
Datum:	29.01.2003
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	3. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	3 U 186/01
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2003:0129.3U186.01.00

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 24. August 2001 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld abgeändert.

Die Klage ist in der Fassung des Berufungsantrags zu Ziffer 1 a) und b) dem Grunde nach gerechtfertigt.

Es wird festgestellt, dass die Beklagten verpflichtet sind, als Gesamtschuldner der Klägerin allen weiteren materiellen und den weiteren immateriellen Zukunftsschaden aus Anlaß der im F-Hospital H durchgeführten Fistelexcision vom 13.12.1996 und der bei dieser Operation belassenen Faserreste zu ersetzen, soweit nicht ein öffentlich-rechtlicher Forderungsübergang stattfindet.

Zur Entscheidung über die Höhe der Ansprüche und der Kosten des Rechtsstreits - einschließlich der Kosten des Berufungsverfahrens - wird der Rechtsstreit zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die im Jahre 1948 geborene Klägerin wurde, nachdem ihr am 19.11.1996 durch	1
Dr. P am linken Vorfuß ein Granulom entfernt worden war, am 13.12.1996 stationär in die Chirurgischen Klinik des F-Hospitals in H, deren Trägerin die Beklagte zu 1) ist, wegen eines Phlegmonenrezidivs am linken Zeh stationär aufgenommen. Die Fistelexcision im Bereich des ersten und zweiten Zehs führte der Beklagte zu 2) am 13.12.1996 durch. Am Folgetag wurde die Klägerin auf ihren Wunsch in das heimatnahe G-Krankenhaus X, dessen Trägerin die Streithelferin zu 2) ist, verlegt. Dort wurde sie am 20.12.1996 entlassen. Aufgrund einer massiven Schwellung des Endglieds am zweiten Zeh links erfolgte am 27.12.1996 im Krankenhaus der Streithelferin zu 2) ein Revisionseingriff durch den Streithelfer zu 1) (Dr. Q). Am 29.12.1996 konnte die Klägerin wieder entlassen werden. In der Folgezeit kam es bei ihr zu einer chronisch-rezidierten Knochenentzündung mit daraus resultierenden weiteren zahlreichen Revisionseingriffen mit Zehenteilamputationen und Zehenteilresektionen.	2
Die Klägerin hat die Beklagten auf Zahlung eines Schmerzensgeldes – Vorstellung: 100.000,- DM, Zahlung materieller Schäden und Feststellung zum Ersatz materieller und immaterieller Zukunftsschäden in Anspruch genommen. Sie hat behauptet, dass die ab dem 10.01.1997 vorgefundenen Faser- und Tupferreste bei der Operation am 13.12.1996 behandlungsfehlerhaft eingebracht worden seien. Aufgrund dieses ärztlichen Fehlverhaltens sei es zu den Zehenteilamputationen gekommen, wobei sich ihr Behinderungsgrad von 70 auf 90 Grad erhöht habe. Seit Jahren leide sie unter sehr starken Schmerzen und sei dienstunfähig gewesen. Die Beklagten haben bestritten, dass es bei der Operation am 13.12.1996 zum Einbringen von Faser- oder Tupferresten gekommen ist. Die Faser- und Tupferreste könnten auch aus der Behandlung im Krankenhaus der Streithelferin zu 2) herrühren.	3
Die Beklagten haben den Streithelfern mit Schriftsatz vom 04.08.2001 den Streit verkündet. Beide sind dem Rechtsstreit auf Seiten der Klägerin beigetreten. Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Parteivorbringens und der in erster Instanz gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils verwiesen.	4
Das Landgericht hat nach Einholung eines Gutachtens die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass der Eingriff und die Behandlung am 13. und 14.12.1996 in vollem Umfang den Regeln der ärztlichen Kunst entsprochen habe.	5
Gegen dieses Urteil wendet sich die Klägerin mit der Berufung und beantragt,	6
das am 24.08.2001 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld (4 U 306/00) abzuändern und	7
1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie nebst jeweils 4 % Zinsen seit dem 29.06.2000 zu zahlen	8
a. ein der Höhe nach in das Ermessen des Senats gestelltes Schmerzensgeld, mindestens jedoch 51.129,19 € und	9
b. weitere 23.724,21 €	10
sowie	11
	12

2. festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, ihr allen materiellen und immateriellen Zukunftsschaden aus Anlaß der im F-Hospital H durchgeführten Fistelexcision vom 13.12.1996 zu ersetzen, soweit ein öffentlich-rechtlicher Forderungsübergang nicht stattfindet,	13
3. hilfsweise nach ihren in erster Instanz gestellten Schlußanträgen zu erkennen.	14
Die Streithelfer beantragen,	15
nach den Anträgen der Klägerin zu erkennen.	16
Die Beklagten beantragen,	17
1. die gegnerische Berufung zurückzuweisen;	18
2. hilfsweise Vollstreckungsnachlaß.	19
Die Parteien wiederholen, vertiefen und ergänzen ihren erstinstanzlichen Vortrag. Wegen der Einzelheiten ihres Vorbringens in der Berufungsinstanz wird auf die in dieser Instanz gewechselten Schriftsätze mit ihren Anlagen Bezug genommen.	20
Der Senat hat die Klägerin, den Beklagten zu 2) angehört, den Streithelfer zu 1) uneidlich als Zeugen vernommen sowie den Sachverständigen Privatdozent	21
Dr. Q2 sein schriftliches Gutachten im Senatstermin erläutern lassen. Insoweit wird auf den Vermerk des Berichterstatters vom 05.06.2002 (Bl. 276 – 282 d.A.) verwiesen.	22
<u>Entscheidungsgründe:</u>	23
Die Berufung der Klägerin war in dem zuerkannten Umfang erfolgreich.	24
Die Klägerin hat gegen die Beklagten dem Grunde nach Schadensersatzansprüche aus den §§ 847, 823, 831, 30, 31 BGB und – die materiellen Schäden betreffend – aus einer schuldhaften Verletzung der Sorgfaltspflichten des Behandlungsvertrages i.V.m. § 278 BGB.	25
Die Behandlung der Klägerin durch den Beklagten zu 2) am 13.12.1996 ist fehlerhaft erfolgt. In der Beurteilung des Behandlungsgeschehens macht sich der Senat die Feststellungen des Sachverständigen Privatdozent Dr. Q2, der sein Gutachten überzeugend erläutert hat, zu eigen. Danach sind bei der Operation am 13.12.1996 in der Tiefe der Wunde Faserreste behandlungsfehlerhaft eingebracht worden.	26
Dass es zum Eindringen von Faserresten nur bei dieser Operation kommen konnte, steht zur Überzeugung des Senats fest. Faserreste sind bei der Nachbehandlung und den Revisionsoperationen vom 10. und 15.01.1997 sowie bei der Spülung am 13.01.1997 gewonnen worden. Das bei den Revisionsoperationen Faserreste und keine "Phantommaterialien" – so die Annahme der Beklagten auf Seite 2 des Schriftsatzes vom 30.07.2002, Bl. 290 d.A. – gewonnen worden sind, läßt sich bereits den Operationsberichten vom 10. und 15.01.1997 entnehmen.	27
So heißt es im Operationsbericht vom 10.01.1997 unter anderem: "Durch Spülen können mehrere Fäden gewonnen werden (offensichtlich Mullreste...)".	28
	29

Für den 13.01. ist dokumentiert: "Spülung (wieder Tupferreste!), Verband.

