat die Verabreichung eines solchen als *"absolut üblich und auch korrekt"* bezeichnet. Gleiches hat er über die Cortisongabe angegeben, die erfolgt sei, um eine etwaige Nervenwurzelanschwellung zu behandeln (Seite 6 des Protokolls vom 27. Februar 2017 – VI, 135). Seine gutachterliche Einschätzung auf den Seiten 8 und 9 im Gutachten vom 22. Januar 2013 (III, 161) zu einem von ihm angenommenen Widerspruch zwischen der Schmerzbeschreibung im Entlassungsbericht und der tatsächlichen Medikation hat Herr Prof. Dr. P. in der Anhörung korrigiert. Im Gutachten habe er den Umstand der präoperativen Gabe übersehen, weshalb er an der schriftlichen Einschätzung nicht mehr festhalte.
- 77 Dass die verabreichten Opiate als ein Hinweis auf ein tatsächliches Ausbleiben einer Besserung gedeutet werden müssten, steht nicht fest. Im Zeitpunkt der Entlassung lag eine *"diffuse Schmerzsymptomatik diverser Körperregionen"* vor. Prof. P. hat die Gabe von Opiaten im Ergebnis nicht beanstandet. Zwar sei deren Gabe bei einer Bandscheibenoperation nicht der Regelfall, wohl aber die Gabe von Cortison und Antirheumatika. Dass (schon präoperativ) eine erhöhte Dosis an Opiaten verabreicht worden sei, weise auf eine erhöhte Schmerzintensität hin (Seite 6 des Protokolls vom 27. Februar 2017). Der Sachverständige Dr. M. hat in diesem Zusammenhang – gut nachvollziehbar – angezweifelt, dass die Opiatgabe im Zusammenhang mit postoperativ geäußerten Beschwerden aufgrund der Bandscheibenoperation gestanden habe. Der Dokumentation habe er einen solchen Zusammenhang nicht entnehmen können. Dr. M. hat beispielhaft auf eine Erhöhung der Opiatgabe am 19. Juni 2013 verwiesen, nachdem die Patientin über HWS-Beschwerden geklagt habe. Damit hat er die bereits in den Zusatzgutachten vom 23. Februar 2009 (II, 51, 52) und 21. Januar 2011 (II, 184) getroffenen Feststellungen bestätigt, dass eine *"diffuse Schmerzsymptomatik diverser Körperregionen"* vorgelegen habe und eindeutige Rückschlüsse auf operationsbedingte Schmerzen aus der Lendenwirbelsäule nicht zu ziehen seien.

