
Datum: 24.11.2004
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 63/04
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2004:1124.3U63.04.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 11 O 1011/03

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 18. Dezember 2003 verkündete Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Münster wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin wird gestattet, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte zu 1) zuvor in gleicher Höhe Sicherheit leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die am 19.06.1972 geborene und wegen geistiger Retardierung unter Betreuung ihres Vaters stehende Klägerin verlangt nach Rücknahme der Berufung gegenüber dem Beklagten zu 2) noch von dem beklagten Universitätsklinikum zu 1) Schadensersatz wegen Schädigung des Nervus peroneus als Folge einer Operation zur Narbenresektion, Pseudarthrosenresektion und autologen Spongiosaplastik an der rechten Hüfte vom 08.11.2001.

1

2

3

4

Wegen der Einzelheiten des Sachverhaltes wird zunächst gemäß § 540 ZPO auf die Feststellungen in dem angefochtenen Urteil verwiesen.

Mit der Berufung wiederholt die Klägerin ihre Aufklärungsrüge und ihre Auffassung, dass die Unterzeichnung der Einwilligungserklärung durch ihre Mutter ohne rechtliche Relevanz sei. Die Ärzte der beklagten Klinik hätten sich auch nicht auf die Vertretungsmacht ihrer – der Klägerin – Mutter verlassen dürfen, sondern hätten die gesetzliche Vertretungsmacht überprüfen müssen. Die Klägerin behauptet, dass ihr Vater als Betreuer bei ordnungsgemäßer Aufklärung über die Operation hierzu keine Zustimmung gegeben hätte. Im Aufklärungsgespräch sei das Risiko der Operation heruntergespielt worden. Aus diesem Grunde hätten ihre Mutter und sie die Risiken der Operation als vernachlässigungsfähig angesehen. Die Klägerin wiederholt ihre Behauptung, dass die Operation unsachgemäß durchgeführt worden sei. Der Nervus ischiadicus sei bei der Operation fehlerhaft angeschlungen und zur Seite gezogen worden, was praktisch einer Durchtrennung des Nervs gleichkomme. Aus diesem Grunde sei es auch zu deutlichen Verwachsungen im Bereich des Nervs gekommen, welche bei der Revisionsoperation vom 19.03.2003 vorgefunden worden seien. Die Klägerin meint, dass das schriftliche Sachverständigengutachten des Prof. Dr. N5 oberflächlich und unvollständig sei. 5

Die Klägerin beantragt, 6

das am 18. Dezember 2003 verkündete Urteil der 11. Zivilkammer des Landgerichts Münster abzuändern und 7

1. 8

die Beklagte zu 1) zu verurteilen, an sie ein angemessenes Schmerzensgeld (Vorstellung: 100.000,-- Euro) sowie weitere 330,19 Euro, jeweils nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 08.11.2001 zu zahlen, 9

2. 10

festzustellen, dass die Beklagte zu 1) verpflichtet ist, ihr sämtlichen materiellen und zukünftigen immateriellen Schaden aufgrund der ärztlichen Fehlbehandlung vom 08.11.2001 zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind. 11

Das beklagte Klinikum beantragt, 12

die Berufung zurückzuweisen. 13

Es wiederholt ihren erstinstanzlichen Vortrag und verteidigt das angefochtene Urteil. Ferner vertieft es seine Auffassung, dass die Einwilligungserklärung durch die Mutter der Klägerin ausreichend gewesen sei und behauptet, dass der Vater der Klägerin von dem Eingriff gewusst und ihn zur Beseitigung der bei der Klägerin präoperativ vorhandenen Schmerzen auch gebilligt habe. In 15 Behandlungsjahren habe der Vater der Klägerin die Regelung der ärztlichen Versorgung durchweg der Mutter der Klägerin überlassen. 14

Der Senat hat den Vater und Betreuer der Klägerin wie den früheren Beklagten zu 2) als Vertreter des beklagten Klinikums angehört und Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugen N und E sowie des Sachverständigen Prof. Dr. N5. Wegen der Ergebnisse der Parteianhörung und der Beweisaufnahme wird auf den Berichterstattevermerk zum Senatstermin vom 24. November 2004, wegen der Einzelheiten 15

des Parteivortrages im Berufungsverfahren auf die in der Berufungsinstanz gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

II. 16

Die zulässige Berufung bleibt erfolglos. 17

Der Klägerin stehen keine Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte zu 1) wegen einer fehlerhaften Behandlung im Zusammenhang mit der Operation vom 08.11.2001 aufgrund einer pVV des abgeschlossenen Krankenhausvertrages oder gemäß §§ 831, 839, 847 BGB zu. Auch aufgrund der Beweisaufnahme vor dem Senat vermochte die Klägerin nicht den Nachweis zu führen, dass dem früheren Beklagten zu 2) bei der Operation ein Behandlungsfehler unterlaufen ist (dazu 1.). Darüber hinaus hat die Klägerin auch wirksam in die Operation eingewilligt (dazu 2.). 18

