Oberlandesgericht Hamm, 26 U 91/16

Datum:	09.05.2017
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	26. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	26 U 91/16
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2017:0509.26U91.16.00

Vorinstanz:	Landgericht Bielefeld, 4 O 217/13
Schlagworte:	Kontraindikation einer Circumcision
Normen:	BGB §§ 280, 823

Leitsätze:

Allein das Vorliegen einer Phimose (Vorhautverengung) führt bei einem 7jährigen Kind nicht zur Kontraindikation einer Circumcision (Vorhautbeschneidung). Ist die ärztliche Dokumentation nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist unvollständig oder mangelhaft, darf dies grundsätzlich nicht zu Lasten des Arztes berücksichtigt werden.

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 24. Juni 2016 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufungsinstanz werden dem Kläger auferlegt.

Das angefochtene Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Kläger bleibt nachgelassen, die Vollstreckung durch die Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe: 1

Der am ##.##.1975 geborene Kläger hat von den Beklagten wegen vermeintlicher ärztlicher Behandlungsfehler in der Hauptsache die Zahlung eines mit mindestens 30.000,00 € für angemessen gehaltenen Teilschmerzensgeldes und den Ersatz materiellen Schadens in Höhe von 1.037,25 € begehrt. 2

Nachdem die Schulärztin bei dem seinerzeit 7-jährigen Kläger die Diagnose einer Phimose gestellt sowie zur Circumcision geraten hatte und auch der damalige Kinderarzt keine Einwände erhoben hatte, wurde der Kläger in dem Zeitraum vom 11.07.1983 bis 18.07.1983 stationär in das K der Beklagten zu 1) aufgenommen. 3

Am 11.07.1983 fanden Aufklärungsgespräche statt, deren Inhalt im Einzelnen streitig ist. Unstreitig wurde das Merkblatt zur Circumcision nur von der Mutter des Klägers unterzeichnet, während der Anästhesieaufklärungsbogen von beiden Elternteilen unterzeichnet wurde. 4

Am 12.7.1983 wurde sodann durch den Beklagten zu 2) die Circumcision komplikationslos durchgeführt. 5

Der Kläger hat geltend gemacht, dass für den Eingriff keine Indikation bestanden habe. Auch seien zuvor Salben- und Dehnungsversuche vorzunehmen gewesen. Er rügt darüber hinaus, dass der den Eingriff durchführende Assistenzarzt nicht hinreichend qualifiziert gewesen sei. Fehlerhaft sei auch das entfernte Gewebe nicht pathologisch untersucht worden. Überdies sei der Umgang mit ihm insgesamt entwürdigend gewesen. 6

Darüber hinaus hat der Kläger Aufklärungsrügen erhoben. Die Einwilligung in die Operation sei mangels Einwilligung auch des Vaters unwirksam gewesen. Überdies seien die Eltern nicht über die Risiken und Folgen des Eingriffs sowie über bestehende Behandlungsalternativen informiert worden. 7

Die Beklagten haben behauptet, die Indikation habe bestanden. Behandlungsalternativen seien nicht gegeben gewesen. Die Operation sei lege artis und entsprechend dem Facharztstandard durchgeführt worden. Eine entwürdigende Behandlung habe nicht stattgefunden. Die Einwilligung sei auch bei Unterzeichnung des chirurgischen Aufklärungsformulars nur durch die Mutter wirksam erteilt worden. 8

Sämtliche Ansprüche seien überdies verjährt. 9

Das Landgericht hat die Klage nach schriftlicher und mündlicher Begutachtung durch den urologischen Sachverständigen Dr. N abgewiesen. 10

Behandlungsfehler ließen sich nicht feststellen. Es sei nicht mit hinreichender Sicherheit bewiesen, dass die Operation ohne Indikation durchgeführt worden sei. Zwingende Gründe seien zwar nicht dokumentiert, aber auch nicht auszuschließen. Aus den Krankenunterlagen ergäben sich aber für eine Indikation zumindest Anhaltspunkte. Alternative vergleichbare Behandlungsmethoden hätten nicht zur Verfügung gestanden. Dem Kläger kämen auch keine Beweiserleichterungen wegen Dokumentationsmängeln zugute. Weil nach dem Ablauf der Aufbewahrungsfristen aus dem Fehlen von Krankenunterlagen der Beklagten keine beweisrechtlichen Nachteile entstehen würden, müsse dies auch für den Fall gelten, dass noch - wenn auch unvollständige - Unterlagen vorhanden seien. Die Operation sei auch lege artis durchgeführt worden, so dass es auf die Qualifikation des Operateurs nicht ankomme. 11

