
Datum: 23.10.2015
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 26. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 26 U 182/13
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2015:1023.26U182.13.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, I-6 O 81/11
Schlagworte: Verletzung der Speiseröhre bei einer Operation an der Halswirbelsäule
Normen: §§ 280, 823, 253 BGB
Leitsätze:

Kommt es bei einer Operation an der Halswirbelsäule zu einer Verletzung der Speiseröhre, so kann aus der Art der Verletzung auf einen Behandlungsfehler geschlossen werden. Es kann sich der Rückschluss ergeben, dass die Präparation nicht regelrecht erfolgt ist und die Verletzung verursacht hat. Eine solche Schlussfolgerung ist dann gerechtfertigt, wenn nur so das Schadensbild zu erklären ist. Für die Verletzung der Speiseröhre kann ein Schmerzensgeld von 20.000 € angemessen sein.

Tenor:

Die Berufungen des Klägers und des Beklagten gegen das am 9. Oktober 2013 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Bochum werden mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Tenor wie folgt lautet:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger ein Schmerzensgeld in Höhe von 20.000 € nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit dem 16. Oktober 2010 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger jeglichen materiellen Schaden und den derzeit nicht vorhersehbaren immateriellen Schaden zu ersetzen, der dem

Kläger aus der Operation durch den Beklagten am 3. Juni 2010 entstanden ist und noch entstehen wird, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder noch übergehen werden.

Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, den Kläger von außergerichtlichen, nicht anrechenbaren Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 2.341,92 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank seit dem 16. Oktober 2010 freizustellen.

Die Kosten der ersten Instanz werden gegeneinander aufgehoben. Die Kosten der Berufungsinstanz tragen der Kläger zu 2/7 und der Beklagte zu 5/7.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Jede Partei darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung von 110 Prozent des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die jeweilige andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der am ##.##.1955 geborene Kläger hat wegen vermeintlicher ärztlicher Behandlungsfehler in der Hauptsache die Zahlung eines mit mindestens 40.000,00 € für angemessen gehaltenen Schmerzensgeldes, den Ersatz materiellen Schadens - Verdienstaufschlag in Höhe von 4.266,00 €, fiktive Haushaltskosten in Höhe von 5.246,00 € sowie eine monatliche Haushaltsführungsrente in Höhe von 514,00 € seit März 2011 - und die Feststellung weitergehender Ersatzpflicht begehrt.

Der Kläger litt unter degenerativen Wirbelsäulenveränderungen mit osteochondrotischen Einengungen der Wurzelkanäle und des Spinalkanals auf Höhe C 3/4 und C 4/5. Nachdem der Beklagte im April und Mai 2010 erfolglos eine konservative Therapie durchgeführt hatte, führte er am 03.06.2010 in dem betroffenen Bereich eine Bandscheibenoperation mit Cage-Fusion HW 3/4 und Prothesenimplantation in Höhe HW 4/5 durch. Bei der Operation wurde die Speiseröhre verletzt. Der Kläger wurde deshalb notfallmäßig in das Klinikum E verlegt, wo die Läsion operativ behandelt wurde.

Die Parteien haben erstinstanzlich insbesondere darüber gestritten, ob die Schädigung der Speiseröhre auf einem Behandlungsfehler beruht, ob über ein entsprechendes Risiko aufgeklärt worden ist, und für welche Folgen der Beklagte gegebenenfalls haftet.

Das Landgericht hat den Beklagten unter Klageabweisung im Übrigen in der Hauptsache zur Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von 20.000,00 € sowie zur Zahlung von Verdienstaufschlag in Höhe von 3.087,00 € verurteilt und die Ersatzpflicht für weitere materielle

1

2

3

4

5

6

und nicht vorhersehbare Schäden festgestellt.

Es ist auf der Basis der Begutachtung durch den Sachverständigen Prof. Dr. C davon ausgegangen, dass dem Beklagten ein Behandlungsfehler unterlaufen sein müsse, weil sonstige Umstände, die die Schädigung als Verwirklichung eines Operationsrisikos erscheinen lassen könnten, vorliegend nicht gegeben seien. Auf die Frage einer wirksamen Einwilligung in die Operation, die aber ohnehin jedenfalls auf der Basis einer hypothetischen Einwilligung gegeben sei, komme es deshalb nicht mehr wesentlich an. 7

Dagegen richtet sich die Berufung des Beklagten, der weiterhin die Klageabweisung erstrebt. 8

Die Entscheidung sei bereits verfahrensfehlerhaft zu Stande gekommen, weil die im Anschluss an die Beweisaufnahme beantragte Schriftsatzfrist trotz neuer Erkenntnisse im Rahmen der mündlichen Anhörung nicht gewährt worden sei. 9

