
Datum: 19.01.1994
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 152/90
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1994:0119.27U152.90.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 25 O 77/88

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 25. September 1990 verkündete Urteil der 25. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 25 O 77/88 - wird zurückgewiesen. Die Klägerin hat die Kosten des ersten und des zweiten Rechtszuges sowie diejenigen der Revision zu tragen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten Schaden-seratz aufgrund einer am 11. März 1986 bei ihr durchgeführten Schilddrüsenoperation.

Die Klägerin unterzog sich erstmals im Jahre 1967 einer doppelseitigen Schilddrüsenresektion. Auf Anraten ihres Hausarztes stellte sie sich am 17. Februar 1986 bei dem Beklagten, dem Chefarzt der chirurgischen Abteilung des Evangelischen Krankenhauses, zur Untersuchung vor. Dieser diagno-stizierte aufgrund der ihm vorgelegten Befunde zwei kalte Knoten im Bereich der Restschilddrüse und empfahl der Klägerin eine erneute Schild-drüsenoperation. Die Klägerin willigte ein und vereinbarte mit dem Beklagten, daß sie sich am 10. März 1986 in die stationäre Behandlung in das

Krankenhaus zur Vornahme des Eingriffs bege-ben werde. Bei ihrer Aufnahme im Krankenhaus wurde der Klägerin ein "Merkblatt zum Aufklärungsge-spräch mit dem Arzt

1
2
3
4
5
6
7

über die Kropfoperation (Strumektomie)" ausgehändigt. In dem Merkblatt heißt es unter der Überschrift "mögliche Komplikationen":

	8
"Wegen der engen Nachbarschaft der Schilddrüse zu anderen Organen (z. B. Luftröhre) sowie Nerven und wichtigen Blutgefäßen lassen sich Nervenverletzungen nicht mit letzter Sicherheit ausschließen.	9
	10
Nach der Operation gelegentlich auftretende Heiserkeit, Sprach- und Atemstörungen bilden sich meist zurück, insbesondere, wenn sie nur auf Schleimhautschwellungen beruhen.	11
	12
Bleibende Schäden eines oder beider Stimmbandnerven sind selten".	13
	14
Die Klägerin unterzeichnete die auf dem Formular vorgedruckte Einwilligungserklärung und übergab das Merkblatt dem Beklagten.	15
	16
Am 11. März 1986 entfernte der Beklagte die Struma-Knoten nach der Operationsmethode des sog. Kocher'schen Kragenschnitts. Der Eingriff hatte eine Schädigung des linken Stimmbandnerven zur Folge, was zur Heiserkeit führte.	17
	18
Die Klägerin hat behauptet, weder bei der ambulanten Untersuchung am 17. Februar 1986 noch nach ihrer stationären Aufnahme vom Beklagten über die Gefahr einer Stimmbandlähmung unterrichtet worden zu sein. Eine etwaige Risikoaufklärung erstmals am Tag vor dem Eingriff wäre - so meint sie - ohnehin	19
	20
verspätet gewesen. Der Beklagte habe auch eine zu risikoreiche Operationsmethode angewendet, obwohl eine risikoärmere, nämlich das Verfahren nach Fuchsig und Keminger zur Verfügung gestanden habe. Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, der Beklagte sei verpflichtet gewesen, sie auf diese Möglichkeit hinzuweisen. Wäre sie über das in dem Merkblatt - auch verharmloste - hohe Risiko der vom Beklagten angewandten Technik aufgeklärt worden, so hätte sie sich von einem anderen Arzt nach der risikoärmeren Methode operieren lassen. Im übrigen habe der Beklagte einen Operationsfehler begangen, indem er die Stimmbandnerven nicht darstellt habe.	21
	22
Die Klägerin verlangt von dem Beklagten Ersatz des ihr bis zum 30. Juni 1990 entstandenen Verdienstausfalls sowie die Zahlung eines Schmerzensgeldes und die Feststellung der Ersatzpflicht des Beklagten für alle künftigen materiellen Schäden infolge der Verletzung des Stimmbandnerven.	23

	24
Sie hat beantragt,	25
	26
	27
1. den Beklagten zu verurteilen, an sie ein angemessenes Schmerzensgeld wegen der Folgen der Rezidivstruma-Operation vom 11. März 1986 zu zahlen, mindestens jedoch 25.000,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 25. April 1987,	28
	29
	30
2. den Beklagten zu verurteilen an sie 12.360,-- DM nebst 4 % Zinsen seit Rechts-hängigkei zu zahlen,	31
	32
	33
	34
	35
	36
3. festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihr allen materiellen Schaden zu erstatten, den sie als Folge der Rekurrensparese anlässlich der Rezidivstruma-Operation vom 10. März 1986 in Zukunft erleide, soweit Ansprüche dieser Art nicht auf öffentlich-rechtliche Versicherungsträger übergehen.	37
	38
Der Beklagte hat beantragt,	39
	40
die Klage abzuweisen.	41
	42
Er hat behauptet, die Klägerin sowohl im Untersuchungstermin am 17. Februar 1986 als auch am Tag vor der Operation auf das Risiko einer Stimmbandnervverletzung und deren Folgen hingewiesen zu haben. Bei der von ihm angewandten Operations-technik komme es ohnehin nur äußerst selten zu Rekurrensschädigungen. Das Verfahren nach Fuchsig und Keminger werde dagegen in der medizinischen Wissenschaft allein für einseitige Rezidiv-Knoten empfohlen. Ursache der Rekurrensparese bei der Klägerin sei offenbar eine Nachblutung. Im übrigen bestreite er den behaupteten Schaden seinem Umfang nach.	43
	44
	45

Nach Beweiserhebung durch Einholung eines Sachverständigengutachtens und durch Zeugenvernehmung hat das Landgericht die Klage abgewiesen.

46

47

48

Auf die Berufung der Klägerin hat der Senat mit Grund- und Teilurteil vom 10. April 1991 die Zahlungsanträge dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und dem Feststellungsantrag stattgegeben.

49

50

Der Bundesgerichtshof hat auf die Revision des Beklagten unter dem 7. April 1992 - VI ZR 192/91 - das Urteil vom 10. April 1991 aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den Senat zurückverwiesen.

51

52

Nunmehr behauptet die Klägerin, für die Operation am 11. März 1986 habe keine dringliche Indikation bestanden. Wenn ihr das hohe Risiko einer Verletzung des Stimmbandnerven bekannt gewesen wäre, hätte sie sich zu diesem Zeitpunkt nicht operieren lassen, zumal der Verdacht auf einen malignen Prozeß durch die Feinnadelbiopsie ausgeräumt worden sei und eine Radio-Jod-Therapie eine Behandlungsalternative dargestellt habe.

53

54

Der Beklagte behauptet, die Klägerin habe letztlich keine andere Wahl als die von ihm durchgeführte Operation gehabt und hätte sich auch in je-dem Fall dafür entschieden.

55

56

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der von den Parteien gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

57

58

Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholung eines Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. H.. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird

59

60

auf das schriftliche Gutachten vom 2. Februar 1993 (Bl. 292 ff.) sowie auf das Ergänzungsgutachten vom 17. Juli 1993 (Bl. 319 ff.) verwiesen. Im Verhandlungstermin am 22. Dezember 1993 ist die Klägerin schließlich zur Frage der hypothetischen Einwilligung persönlich angehört worden (Bl. 351 ff. d.A.).

61

62

Entscheidungsgründe

63

	64
Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.	65
	66
Der Klägerin stehen Ansprüche auf Ersatz materieller und immaterieller Schäden als Folge der Schilddrüsenoperation vom 11. März 1986 gegen den Beklagten weder wegen einer positiven Verletzung des Behandlungsvertrages noch aus dem Rechtsgrund der unerlaubten Handlung (§§ 823, 847 BGB) zu.	67
	68
1.	69
	70
Die Klägerin hat nicht bewiesen, daß der Beklagte bei dem Eingriff am 11. März 1986 einen Operationsfehler begangen hat.	71
	72
Für eine Verletzung der ärztlichen Sorgfaltspflicht spricht selbst dann, wenn der Stimmbandnerv bei der Operation verletzt worden ist, nicht schon der Beweis des ersten Anscheins. Wegen der	73
	74
unterschiedlichen Bedingungen, auf die der Arzt in der Behandlung trifft und die auch den Behandlungsverlauf bestimmen, ist für die Anwendung des Anscheinsbeweises eher selten Raum (Steffen, Neue Entwicklungslinien der BGH-Rechtsprechung zum Arzthaftungsrecht, 5. Aufl., S. 148). Ein typischer Geschehensablauf, der die Vermutung einer Sorgfaltspflichtverletzung begründen könnte, liegt auch bei der Operation von Strumarezidiven nicht vor. Wie noch darzulegen sein wird, ist die Gefahr von Stimmbandnervverletzungen ein typisches Risiko solcher Eingriffe. Ein derartiges Risiko kann sich auch dann verwirklichen, wenn der operierende Arzt die Regeln der Operationstechnik beachtet.	75
	76
Ein Behandlungsfehler ist auch nicht darin zu sehen, daß der Beklagte - was die Klägerin rügt - sich nicht der von Fuchsig und Keminger entwickelten Operationstechnik bedient hat. Dies hat der Senat bereits in den Entscheidungsgründen seines Urteils vom 10. April 1991, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird, im einzelnen ausgeführt.	77
	78
Der Vorwurf eines Behandlungsfehlers rechtfertigt sich schließlich nicht daraus, daß der Beklagte - worauf sich die Klägerin beruft - es unterlassen hat, bei der Schilddrüsenoperation den Nervus recurrens in der Weise darzustellen, daß der Nerv präpariert sowie vorsichtig beiseite und unter Kontrolle gehalten wird. Aus dem von der Klägerin selbst vorgelegten Auszug aus dem Lehrbuch von Naumann (dort Seite 375) folgt	79

Anwendung der Kocher'schen Methode der Nervus la-ryngeus recurrens zwar geschont, nicht aber grundsätzlichen freigelegt werden muß. Dies entspricht den Erkenntnissen, die der Senat in anderen Verfahren gewonnen hat. So hat etwa in dem Rechtsstreit 27 U 27/91 der auf Schilddrüsenerkrankungen spezialisierte Sachverständige Prof. Dr. B. ausgeführt, die Darstellung des Nervus recurrens bei Schilddrüsenoperationen werde in der medizinischen Wissenschaft nach wie vor kontrovers diskutiert. Auch heute - im Jahre 1992 noch - werde eine starke Mindermeinung in der Literatur und ärztlichen Praxis vertreten, nach welcher die Darstellung des Stimmbandnerven bei Eingriffen an der Schilddrüse nicht prinzipiell notwendig sei. Die grundsätzliche Darstellung der Nervus recurrens sei im Jahre 1989, als sich der dort zu entscheidende Streitfall zugetragen hatte, kein medizinischer Standard gewesen. Das Gutachten des Sachverständigen Prof. B. vom 07.01.1992, das der Senat den Parteien zugänglich gemacht hat, überzeugt und kann im Wege des Urkundenbeweises verwertet werden, zumal die Klägerin gegen die Ausführungen von Prof. B. keine sachlichen Einwände vorgebracht hat. Der von dem Sachverständigen Prof. B. geschilderte Meinungsstreit im Jahre 1989 muß erst recht für den hier maßgeblichen Zeitpunkt - das Jahr 1986 - gelten, in welchem sich die Ansicht, eine Darstellung des Stimmbandnerven sei unabdingbar, in keinem Fall durchgesetzt hatte. Dies entspricht den Entscheidungen anderer Gerichte. So hat etwa das Oberlan-

desgericht Koblenz in einem Urteil vom 24.10.1986 (abgedruckt in AHRS Kza 2360/12) hervorgehoben, bezüglich der Freilegung oder Darstellung des Nervus recurrens bei einer Strumektomie gebe es verschiedene gegensätzliche Meinungen. Auch der Hinweis des erstinstanzlichen Sachverständigen Dr. H., die "Forderung nach der Schonung des N. recurrens unter Sicht" werde "heute immer stärker" erhoben, zeigt, daß es im Jahre 1986 keinen Operationsfehler bedeutet hat, den Stimmbandnerven nicht freizupräparieren.

2.

Der operative Eingriff vom 11. März 1986 ist auch nicht mangels einer wirksamen Einwilligung der Klägerin aufgrund einer Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht rechtswidrig.

Zwar hat der Beklagte die Klägerin vor dem Eingriff nicht ausreichend über die mit der Operation verbundenen Risiken unterrichtet. Verletzungen des Nervus recurrens im Zusammenhang mit einer Schilddrüsenoperation bilden gewissermaßen den Schulfall für ein vom Arzt nicht mit Sicherheit vermeidbares Operationsrisiko. Die Schädigungen des Stimmbandnerven und ihre Auswirkungen sind eine spezifische Gefahr dieses Eingriffs, mit dem ein darüber nicht aus besonderem Grund bereits unterrichteter Patient nicht zu rechnen braucht. Deshalb ist hier der gleichsam klassische Fall eines aufklärungspflichtigen Risikos gegeben (BGH VersR 1961, 1035; NJW 1980, 1334). Dieser Aufklärungspflicht ist der

	90
Beklagte nicht in genügender Weise nachgekommen. Dies hat der Senat in seinem Urteil vom 10. April 1991, dem sich der Bundesgerichtshof insoweit angeschlossen hat und auf dessen Ausführungen verwiesen wird, im einzelnen begründet.	91
	92
Aufgrund des inzwischen ergänzten Sachvortrags und der durchgeführten Beweisaufnahme geht der Senat jedoch nunmehr davon aus, daß die unzureichende Aufklärung für die Einwilligung der Klägerin in den operativen Eingriff nicht ursächlich gewesen ist. Zwar trifft den Arzt die Beweislast dafür, daß der Patient auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung in die Behandlung eingewilligt hätte (BGH NJW 1990, 2929). Dieser Obliegenheit ist der Arzt nicht schon dann enthoben, wenn der Eingriff vital indiziert war und ein vernünftiger Patient ihn nicht abgelehnt hätte. Selbst bei vitaler Indikation eines Eingriffs verlangt das Selbstbestimmungsrecht des Patienten, daß der Arzt ihm die Möglichkeit beläßt, über den Eingriff selbst zu entscheiden und ihn ggfls. abzulehnen, auch wenn ein solcher Entschluß medizinisch unvernünftig ist (BGHZ 90, 105; BGH, Urteil vom 09.11.1993 - VI ZR 248/92 -, S. 12). Indes ist der Arzt mit der Beweislast für seine Behauptung, der Patient würde bei ordnungsgemäßer Aufklärung in den Eingriff eingewilligt haben, nur dann zu belasten, wenn der Patient zur Überzeugung des Tatrichters plausibel macht, daß er - wären ihm rechtzeitig die Risiken der Operation verdeutlicht worden - vor einem ech-	93
	94
ten Entscheidungskonflikt gestanden hätte, ob er die ihm empfohlene Behandlung gleichwohl ablehnen solle (BGH NJW 1990, 2929; Revisionsurteil des BGH vom 07.04.1992 S. 14, 15). Plausible Gründe für einen wirklichen Entscheidungskonflikt hat die Klägerin jedoch nicht dargelegt.	95
	96
Wie der Bundesgerichtshof in der Revisionsentscheidung ausgeführt hat, hätte die Klägerin bei ordnungsgemäßer und vollständiger Aufklärung nur vor der Wahl gestanden, entweder die indizierte Operation überhaupt nicht oder nach der von dem Beklagten vorgesehenen Art durchführen zu lassen. Wegen der Möglichkeit zur Wahl zwischen zwei verschiedenen Operationsverfahren konnte sie deswegen nicht in einen Entscheidungskonflikt geraten, weil die Methode von Fuchsig und Keminger nur für das einseitige Struma-Rezidiv, nicht aber auch zur Entfernung doppelseitiger Rezidivknoten, wie sie bei der Klägerin vorlagen, empfohlen wird und damit hier keine in Betracht kommende Behandlungsalternative dargestellt hat. Wie das Gutachten des Sachverständigen Prof. H. und die persönliche Anhörung der Klägerin ergeben haben, wäre die Klägerin auch bei hinreichender Aufklärung über das Für und Wider des Eingriffs nicht ernsthaft vor die Frage gestellt worden, ob sie ihre Einwilligung in die Operation erteilen solle oder nicht.	97
	98
Wenngleich die Schilddrüsenoperation nicht im Sinne einer unmittelbar bestehenden Lebensgefahr vital indiziert war, so hat doch eine dringliche In-	99

dikation des Eingriffs bestanden. Der Sachverständige Prof. H. hat dazu ausgeführt, die beschriebene Befundkonstellation, nämlich eine Rezidivstruma mit knotigen Veränderungen in beiden Seitenlappen sowie die Klassifizierung der Knoten als sonographisch echoarm und gleichzeitig szintigraphisch minderspeichernd (kalt) bedeute eine absolute Operationsindikation. Das Krebsrisiko bei sonographisch echoarmen und gleichzeitig szintigraphisch kalten Knoten betrage bis zu 25 % und werde im medizinischen Schrifttum für Fälle der vorliegenden Art zum Teil auf bis zu 45 % beziffert. Wenn die Bösartigkeit einer solchen Geschwulst nicht erkannt werde, sei die Chance einer frühzeitigen operativen Therapie in einem lokal begrenzten Tumorstadium versäumt worden. Beim Vorliegen eines Schilddrüsenkarzinoms könne jede Verzögerung der adäquaten Behandlung zu einer weiteren Ausbreitung des Tumors sowohl lokal als auch in Form von Metastasen führen, weshalb bei suspekten Schilddrüsenknoten immer eine baldige operative Entfernung angezeigt sei. Eine ernsthafte Behandlungsalternative zur Operation im Fall der Malignität der kalten Knoten hat es - so Prof. H. - bei der Klägerin nicht gegeben. Eine weitere medikamentöse Therapie hätte allenfalls das Wachstum der Struma aufhalten, der Gefahr der Tumorausbreitung aber nicht begegnen können. Auch für die sichere Ausräumung des Malignitätsverdachts kam nur die Strumaoperation in Frage. Wie der Sachverständige weiter ausgeführt hat, kann zwar die Entnahme einer

102

Feinnadelbiopsie grundsätzlich als Diagnosemittel eingesetzt werden. Indessen werden in etwa 5 % der Fälle falsche negative Befunde erhoben, so daß die sichere Bestätigung oder Ausräumung des Krebsverdachts nur durch eine histologische Begutachtung des vollständigen Operationspräparates möglich ist. Eine Feinnadelbiopsie war bei der Klägerin auch bereits durchgeführt worden; dem dabei erhobenen negativen Befund mangelte es jedoch wegen der statistischen Fehlerquote dieses Verfahrens an der notwendigen Zuverlässigkeit. Um den Malignitätsverdacht sicher abzuklären und eine etwaige Krebserkrankung, für die ein hohes Risiko bestand, frühzeitig zu bekämpfen, war eine alsbaldige Struma-Operation erforderlich. Die von der Klägerin erwähnte Radio-Jod-Therapie kam, wie der Sachverständige betont hat, als Behandlungsmaßnahme nicht in Betracht, weil szintigraphisch kalte Knoten nicht im Stande sind, appliziertes Radiojod in therapeutisch relevanten Mengen aufzunehmen.

104

Zusätzlich zu dem beträchtlichen Krebsrisiko und dem Gebot raschen Handelns im Falle der Bösartigkeit der kalten Knoten sind bei der Frage nach dem Entscheidungskonflikt auch die Beschwerden zu berücksichtigen, unter denen die Klägerin seinerzeit gelitten hatte. Nach dem Befundbericht des Nuklearmediziners Dr. L. vom 21.01.1986 hatte die Klägerin über ein Enge- und Druckgefühl im Halsbereich, über Schluckstörungen sowie über Atembeschwerden geklagt. Die konservative Behandlung mit

106

einem Thyroxinpräparat über einen Zeitraum von vier Jahren hatte - worauf Prof. H. hingewiesen hat - weder die Bildung noch den nodösen Umbau der Rezidivstruma verhindern können, so daß allein durch eine weitere medikamentöse Behandlung eine Rückbildung der Knoten und damit eine Beseitigung der Beschwerden aller Voraussicht nach nicht hätte erreicht werden können. Wie der Sachverständige betont hat, hätte bei einer ausschließlich medikamentösen Behandlung sogar die Gefahr eines weiteren Strumawachstums und einer dadurch bedingten Verschlimmerung der Beschwerden für die

107

Klägerin bestanden; möglicherweise hätte sich bei einer Zu-nahme des Strumavolumens auch das Risiko einer Re-kurrensschädigung bei einer späteren Operation er-höht. Nach alledem waren die Indikation des opera-tiven Eingriffs dringlich und das Austauschrisiko für die Klägerin hoch.	108
Bei ihrer Anhörung durch den Senat hat die Kläge-rin keine plausiblen Gründe dafür angeben können, daß sie sich bei vollständiger Risikoauflärung gleichwohl gegen die verabredete Operation ent-schieden hätte. Ihre Erklärung, bei Kenntniss von dem tatsächlichen Risiko einer Stimmbandschädigung hätte sie sich zum damaligen Zeitpunkt keinesfalls operieren lassen, reicht hierfür nicht aus. Es ge-nügt auch nicht ihr ergänzender Hinweis, sie würde jedenfalls "noch andere Ärzte" aufgesucht haben, um sich "im einzelnen mit ihnen zu beraten". Die Klägerin hatte, bevor sie sich wegen der Operation an den Beklagten gewandt hatte, bereits ihren Hausarzt und daran anschließend den Nuklearmedi-	109
ziner Dr. L. konsultiert, der ihr eine Operation empfohlen hat. Welche "anderen Ärzte" sie nach einer Risikoauflärung durch den Beklagten, dessen fachliche Kompetenz und Erfahrung als Operateur sie selbst nicht in Zweifel zieht, noch hätte um Rat ersuchen können, hat die Klägerin nicht darge-tan. Sie macht auch nicht geltend, bei hinreichen-der Aufklärung würde sie sich der Strumaresektion nach der Methode des Kocher'schen Kragenschnitts durch einen anderen Operateur unterzogen haben, dem sie größeres Vertrauen entgegengebracht hätte. Die pauschale Erklärung der Klägerin, trotz der Krebsgefahr und ihrer damaligen Atem- und Schluck-beschwerden hätte sie sich seinerzeit nicht ope-rieren lassen, ist nicht nachvollziehbar begründet und macht einen echten Entscheidungskonflikt nicht plausibel. Deshalb beruft sich der Beklagte mit Recht darauf, daß die Klägerin ihre Einwilligung in die Schilddrüsenoperation auch bei ordnungsge-mäßer Aufklärung über die Risiken des Eingriffs erteilt haben würde.	110
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Da die Revision des Beklagten im Ergebnis Erfolg hat, sind auch die Kosten des Revisionsverfahrens der Klägerin aufzuerlegen.	111
Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbar-keit beruht auf § 708 Nr. 10 ZPO.	112
Hinsichtlich des Berufungsstreitwertes verbleibt es bei der Festsetzung durch Beschluß vom 26. April 1991 (Bl. 219 d.A.).	113
Beschwer für die Klägerin: unter 60.000,-- DM.	114
	115
	116
	117
	118
	119