Die Aufklärungsrügen griffen hinsichtlich der Risikoaufklärung gegenüber der indiziellen Wirkung der Aufklärungsbögen nicht durch. Gleichwertige Behandlungsalternativen hätten nicht bestanden. Die Eltern des Klägers seien auch hinsichtlich der Rechtsgüter des Klägers einwilligungsfähig gewesen. Die chirurgische Einwilligung allein der Mutter habe ausgereicht. 12

Dagegen richtet sich die Berufung des Klägers, der das erstinstanzliche Begehren weiter verfolgt. 13

Er beanstandet es als Verfahrensfehler, dass das Landgericht eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung abgelehnt und damit keine Möglichkeit der Stellungnahme zu den Sachverständigenfeststellungen gegeben habe. 14

Die Entscheidung sei auch materiell fehlerhaft. Sie sei schon deshalb fehlerhaft, weil die Krankenunterlagen fehlerhaft bewertet worden seien. Überdies habe sich das Landgericht nicht mit dem Parteigutachten des Dr. C2 auseinandergesetzt. 15

Die Indikation für den Eingriff sei nicht gegeben gewesen. Der Kläger behauptet, dass bei ihm ausweislich der Dokumentation keinerlei Beschwerden und auch keine der sonstigen anerkannten Eingriffsvoraussetzungen vorgelegen hätten. Fehlerhaft habe das Landgericht dazu den eigenen Bekundungen des Klägers unter Berufung auf erfahrungsgemäß gegebene kindliche Erinnerungsschwächen faktisch keine Bedeutung zugesprochen. Der Kläger beruft sich darauf, dass der Harnstrahl normal gewesen sei. Er verweist auch darauf, dass nach dem Privatgutachten eine Circumcision keine hygienischen Vorteile bringe. Er bestreitet, dass es zu Vorhautverklebungen gekommen sei und solche eine Indikation für die Circumcision darstellten. 16

Der Kläger meint, dass es sich bei Salbentherapien und Dehnungsversuch um alternative Möglichkeiten gehandelt habe, die ausweislich des Aufklärungsbogens vorrangig durchzuführen gewesen wären. 17

Es sei auch nicht festzustellen, dass die Indikation bereits durch andere Ärzte gestellt worden sei. Der Kläger meint, dass bereits nicht feststehe, dass der Kinderarzt Dr. X und die Schulärztin überhaupt eine Indikation angenommen und nicht nur eine weitere Abklärung notwendig gehalten haben. Darüber hinaus sei die Beklagte ohnehin verpflichtet gewesen, eine eigenständige Diagnose zu stellen. 18

Der Kläger beanstandet weiterhin die Durchführung der Operation. Er bleibt dabei, dass die Qualifikation des Operators hätte geklärt werden müssen. Fehlerhaft habe dieser ausweislich der Dokumentation die Operation nicht unter Supervision durchgeführt, sondern eigenständig. 19

Er meint, dass die Krankenunterlagen vollständig seien und den ihm obliegenden Beweis erbringen würden. Andernfalls kämen ihm wegen unvollständiger Dokumentation Beweiserleichterungen zugute. 20

Der Kläger erhebt weiterhin Aufklärungsrügen. Er meint, dass auch der Vater selbst der Circumcision habe zustimmen müssen, weil es sich um einen schwerwiegenden Eingriff außerhalb eines Routinefalls gehandelt habe. Er verweist darauf, dass keine handschriftlichen Ergänzungen zu Risiken des Eingriffs enthalten seien. Er verweist auch darauf, dass keine handschriftlichen Ergänzungen zu Behandlungsalternativen vermerkt worden seien. Solche hätten auf der Basis der Feststellungen des Sachverständigen in Form von Dehnungsversuchen und lokalen Salbentherapien bestanden. 21