- 78 Auch Anhaltspunkte, dass das Restschmerzsyndrom von 2,0 fehlerhaft dokumentiert worden ist, sind nicht zu erkennen. Das Ausmaß noch vorhandener Schmerzen beruht auf einer Selbsteinschätzung des Patienten. Die visuelle Analogskala (VAS) beschreibt die Schmerzen von 0 (keine Schmerzen) bis 10 (unerträgliche Schmerzen), wobei der Patient den Grad auf einer Farbskala selbst einstellt, wie Dr. M. im Gutachten verständlich erläutert hat (II, 5). Dass der im Entlassungsbericht angegebene Wert von der Patientin stammt, wird von Klägerseite nicht in Abrede genommen.
- 79 (2.) Aber selbst wenn die behandelnden Ärzte entgegen der überzeugenden Ausführungen der Sachverständigen verpflichtet gewesen wären, ein Kontroll-MRT durchzuführen, und in dem Unterlassen der postoperativen MRT-Untersuchung ein Befunderhebungsfehler zu sehen wäre (vgl. *Geiß/Greiner*, Arzthaftpflichtrecht, 7. Aufl. 2014, Rn. 100 m.N.), hätte die Klägerin eine darauf kausal zurückzuführende gesundheitliche Primärschädigung nicht bewiesen (dazu nachstehend noch unter 3.).
- 80 (3.) Darüber hinaus ist zu sehen, dass es trotz eines (unterstellt) Befunderhebungsfehlers durch Unterlassen einer postoperativen MRT-Kontrolle am 28. August 2003 zu einer Zweitoperation kam und die Klägerin für eine zusätzliche Leidenszeit von rd. 2 ½ Monaten und für eine zusätzliche Operation mit einem Schmerzensgeld von insgesamt 7.000,00 Euro abgefunden worden ist. Wäre die zur Zweitoperation führende MRT-Untersuchung nicht erst am 14. August 2013, sondern – als Folge einer postoperativen Kontrolle im Krankenhaus der Beklagten zu 1. – zu einem früheren Zeitpunkt durchgeführt worden, spräche dieser Umstand für ein geringeres, jedenfalls nicht für ein weitergehendes Schmerzensgeld, wie es die Klägerin mit ihrer Berufung verlangt.
- 81 (4.) Im gewählten Zeitpunkt für die Zweitoperation sieht Prof. P. keinen Fehler, jedenfalls nicht mit Blick auf die vorausgegangene MRT-Untersuchung am 14. August 2003. Auch wenn sich nicht näher eingrenzen lässt, wann eine postoperative – und nur im Sinne einer "*Good Clinical Practice*" durchgeführte – MRT-Untersuchung im Hause der Beklagten zu 1. Anlass für eine Zweitoperation gegeben hätte, ist mit Blick auf die Einschätzung des Sachverständigen ein Zeitfenster von rd. 14 Tagen nicht als fehlerhaft anzusehen, sondern den behandelnden Ärzten auch insoweit ein Entscheidungsfreiraum zuzubilligen. Aber auch dieser Umstand hätte eine Verkürzung des Zeitraums zur Folge, für den die Klägerin mit Schmerzensgeld abgegolten ist.
- 82 (5.) Eine postoperative neurologische Kontrolluntersuchung war nach den Ausführungen beider Sachverständiger nach dem Facharztstandard nicht erforderlich. Auch Prof. P., der nach eigenen Angaben auch über die fachliche Qualifikation verfügt, um ohne die Hinzuziehung spezifisch-neurologischer Fachexpertise neurologische Folgeerscheinungen und Folgefragestellungen bewerten zu können (vgl. Seite 9 oben des Sitzungsprotokolls vom 27. Februar 2017), hat das Unterlassen einer solchen Untersuchung nicht als Fehler an-

gesehen. Im Übrigen: Selbst wenn sich im Zuge einer unterstellt durchgeführten neurologischen Untersuchung sensible Ausfälle und Lähmungserscheinungen bestätigt hätten und daraufhin eine sofortige und nicht erst am 28. August 2003 durchgeführte Operation indiziert gewesen wäre, hätte auch dieser Umstand eine Verkürzung des schmerzengeldrelevanten Zeitraums zur Folge gehabt.

- 83 dd) Weitere postoperative Versäumnisse trägt die Klägerin nicht vor, wie deren Vertreterin in der Verhandlung vom 27. Februar 2017 klargestellt hat (VI, 136).
- 84 3. Andere als die vom Landgericht berücksichtigten und in die Bemessung des zuerkannten Schmerzensgeldes eingeflossenen Faktoren hat die Klägerin nicht bewiesen, so dass neben einer Leidenszeit von rd. 2 ½ Monaten und dem Erfordernis einer zweiten Operation weitere gesundheitliche Primärschäden, die kausal auf den einfachen Behandlungsfehler der Beklagten zu 1. und 2. zurückgehen, nicht zugrunde gelegt werden können. Die Klägerin wurde zweimal operiert, wobei es "nur" bei der ersten Operation zu einem (einfachen) Behandlungsfehler kam. Es ist an der Klägerin gewesen darzulegen und zu beweisen, dass die von ihr behaupteten weitergehenden gesundheitlichen (Dauer-) Beeinträchtigungen vorliegen und auf den Behandlungsfehler der Erstoperation (unrichtiger Zugang) zurückgehen. Dieser Nachweis ist nicht gelungen.
- 85 a) Ein kausal auf den Behandlungsfehler zurückgehendes Postdiskotomie-Syndrom steht nicht fest. Anhaltspunkte hierfür konnte der Sachverständige Prof. P. bei Auswertung der Behandlungsunterlagen nicht finden. Im Gutachten vom 22. Januar 2013 (III, 163) hat er daher lediglich von einem "*potentiellen*" Postdiskektomie-Syndrom gesprochen. Unter Wiederholung seiner mehrfach schriftlich getätigten Angaben hat er in der Anhörung vor dem Senat darauf hingewiesen, dass mit einer Bandscheibenoperation einhergehende Rückenschmerzen im Übrigen auch bei einer technisch korrekt durchgeführten Operation auftreten können (Seite 7 des Protokolls vom 27. Februar 2017). Außerdem sieht er im Falle der Klägerin in einem solchen Syndrom auch nicht zwingend eine Dauerschadensfolge der Operation, weil "*erschwerend im kaudalen Nachbarsegment L4/5 vorhandene präoperativ gegebene degenerative Veränderungen und die bei einem BMI von 37,6 durchaus klinisch relevante biomechanische Überlastung in die Gesamtbetrachtung einzubeziehen sind.*" Wenngleich der Sachverständige Dr. M. bereits einen Behandlungsfehler negiert, stehen dessen Feststellungen dazu in keinem Widerspruch. Im Gutachten vom 20. März 2008 hält er die muskuläre Insuffizienz der Bauch- und Rückenmuskulatur als Ursache für das subjektive Beschwerdebild im Bereich der Lendenwirbelsäule für "*wahrscheinlich*" (I, 170). Auch könne die "*deutliche Adipositas*" als Ursache für eine Bewegungseinschränkung des Rückens in Betracht kommen, so dass "*das Post-Diskotomie-Syndrom [...] keinesfalls auf irgendwelche Behandlungsfehler zurückzuführen [sei]*" (I, 178).
- 86 Die Klägerin hat zwar erstinstanzlich Zeugenbeweis durch Vernehmung der Zeugin Dipl.-Medizinerin G. für die Behauptung angetreten, es läge ein operationsbedingtes Postdiskotomie-Syndrom vor (III, 70). Dem Beweisangebot musste aber nicht nachgegangen