Sie sei auch materiellrechtlich falsch. Das – wenn auch – seltene Risiko einer Verletzung der Speiseröhre bestehe bei derartigen Operationen immer und habe sich vorliegend verwirklicht. Bei den vom Landgericht ausgeschlossenen Risikofaktoren handele es sich dagegen lediglich um solche, die das ohnehin vorhandene Risiko erhöhten. Ihr Nichtvorliegen bedeutet deshalb nur, dass kein erhöhtes Risiko bestanden habe, dagegen nicht, dass ein Behandlungsfehler vorliegen müsse. Auch der gerichtliche Sachverständige habe letztlich die Ursache der Speiseröhrenverletzung nicht klären können. 10

Für das zuerkannte Schmerzensgeld fehle die erforderliche Schätzungsgrundlage. Überdies sei schon der vom Landgericht zuerkannte Betrag von 20.000 € zu hoch. Insbesondere die von dem Kläger angeführten psychischen Auswirkungen seien streitig und nicht bewiesen. 11

Die zur Bemessung des Verdienstausfallschadens herangezogenen Umstände seien streitig und nicht bewiesen. 12

Der Beklagte beantragt, 13

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Bochum vom 09.10.2013, Aktenzeichen I-6 O 81/11, die Klage abzuweisen. 14

Der Kläger beantragt, 15

die Berufung zurückzuweisen. 16

Er verteidigt die landgerichtliche Entscheidung. 17

Sie sei verfahrensfehlerfrei zu Stande gekommen, weil die Gewährung einer Schriftsatzfrist in Ermangelung neuer Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. C bei seiner mündlichen Anhörung nicht erforderlich gewesen sei. 18

Die Entscheidung sei auch materiellrechtlich richtig. Sie beruhe auf der zutreffenden Bewertung des Sachverständigen Prof. Dr. C anhand der Schilderung des Beklagten bei seiner mündlichen Anhörung. Danach lägen Behandlungsfehler vor, die zumindest ein Schmerzensgeld in Höhe von 20.000 € rechtfertigten. Hinsichtlich des vom Landgericht zuerkannte Verdienstausfalls hat der Kläger sein Begehren im Senatstermin vom 23.10.2015 dahingehend umgestellt, dass diese Position Inhalt der Feststellungsbegehrens sein soll. 19

Mit seiner Anschlussberufung begehrt der Kläger die Zuerkennung eines weiteren Schmerzensgeldes von 20.000 €. Das Landgericht habe insoweit die psychischen Vorbelastungen einschließlich einer bei ihm eingetretenen Depression nicht bei der Bemessung der Schmerzensgeldes berücksichtigt.

Der Kläger beantragt, 21

unter Aufrechterhaltung des angefochtenen Urteils des Landgerichts Bochum im Übrigen, den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger ein weiteres Schmerzensgeld in Höhe von 20.000,00 € nebst gesetzlicher Zinsen gemäß den §§ 288 Abs. 1, 247 BGB seit dem 16.10.2010 zu zahlen. 22

Der Beklagte beantragt, 23

die Anschlussberufung des Klägers zurückzuweisen. 24

Schon das zuerkannte Schmerzensgeld von 20.000 € sei übersetzt. Erst recht gelte das für den im Wege der Anschlussberufung erstrebten Betrag. 25

Der Senat hat die Parteien persönlich angehört und Beweis erhoben durch mündliche Anhörung des neurochirurgischen Sachverständigen Prof. Dr. C. Darüber hinaus hat der Senat ein schriftliches Gutachten des Neurochirurgen Prof. Dr. M eingeholt, das dieser im Senatsternin vom 23.10.2015 mündlich erläutert hat. Wegen des Ergebnisses wird auf die Berichterstattevermerke zu den Senatsterminen vom 04.11.2014 und 23.10.2015 verwiesen. 26

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes, insbesondere des genauen Wortlautes der erstinstanzlich gestellten Anträge, wird auf die angefochtene Entscheidung und die zu den Gerichtsakten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 27

II. 28

Sowohl die Berufung des Beklagten als auch die Anschlussberufung des Klägers haben im Ergebnis keinen Erfolg. 29

Zu Recht hat das Landgericht den Beklagten zur Zahlung eines Schmerzensgeldes in Höhe von insgesamt 20.000,00 € nebst Zinsen verurteilt und festgestellt, dass der Beklagte zum Ersatz des materiellen Schadens und des nicht vorhersehbaren zukünftigen immateriellen Schadens verpflichtet ist. In diesem Umfang ist die Haftung des Beklagten gegeben; ein höheres Schmerzensgeld kommt jedoch nicht in Betracht. 30

