
Datum: 29.09.2015
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 26. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 26 U 1/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2015:0929.26U1.15.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, I-4 O 462/09
Schlagworte: Ärztlicher Heileingriff, minderjähriges Kind, Zustimmung, Einwilligung, sorgeberechtigte Eltern
Normen: §§ 1922ff, 611, 280, 823, 249ff, 253 II BGB

Leitsätze:

Ein ärztlicher Heileingriff bei einem minderjährigen Kind bedarf grundsätzlich der Zustimmung beider sorgeberechtigter Eltern. Erscheint nur ein Elternteil mit dem Kind beim Arzt, darf dieser in von der Rechtsprechung präzisierten Ausnahmefällen - abhängig von der Schwere des Eingriffs - darauf vertrauen, dass der abwesende Elternteil den erschienenen Elternteil zur Einwilligung in den ärztlichen Eingriff ermächtigt hat.

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das am 24. Oktober 2014 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufungsinstanz werden den Klägern auferlegt.

Das angefochtene Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Kläger dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung von 110 Prozent des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Kläger haben als Eltern und Erben des am###.##.2008 geborenen und am ###.##.2011 verstorbenen Kindes C von den Beklagten wegen vermeintlicher ärztlicher Behandlungsfehler in der Hauptsache die Zahlung eines mit mindestens 500.000,00 € für angemessen gehaltenen Schmerzensgeldes begehrt. Einen daneben zunächst verfolgten Antrag auf Feststellung der Ersatzpflicht für materielle und immaterielle Schäden haben sie im landgerichtlichen Termin vom 24.10.2014 für erledigt erklärt.

Das Kind war in der 32. Schwangerschaftswoche mit multiplen Krankheitssymptomen geboren worden. Es wurde deshalb anhaltend stationär im Herzzentrum D betreut. Wegen wiederholter Darmpassagestörungen wurde das Kind am 14.1.2009 in die kinderchirurgische Klinik der Beklagten zu 1) zur diagnostischen operativen Biopsie mit dem Zweck des Ausschlusses eines Morbus Hirschsprung verlegt. Am 16.1.2009 fand mit der Klägerin zu 1) ein Aufklärungsgespräch statt, bei dem auch ein schriftlicher anästhesistischer Aufklärungsbogen verwendet wurde, den die Klägerin zu 1) unterzeichnete.

Bei der am 19.1.2009 durchgeführten Operation kam es im Rahmen der von den Beklagten zu 2) vorgenommenen Narkoseeinleitung zu Schwierigkeiten bei der Intubation und Beatmung des Kindes. Dem hinzugezogenen Beklagten zu 3) gelang letztlich die Intubation. Nach der Operation wurde das Kind auf die pädiatrische Intensivstation verlegt, später auf die Kinderintensivstation. In der Folgezeit wurde das Kind fast permanent in anderen Krankenhäusern behandelt.

Die Kläger haben den Beklagten erstinstanzlich eine Reihe von Behandlungsfehlern vorgeworfen. Sie haben behauptet, infolge der Fehler habe das Kind schwerste Schädigungen am Gehirn und sonstigen sauerstoffunterversorgten Organen erlitten, insbesondere eine schwere aspiratorische Insuffizienz (ARDS) und massive neurologische Schäden, während das Kind vor der Operation nur an einer Darmstörung gelitten habe, die aber für die eingetretenen Folgen nicht verantwortlich sei.

Überdies sei die Klägerin zu 1) vor der Operation nicht hinreichend über Risiken und Behandlungsalternativen aufgeklärt worden. Auch habe der Kläger zu 2) selbst keine Einwilligung erteilt, obwohl dies zwingend erforderlich gewesen sei. Bei ordnungsgemäßer Aufklärung hätten sie nicht in die Operation eingewilligt.

Das Landgericht hat die Klage nach schriftlicher und mündlicher anästhesiologischer Begutachtung abgewiesen.

