
Datum: 29.05.2013
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 17/13
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2013:0529.3U17.13.00

Vorinstanz: Landgericht Siegen, 2 O 136/11

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 14.12.2012 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Siegen einschließlich des ihm zu Grunde liegenden Verfahrens aufgehoben und zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Berufungsverfahrens - an das Landgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die am 08.05.1982 geborene Klägerin stellte sich am 27.07.2005 im W-Krankenhaus Z wegen einer Vulvahypertrophie beidseits mit Beschwerden beim Laufen, Fahrradfahren, Sport und Geschlechtsverkehr vor. Am 08.08.2005 wurde dort zunächst eine ambulante Operation in Form einer Labienteilresektion rechts und links durchgeführt. Danach verblieb die Klägerin stationär bis zum 02.08.2005 wegen Schmerzen. Vom 12.08. bis zum 14.08.2005 befand sich die Klägerin nochmals stationär im W-Krankenhaus Z wegen Schwellung und Schmerzen im Operationsbereich, die konservativ behandelt wurden. In der Folgezeit wurde die Klägerin regelmäßig von der niedergelassenen Frauenärztin Dr. I behandelt.

1

2

3

Die erstmalige Vorstellung der Klägerin beim Beklagten fand am 25.02.2009 statt; der genaue Anlass ist zwischen den Parteien streitig. Am 27.02.2009 operierte der Beklagte die Klägerin ambulant im Schambereich, wobei der Operationsumfang wiederum zwischen den Parteien streitig ist. Eine letztmalige Vorstellung der Klägerin beim Beklagten fand am 03.03.2009 wegen eines Labienhämatoms statt. In der Folgezeit wurde die Klägerin wiederum von der niedergelassenen Frauenärztin Dr. I behandelt.

Am 26.06.2009 stellte sich die Klägerin nochmals ambulant im W-Krankenhaus Z wegen Beschwerden an der linken Vulva vor. Der behandelnde Chefarzt Dr. N lehnte allerdings eine erneute Operation ab und riet zum Abwarten und einer symptomatischen Behandlung. Daraufhin stellte sich die Klägerin erstmals am 07.07.2009 in der chirurgischen Praxisklinik Dr. C in K vor. In dieser Klinik fand am 27.08.2009 eine operative Narbenlösung mit mikrochirurgischer Neurolyse und Verlagerung statt. Letztmals stellte sich die Klägerin am 29.01.2010 bei Dr. C ohne wesentliche Beschwerden vor. 5

Mit ihrer Klage hat die Klägerin den Beklagten auf Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von mindestens 25.000,00 Euro, auf Zahlung materieller Schäden (Operationskosten, Fahrtkosten, Pauschale) in Höhe von 1.521,25 Euro sowie auf Feststellung der Erstattungspflicht hinsichtlich der weiteren materiellen und immateriellen Schäden in Anspruch genommen. 6

Die Klägerin hat erstinstanzlich behauptet, dass sie wegen Problemen im Bereich der linken äußeren Labie, die durch einen überschüssigen Geweberest links oberhalb der Klitoris verursacht worden seien, zum Beklagten gekommen sei. Sie habe den Wunsch geäußert, diesen Geweberest entfernen zu lassen. Eine Narbenkorrektur habe die Klägerin nicht gewünscht. Der Beklagte habe aber in der Operation vom 27.02.2009 abredewidrig umfangreiches Gewebe im Bereich der inneren linken Labie, und zwar in den oberen zwei Dritteln vollständig und im unteren Drittel fast vollständig, im Sinne einer Beschneidung exstirpiert. Abgesehen von der fehlenden Einwilligung habe hierfür keine medizinische Indikation bestanden. Eine Risikoaufklärung, insbesondere über dauerhafte Risiken, sei nicht erfolgt. Insoweit habe nur ein kurzes Gespräch unmittelbar vor der Operation stattgefunden. Ferner sei es fehlerhaft gewesen, keine Drainage im Wundgebiet zu legen. 7

Als Folge der rechtswidrigen und fehlerhaften Behandlung sei eine Verstümmelung des operierten Bereiches eingetreten und eine damit verbundene psychische Beeinträchtigung. Die Klägerin habe starke Schmerzen im Operationsgebiet für vier Monate erlitten sowie dauerhafte umfangreiche Vernarbungen. Eine weitere Operation sei erforderlich gewesen. Bis zur Revisionsoperation habe sie keinen Geschlechtsverkehr ausüben können. Dauerhaft bestehe eine Sensibilität gegen Reibung und Druck und die Klägerin könne keine sportlichen Aktivitäten durchführen. Möglicherweise träten auch Probleme bei einer späteren Spontanentbindung auf. 8

Die Klägerin hat beantragt, 9

1. 10

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 26.521,25 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17.12.2010 zu zahlen, 11

2. 12

13

den Beklagten weiter zu verurteilen, an die Klägerin weitere 1.839,84 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17.12.2010 zu zahlen,

3. 14

festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den weiteren materiellen und immateriellen Schaden zu ersetzen, der ihr aus der von dem Beklagten am 27.02.2009 durchgeführten Operation künftig noch entstehen wird, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder noch übergehen werden. 15

Der Beklagte hat beantragt, 16

die Klage abzuweisen. 17

Er ist dem Haftungsbegehren dem Grund und der Höhe nach entgegengetreten und hat behauptet, dass die Klägerin am 25.02.2009 wegen einer Unzufriedenheit über die Asymmetrie der Labien und wegen Schmerzen und Missempfindungen zu ihm gekommen sei. Die Untersuchung durch ihn habe eine geringe Asymmetrie der linken Labie von 5 mm ergeben. Eine umfangreiche Aufklärung über die Risiken der Operation sei an diesem Tag erfolgt und die Klägerin habe eine Einwilligungserklärung unterschrieben. Am 27.02.2009 habe er eine Narbenkorrektur und Angleichung der linken Labie an die rechte Seite von 5 mm durchgeführt. Die linke Labie sei von ihm nicht nahezu vollständig exstirpiert, sondern nur an die rechte Seite angeglichen worden. Das Legen einer Drainage sei nicht veranlasst gewesen. Der Beklagte hat die von der Klägerin behaupteten Folgen bestritten, insbesondere das Beruhen auf dem von ihm durchgeführten Eingriff. Vielmehr beruhten die von der Klägerin behaupteten Folgen auf dem Ersteingriff im W-Krankenhaus in Z. 18

Das Landgericht hat mit dem angefochtenen Urteil nach medizinischer Begutachtung der gynäkologischen Sachverständigen Prof. Dr. L, allerdings ohne Vernehmung von Zeugen, den Beklagten – unter Abweisung der höheren Schmerzensgeldvorstellung der Klägerin sowie des nicht substantiierten Klageantrages zu 2) – zur Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von 15.000,00 Euro und materiellen Schadensersatzes in Höhe von 1.521,25 Euro verurteilt sowie die Feststellung des Beklagten zur Verpflichtung des Ersatzes weiterer materieller und immaterieller Schäden ausgesprochen. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, dass die Operation vom 27.02.2009 medizinisch nicht indiziert gewesen sei, weil die innere linke Labie fast vollständig exstirpiert worden sei. Dass der Beklagte in dieser Operation eine solch weitgehende Exstirpation vorgenommen habe, stehe aufgrund verschiedener Umstände fest. So sei der Vortrag des Beklagten während des Verlaufes des Verfahrens widersprüchlich und aufgrund der Dokumentation sei nicht feststellbar, dass eine solch vollständige Entfernung bei der Erstoperation im W-Krankenhaus Z erfolgt sei. Aus der Dokumentation der Frau Dr. I für den 23.02.2009 und den 11.05.2009 ergebe sich, dass der Beklagte einen größeren Eingriff vorgenommen haben müsse. Wenn eine Verstümmelung der Klägerin schon vor dem streitgegenständlichen Eingriff vorgelegen hätte, dann hätte der Beklagte das auch dokumentiert. 19

Die von dem Beklagten benannten Zeugen seien nicht zu vernehmen gewesen, da deren Fachwissen vom Beklagten nicht dargelegt worden sei. 20

Insgesamt handele es sich um einen groben Fehler des Beklagten und als Folge sei ein fast vollständiger Verlust der linken inneren Labie eingetreten, der mitursächlich für die Revisionsoperation geworden sei. Ferner leide die Klägerin an psychischen 21

Beeinträchtigungen und habe keinen Geschlechtsverkehr bis zur Revisionsoperation durchführen können. Hierfür sei ein Schmerzensgeld in Höhe von 15.000,00 Euro angemessen.

Gegen dieses Urteil wendet sich der Beklagte mit seiner form- und fristgerecht eingelegten Berufung, mit der er weiterhin die vollständige Klageabweisung sowie hilfsweise die Aufhebung und Zurückverweisung an das Landgericht verfolgt. 22

Der Beklagte rügt, dass das Landgericht fehlerhaft das Bestreiten des Beklagten hinsichtlich des Umfanges der Exstirpation der linken Labie nicht berücksichtigt habe, weil sein Vortrag angeblich widersprüchlich gewesen sei. Er habe von Anfang an bestritten, dass eine Operation dieses Umfangs von ihm nicht durchgeführt worden sei. Bei Berücksichtigung dieses Bestreitens habe die Klägerin gerade nicht beweisen können, dass eine solche Operation bei ihm stattgefunden habe. Auf der Grundlage der von der Klägerin überreichten Fotodokumentation habe die Sachverständige nicht feststellen können, in welcher Operation welche Anteile der Labie entfernt worden seien. Ferner sei aus der Dokumentation der Frau Dr. I entgegen der landgerichtlichen Würdigung nicht zu entnehmen, dass der Beklagte umfangreich operiert haben müsse. Vielmehr spreche die Dokumentation dieser Ärztin dafür, dass die umfangreiche Operation schon im Jahr 2005 stattgefunden haben müsse. Das mit 15.000,00 Euro ausgesprochene Schmerzensgeld sei ermessensfehlerhaft und als Strafe für den vom Beklagten nicht angenommenen Vergleichsvorschlag des Landgerichts zu werten. Das Landgericht habe zudem die Beweisantritte des Beklagten zum Umfang der Operation mit nicht sachgerechter Begründung übergangen. Das Gutachten der Sachverständigen sei widersprüchlich, weil sie ihre Bewertung nur auf die Fotodokumentation gestützt, im Kammertermin aber eingeräumt habe, dass ihr diese nicht ausreiche. Angesichts der vor dem Eingriff bestehenden Beschwerden der Klägerin habe das Landgericht auch nicht hinreichend aufgeklärt, welche Beschwerden durch den vom Beklagten vorgenommenen Eingriff verursacht worden seien. 23

Der Beklagte beantragt, 24

unter Abänderung des am 14.12.2012 verkündeten Urteils des Landgerichts Siegen, AZ. 2 O 136/11, die Klage abzuweisen, 25

hilfsweise 26

den Rechtsstreit unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen. 27

Die Klägerin beantragt, 28

die Berufung zurückzuweisen. 29

Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens. Das Bestreiten des Beklagten hinsichtlich der Labienexstirpation sei nicht hinreichend schlüssig gewesen, so dass es vom Landgericht als widersprüchlich hätte bewertet werden dürfen. Die Beweisaufnahme werde die von der Klägerin aufgestellte Behauptung einer vollständigen Labienresektion ergeben. Das ergebe sich auch insbesondere daraus, dass die Klägerin nach der streitgegenständlichen Operation für eine Labienresektion typische Schmerzen gehabt habe. Das vom Landgericht zugesprochene Schmerzensgeld von 15.000,00 Euro liege an der unteren Grenze. 30

II.	
Die zulässige Berufung des Beklagten hat auch in der Sache Erfolg.	32
1.	33
Auf die zulässige Berufung des Beklagten hat der Senat das angefochtene Urteil ? dem entsprechenden Antrag des Beklagten entsprechend – nach § 538 Abs. 2 Satz 1 Ziffer 1 ZPO aufgehoben, weil es auf wesentlichen Verfahrensmängeln beruht und zur Herbeiführung der Entscheidungsreife des Rechtsstreits eine umfangreiche Beweisaufnahme notwendig ist, die nach erfolgter Zurückweisung an das Gericht des ersten Rechtszuges dort nachzuholen sein wird.	34
2.	35
Das der Klage in überwiegendem Umfang stattgebende Urteil der Kammer beruht auf unzureichenden und damit verfahrensfehlerhaft gewonnenen tatsächlichen Feststellungen.	36
a)	37
Das Landgericht hat verfahrens- und damit rechtsfehlerhaft zugrunde gelegt, dass das Bestreiten des Beklagten widersprüchlich gewesen und dem Gutachten angepasst worden sei. Vielmehr hat der Beklagte, wie in der Berufungsbegründung im Einzelnen dargelegt, von Anfang an vorgetragen, dass er keine Operation im Umfang einer Beschneidung durchgeführt habe. Zu weiterem Vortrag, insbesondere dazu, wo eine solch radikale Entfernung stattgefunden hat, war der Beklagte prozessual nicht verpflichtet. Insoweit durfte das Landgericht auch nicht zum Nachteil des Beklagten berücksichtigen, dass er erst im Laufe des Verfahrens behauptet habe, die radikale Entfernung habe im W-Krankenhaus Z stattgefunden.	38
b)	39
Ebenso verfahrensfehlerhaft war es, dass das Landgericht ohne Befragung der Sachverständigen aus den Einträgen in der Behandlungsdokumentation der Frau Dr. I für den 23.02.2009 und 11.05.2009 entnommen hat, dass der Beklagte einen größeren Eingriff vorgenommen habe. Soweit es um die handschriftlich geführte Karteikarte dieser Ärztin geht, waren die dortigen Eintragungen aufgrund der unleserlichen Handschrift jedenfalls für den Senat im Wesentlichen nicht entzifferbar. Soweit es um die EDV-gestützte Behandlungsdokumentation dieser Ärztin geht, kann hieraus ebenfalls nicht ohne sachverständige medizinische Beratung ohne Weiteres entnommen werden, dass der Beklagte einen größeren Eingriff vorgenommen hat. Darüber hinaus hat die Sachverständige im Kammertermin zum Eintrag vom 11.05.2009 erklärt, dass es sich bei dem Begriff „Labienverkleinerung“ um eine sehr ungenaue Angabe handle und weder klargestellt werde, wie der vorherige und nachherige Status war noch, worauf sich die Angabe des guten kosmetischen Ergebnisses beziehe. Die Kammer wird daher zunächst eine Leseabschrift der handschriftlichen Behandlungsdokumentation der Ärztin Dr. I anfordern und die gynäkologische Sachverständige nochmals auf Basis dieser Unterlagen zu befragen haben.	40
c)	41
Insbesondere war es erheblich verfahrensfehlerhaft, wie von der Berufung zutreffend gerügt, dass die Beweisanträge des Beklagten auf Vernehmung von Zeugen zu dem von ihm behaupteten Umfang der Operation mit der nicht nachvollziehbaren Begründung, dass deren	42

Fachwissen nicht genügend substantiiert worden sei, vom Landgericht übergangen worden sind. Warum die bei der streitgegenständlichen Operation nach Behauptung des Beklagten anwesenden Operations-Schwestern und der anwesende Anästhesist insoweit nicht hinreichend fachkundig sein sollen, ist vom Landgericht nicht weiter begründet worden. Vielmehr ist offensichtlich, dass Anästhesieärzte und Operationsschwestern, zu deren täglicher Berufsausübung die Begleitung von operativen Eingriffen gehört, grundsätzlich in der Lage sind, Beobachtungen zu schildern, die sie im Rahmen einer Operation gemacht haben. Eine weitere Substantiierung der Fachqualifikation der vom Beklagten angebotenen Zeugen war daher seitens des Beklagten nicht erforderlich.

d) 43

In seiner Beweiswürdigung nicht berücksichtigt hat das Landgericht bisher auch den von der Beklagten zur Akte gereichten Operationsbericht, der zwar knapp gehalten ist, möglicherweise aber für eine ambulante Operation ausreicht. Dort ist von einem Angleichen der linken Labie und einer Resektion von ca. 5 mm überstehender Labienhaut mit der Schere die Rede. Auch insoweit ist bisher eine Befragung der Sachverständigen dahingehend unterblieben, ob sich aus dem Operationsbericht irgendetwas für oder gegen die Behauptung der Klägerin ergibt. 44

3. 45

Es beinhaltet wesentliche Verfahrensmängel, wenn das Tatsachengericht ein wesentliches Bestreiten des Beklagten mit der unzutreffenden Begründung einer diesbezüglichen Widersprüchlichkeit unberücksichtigt lässt, Behandlungsdokumentationen nicht berücksichtigt bzw. ohne sachverständige Beratung auswertet sowie insbesondere erhebliche und zulässige Beweisantritte des Beklagten ohne tragfähige Begründung übergangen werden. 46

Wegen dieser Verfahrensfehler sind in der Eingangsinstanz umfangreiche Beweiserhebungen unterblieben; sie erstmals in zweiter Instanz durchzuführen, erscheint dem Senat wenig sachgerecht. Angesichts des Umfangs der noch offenen Feststellung ist es sachdienlich, die Sache auf den weiteren Antrag des Beklagten zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Eingangsgericht zurückzugeben, zumal das Interesse an einer schnelleren Erledigung gegenüber dem Verlust einer Tatsacheninstanz hier nicht überwiegt (vgl. Zöller, ZPO, 20. Aufl., § 538 Rdnr. 7). 47

4. 48

Der Senat weist vorsorglich darauf hin, dass für das weitere Verfahren Folgendes zu berücksichtigen sein wird: 49

Wie bereits ausgeführt, werden vom Landgericht – nach nochmaliger persönlicher Anhörung der Parteien – sämtliche von den Parteien angebotenen Zeugen zur Frage des Umfangs der Operation vom 27.02.2009 zu vernehmen sein. Nach den bisher vorliegenden Beweisangeboten betrifft dies die von der Klägerin benannten Zeugen Dr. D (zur Frage, welchen Zustand er am 07.07.2009 bei erstmaliger Vorstellung der Klägerin vorgefunden hat und ob die aktenkundige Fotodokumentation diesen Zustand zeigt), Dr. N (und zwar zum Umfang der im Jahr 2005 durchgeführten Operation), Dr. I (zum Zustand des betroffenen Bereiches vor und nach der streitgegenständlichen Operation, wobei, wie bereits ausgeführt, zuvor eine Leseabschrift deren handschriftlicher Behandlungsdokumentation anzufordern sein wird) und des Ehemanns der Klägerin, Herrn T. Ferner werden die vom Beklagten benannten Zeuginnen und Zeugen X, B und C als unmittelbare Operationszeugen zu 50

vernehmen sein.

Die nochmalige Anhörung der Parteien sowie die Vernehmung der Zeugen wird in Anwesenheit der gynäkologischen Sachverständigen zu erfolgen haben, damit diese ggf. eigene Fragen stellen und unmittelbar auf die Angaben der Zeugen reagieren kann. 51

Ferner wird die gynäkologische Sachverständige auf Basis der Angaben der vorgenannten Zeugen nochmals intensiv, auch unter Berücksichtigung der Behandlungsdokumentation insbesondere der Frauenärztin Dr. I sowie derjenigen des Beklagten zum Umfang der streitgegenständlichen Operation sowie eines möglichen hiermit verbundenen behandlungsfehlerhaften Vorgehens zu befragen sein. 52

Je nach dem Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme hinsichtlich eines Behandlungsfehlers wird vom Landgericht ggf. nochmals die von der Klägerin erhobene Aufklärungsrüge zu thematisieren sein. Insoweit würden insbesondere die Parteien nochmals zu dieser Frage anzuhören sein. Auf der Basis der Befragung der Parteien sowie der diesbezüglichen Aufklärungsdokumentation wird mit der gynäkologischen Sachverständigen zu erörtern sein, ob eine hinreichende Aufklärung vorgelegen hat. 53

Sollte sich der vom Landgericht festgestellte Fehler oder aber auch ein Aufklärungsfehler nach erneuter Beweisaufnahme bestätigen, wird das Landgericht die Sachverständige nochmals nach den Folgen solcher Fehler zu befragen haben, wobei eine Mitursächlichkeit ausreichend ist. Insoweit würde die Sachverständige also vom Landgericht nochmals im Einzelnen zu befragen sein, mit welchem Grad von Wahrscheinlichkeit die von der Klägerin behaupteten Beschwerden durch die Operation des Beklagten mitverursacht worden sind. In Betracht kommen insbesondere hier die von der Klägerin behaupteten starken Schmerzen im Operationsgebiet für vier Monate, umfangreiche Vernarbungen, Erforderlichkeit einer weiteren Operation, kein Geschlechtsverkehr bis zur Revisionsoperation möglich, dauerhafte Sensibilität gegen Reibung und Druck sowie die Unmöglichkeit sportlicher Aktivitäten. Die gynäkologische Sachverständige hat diese Folgen bisher in ihrem schriftlichen Gutachten lediglich als plausibel betrachtet, dies aber im Kammertermin jedenfalls hinsichtlich vorliegender Schmerzen eingeschränkt. Zu berücksichtigen sein wird vom Landgericht, dass der Klägerin im Falle eines möglichen groben Behandlungsfehlers eine Beweislastumkehr für Primärschäden zugute käme. 54

Der Senat weist bereits jetzt vorsorglich darauf hin, dass, selbst wenn sämtliche von der Klägerin behaupteten Beschwerden zu entschädigen wären, das bisher vom Landgericht zugesprochene Schmerzensgeld von 15.000,00 Euro, wie die Berufung zutreffend rügt, der Größenordnung nach übersetzt sein dürfte. 55

Schließlich wird das Landgericht hinsichtlich des Feststellungsantrages ebenfalls die Sachverständige nochmals zu befragen haben, ob es absehbar oder jedenfalls möglich ist, dass irgendwelche weiteren als die jetzt geltend gemachten Schäden drohen. Soweit das Landgericht dies in seinem Urteil angenommen hat, liegt dieser Feststellung keine aus dem Gutachten oder der protokollierten Befragung der Sachverständigen ersichtliche sachverständige Beurteilung zugrunde. 56

5. 57

Die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren ist dem erstinstanzlichen Schlussurteil vorzubehalten (vgl. Zöller, a.a.O., § 538 Rdnr. 58). Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Ziffer 10 ZPO, ohne dass es der Anordnung einer 58

Abwendungsbefugnis nach § 711 ZPO bedarf (Zöller, a.a.O., § 538 Rdnr. 59 mit § 775 Rdnr. 4).

6. 59

Die Revision war nicht zuzulassen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 ZPO). 60