werden. Es bleibt unklar, wann die Zeugin etwaige Beschwerden bei der Klägerin festgestellt haben will. Ob etwaige Beschwerden außerdem zu dem beschriebenen Krankheitsbild führen, ist keine Frage der Tatsachenwahrnehmung, sondern der Schlussfolgerung aus Tatsachen, die dem Sachverständigenbeweis vorbehalten ist.

- 87 b) Eine operationsbedingte Fußheberparese des linken Fußes ist nicht erwiesen. Die Fußheberparese lähmt die Fußhebermuskulatur und kann zur Fußheberschwäche führen. Herr Dr. M., der die Klägerin persönlich untersucht hat, stellt im Gutachten vom 20. März 2008 dar, dass sich eine Fußheberparese im Zeitpunkt der Untersuchung vom 04. Dezember 2007 nicht habe nachweisen lassen (I, 169, 178), dagegen eine Bewegungseinschränkung des Rückens, die auf eine "*deutliche Adipositas*" der Patientin zurückgeführt werden könne. An dieser Wertung hat der Sachverständige in den zahlreichen Ergänzungsgutachten festgehalten. In der Anhörung vor dem Senat hat Herr Dr. M. herausgestellt, dass – Herrn Dr. W. folgend – präoperativ zwar eine Femoralisparese des Oberschenkels vorgelegen habe, nach einer nochmaligen Untersuchung im Januar 2004 durch Herrn Dr. W. hingegen nur noch eine Fimularisparese (Bericht vom 08. Januar 2004). Die Fimularisparese, die mit einer Fußheberparese gleichzusetzen sei, gehe aber – so Herr Dr. M. – auf eine Wurzelschädigung L 5 zurück, die präoperativ nie befundet worden sei. Vielmehr hätten präoperativ Kompressionen von L 3 und L 4 in Rede gestanden; die Wurzel L 5 liege hingegen eine Etage tiefer. Eine vom Sachverständigen Dr. M. als gegeben unterstellte Fußheberparese könne daher keine Folge des unrichtig gewählten Zugangs bei der ersten Operation sein (Seite 7 unten des Protokolls vom 27. Februar 2017 – VI, 136). Prof. P. ist dieser Bewertung ausdrücklich beigetreten (Seite 8 oben des Sitzungsprotokolls vom 27. Februar 2017). Auch die daran anknüpfende Nachfrage der Klägerseite, ob nicht eine indirekte Beeinträchtigung von Wurzel L 5 infolge von "operativen Manipulationen" an L 4 denkbar sei, wusste der Sachverständige Prof. P. überzeugend – wie folgt – zu beantworten:
- 88 *"Ich setze bei meiner Antwort, wenngleich die Dokumentation dafür nichts hergibt, einmal voraus, dass die Klägerin im Hause der Beklagten zu 1. auf eine Fußheberparese hingewiesen hatte, Beschwerden also bereits unmittelbar postoperativ beklagt hatte: Wenn man davon ausgeht und ich den Begriff der "Manipulation" im Zuge der ersten Operation, der hier gerade von der Klägerseite gebraucht worden ist, unkritisch übernehme, dann wäre es äußerst unwahrscheinlich, dass über eine Manipulation der Wurzel L 4 die L 5 in Mitleidenschaft gezogen wurde. Das wäre nur denkbar bei ganz offensichtlichen Verletzungen im Bereich der Wurzel L 4, für die keinerlei Anhaltspunkte bestehen. Die ganze Überlegung ist also hochspekulativ."*
- 89 Der Beweis einer operationsbedingten Fußheberparese des linken Fußes ist mithin nicht geführt.
- 90 c) Auch eine Quadricepsschwäche als kausale Folge des Fehlers des unrichtigen Zugangsweges ist nicht bewiesen. Aufgrund der Angaben im Entlassungsbericht der Beklagten zu 1. geht PD Dr. M. mit Ergänzungsgutachten vom 21. Januar 2011 (II, 186) da-

von aus, dass eine Quadricepsschwäche schon präoperativ bestanden hatte, und zwar weil im Entlassungszeitpunkt einerseits von einer 4/5-Quadricepsschwäche links die Rede sei, andererseits aber kein Anhalt für sensible Ausfälle bestanden habe (II, 186). In seiner Anhörung vor dem Senat hat er zudem noch einmal darauf hingewiesen, dass bei der Untersuchung der Klägerin durch ihn im Jahr 2007 eine Quadricepsschwäche nicht festzustellen gewesen sei. Prof. P. hat im Gutachten vom 22. Januar 2013 eine Quadricepsschwäche als fehlerbedingte Gesundheitsbeeinträchtigung nicht aufgeführt (III, 163). In ihrer Anhörung am 27. Februar 2017 haben beide Sachverständige bestätigt, dass sich eine präoperativ bestehende Quadricepsschwäche nicht als Folge eines unrichtig gewählten Zugangsweges zuordnen lasse.

- 91 d) Auf den Behandlungsfehler kausal zurückführende neurologische Ausfallerscheinungen sind ebenfalls nicht bewiesen. PD Dr. M. hat im Gutachten vom 20. März 2008 (I, 163, 175) nicht nur ausgeführt, dass sich zwischen der Erstoperation und der erneuten MRT-Untersuchung am 14. August 2003 ein Re-Vorfall ereignet habe könnte, der dann am 28. August 2003 operiert worden sei. Auf Seite 13 des Gutachtens erläutert er zudem, dass *"in manchen Fällen diese neurologischen Ausfallerscheinungen auch auf Dauer [persistieren]."* Denn: *"Bekanntermaßen ist es auch so, dass ein neurologisches Defizit, welches vor der Operation besteht, sich nicht bereits unmittelbar nach der Operation zurückbildet. Hier benötigt die Natur einige Zeit, bis es zu einer Rückbildung der neurologischen Symptome kommt."* Auch eine behandlungsfehlerfreie Operation kann also neurologische Ausfallerscheinungen nach sich ziehen. Auf Seite 17 des Gutachtens heißt es:
- 92 *"Die noch bei der Patientin festgestellten Beeinträchtigungen sind auf die praeoperativ bestehenden neurologischen Ausfallerscheinungen zurückzuführen. Es ist bekannt, dass praeoperativ bestehende neurologische Ausfallerscheinungen auch bei adäquater Operation persistieren können. Eine Garantie, dass sich die neurologischen Defizite zurückbilden, kann vom Operateur nicht übernommen werden. Andererseits ist es auch so, dass der Sachverständige nur geringe Ausfallerscheinungen bei Frau B. festgestellt hat. Insbesondere hat er keine eindeutigen muskulären Ausfallerscheinungen mehr zum Zeitpunkt der Nachuntersuchung am 04.12.2007 feststellen können."*
- 93 Diese Ausführungen sind überzeugend, zumal auch Prof. P. im Gutachten vom 22. Januar 2013 neurologische Ausfallerscheinungen nicht als auf die falsche Zugangswahl zurückzuführender Gesundheitsschaden angeführt hat (III, 163).
- 94 4. Selbst wenn die behaupteten Dauerbeeinträchtigungen bewiesen wären, wäre nach den Ausführungen beider Sachverständiger eine Zuordnung der (behaupteten) gesundheitlichen Schäden zu dem einen oder dem anderen Operationsgeschehen nicht möglich. Wörtlich heißt es auf Seite 8 des Gutachtens des Herrn Prof. P. vom 22. Januar 2013 (III, 161):

- 95 *"Zu gegenwärtigen und zukünftigen Beeinträchtigungen kann keine Stellungnahme erfolgen."*
- 96 *"Unabhängig von dem Bandscheibenvorfall L3/4 lagen Veränderungen im Segment L4/5 vor im Sinne von erosiver Osteochondrose, Facettenhypertrophie und beginnender Spinalkanalstenose vor. Diese degenerativen Veränderungen gepaart mit einem Body Mass Index von über 37 weisen eine klinische Eigendynamik auf, die nicht vom postoperativen Verlauf der Behandlung des Bandscheibenvorfalles L3/4 getrennt werden kann."*
- 97 Diese Feststellungen Prof. P.s stehen im Einklang mit den Angaben des Schlichtungsgutachters Prof. K., der in seinem Gutachten schon etwa 18 Monate nach der Operation festgestellt hatte, dass eine vollständige Beschwerdefreiheit auch bei regelgerecht durchgeführter Operation nicht zu erwarten gewesen sei (Anlage K2 – I, 20). Prof. P. hat auch vor dem Senat noch einmal betont, dass ihm eine Zuordnung der von der Klägerin angeführten dauerhaften gesundheitlichen Schäden zu dem (aus seiner Sicht gegebenen) Fehler des unrichtig gewählten Zugangsweges wegen der im Gutachten im Einzelnen aufgeführten Spezifika in der Anamnese der Patientin nicht verlässlich möglich sei. Dieser einsichtigen Einschätzung hat sich Herr PD Dr. M. angeschlossen (Seite 9 des Protokolls vom 27. Februar 2017 – VI, 138). Prof. P. hat darüber hinaus auch nicht unerwähnt gelassen, dass es zwar einen Zusammenhang zwischen einer zeitlich früheren Dekompression und einer dann tendenziell günstigeren Aussicht auf eine Rückbildung der radikulären Symptomatik gebe. Allerdings könne man *"diesen Zusammenhang für den konkreten Fall nicht mit einer mathematischen Genauigkeit bestimmen."* (Seite 8 des Protokolls vom 27. Februar 2017). Beide Sachverständige haben dem Senat den Hintergrund gut verständlich erläutert (Seiten 8 f. des Protokolls): Es steht nach der fachmedizinischen Literatur und Praxis nicht fest, ob die Dauer eines Drucks auf die Wurzel, also die zeitliche Komponente, maßgeblich für einen Schaden und Beschwerden ist, oder aber das Maß des Anfangsdrucks entscheidend ist. Dementsprechend gibt es Fälle, in denen zeitgerecht operiert worden ist, es aber nicht zu einer Rückbildung der radikulären Symptomatik kommt. Daran anknüpfend hat Prof. P. in der Anhörung vom 27. Februar 2017 sehr gut nachvollziehbar ausgeführt:
- 98 *"Ich will präzisieren, warum eine mathematische Genauigkeit ausgeschlossen ist: Wir wissen aus unserer klinischen Warte, dass dort ein Schaden ist. Wir wissen aber nicht, ob und inwieweit dieser Schaden proportional seine Ursache in dem Anfangsschädigungsdruck hat bzw. auf den zeitlichen Faktor der Kompression zurückzuführen ist. Es kann also durchaus sein, dass der Anfangsschädigungsdruck, wie vorhin schon vom Kollegen Dr. M. erwähnt, so stark war, dass auch die zeitgerechteste Operation nicht mehr den erhofften Erfolg bringt."*
- 99 Aus allem folgt, dass eine kausale Zuordnung der (behaupteten) gesundheitlichen Schäden zu dem einen oder dem anderen Operationsgeschehen nicht möglich ist.

- 100 5. Mit Blick auf die in erster Instanz für fehlerhaft gehaltene Behandlung durch den Beklagten zu 3. bleibt die Berufung der Klägerin ohne Erfolg. Das Landgericht hat einen Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen den Beklagten zu 3. mit der Begründung verneint, dem Beklagten zu 3. habe "*nur die postoperative Behandlung*" (Seite 13 des Urteils) oblegen, die das Landgericht für behandlungsfehlerfrei erachtet hat. Der Berufungsbegründung lassen sich keine konkreten Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit dieser Feststellung entnehmen. In der Berufungsbegründung setzt sich die Klägerin allein mit einem Fehlverhalten der Beklagten zu 1. und des Beklagten zu 2. als Operateur der Klägerin auseinander, hingegen mit keinem Wort mit einem schadensursächlichen *eigenen* Behandlungsbeitrag des Beklagten zu 3.
- 101 6. Das vom Landgericht unter Berücksichtigung der außergerichtlichen Zahlung ausgerichtete Schmerzensgeld ist angemessen. Durchgreifende Angriffe gegen die Höhe des Schmerzensgelds hat die Klägerin mit der Berufung nicht geführt. Soweit sie mit der Berufung ein höheres Schmerzensgeld anstrebt, liegt der Grund darin, dass sie neben den vom Landgericht berücksichtigten Faktoren noch weitere Faktoren (ein "Mehr" an Pflichtverletzungen; behauptete fehlerbedingte Dauerschäden) in die Bemessung des Schmerzensgelds einfließen lassen möchte. Dass solche Faktoren vorliegen, konnte der Senat aber – wie gezeigt – nicht feststellen.
- 102 7. Der nach § 256 ZPO zulässige Feststellungsantrag unterliegt ebenfalls der Abweisung. Die Klägerin hat es nicht vermocht, auf die fehlerhafte Behandlung im Hause der Beklagten zu 1. kausal beruhende Dauerschäden zu beweisen. Anhaltspunkte dafür, dass etwaige weitere, auf den fehlerhaft gewählten Zugangsweg zurückzuführende Beeinträchtigungen möglich sind, bestehen nach den Feststellungen der Sachverständigen nicht.

III.

- 103 Es hat kein Anlass bestanden, der Klägervvertreterin auf ihren Antrag vom 27. Februar 2017 einen Schriftsatznachlass zu gewähren. Die ZPO sieht nicht vor, allein wegen der von der Klägervvertreterin angeführten "Möglichkeit", dass sich "in Rücksprache mit der [im Termin anwesenden] Mandantin Anlass zu weiterem schriftsätzlichen Vorbringen" ergibt, "vorsorglich" eine Schriftsatzfrist einzuräumen (vgl. Seite 10 oben des Sitzungsprotokolls vom 27. Februar 2017). Der Senat hat im Anschluss an die Anhörung der Sachverständigen seine Wahrnehmung vom Ergebnis der Beweisaufnahme im Einzelnen kundgetan, Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben, von der Gebrauch gemacht worden ist, und ist im Übrigen nach §§ 525 S. 1, 285 Abs. 1 ZPO vorgegangen. Ein Anspruch auf Nachreichung einer *schriftlichen Beweismündung* – wobei es der Klägervvertreterin um eine solche bei ihrem Schriftsatzantrag nicht einmal gegangen ist (die Rede gewesen ist von "Schriftsatznachlass" zwecks "weiterem schriftsätzlichen Vorbringen") – besteht hingegen nicht (BGH, Urteil vom 24. Oktober 1990, Az. XII ZR 101/89, Rn. 16 – zi-

tiert nach juris). Das mag dann anders sein, wenn die Anhörung eines Sachverständigen wesentlich neue Erkenntnisse zutage fördert, was hier nicht der Fall war und von der Klägerseite zu Recht auch nicht für sich reklamiert wurde.

IV.

- 104 Der von der Klägerin zudem beantragten Einholung eines neurologischen Zusatzgutachtens war nicht zu entsprechen. Auf die überzeugenden Erläuterungen des Neurochirurges Prof. P. auf Seite 9 (oben) des Sitzungsprotokolls vom 27. Februar 2017 wird Bezug genommen.

V.

- 105 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die vorläufige Vollstreckbarkeit resultiert aus §§ 708 Nr. 10 Sätze 1, 2, 711, 709 S. 2 ZPO. Gründe, die nach § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO die Zulassung der Revision gebieten, liegen nicht vor.

gez. Dr. Holthaus

gez. Dr. Tiemann

gez. Dr. Hoppe