Der Senat stützt sich insoweit maßgeblich auf die schriftliche und mündliche Begutachtung durch den neurochirurgischen Sachverständigen Prof. Dr. M, der sich insbesondere auch eingehend mit den teilweise abweichenden Schlussfolgerungen des Sachverständigen Prof. Dr. C auseinandergesetzt hat und für den Senat namentlich bei seiner mündlichen Anhörung überzeugend seine eigenen Schlussfolgerungen dargelegt und begründet hat. 31

1. 32

Der Kläger hat gegen den Beklagten wegen des Vorliegens eines Behandlungsfehlers gemäß den §§ 611, 280, 249 ff., 823, 253 Abs.2 BGB einen Anspruch auf Zahlung von Schmerzensgeld in Höhe von 20.000,00 €. 33

a. 34

Dem Beklagten ist bei der Operation vom 3.6.2010 jedenfalls insoweit ein Behandlungsfehler unterlaufen, als er sich bei der Präparation nach der Anlegung der Sperre und vor der Durchtrennung der Strukturen nicht vergewissert hat, dass er die Speiseröhre nicht verletzt.	35
Schon aus den schriftlichen Ausführungen des Prof. Dr. M ergibt sich, dass bei dem Kläger eine zweifache 3,5 - 4 cm lang gestreckte Verletzung der Seiten- und Hinterwand der Speiseröhre vorgelegen hat.	36
Eine solche zweifache Verletzung lässt sich mit der von dem Sachverständigen Prof. Dr. C allein für möglich gehaltenen Aufwicklung der Muskulatur an der rotierenden Achse der Fräse nicht erklären. Ebenso wenig nachvollziehbar erscheint es auf der Basis der nachvollziehbaren Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. M, dass die Schnitfführung und Verletzung der Speiseröhre akzidentell, also zufällig erfolgt sei. Der Sachverständige hat dies als nicht vorstellbar bezeichnet. Mit dem Schadensbild nicht vereinbar ist darüber hinaus auch die Annahme, dass die Verletzung durch den Zinken des Sperrers hervorgerufen worden sein könnte. Denn der Sperrer ist ausweislich der Röntgenaufnahmen regelgerecht eingebracht worden. Überdies würde die durch einen Sperrer entstehende Schädigung ein anderes Schadensbild erzeugen. Auch der bei einer derartigen weichen Präparation erfolgte Einsatz der Finger des Operateurs war nicht geeignet, Verletzungen zu verursachen.	37
Allein überzeugend erscheint vielmehr, dass diese doppelte Schnittverletzung darauf zurückzuführen ist, dass sich die Speiseröhre während der objektiv zu knappen Präparation und der als solches regelgerechten Anwendung des Sperrers in den Bereich der Schnitfführung der Schere verlagert hat und aufgrund der entstandenen Fältelung bei der anschließenden Anwendung der Schere zweimal, nämlich beim Ein- und beim Austritt der Schere, verletzt worden ist.	38
Der Senat geht mit dem Sachverständigen davon aus, dass dies die einzige Möglichkeit ist, um das eingetretene Schadensbild zu erklären. Er geht weiter davon aus, dass ein solcher Vorgang aufgrund der anatomischen Verhältnisse auch bei sorgfältigem Vorgehen geschehen kann. In Übereinstimmung mit dem Sachverständigen ist der Senat aber der Auffassung, dass vor der Präparation mittels Schere eine Überprüfung der Lage der Speiseröhre hätte erfolgen müssen. Der Sachverständige hat dazu ausgeführt, dass eine solche Kontrolle die Schädigung vermieden hätte und das Unterlassen als Behandlungsfehler zu bewerten sei. Das Unterlassen von Kontrollen, die eine ansonsten auch bei sorgfältigem Vorgehen durchaus mögliche Schädigung des Patienten verhindert hätten, stellt auch bei juristischer Bewertung ein Abweichen vom medizinischen Standard dar. Dieser entspricht der naturwissenschaftlichen Erkenntnis und der ärztlichen Erfahrung, die zur Erreichung des ärztlichen Behandlungsziels erforderlich sind und sich in der Erprobung bewährt haben, also demjenigen Verhalten, das von einem gewissenhaften und aufmerksamen Arzt in der konkreten Behandlungssituation aus der berufsfachlichen Sicht seines Fachbereichs im Zeitpunkt der Behandlung erwartet werden kann (vgl. etwa BGH-Urteil v. 15.04.2014 - VI ZR 382/12 -, GesR 2014, S.404) .	39
b.	40
Der Senat bewertet diesen Behandlungsfehler in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen Prof. Dr. M als einen einfachen Fehler.	41
Der Sachverständige hat aus medizinischer Sicht den Behandlungsfehler als lässlichen Fehler angesehen, der zwar nicht geschehen dürfe, aber lediglich zur Diskussion mit dem Ziel der Verhinderung in der Zukunft führen müsse. Auf dieser Basis liegt auch bei juristischer	42

Bewertung ein grober Behandlungsfehler nicht vor, also kein Fehler, bei dem eindeutig gegen bewährte ärztliche Behandlungsregeln oder gesicherte medizinische Erkenntnisse verstoßen wird und der aus objektiver ärztlicher Sicht nicht mehr verständlich erscheint, weil er einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen darf (vgl. etwa BGH NJW 2001, S.2795 [2796]).

c. 43

Der Beklagte haftet deshalb insoweit, als der Kläger beweisen kann, dass die von ihm behaupteten Beeinträchtigungen auf den Behandlungsfehler zurückzuführen sind. Eine Beweislastumkehr für den Primärschaden dahingehend, dass sich der Beklagte entlasten muss, kommt dagegen mangels groben Behandlungsfehlers nicht in Betracht. 44

Der Sachverständige Prof. Dr. M hat bereits in seinem schriftlichen Gutachten dazu ausgeführt, dass der Verletzung ein vorübergehender Funktionsverlust der Speiseröhre zuzuordnen ist, ebenso die Operation zur Versorgung der beiden Einrisse. Dasselbe gilt für die anschließende Intensivtherapie mit der Ruhigstellung des Pharynx zur Ausheilung mittels Ernährungssonde für mehrere Monate, ebenso die weiter bestehende Dysfunktion des Pharynx, die auf die gestörte muskuläre Funktion zurückgeführt werden kann, die den komplexen Schluckakt in seiner Abfolge verändert. Der Sachverständige hat dazu darauf hingewiesen, dass diese Funktionsbeeinträchtigung auf Dauer verbleiben wird. 45

d. 46

Die genannten Folgen rechtfertigen bei einer Gesamtbewertung aller Umstände durch den Senat ein Schmerzensgeld in der erkannten Höhe, nicht dagegen eine Erhöhung auf 40.000,00 €. 47

Der Anspruch auf Schmerzensgeld soll dem Verletzten einen angemessenen Ausgleich für die erlittenen immateriellen Beeinträchtigungen und Genugtuung für das bieten, was ihm der Schädiger angetan hat. Das Schmerzensgeld muss dabei der Höhe nach unter umfassender Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände festgesetzt werden und in einem angemessenen Verhältnis zu Art und Dauer der Verletzungen stehen (vgl. nur Palandt-Grüneberg, BGB, 74. Auflage, § 253 Rdn.4, 15 m.w.N.; BGH NJW 1995, S.781). 48

Der Senat hat dabei unter Zugrundelegung der oben angeführten kausalen Folgen nicht nur die Beeinträchtigungen durch die Revisionsoperation berücksichtigt, sondern namentlich auch, dass der Kläger massiv in seiner Lebensführung dadurch beeinträchtigt gewesen ist, dass für den Zeitraum von etwa 5 Monaten die Ernährung über eine Magensonde durchgeführt werden musste. Darüber hinaus wirkt sich insbesondere aus, dass der zum Zeitpunkt der Operation 55-jährige Kläger lebenslang und damit voraussichtlich noch jahrzehntelang durch Schluckbeschwerden beeinträchtigt ist. Dagegen sind die von ihm angeführten psychischen Beeinträchtigungen nicht zu berücksichtigen. Die diesbezügliche unsubstanzierten Behauptungen sind entgegen der Auflage des Senates vom 7.1.2015 nicht näher spezifiziert worden. 49

Der Senat hält es deshalb mit dem Landgericht für gerechtfertigt, auf ein Schmerzensgeld in Höhe von insgesamt 20.000,00 € zu erkennen. Die mit der Berufung der gemachte weitere Erhöhung ist dagegen nicht gerechtfertigt. 50

2. 51

52

Darüber hinaus ist festzustellen, dass der Beklagte zum Ersatz jeglichen materiellen und zukünftigen nicht vorhersehbaren immateriellen Schadens verpflichtet ist.

Die für die Feststellung notwendige hinreichende Wahrscheinlichkeit materieller Schäden ist durch die erstinstanzlich geltend gemachten und vom Landgericht zuerkannten materiellen Schäden hinsichtlich des Verdienstauffalls ausreichend belegt. 53

Zukünftige derzeit nicht vorhersehbare materielle Schäden sind ebenfalls hinreichend wahrscheinlich, weil der Sachverständige Prof. M in seinem schriftlichen Gutachten eine Verstärkung der Schluckbeschwerden im Alter für möglich gehalten hat. 54

3. 55

Zinsanspruch und Freistellungsausspruch beruhen auf den §§ 286, 288 BGB. 56

Eine Haftung des Beklagten ist damit im erkannten Umfang gegeben. 57

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs.1 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr.10, 711, 543 ZPO. 58

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und auch keine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert. 59