22

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils 23

1. die Beklagten zu verurteilen, an den Kläger als Gesamtschuldner ein in das Ermessen des Gerichts gestelltes Schmerzensgeld (mindestens jedoch 30.000,00 €) nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 22.11.2011 zu zahlen; 24

2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger als Gesamtschuldner 1.037,25 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen; 25

3. die Beklagten zu verurteilen, an den Kläger als Gesamtschuldner 2940,49 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, 26

hilfsweise, die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen. 27

Die Beklagten beantragen, 28

die Berufung zurückzuweisen. 29

Sie verteidigen die angefochtene Entscheidung. 30

Sie sei verfahrensfehlerfrei zustande gekommen. Eine Wiedereröffnung der Verhandlung sei mangels Antrags und wegen der bereits hinreichend gegebenen Möglichkeit zur Stellungnahme nicht erforderlich gewesen. 31

Die Entscheidung sei auch materiell nicht zu beanstanden. Insbesondere habe sich der Gutachter auch mit dem Privatgutachten auseinandergesetzt. Der Kläger habe das Fehlen einer Indikation danach nicht bewiesen. Dem Kläger komme auch keine Beweiserleichterung zugute. Weil den Beklagten nach dem Ablauf der Aufbewahrungsfrist aus dem vollständigen Fehlen von Behandlungsunterlagen kein Nachteil erwachsen könne, dürfe ihnen auch die Unvollständigkeit noch vorhandener Unterlagen nicht zum Nachteil gereichen. Die fehlende Facharztqualifikation des Operateurs habe sich nicht ausgewirkt. Eine entwürdigende Behandlung habe nicht stattgefunden. 32

Die Aufklärungsrügen gingen fehl. Die Unterschrift der Mutter habe als Einwilligung ausgereicht. 33

Der Senat hat den Kläger persönlich angehört und Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugin C sowie durch Einholung eines mündlichen Gutachtens des Sachverständigen Dr.N. Wegen des Ergebnisses wird auf das Protokoll zum Senatstermin vom 09.05.2017 verwiesen. 34

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. 35

II. 36

Die Berufung ist unbegründet. 37

Zu Recht hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Die von dem Kläger geltend gemachten Ansprüche stehen ihm nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu. 38

Der Senat stützt sich dabei auf die erstinstanzliche Begutachtung durch den gerichtlichen Sachverständigen und seine Ausführungen bei der Anhörung durch den Senat. Der Sachverständige hat den Sachverhalt unter Berücksichtigung sämtlicher vorhandener Behandlungsunterlagen vollständig ausgewertet und seine Feststellungen und Bewertungen dem Senat widerspruchsfrei und überzeugend dargelegt. 39

Im einzelnen gilt Folgendes: 40

1. 41

Ansprüche ergeben sich insbesondere nicht wegen des Vorliegens von Behandlungsfehlern gemäß den §§ 611, 280, 823, 249 ff., 253 Abs.2 BGB. Denn es lässt sich nicht feststellen, dass haftungsbegründende Behandlungsfehler unterlaufen sind. 42

a. 43

Dem Kläger obliegt nach den allgemeinen Grundsätzen der Beweis, dass den Beklagten Behandlungsfehler unterlaufen sind. 44

Dabei kann er im vorliegenden Fall keine Beweiserleichterungen wegen Unzulänglichkeiten der Dokumentation für sich in Anspruch nehmen. Nach der Rechtsprechung der für Arzthaftungsfälle zuständigen Senate des OLG Hamm (vgl. Urteil des OLG Hamm v. 29.01.2003 - 3 U 91/02 -, Juris-Veröffentlichung = VwR 2005, 412) - die vom BGH gebilligt worden ist (Beschl. v. 16.12.2003 – VI ZR 74/09 –) - , soll es dem Arzt nicht zum Nachteil gereichen, wenn die Dokumentation nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist unvollständig oder mangelhaft ist. Denn nach Ablauf von in der Regel 10 Jahren besteht aus medizinischen Gründen keine Notwendigkeit der Aufbewahrung mehr. Die Unterlagen dürften deshalb ohne weiteres vernichtet werden und stünden Ärzten und Patienten zur Nachweisführung bei vermeintlichen Behandlungsfehlern nicht mehr zur Verfügung. Bei noch vorhandenen Krankenunterlagen dürfen dann aber Dokumentationsversäumnisse nicht zu Lasten des Arztes berücksichtigt werden. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Dokumentation fehlt oder unzureichend ist. Anders wäre die Fallgestaltung zu beurteilen, wenn gleichwohl noch vorhandene Unterlagen positiv Fehler belegten. Diese Situation ist hier aber nicht gegeben. 45