Behandlungsfehler ließen sich nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht feststellen. Auch Aufklärungsmängel seien nicht gegeben. Der schriftliche Aufklärungsbogen indiziere eine entsprechende mündliche Aufklärung. Diese sei danach zu den Risiken hinreichend im Großen und Ganzen durch den Hinweis auf das Risiko hinsichtlich der Atemwege und eines möglichen Hirnschadens erfolgt. Eine ausdrückliche Einwilligung auch des Klägers zu 2) sei nicht notwendig gewesen, weil die Klägerin zu 1) mit ihrer Unterschrift versichert habe, dass im Einverständnis mit dem anderen Elternteil handle. Darauf hätten die Ärzte vertrauen dürfen. Die tatsächliche Einwilligung des Klägers zu 2) sei auch unstrittig.

Jedenfalls sei der Eingriff nach den Grundsätzen der hypothetischen Einwilligung gerechtfertigt.

Dagegen richtet sich die Berufung der Kläger, die das erstinstanzliche Begehren auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes weiter verfolgen. 11

Dabei greifen sie die Feststellung des Landgerichts zum Nichtvorliegen von Behandlungsfehlern nicht an. Sie machen aber weiterhin geltend, dass die Operation mangels wirksamer Einwilligung insgesamt rechtswidrig gewesen sei. Die Klägerin zu 1) sei der deutschen Sprache als Ausländerin nicht hinreichend mächtig gewesen. Der Kläger zu 2) habe wegen der Schwere des Eingriffs und der damit verbundenen Risiken nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung ebenfalls aufgeklärt werden und in die Behandlung einwilligen müssen. Es sei auch inhaltlich keine hinreichende Risikoaufklärung erfolgt, weil die Lebensgefahr bei mangelhafter Sauerstoffversorgung nicht angesprochen worden sei. Auch sei nicht darüber aufgeklärt worden, dass bei der vorgesehenen Art des Eingriffs eine anderweitige Narkose ohne eine Intubation möglich gewesen 12

wäre. 13

Wären die Kläger ausreichend aufgeklärt worden, hätten sie sich noch miteinander beraten und gegebenenfalls andere ärztliche Meinungen eingeholt, bevor sie zu einem so weitgehenden Schritt die Zustimmung erteilt hätten. 14

Die Kläger beantragen, 15

unter Abänderung des am 24.10.2014 verkündeten Urteils des Landgerichts Bielefeld zum Az. 4 O 462/09 die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Kläger ein angemessenes Schmerzensgeld in Höhe von mindestens 500.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit sowie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 10.721,90 € zu zahlen. 16

Die Beklagten beantragen, 17

die Berufung zurückzuweisen. 18

Sie verteidigen die angefochtene Entscheidung. 19

Sie verbleiben dabei, dass eine Aufklärung über das Narkoserisiko als allgemeines Lebensrisiko nicht notwendig gewesen sei. Gleichwohl sei die Aufklärung aber durch den Arzt Dr. N umfassend erfolgt. Die Klägerin sei auch hinreichend sprachkundig gewesen; andernfalls hätte der aufklärende Arzt die Aufklärung abgebrochen, jedenfalls aber einen Aufklärungsbogen in der türkischen Sprache und einen qualifizierten Dolmetscher des Hauses hinzugezogen. Der aufklärende Arzt habe sich auch darüber vergewissert, dass die Klägerin zu 1) von dem Kläger zu 2) ermächtigt worden sei. 20

Der Eingriff sei jedenfalls durch eine hypothetische Einwilligung gerechtfertigt. Die Kläger hätten sich nicht in einem Entscheidungskonflikt befunden. Denn die vermeintlichen alternativen Behandlungsmethoden habe es nicht gegeben, insbesondere sei die Intubationsnarkose zwingend notwendig gewesen. 21

Der Senat hat die Kläger persönlich angehört und Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung des Zeugen Dr. N sowie durch Einholung eines mündlichen Gutachtens des anästhesiologischen Sachverständigen Dr. N2. Wegen des Ergebnisses wird auf den 22

Berichterstattevermerk zum Senatstermin verwiesen.