Im Operationsbericht für den 15.01.1997 ist unter anderem beschrieben: "In der Tiefe findet man noch geringe Menge Mullreste; diese werden mit der Pinzette entfernt." 30

Diese Faser-Mullreste konnten nur bei der Operation am 13.12.1996 eingebracht worden sein. Andere Eingriffe sind nach Überzeugung des Senats als Ursache für das Eindringen der Faserreste ausgeschlossen. 31

Die Operationen vom 19.11.1996 (Entfernung eines Granuloms durch 32

Dr. P) und vom 27.12.1996 (Revision, Nekrektomie durch den Streithelfer zu 1), Dr. Q) betrafen nicht, so der Sachverständige, das Operationsgebiet, aus dem später Faserreste gewonnen worden sind. Die Faserreste wurden, so unter anderem der Operationsbericht vom 15.01.1997 "aus der Tiefe" gewonnen, also aus dem Bereich, der allein bei der Fistelexcision am 13.12.1996 angegangen worden ist. 33

Der Senat schließt auch aus, dass es bei nachfolgenden Verbandwechseln zum Einbringen von Faserresten gekommen ist. Vor dem 20.12.1996 kann es bei einem Verbandswechsel mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht zu einem Eindringen gekommen sein. Bis zum 20.12.1996 wäre ein Austupfen der Wunde – insbesondere in der Tiefe – mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht möglich gewesen, weil – die seit dem 13.12.1996 eingebrachte – Antibiotikakette dafür keinen Raum gelassen hätte. Erst am 20.12.1996 ist diese Antibiotikakette entfernt worden. 34

Auch zwischen dem 20.12.1996 und dem 10.01.1997 (der erstmaligen Feststellung von 2 bis 3 cm langen Faserresten) ist es bei Verbandwechseln nicht zum Eindringen von Fasern gekommen. Die Durchführung der Verbandswechsel in diesem Zeitraum ist anhand der im Senatstermin vom 05.06.2002 vorgelegten Original-Krankenunterlagen der Streithelfer eingehend erörtert worden. Danach konnte der Senat ausschließen, dass die Wunde in dieser Zeit ausgetupft worden ist. Dies hat der Streithelfer zu 1), der hierzu auch als Zeuge vernommen worden ist (S. 6, 7 des Berichterstattervermerks vom 05.06.2002, Bl. 281, 282 d.A.) bestätigt. Bei der Würdigung dieser Aussage hat sich der Senat vergegenwärtigt, dass der Streithelfer zu 1) zwar ein Eigeninteresse am Ausgang dieses Rechtsstreits hat. 35

Sämtliche Angaben des Streithelfers zu 1) werden aber durch die lückenlose Dokumentation gestützt. Aufgrund der Dokumentation ist der Senat auch der sicheren Überzeugung, dass die Klägerin ein Austupfen der Wunde ohne eine hinreichende Schmerzmedikation nicht geduldet hätte. So sei schon die Entfernung der Antibiotikakette am Tag der Entlassung kaum möglich gewesen, wie sich dem Operationsbericht vom 10.01.1997 entnehmen lässt. Eine Schmerzmedikation – mit Ausnahme der 20 bis 30 Tropfen Tramal pro Tag – die ein Austupfen der Wunde der sehr schmerzempfindlichen Klägerin nachvollziehbar ermöglicht hätte, ist der Dokumentation nicht zu entnehmen. 36

Der Senat wertet das Einbringen der 2 bis 3 cm langen Fasern bei der Operation am 13.12.1996 als einen Behandlungsfehler, und zwar als einen groben Behandlungsfehler. 37

Dass die Fäden in dem Umfang und in der Größe auch bei einem standardgemäßen Vorgehen in die Tiefe der Wunde hätten gelangen können, hält der Senat für ausgeschlossen. Die Fasern waren nicht nur mikroskopisch zu sehen, sondern 2 bis 3 cm lang, wie den Angaben des Streithelfers zu 1) im Senatstermin vom 05.06.2002 zu entnehmen ist und wurden "mit der Pinzette" entfernt, so der Operationsbericht vom 15.01.1997. 38

Faserreste konnten nur dadurch eindringen, dass die Mullbinden vor dem Tupfen entweder zerrissen worden sind oder – was dem Zerreißen gleichzusetzen ist – dass mit den Kanten der Mullbinden (ggfl. bei einem Aufdröseln der Tupfer) getupft worden ist.