b. 46

Der Kläger hat den danach ihm obliegenden Beweis vorliegend nicht geführt. 47

aa. 48

Es lässt sich nicht feststellen, dass die Circumcision kontraindiziert gewesen ist. 49

Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die nach den Ausführungen des Sachverständigen im Regelfall neben dem Vorliegen einer Phimose zu fordernden weiteren Beeinträchtigungen - Probleme bei der Miktion, rezidivierende Balanoposthiden, schmerzhafte Erektion oder Einriss des Präputiums bei der Erektion, unmögliche oder schmerzhafte Retraktion des Präputiums mit einem Mangel einer hygienisch einwandfreien Reinigung - vorgelegen haben. 50

Denn der Annahme einer Kontraindikation steht jedenfalls entgegen, dass es Gründe gibt, auch bei dem bloßen Vorliegen einer Phimose eine Circumcision durchzuführen. Der Sachverständige hat überzeugend dargelegt, dass seit Jahrzehnten aufgrund amerikanischer Studien bekannt ist, dass in etwa 98 % der später entstandenen Peniskarzinome zuvor eine unbehandelt gebliebene Phimose vorgelegen hat. Er hat sich deshalb plausibel auf den 51

Standpunkt gestellt, dass ein Urologe, der im Jahr 1983 bei Vorliegen einer Vorhautverengung eine Operation bejaht hätte, auch damals nicht gegen den urologischen Fachstandard verstoßen hätte. Zutreffend ist, dass es auf der Basis der im Senatstermin erörterten Literaturmeinungen in der Wissenschaft unterschiedliche Auffassungen gibt. Das belegt aber nur, dass sich zu dieser Frage auch heute noch kein medizinischer Standard entwickelt hat, also ein Standard der naturwissenschaftlichen Erkenntnisse und der ärztlichen Erfahrung, der sich in der Erprobung bewährt hat (vgl. etwa BGH-Urteil v. 15.04.2014 - VI ZR 382/12 -, GesR 2014, S.404) und die Durchführung einer Circumcision allein bei Vorliegen einer Phimose verbietet. Insoweit lässt sich dann aber ein Behandlungsfehler im vorliegenden Fall nicht feststellen

bb. 52

Es lässt sich auch nicht feststellen, dass die Durchführung einer Circumcision ohne vorherige Salbentherapie fehlerhaft gewesen ist. 53

Der Sachverständige hat darauf hingewiesen, dass eine solche Therapie als Alternative in Betracht kommt, es aber nicht fehlerhaft ist, eine Circumcision ohne vorherige Salbentherapie durchzuführen. Denn die Salbentherapie hat langfristig nur in 30 % aller Fälle Erfolg. 54

cc. 55

Eine Haftung der Beklagten wird nicht durch eine fehlende Facharztqualifikation des Beklagten zu 2) begründet. 56

Ob der erforderliche Facharztstandard bei der Operation - gegebenenfalls durch fachärztliche Assistenz - eingehalten worden ist, erscheint angesichts des Operationsprotokolls zweifelhaft. Eine negative kausale Auswirkung lässt sich jedenfalls nicht feststellen. Es sind nach den Feststellungen des Sachverständigen keine Anhaltspunkte für operative Fehler erkennbar. Auch der Kläger hat keine Anhaltspunkte für ein fehlerhaftes intraoperatives Vorgehen aufgezeigt. 57

dd. 58

Eine pathologische Untersuchung des entnommenen Gewebes war nicht zu fordern. 59

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme lässt sich insoweit ein Fehler nicht feststellen. Der Sachverständige hat das Unterlassen einer solchen Untersuchung bei einem Kind ohne makroskopische Auffälligkeiten nicht als fehlerhaft bewertet. Anhaltspunkte für solche Auffälligkeiten ergeben sich vorliegend nicht. 60