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. 23

II. 24

Die Berufung ist unbegründet. 25

Zu Recht hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Die von den Klägern geltend gemachten Ansprüche stehen ihm nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu. 26

Der Senat stützt sich insoweit auf die erstinstanzliche Begutachtung durch den gerichtlichen Sachverständigen Dr. N2 und die Ausführungen bei seiner Anhörung vor dem Senat. Der Sachverständige hat den Sachverhalt vollständig ausgewertet und hat seine Bewertung dem Senat widerspruchsfrei und überzeugend dargelegt. 27

1. 28

Ansprüche ergeben sich insbesondere nicht wegen des Vorliegens von Behandlungsfehlern gemäß den §§ 1922 ff., 611, 280, 249 ff., 253 Abs.2 BGB. Denn nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme bestehen keine Zweifel an der Vollständigkeit und Richtigkeit der landgerichtlichen Feststellungen. Insoweit wird das Urteil auch nicht von den Klägern angegriffen. 29

2. 30

Die Beklagten haften auch nicht etwa gem. den §§ 1922 ff., 823, 253 Abs.2, 249 ff. BGB für sämtliche Folgen der Operation schon deshalb, weil die Operation mangels wirksamer Einwilligung der Kläger insgesamt rechtswidrig gewesen sein könnte. 31

Denn die Einwilligung ist wirksam durch die Klägerin zu 1) mit Wirkung für beide Kläger erteilt worden . 32

a. 33

Die Klägerin ist hinreichend über die Risiken der diagnostischen Biopsie aufgeklärt worden. 34

Die Aufklärung soll dem Patienten kein medizinisches Entscheidungswissen vermitteln, sondern ihm aufzeigen, was der Eingriff für die persönliche Situation des Patienten bedeuten kann. Er soll Art und Schwere des Eingriffs erkennen. Dazu müssen ihm die Risiken nicht medizinisch exakt und nicht in allen denkbaren Erscheinungsformen dargestellt werden, ein allgemeines Bild von der Schwere und Richtung des konkreten Risikospektrums genügt (Pauge, Arzthaftungsrecht, 13. Auflage, Rdn. 385 m.w.N.). Der Arzt hat also nur „Großen und Ganzen“ aufzuklären. Er braucht das Risiko nicht medizinisch exakt zu bezeichnen; es genügt die Verdeutlichung seiner Stoßrichtung (vgl. etwa Pauge, Arzthaftungsrecht, 13. Auflage, Rdn. 421 m.w.N.). 35

Diesen Anforderungen genügt die hier erteilte Aufklärung. Der Senat folgt der Aussage des Zeugen Dr. N, wonach dieser die Risiken der Allgemeinnarkose mit der Klägerin zu 1) besprochen hat. Bestätigt wird das durch den handschriftlichen Vermerk "Allgemeinnarkose 36

(ITN) mit Patientin besprochen" auf Seite 6 des Aufklärungsformulars. Der Senat folgt auch der Aussage des Zeugen Dr. N, wonach er standardmäßig ein Repertoire von Aufklärungspunkten hat und bei Frühgeborenen in der Regel auf Beatmungsprobleme bis hin zu Koma und dauerhaften Hirnschäden hinweist. Sonstige besondere Risiken haben im Fall der Patientin nicht vorgelegen und waren dementsprechend nicht gesondert aufklärungsbedürftig. Auch der Sachverständige Dr. N2 hat dementsprechend die geschilderte Aufklärung aus medizinischer Sicht als ausreichend bewertet und auch die von dem Zeugen benannte Komplikationshäufigkeit als nicht fehlerhaft angesehen. Das reicht zur Überzeugungsbildung des Senates von einer hinreichenden Aufklärung im Großen und Ganzen aus.

Der Arzthaftungssenat des BGH hat wiederholt darauf hingewiesen, dass an den dem Arzt obliegenden Beweis der ordnungsmäßigen Aufklärung des Patienten keine unbilligen und übertriebenen Anforderungen gestellt werden dürfen. Danach hat der Tatrichter die besondere Situation, in der sich der Arzt während der Behandlung des Patienten befindet, ebenso zu berücksichtigen wie die Gefahr, die sich aus dem Missbrauch seiner Beweislast durch den Patienten zu haftungsrechtlichen Zwecken ergeben kann. Ist einiger Beweis für ein gewissenhaftes Aufklärungsgespräch erbracht, sollte dem Arzt im Zweifel geglaubt werden, dass die Aufklärung auch im Einzelfall in der gebotenen Weise geschehen ist; dies auch mit Rücksicht darauf, dass aus vielerlei verständlichen Gründen Patienten sich im nachhinein an den genauen Inhalt solcher Gespräche, die für sie etwa vor allem von therapeutischer Bedeutung waren, nicht mehr erinnern (vgl. etwa BGH-Urteil v. 08.01.1985 - VI ZR 15/83 -, juris unter Rz.13; BGH GesR 2014, S.227).