Die Annahme eines groben Behandlungsfehlers setzt die Feststellung voraus, dass der Arzt 39 eindeutig gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse verstoßen und einen Fehler begangen hat, der aus objektiver Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf (BGHZ 138, 1 = NJW 1998, 1780 = VersR 1998, 457, 458 m.w.N.; Senat, Urteil vom 24.10.2001 – 3 U 123/00). Bei der Beurteilung, ob der Behandlungsfehler als grob einzuordnen ist, handelt es sich um eine durch den Senat vorzunehmende juristische Wertung. Diese wertende Entscheidung hat auf tatsächlichen Anhaltspunkten zu beruhen, die sich in der Regel aus der medizinischen Bewertung des Behandlungsgeschehens durch den Sachverständigen ergeben (BGH a.a.O.). Der Sachverständige hat hierzu ausgeführt: "Ein Aufdröseln der Tupfer bei einer Operation wäre nicht lege artis. Wenn dies ein Assistenzarzt gemacht hätte, dann hätte ich ein ernsthaftes Gespräch mit ihm geführt und ihn auf die chirurgischen Konsequenzen hingewiesen. Zu einer Abmahnung wäre es bei einem Assistenzarzt aber noch nicht gekommen. Bei einem Facharzt hätte ich, wäre ihm so etwas passiert, ein sehr ernsthaftes Gespräch geführt. Ja, ein solches Vorgehen wäre schlechterdings unverständlich. Das würde auch gegen das sogenannte Dickgedruckte verstoßen" (Seite 5 des Berichterstattervermerks, Bl. 280 d.A).

Das Vorliegen eines groben Behandlungsfehlers führt grundsätzlich zur Umkehr der 40 Beweislast. Nur ausnahmsweise kann auch bei Annahme eines groben Behandlungsfehlers eine Beweislastumkehr ausgeschlossen sein, wenn es gänzlich unwahrscheinlich ist, dass der Fehler zum Schadenseintritt beigetragen hat (BGHZ 138,1 = NJW 1998, 1780 = VersR 1998, 457). Eine Beweiserleichterung bis zum Umkehr der Beweislast wäre erst dann ausgeschlossen, wenn ein jeglicher Ursachenzusammenhang äußerst unwahrscheinlich ist (BGH, NJW 1997, 796 = VersR 1997, 362).

Nach den Ausführungen des Sachverständigen kann das Einbringen des Fasermaterials zu 41 den geltend gemachten Beeinträchtigungen geführt haben. Dies insbesondere deshalb, weil davon auszugehen sei, dass die PMMA-Kette wirksam gewesen sei, denn es sei zunächst zu einem Anschwellen der Wunde gekommen.

Der Feststellungsantrag ist wegen der umfassenden Haftung der Beklagten begründet. Der 42 Schmerzensgeldzahlungsanspruch und der bezifferte materielle Zahlungsanspruch bestehen dem Grunde nach.

Wegen der Höhe der geltend gemachten Zahlungsansprüche war die nicht 43 entscheidungsreife Sache gem. § 538 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO (in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung gem. § 26 Ziff. 5 EGZPO) an das Landgericht zurückzuverweisen, das die nach Grund und Höhe streitigen Ansprüche der Klägerin als unbegründet abgewiesen hat. Eine eigene Sachentscheidung im Sinne von § 540 ZPO a.F. hält der Senat nicht für sachdienlich. Die Beweisaufnahme auch zur Schadenshöhe vor dem Senat durchzuführen, erschien weder zweckmäßig noch liegt das hier in dem Interesse der Parteien an der Wahrnehmung der Sachaufklärungsmöglichkeit von zwei Instanzen.

Das Urteil beschwert alle Parteien mit jeweils mehr als 20.000,- €. Die Revision war nicht 44 zuzulassen, weil die gesetzlichen Voraussetzungen hierzu nicht vorliegen (§ 543 Abs. 2 ZPO).