Jedenfalls ist nicht ersichtlich, dass sich daraus nachteilige Folgen ergeben haben. Der Kläger macht nicht geltend, dass eine dadurch mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erkennbare und reaktionspflichtige Erkrankung bei ihm übersehen worden ist. 61

c. 62

Eine Haftung wird auch nicht aufgrund einer entwürdigenden Behandlung des Klägers begründet. 63

Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht insoweit bereits Verjährung eingetreten ist. Jedenfalls hat der Kläger seine Behauptung nicht bewiesen. Die angebotene Parteivernehmung ist nicht zulässig. Das für § 447 ZPO erforderliche Einverständnis der Beklagten liegt nicht vor. Eine 64

Parteivernehmung von Amts wegen gemäß § 448 ZPO scheitert daran, dass das behauptete Geschehen nicht anbewiesen ist.

2. 65

Die Beklagten haften auch nicht etwa gem. den §§ 823, 253 Abs.2, 249 ff. BGB für sämtliche Folgen der schon deshalb, weil diese mangels wirksamer Einwilligung der Kläger insgesamt rechtswidrig gewesen sein könnte. 66

Denn die Einwilligung ist wirksam erteilt worden. 67

a. 68

Der Kläger kann sich nicht darauf berufen, dass eine wirksame Einwilligung daran scheitere, dass nur seine Mutter und nicht auch sein Vater der Operation zugestimmt hat. 69

Nach gefestigter 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. 70

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 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). 71

Hier ist davon auszugehen, dass der Vater mit der Vornahme der Operation einverstanden gewesen ist. Denn er hat den Anästhesiebogen unterzeichnet. Weil keine andere Operation im Raum gestanden hat, ist daraus abzuleiten, dass er mit der Circumcision einverstanden gewesen sein muss. Auch die als Zeugin vernommen Mutter des Klägers hat bestätigt, dass sie mit ihrem Mann üblicherweise selbstverständlich über derartige Fragen gesprochen hat. 72

Zumindest durfte der Operateur von einer Einwilligung auch des Vaters ausgehen. Denn der Arzt darf jedenfalls in Routinefällen davon ausgehen, dass der mit dem Kind beim Arzt erscheinende Elternteil ermächtigt ist, die Einwilligung in die ärztliche Behandlung für den abwesenden Elternteil mitzuerteilen, worauf der Arzt vertrauen darf, solange ihm keine entgegenstehenden Umstände bekannt sind. Der Sachverständige hat die Circumcision aus medizinischer Sicht als Bagatelleingriff bewertet . Es liegt dann ein Routinefall i.S.d. Rechtsprechung vor, so dass die Erklärung der Mutter allein ausreichte. 73

b. 74

Die Risikoaufklärung ist nicht zu beanstanden. 75

Nach den Ausführungen des Sachverständigen enthält der schriftliche Aufklärungsbogen alle aufklärungsrichtigen Umstände. Diesen Bogen hat die Mutter des Klägers nach eigenen Angaben unterzeichnet. Die Indizwirkung für eine Aufklärung hinsichtlich der dort aufgeführten Umstände ist nicht erschüttert worden. 76

77

c.

Über die Behandlungsalternativen ist hinreichend aufgeklärt worden. Das ergibt sich aus dem Aufklärungsbogen. 78

Ohnehin hätte es nach Auffassung des Senates einer Aufklärung über die Möglichkeit der Salbentherapie nicht bedurft, weil diese aus den oben genannten Gründen keine echte Behandlungsalternative im Sinne der Rechtsprechung dargestellt hat. Mangels hinreichender Erfolgsaussichten war sie nicht gleichermaßen indiziert. 79

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. 80

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs.1 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr.10, 711, 543 ZPO. 81

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. 82

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE