
Datum: 27.01.1999
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 127/97
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1999:0127.3U127.97.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 17 O 58/95

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 7. Mai 1997 verkündete Urteil der 17. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin ab dem 23. März 1995 bis zum 22. März 2013 für die Kinder E und E2 jeweils monatlich im voraus einen Betrag in Höhe des monatlichen Regelunterhalts nach der jeweils geltenden Regelbetrag-Verordnung entsprechend dem Alter der am 23. März 1995 geborenen Kinder, zuzüglich eines Zuschlages von 50% für jedes Kind, abzüglich des jeweils für die beiden Kinder E und E2 gezahlten Kindergeldes, zu zahlen.

Der Beklagte wird ferner verurteilt, an die Klägerin ein Schmerzensgeld von 10.000,- DM nebst 4% Zinsen seit dem 18. Februar 1997 zu zahlen.

Es wird festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den weiteren künftigen Schaden zu ersetzen, der ihr und ihrem Ehemann B wegen etwaiger weiterer ausgleichspflichtiger Unterhaltsansprüche ihrer beiden Kinder E und E2 noch entsteht.

Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Kosten des ersten Rechtszuges werden gegeneinander aufgehoben.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Die 1959 geborene, verheiratete Klägerin entschloß sich nach drei Geburten und drei Schwangerschaftsabbrüchen zu einer Sterilisation, da sie Verhütungsmittel nicht gut vertrug.

Der Beklagte, niedergelassener Frauenarzt, nahm am 5.10.1993 den Eingriff durch laparoskopische Tubenkoagulation vor.

Am 23. März 1995 wurde die Klägerin von den Mädchen E und E2 entbunden.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin aus eigenem und abgetretenem Recht ihres Ehemannes die Freistellung von Unterhaltsansprüchen dieser beiden Töchter, die Zahlung eines Schmerzensgeldes sowie die Feststellung begehrt, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihr auch den eigenen materiellen Schaden (Verdienstausschlag) zu ersetzen.

Sie hat behauptet, die Sterilisation sei mißlungen, da der Beklagte sie fehlerhaft ausgeführt habe. Statt der Tuben habe er das Mutterband durchtrennt. Zudem habe der Beklagte einen Elektrokauter eingesetzt, der die zur ordnungsgemäßen Sterilisation erforderliche Hitze nicht entwickelt habe.

Der Beklagte hat behauptet, er habe die Sterilisation fehlerfrei vorgenommen, indem er dreimal eine Strecke von insgesamt 1 cm der Tuben koagulierte. Sollte das zur Sterilisation benutzte Gerät defekt gewesen sein, treffe ihn kein Verschulden, weil er dies nicht habe erkennen können.

Das Landgericht hat durch das am 7. Mai 1997 verkündete Urteil die Klage mit der Begründung abgewiesen, die Klägerin habe nicht bewiesen, daß der Beklagte die Sterilisation fehlerhaft ausgeführt habe. Ein solcher Beweis könne nur geführt werden, wenn der Bauch der Klägerin eröffnet werde, um Feststellungen darüber treffen zu können, ob die Verkochung des Eileitergewebes ausreichend gewesen sei. Eine gerichtliche Anordnung, eine solche Maßnahme durchführen zu lassen, verbiete sich angesichts der mit einem solchen Eingriff verbundenen Gefahren für Leben und Gesundheit der Klägerin.

Gegen dieses Urteil, auf das gemäß § 543 ZPO verwiesen wird, richtet sich die Berufung der Klägerin, die ihren erstinstanzlichen Vortrag ergänzt und vertieft.

Sie beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils

1. den Beklagten zu verurteilen, an sie ab dem 23.03.1995 bis zum 22.03.2013 für die Kinder E und E2 jeweils monatlich im voraus einen Betrag in Höhe des monatlichen Regelunterhalts für nichteheliche Kinder nach der jeweils geltenden Verordnung zur Begrenzung des Regelunterhalts, entsprechend dem Alter der am 23.03.1995 geborenen Kinder, zuzüglich

eines mindestens 50%-igen Zuschlags zu zahlen, abzüglich des jeweils für die beiden Kinder E und E2 gezahlten Kindergeldes,

2. den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin ein angemessenes Schmerzensgeld bis zur Höhe von 10.000,- DM nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen,

3. festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den weiteren künftigen Schaden zu ersetzen, der ihr und ihrem Ehemann B wegen etwaiger weiterer ausgleichspflichtiger Unterhaltsansprüche ihrer beiden Kinder E und E2 noch entsteht.

Der Beklagte beantragt, 15

die Berufung zurückzuweisen, 16

hilfsweise Vollstreckungsnachlaß. 17

Er verteidigt das angefochtene Urteil. 18

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den vorgetragenen Inhalt ihrer Schriftsätze verwiesen. 19

Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholung eines Gutachtens des Sachverständigen Professor Dr. T, das dieser im Senatstermin mündlich erstattet hat. 20

Die Klägerin hatte sich zuvor auf eigenen Wunsch und eigene Veranlassung einer erneuten Sterilisation unterzogen, die der Sachverständige vorgenommen hat. Von diesem am 28.04.1998 stattgefundenen Eingriff wurde eine Videoaufnahme gefertigt, die Gegenstand der Beweisaufnahme war. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme im übrigen wird auf den Berichterstatteervermerk Bezug genommen. 21

Entscheidungsgründe 22

Die zulässige Berufung der Klägerin hat auch in der Sache Erfolg. 23

Der Beklagte ist verpflichtet, der Klägerin und ihrem Ehemann Schadensersatz dafür zu leisten, daß sie mit dem Unterhalt für ihre beiden Kinder E und E2 belastet sind. Er ist ferner verpflichtet, der Klägerin ein Schmerzensgeld in Höhe von 10.000,- DM als Ausgleich für die ungewollte Schwangerschaft zu zahlen. 24

Die Ersatzpflicht des Beklagten ergibt sich aus den §§ 847, 823 Abs.1 BGB und aus positiver Verletzung des Behandlungsvertrages. Aufgrund der Beweisaufnahme vor dem Senat steht fest, daß der Beklagte die Sterilisation der Klägerin fehlerhaft durchgeführt hat und dies die Ursache für die erneut eingetretene Schwangerschaft und damit die Geburt der Zwillinge E und E2 gewesen ist. 25

Der linke Eileiter der Klägerin ist vom Beklagten nicht oder nicht hinreichend koaguliert worden. Die Videoaufzeichnung, die bei dem erneuten Sterilisationseingriff am 28.04.1998 gemacht worden ist, zeigt in sehr eindrucksvoller Weise eine in seiner gesamten Länge völlig intakte linke Tube. Nirgendwo ist auch nur die Spur einer Unregelmäßigkeit an diesem Eileiter zu erkennen. Dagegen ist der rechte Eileiter vollständig durchtrennt; die jeweiligen Enden liegen weit auseinander. Das im Bereich des linken Eileiters verlaufende Mutterband zeigt sich nicht in gleicher Weise wie der linke Eileiter als völlig intakt und unversehrt; dieses Band weist vielmehr - auch für den medizinischen Laien eindeutig erkennbar - eine Veränderung 26

der Struktur auf. Dem Betrachter werden diese Umstände durch die Führung der Lichtquelle und die Demonstration der einzelnen Gewebestrukturen während der Laparoskopie denkbar plastisch demonstriert.

Der Videoaufzeichnung ist gezielt im Hinblick auf die Frage der ordnungsmäßigen Erststerilisation angefertigt worden. Der Sachverständige und die anderen beteiligten Ärzte haben ihr besonderes Augenmerk auf alles gerichtet, was in diesem Zusammenhang von Belang sein konnte. Die optische Darstellung der Tuben und der sie umgebenden Strukturen ist daher nicht nur ein Zufallsprodukt, sondern das Ergebnis einer gezielten Suche. Zu einer solchen Suche bestand ein weiterer Anlaß, nachdem zur Überraschung der Operateure sich der linke Eileiter in seinem gesamten Verlauf völlig untangiert zeigte. 27

Die Schlußfolgerung, die der Sachverständige Prof. Dr. T aus diesem Befund mit seiner Erfahrung aus zwanzig Berufsjahren und aus den von ihm vorgenommenen Resterilisierungen zieht, hält der Senat für überzeugend. Danach ist der linke Eileiter der Klägerin bei dem Eingriff durch den Beklagten nicht koaguliert worden; vielmehr ist mit einiger Wahrscheinlichkeit am Mutterband manipuliert worden. 28

Es gibt keine gesicherten Umstände und Erwägungen, die diese Überzeugung des Senats erschüttern. 29

Die histologische Untersuchung der bei dem Eingriff am 28.04.1998 gewonnenen Gewebeteile spricht nicht für die Behauptung des Beklagten, er habe ordnungsgemäß koaguliert. Sie hat ergeben, daß ein Tubenteil-Resektat des linken Eileiters von 1,5 cm Länge im Querschnitt vollständig war. Ein Weichgewebsteil-Excidat des Mutterbandes links von 0,4 cm Länge zeigte eine fokale elastoide Degeneration, die nach der Befundung des Pathologen "möglicherweise als Folge einer zurückliegenden Koagulation zu deuten" ist. Danach gibt es nur einen Hinweis auf eine versehentliche Verkochung des Mutterbandes. Den Schluß auf eine Durchtrennung oder auch nur teilweise Koagulation der linken Tube läßt dieser histologische Bericht nicht zu. Allenfalls kann der Elektrokauter das Mutterband tangiert haben. 30

Die im Schriftsatz des Beklagten vom 8.01.1999 vertretene Auffassung, im Verlaufe der mittels des Elektrokauters erfolgten Lösung der diffusen Netz-Adhäsionen habe es auch zu der Strukturveränderung am Mutterband kommen können, ist zwar möglich. Wenn es aber so gewesen sein sollte, ist es in höchsten Maße unwahrscheinlich, daß der Elektrokauter bei der Koagulation der rechten Tube und bei der Lösung der Adhäsionen im Bereich des linken Eileiters funktioniert hat, nur nicht bei der Verkochung des linken Eileiters. Arbeitete das Koagulationsgerät aber ordnungsgemäß, hat der Beklagte schuldhaft den linken Eileiter nicht verkocht. 31

Entgegen der vom Beklagten in dem nachgelassenen Schriftsatz vom 8.01.1999 geäußerten Auffassung weisen die Ausführungen des Sachverständigen Widersprüche und Ungereimtheiten nicht auf. Ein Widerspruch liegt nicht darin, daß der Sachverständige seine Schlußfolgerung auf der Grundlage des makroskopischen Befundes gezogen und gleichwohl eine histologische Untersuchung des Operationsmaterials veranlaßt hat. Ein solches Vorgehen ist bei heutigen Sterilisationseingriffen üblich, wenn nicht sogar geboten und in der gegebenen Situation eine Selbstverständlichkeit, um alle Erkenntnismöglichkeiten auszuschöpfen. Die histologische Untersuchung ist eine Erkenntnisquelle, aber nicht die einzige. Aussagekräftig wäre sie für den Fall gewesen, daß koagulierte Strukturen gefunden worden wären. Dann wäre der Beweis erbracht gewesen, daß der Elektrokauter die Tube erfaßt hätte. 32

Die vom Beklagten wiederholt herangezogene kurze Stellungnahme von Professor Dr. T2 vom 29.07.1998 ist nicht geeignet, die Feststellungen des Senats in Zweifel zu ziehen, weil sie - wie in Arzthaftungsverfahren nicht selten - aufgrund unzulänglicher tatsächlicher Grundlagen verfaßt und zudem inhaltlich nicht eindeutig ist. Der Wortlaut der Anfrage des Beklagten an Professor T2 ist nicht mitgeteilt; der Hinweis auf eine "spezielle Frage" genügt nicht. Prof. T2 sind offensichtlich keinerlei Einzelheiten des zu entscheidenden Falles bekannt. Seine Ausführungen haben - bis auf den letzten Satz der ersten Seite - mit dem zu entscheidenden Fall nichts zu tun, weil sie eine andere, vom Beklagten nicht angewandte Methode betreffen. Schließlich ist die Feststellung von Professor T2, Koagulationsspuren könnten nach 5 Jahren selbst mikroskopisch nicht mehr nachweisbar sein, ersichtlich nur so zu verstehen, daß es solche Fälle gibt, nicht aber dahin, daß dies stets so ist. Entscheidend ist aber, daß Professor T2 nur von Koagulationsspuren spricht. Es ist offen, ob damit auch gemeint ist, daß jegliche Spuren einer ordnungsgemäßen Verkochung nicht mehr nachweisbar sein sollen. Im übrigen dürfte diese Frage zuverlässig auch nur zu beantworten sein, wenn feststünde, daß die Koagulation ordnungsgemäß vorgenommen worden ist. Daß es solche Untersuchungen überhaupt gibt, ist dem Senat nicht bekannt und von den Parteien auch nicht behauptet worden.

33

Nach alledem geben die Ausführungen des Sachverständigen Professor Dr. T, die sich auf seine konkrete ärztliche Erfahrung, die Ergebnisse der Nachsterilisation und eine Gesamtschau gründen, dem Senat die gemäß § 286 ZPO notwendige Überzeugung, daß der Beklagte die linke Tube der Klägerin nicht koaguliert hat. Es ist unerheblich, daß diese Überzeugung keine absolute naturwissenschaftliche Gewißheit sein kann, weil diese im Bereich des ärztlichen Handelns am unberechenbar reagierenden menschlichen Körper kaum jemals zu erhalten ist. Wie hier genügt ein "für das praktische Leben brauchbarer Grad von Gewißheit, der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen" (BGH NJW 1994,802).

34

Der Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, der Elektrokauter habe nicht ordnungsgemäß funktioniert. Für diese Behauptung ist der Beklagte beweispflichtig. Denn das ordnungsgemäße Funktionieren des Elektrokauters gehört zu dem Bereich, dessen Gefahren ärztlicherseits voll ausgeschlossen werden können und müssen ("voll beherrschbare Risiken"; BGH NJW 1991, 1541 u. 2960; OLG Hamm VersR 1980, 585). Nach den eigenen Angaben des Beklagten vor dem Senat ist aber offen geblieben, ob das Gerät tatsächlich bei der Klägerin nicht ordnungsgemäß verkocht hat und ob dies, wenn es so gewesen sein sollte, ohne Verschulden des Beklagten geschehen wäre. Der Umstand, daß beim Einsatz des Elektrokauters mehrfach Sterilisationen mißlungen sind, beweist weder, daß dieses Gerät defekt war noch daß dies ohne Verschulden des Beklagten so war. Ein Fehler ist zu keinem Zeitpunkt objektiviert worden.

35

Der Beklagte schuldet der Klägerin danach gemäß den §§ 847, 823 BGB die Zahlung eines Schmerzensgeldes für die mit der Schwangerschaft der Zwillinge verbundenen körperlichen Beschwerden und Erschwernisse (BGH NJW 1995, 2408) Da die Klägerin über eine normale Schwangerschaft hinausgehende körperliche Beeinträchtigungen nicht hatte, hält der Senat - seiner Rechtsprechung folgend - ein Schmerzensgeld von 10.000,- DM als Ausgleich für angemessen.

36

Der Sterilisationseingriff bei der Klägerin erfolgte, weil sie und ihr Ehemann weitere Kinder nicht mehr wünschten. Damit war die vertragliche Verpflichtung des Beklagten begründet, durch ordnungsgemäße Sterilisation weitere Schwangerschaften möglichst zu verhindern. Dieser Verpflichtung ist der Beklagte schuldhaft nicht nachgekommen. Er ist deshalb

37

verpflichtet, den Eltern Schadensersatz zu leisten, soweit sie durch die mißlungene Sterilisation Unterhaltslasten für weitere Kinder haben (BGH NJW 1994,788 ff). Zu ersetzen ist der Barunterhalt zuzüglich eines angemessenen Ausgleichs für die Betreuung (BGH NJW 1980,1452ff)

Der Barunterhalt bemißt sich nach der Regelbetrag-Verordnung in ihrem jeweiligen zeitlichen Geltungsbereich (bis zum 30.6.1998 Verordnung zur Berechnung des Regelunterhalts (RegUV); ab 1.7.1998 Regelbetrag-Verordnung). Er ist im vorliegenden Fall, da Zwillinge zu versorgen sind, bei denen viele Besorgungen und Arbeiten nicht doppelt anfallen, gemäß dem Antrag der Klägerin um 50% zu erhöhen. Das Kindergeld ist abzuziehen (BGH aaO). 38

Auch der Feststellungsantrag ist begründet. Er beschränkt sich auf einen Schaden, der wegen etwaiger Unterhaltsansprüche der Kinder nach Vollendung ihres 18. Lebensjahres oder wegen etwaigen Sonderbedarfs der Kinder wegen Gesundheitsschäden (vgl. BGH aaO) der Klägerin und ihrem Ehemann entstehen kann. 39

Die Nebenentscheidung beruhen auf den §§ 91, 708 Nr. 10, 713 ZPO. 40

Durch dieses Urteil ist der Beklagte mit 51.748,00 DM beschwert (Zahlung : 4 Monate Rückstand à 433,- DM = 1.732,- DM + lfd Unterhalt Höchstbetrag 502,- DM x 2 = 1004,- DM + 50% = 1.506,- DM ./ 600,- DM Kindergeld = 906,- DM x 42 Monate - § 9 ZPO - = 38.052,- DM, insgesamt also 39.784,- DM ; Schmerzensgeld: 10.000,- DM; Feststellung: 2.000,- DM). 41

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 546 Abs.1 S. 2 ZPO nicht vorliegen. 42