Dass der Sachverständige aus seiner Sicht den schriftlichen vorformulierten Aufklärungsbogen in beiden Instanzen einerseits als unvollständig und andererseits als überfrachtet und damit insgesamt als suboptimal angesehen hat, ändert an der Bewertung nichts. Zum einen hat der Sachverständige bei der persönlichen Anhörung klargestellt, dass dies nur seine persönliche Meinung ist, während nach allgemeinem medizinischen Verständnis das Formular den Anforderungen genüge. Insoweit enthält der Bogen auf S.3 im übrigen den ausdrücklichen Hinweis auf sehr seltenes Atemversagen und Hirnschäden, wenn auch im Zusammen mit medikamentösen und allergischen Ursachen. Zu anderen ist jedoch entscheidend, dass die von dem Sachverständigen für erforderlich gehaltene ergänzende mündliche Aufklärung hier, wie soeben erörtert, erfolgt ist.

b. 39

Die Beklagten haften auch nicht deshalb, weil über bestehende Anästhesiealternativen unzureichend aufgeklärt worden sein. 40

Denn solche alternativen Narkosemethoden haben nach den Feststellungen des gerichtlichen Sachverständigen bei der gewählten Biopsiemethode nicht zur Verfügung gestanden. 41

c. 42

Die Einwilligung der Kläger in die Behandlung ist auch nicht etwa deshalb unwirksam gewesen, weil nur die Klägerin zu 1) den schriftlichen Aufklärungsbogen unterzeichnet hat. 43

Nach Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bedarf es bei einem minderjährigen Kind in den Fällen, in denen die elterliche Sorge beiden Eltern gemeinsam zusteht, zu einem ärztlichen Heileingriff der Einwilligung beider Elternteile. 44

45

Die elterliche Sorge für Minderjährige steht beiden Elternteilen gemeinsam zu. § 1627 BGB setzt das voraus. Rechtsgeschäftlich haben beide Eltern ihr Kind im Sinne einer Gesamtvertretung zu vertreten (§ 1629 Abs. 1 Satz 2 BGB). Wenn die Einwilligung der Eltern in einen ärztlichen Eingriff bei ihrem Kind auch kein Rechtsgeschäft ist, sondern "Gestattung oder Ermächtigung zur Vornahme tatsächlicher Handlungen, die in den Rechtskreis des Gestattenden eingreifen", so ist auch diese Einwilligung Ausübung der elterlichen Personensorge mit der Folge, dass sie grundsätzlich wirksam nur im Einvernehmen beider Eltern erteilt werden kann (vgl. BGH-Urteil v. 28.06.1988 - VI ZR 288/87 -, juris-Veröffentlichung unter Rz.12).

Jedoch darf der Arzt jedenfalls in Routinefällen (Ausnahmefall 1) davon ausgehen, dass der mit dem Kind beim Arzt erscheinende Elternteil ermächtigt ist, die Einwilligung in die ärztliche Behandlung für den abwesenden Elternteil mitzuteilen, worauf der Arzt in Grenzen vertrauen darf, solange ihm keine entgegenstehenden Umstände bekannt sind. 46

In anderen Fällen, in denen es um ärztliche Eingriffe schwererer Art mit nicht unbedeutenden Risiken geht (Ausnahmefall 2), wird sich der Arzt darüber hinaus vergewissern müssen, ob der erschienene Elternteil die Ermächtigung des anderen hat und wie weit diese reicht; er wird aber, solange dem nichts entgegensteht, auf eine wahrheitsgemäße Auskunft des erschienenen Elternteils vertrauen dürfen. Darüber hinaus kann es angebracht sein, auf den erschienenen Elternteil dahin einzuwirken, die vorgesehenen ärztlichen Eingriffe und deren Chancen und Risiken noch einmal mit dem anderen Elternteil zu besprechen. 47