Der Senat folgt bei seiner Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. N5. Der Sachverständige ist dem Senat aus zahlreichen Verfahren als kompetent und sorgfältig bekannt. Auch im vorliegenden Fall vermochte er sein Gutachten vom 12.07.2003 überzeugend zu erläutern. 19

1. 20

Die Operation vom 08.11.2001 wurde nicht fehlerhaft durchgeführt. 21

Die Klägerin zieht im Berufungsverfahren die Ausführungen des Sachverständigen vor dem Landgericht, wonach die am 08.11.2001 vorgenommene Pseudarthrosenoperation (relativ) indiziert gewesen sei, nicht in Zweifel. Auch in der Sache überzeugen die Ausführungen des Sachverständigen, dass sich nach der Voroperation aus dem Jahre 1986 bei der Klägerin eine Pseudarthrose herausgebildet hatte, die ihr in den folgenden Jahren zunehmende Schmerzen verursachte. 22

Ein fehlerhaftes Vorgehen bei der Operation vom 08.11.2001 lässt sich nicht feststellen. Allein der Umstand, dass infolge der Operation eine Zugschädigung des Peroneusnerv als unterer Teil des bei der Operation frei präparierten und zur Seite gehaltenen Nervus ischiadicus eintrat, ist kein Beweis für einen Behandlungsfehler. Vielmehr hat der Sachverständige auch vor dem Senat nochmals überzeugend bekräftigt, dass nur eine Durchtrennung dieses Nervs den Rückschluss auf einen Behandlungsfehler zulassen würde. Eine solche Durchtrennung ist jedoch auch nach dem Vortrag der Klägerin nicht erfolgt. Die eingetretene Zugschädigung stellt hingegen ein typisches Risiko der Operation dar, welches auch bei sorgfältigem Vorgehen nicht immer zu vermeiden ist. Denn im Rahmen der Operation war es notwendig, den Nerv aus vorhandenem Narbengewebe herauszupräparieren, anzuschlingen und beiseite zu halten. Dabei kommt es unvermeidlich zu einer gewissen Zugbelastung, die in ungünstigen Fällen wie hier dazu führen kann, eine irreversible neurologische Funktionsstörung hervorzurufen. Auch der Umstand, dass bei der Revisionsoperation im Universitätsklinikum N3 der Nervus ischiadicus erneut aus Narbengewebe herauspräpariert werden musste, lässt keinen Schluss auf ein fehlerhaftes Vorgehen des Beklagten zu 2) zu. Denn insofern war es sogar zu erwarten, dass nach der Operation vom 08.11.2001 eine erneute Narbenbildung im Bereich des Nervs eintritt. 23

2. 24

25

Die Klägerin ist des Weiteren auch ordnungsgemäß über die Operation selbst und ihre Risiken aufgeklärt worden.

Der Senat folgt dabei der glaubhaften Darstellung des Beklagten zu 2) bei seiner Anhörung und des Zeugen N. Diese haben übereinstimmend bekundet, dass sie der Mutter der Klägerin den Inhalt der Operation und der damit verbundenen Risiken erläutert haben und sie dabei auch auf die Gefahr einer Nervverletzung und die daraus folgenden sensiblen und motorischen Störungen hingewiesen haben. Ihre Aussagen werden gestützt durch die schriftliche Einverständniserklärung vom 07.11.2001, welche von der Mutter der Klägerin und von dem Zeugen N unterschrieben wurden. In dieser ist ausdrücklich festgehalten worden, dass es bei der Operation zu einer Verletzung von Nerven kommen könne, durch die es zu bleibenden oder vorübergehenden Störungen von Motorik und Sensibilität kommen könne. Auch wenn der Zeuge N sich nicht mehr in allen Einzelheiten an das damalige Gespräch erinnern konnte und daher nur den üblichen Ablauf des Operationsgespräches zu bekunden vermochte, hat der Senat angesichts seiner lebensnahen Darstellung keinen Zweifel, dass die Aufklärung auch im vorliegenden Fall so, wie von ihm beschrieben, erfolgt ist. Der Sachverständige Prof. Dr. N5 hat ferner ausgeführt, dass die Aufklärung in der Weise, wie sie von dem Zeugen N beschrieben wurde, ausreichend war. 26

Der Überzeugung des Gerichts steht die Aussage der Zeugin E nicht entgegen. Zwar hat die Zeugin ausgesagt, dass sie zu keinem Zeitpunkt über mögliche Narbenverletzungen unterrichtet wurde und in diesem Falle der Operation auch nicht zugestimmt hätte. Der Senat vermag dieser Aussage jedoch nicht zu folgen. Die Zeugin musste erhebliche Erinnerungslücken einräumen, die Zweifel an der Zuverlässigkeit ihrer Erinnerung hervorrufen. So bekundete die Zeugin zunächst mit Bestimmtheit, mit dem Zeugen N niemals ein Gespräch geführt zu haben. Erst nach Vorhalt des von ihr und dem Zeugen N unterschriebenen Einwilligungsformulars räumte sie ein, dass ein – wenn auch nach ihrer vermeintlichen Erinnerung kurzes – Gespräch mit dem Zeugen stattgefunden haben muss und er ihr das Einwilligungsformular zur Unterschrift vorgelegt hat. Darüber hinaus bestehen auch Zweifel, ob die Zeugin der Aufklärung genügende Aufmerksamkeit geschenkt hatte. Zur damaligen Zeit konnte die Zeugin nicht wissen, dass sich das Operationsrisiko realisieren würde. Die beiden Voroperationen des Prof. Dr. N2 waren komplikationslos und erfolgreich verlaufen. Darüber hinaus erscheint es dem Senat aber auch nicht lebensnah und daher unplausibel, dass der Beklagte zu 2) als Chefarzt einer orthopädischen Universitätsklinik die Gespräche in der von der Zeugin beschriebenen Weise geführt haben sollte. Es bestand kein Anlass für ihn, die Operation als eine harmlose Routineoperation ohne jegliche Risiken darzustellen. Der Senat geht daher davon aus, dass die Erinnerung der emotional sehr engagierten Zeugin an die damaligen Vorgänge angesichts des unglücklichen Operationsergebnisses durch eine fehlerhafte nachträgliche Aufarbeitung des Geschehensablaufs überlagert wird. 27

Aus diesen Gründen kann auch ausgeschlossen werden, dass die Aufklärung deshalb unzureichend gewesen wäre, weil der Beklagte zu 2) oder der Zeuge N die Risiken der Operation verharmlost hätten. Es ist dem Beklagten zu 2) abzunehmen, dass er den Eingriff, auch wenn sich bei diesem nach Aussage des Sachverständigen Prof. Dr. N5 um keinen außergewöhnlich schwierigen Eingriff handelte, nicht als Lappalie bezeichnet hat und der Klägerin auch nicht einen Operationserfolg in der Weise zugesichert hat, dass er ohne jede Einschränkung zusagte, die Klägerin könne Ostern (2002) wieder Ski fahren. 28

Die daher auf ausreichender Aufklärung über die Operation und ihre Risiken beruhende Zustimmungserklärung der Mutter der Klägerin war auch ausreichend, um den operativen 29

Eingriff zu rechtfertigen. Zwar war der Vater der Klägerin zum Betreuer der Klägerin bestellt worden, weshalb ihm gemäß § 1902 BGB die gesetzliche Vertretung der Klägerin in dem ihm übertragenen Aufgabenkreisen oblag. Jedoch war dem Vater der Klägerin auch nach seiner eigenen Einlassung vor dem Senat bewusst, dass und warum die Klägerin operiert wurde und es bestand auch sein grundsätzliches Einverständnis mit diesem Eingriff. Unerheblich ist demgegenüber, ob sich der Vater der Klägerin selbst über die Risiken der Operation im Klaren war. Denn es besteht kein Zweifel, dass er für die Entscheidungen während der Behandlung der Klägerin in dem beklagten Klinikum seine Ehefrau – wie schon mehrfach in der Vergangenheit – unterbevollmächtigt hatte. Von dieser Unterbevollmächtigung sind der Beklagte zu 2) und der Zeuge N letztlich auch zutreffend ausgegangen, obwohl sie nicht hinterfragt haben, warum die Unterschrift unter die Einwilligungserklärung von der Mutter der Klägerin und nicht von dieser selbst geleistet wurde. Die Wirksamkeit der Unterbevollmächtigung ist nicht davon abhängig, ob die Zeugin E sodann ihren Ehemann zutreffend über den Inhalt der bevorstehenden Operation und die Risiken unterrichtet hat. Das beklagte Universitätsklinikum braucht sich nicht eine etwaige unzureichende Information des Vaters der Klägerin durch die Zeugin E zurechnen zu lassen. Vielmehr kommt es entsprechend der Regelung des § 166 Abs. 1 BGB allein darauf an, ob die Mutter der Klägerin als Unterbevollmächtigte zutreffend aufgeklärt worden war (vgl. Palandt – Heinrichs, BGB, 63. Aufl., § 166 Rdn. 2). Aber auch dann, wenn man eine ausdrückliche Unterbevollmächtigung der Zeugin E durch ihren Ehemann nicht annehmen wollte, so müsste sich die Klägerin die Erklärungen ihrer Mutter nach dem Gesichtspunkt der Duldungsvollmacht zurechnen lassen, wie bereits das Landgericht ausgeführt hat.

3.	30
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergeht gemäß § 708 Nr. 10, 711 ZPO.	31
Die Zulassung der Revision gemäß § 543 ZPO war nicht geboten. Die Entscheidung des Senats betrifft einen Einzelfall, der keine grundsätzliche Bedeutung besitzt. Von Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte oder des Bundesgerichtshofs ist der Senat nicht abgewichen.	32
Das Urteil beschwert die Klägerin mit mehr als 20.000,-- Euro.	33