Geht es dagegen um schwierige und weit reichende Entscheidungen über die Behandlung des Kindes (Ausnahmefall 3), etwa um eine Herzoperation, die mit erheblichen Risiken für das Kind verbunden sind, dann liegt eine Ermächtigung des einen Elternteils zur Einwilligung in ärztliche Eingriffe bei dem Kind durch den anderen nicht von vornherein nahe. Deshalb muss sich der Arzt in einem solchen Fall die Gewissheit verschaffen, dass der nicht erschienene Elternteil mit der vorgesehenen Behandlung des Kindes einverstanden ist (vgl. BGH-Urteil v. 15.06.2010 - VI ZR 204/09 -, juris-Veröffentlichung unter Rz.15). 48

Im vorliegenden Fall hat es sich auf der Basis der überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen zumindest um die Situation des Ausnahmefalles 2 gehandelt. Der Sachverständige hat die Biopsie als leichten bis mittelgradigen Eingriff mit normalen Anästhesierisiken bewertet. Er hat auch die Frühgeburtlichkeit ausdrücklich nicht als risikoerhöhend angesehen. 49

Es reichte dann aus, wenn sich der Zeuge Dr. N bei der Klägerin zu 1) über das Einverständnis des Klägers zu 2) vergewissert hat. Entsprechendes hat die Klägerin indiziell durch ihre Unterschrift auf dem auf Seite 6 einen entsprechenden Hinweis enthaltenden Aufklärungsbogen bestätigt. 50

Im Übrigen geht der Senat davon aus, dass der Kläger zu 2) entgegen der unglaublichen Darstellung der Klägerin zu 1) tatsächlich über das Aufklärungsgespräch informiert worden ist. Er hat bei seiner persönlichen Anhörung selbst eingeräumt, dass ihm die vorgesehene Durchführung einer Narkose bekannt gewesen ist. Wenn dann zwischen der Aufklärung und dem Eingriff über 3 Tage hin keine Reaktion erfolgt ist, spricht das dafür, dass tatsächlich sein Einverständnis gegeben gewesen ist. 51

d. 52

Zu Unrecht haben sich die Kläger in der Berufungsbegründung darauf berufen, dass die Klägerin zu 1) nicht hinreichend der deutschen Sprache mächtig gewesen sei und deshalb dem Aufklärungsgespräch nicht hinreichend habe folgen können.

Die Klägerin zu 1) selbst hat bei ihrer mündlichen Anhörung angegeben, dass sie keine Probleme gehabt habe, den aufklärenden Arzt Dr. N zu verstehen. Auch der Senat hat bei der Anhörung nicht den Eindruck gewonnen, dass Zweifel an der Verständnisfähigkeit der Klägerin zu 1) bestehen könnten. 54

e. 55

Die Kläger können sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass keine hinreichende Möglichkeit zum Stellen weiterer Fragen bestanden habe. 56

Der Senat geht auf der Basis der Aussage des Zeugen Dr. N und der sie stützenden entsprechenden handschriftlichen Eintragung im Aufklärungsbogen davon aus, dass zum Ende des Aufklärungsgesprächs keine weiteren Fragen bestanden haben. Sodann hat zwischen dem Aufklärungsgespräch und der diagnostischen Biopsie ein Zeitraum von 3 Tagen bestanden. Es ist nicht ersichtlich, dass die Kläger weiteren Klärungsbedarf gesehen haben, diesen gegenüber den Beklagten deutlich gemacht haben, und gleichwohl die Möglichkeit der Klärung nicht bestanden hat. 57

Die von der Klägerin zu 1) erteilte Einwilligung ist deshalb wirksam gewesen. 58

Eine Haftung der Beklagten ist damit insgesamt nicht gegeben. Die die Klage abweisende Entscheidung des Landgerichts ist nicht zu beanstanden. Die dagegen gerichtete Berufung hat keinen Erfolg. 59

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs.1 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr.10, 711, 543 ZPO. 60

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. 61