
Datum: 19.10.2011
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 166/10
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2011:1019.5U166.10.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 9 O 441/09

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 27. Oktober 2010 verkündete Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Bonn – 9 O 441/09 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abzuwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrags leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e

- | | |
|--|---|
| I. | 1 |
| Bei der am 18.10.1937 geborenen Klägerin blieb nach einer im Jahr 1984 durchgeführten Schilddrüsenoperation eine Stimmbandschädigung links zurück. Im Jahr 2003 wurde nach | 2 |

Anfertigung einer Computertomografie eine Rezidivstruma beschrieben, die die Luftröhre verdrängte und einengte. Mit Schreiben vom 11.11.2005 empfahl die Klinik und Poliklinik für Nuklearmedizin des Universitätsklinikums C. bei Dyspnoe als führendem Symptom aufgrund der progredienten Verlagerung der Luftröhre eine operative Sanierung. Am 17.1.2006 stellte sich die Klägerin im Krankenhaus der Beklagten zu 1) vor. Unter diesem Datum unterzeichnete sie auf einem Diomed-Aufklärungsbogen eine Einverständniserklärung. Nach stationärer Aufnahme am 26.1.2006 entfernte der Beklagte zu 3) am 27.1.2006 den Schilddrüsenknoten. Gegen Ende der Operation bei der Naht der geraden Halsmuskulatur bemerkte er, dass es zu einer Durchtrennung des Nervus vagus gekommen war. Postoperativ bestanden starke Atem- und Sprechbeschwerden. Am 15.2.2006 wurde die Klägerin in das Universitätsklinikum L. verlegt, wo ein Tracheostoma angelegt wurde. Bei der Klägerin besteht eine beidseitige Stimm lippenlähmung. Sie ist weiterhin auf das Tragen einer Sprechkanüle angewiesen.

Die Klägerin, die den Beklagten eine fehlerhafte Durchführung des Eingriffs und eine mangelhafte Eingriffs- und Risiko aufklärung vorgeworfen hat, hat mit der Klage ein Schmerzensgeld in einer Größenordnung von 50.000 € und die Erstattung vorgerichtlicher Anwaltskosten verlangt. 3

Die Klägerin hat beantragt, 4

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie ein angemessenes Schmerzensgeld nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18.12.2009 zu zahlen, 5

2. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.641,96 € zu zahlen. 6

Die Beklagten haben beantragt, 7

die Klage abzuweisen. 8

Sie haben einen Behandlungsfehler bestritten. Der Nervus vagus sei in völlig ungewöhnlicher Weise verlagert gewesen. Die Klägerin sei vom Arzt Dr. T. umfasst aufgeklärt worden. Insbesondere sei sie über die erhöhte Gefahr einer Nervenschädigung bei Rezidiveingriffen unterrichtet worden. 9

Das Landgericht hat ein chirurgisches Gutachten von Prof. Dr. A. eingeholt (Bl. 90 ff. d.A.) und den Sachverständigen angehört (Bl. 122 ff. d.A.). 10

Daraufhin hat es die Klage abgewiesen. Ein Behandlungsfehler sei nicht gegeben. Bei der Klägerin habe ein atypischer und unvorhersehbarer Verlauf des Nervus vagus vorgelegen. Der Nerv liege normalerweise in deutlichem Abstand hinter der geraden Halsmuskulatur. Eine Verlagerung des Nervenverlaufs bis unmittelbar an die Rückseite der geraden Halsmuskulatur sei in der wissenschaftlichen Literatur nicht beschrieben. Es liege auch kein Aufklärungsfehler vor. Die das Aufklärungsgespräch führende Ärztin habe in dem verwendeten Aufklärungsbogen individuelle handschriftliche Ergänzungen aufgenommen, unter anderem hinsichtlich des Risikos einer Stimmbandnervenschädigung bei vorbestehender linksseitiger Recurrensparese. Hinsichtlich einer Verletzung des Nervus vagus habe keine spezielle Aufklärungspflicht bestanden, da eine solche Schädigung nicht voraussehbar gewesen sei. 11

Mit der Berufung verfolgt die Klägerin ihre erstinstanzlichen Anträge weiter. Die Entscheidung des Landgerichts beruhe auf bloßer Spekulation des Sachverständigen. Tatsächliche Anhaltspunkte für einen atypischen Verlauf des Nervus vagus lägen nicht vor. Solche ergäben sich nicht aus der voroperativ angefertigten CT-Aufnahme. Im Operationsbericht sei die Lage des Nervus vagus vor der Durchtrennung nicht beschrieben. Werde bei einer Schilddrüsenoperation ein Nerv durchtrennt, der gewöhnlich mehrere Zentimeter vom Operationsgebiet entfernt liege, sei zunächst die Annahme eines groben Behandlungsfehlers begründet. Ein atypischer Verlauf sei von der Behandlungsseite zu beweisen. Auf das durch die Voroperation erhöhte Operationsrisiko sei sie, die Klägerin, vor dem Eingriff nicht hingewiesen worden. Auch sei sie nicht über die Möglichkeit einer atypischen Verlagerung des Nervus vagus aufgeklärt worden. Sie habe Angst vor einer weiteren Operation gehabt und sich zu dieser nur durchgerungen, weil ihr glaubhaft vermittelt worden sei, dass aufgrund des Neuromonitorings so gut wie keine Gefahr für sie bestehe.	
Die Beklagten verteidigen das angefochtene Urteil. Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.	13
Der Senat hat die Klägerin zur Frage der Aufklärung angehört (Bl. 212 ff. d.A.) und hierzu den Arzt Dr. T. als Zeugen vernommen (Bl. 243 ff. d.A.).	14
II.	15
Die Berufung ist unbegründet.	16
Die Klägerin kann von den Beklagten gemäß §§ 280 Abs. 1, 243 Abs. 1, 249 Abs. 1, 253 Abs. 2 BGB weder die Zahlung eines Schmerzensgeldes noch Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten verlangen.	17
1. Behandlungsfehler der für die Beklagte zu 1) tätigen Ärzte, insbesondere eine fehlerhafte Durchführung der Operation vom 27.1.2006, hat das Landgericht gestützt auf die Begutachtung von Prof. Dr. A. in nicht zu beanstandender und den Senat gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO bindender Weise verneint.	18
Der Sachverständige hat ausgeführt, dass der Beklagte zu 3) als Operateur nicht damit habe rechnen können und müssen, dass bei der Klägerin wohl infolge der Voroperation eine so ausgeprägte Verlagerung des Nervus vagus nach vorne bis an die gerade Halsmuskulatur erfolgt sei, dass dieser gemeinsam mit der Muskulatur durchtrennt werde. Diese extrem seltene oder eine vergleichbare Situation sei weder in der aktuellen noch in der älteren wissenschaftlichen Literatur beschrieben. Normalerweise verlaufe der Nervus vagus mit nur sehr geringen Variationen mehrere Zentimeter hinter der geraden Halsmuskulatur und könne daher bei deren Durchtrennung nicht verletzt werden. Eine Größenzunahme der Schilddrüse führe nicht zur Abdrängung des Nervus vagus nach vorne, sondern allenfalls nach seitlich hinten (Bl. 100, 104, 123 f. d.A.).	19
Der Einwand der Klägerin, dass es für einen atypischen Verlauf des Nervus vagus in unmittelbarer Nähe der geraden Halsmuskulatur keine tatsächlichen Anhaltspunkte gebe, greift nicht durch. Die Anhaltspunkte ergeben sich aus dem Operationsbericht (Bl. 10 d.A.), auf den sich der Sachverständige Prof. Dr. A. gestützt hat. Dort heißt es gegen Ende: „Bei der Naht der geraden Halsmuskulatur erkennt man die anatomisch verzogene Lage der A. carotis. Bei der Durchtrennung der Muskulatur ist es, wie sich jetzt herausstellt, zu einer Durchtrennung des N. Vagus gekommen bei atypischem Verlauf. Es folgt die Nervennaht epi-perineural mit Ethilon 9-0.“ Dass der Beklagte zu 3) mit dem ausdrücklich dokumentierten	20

atypischen Verlauf des N. vagus einen solchen in unmittelbarer Nähe der geraden Halsmuskulatur angesprochen hat, ergibt sich daraus, dass er die Nervendurchtrennung auf die Durchtrennung der geraden Halsmuskulatur zurückgeführt hat. Bei der Naht der geraden Halsmuskulatur und der Naht des Nervens bestand grundsätzlich die Möglichkeit, die maßgeblichen Strukturen wahrzunehmen und zu erkennen.

Im Vorfeld der Operation gab es keine Hinweise für einen atypischen Verlauf des Nervus vagus. In einer Computertomografie, wie sie vor der Operation gefertigt worden ist, ist die Lage des Nervus vagus nach den Darlegungen von Prof. Dr. A. nicht zu erkennen (Bl. 124 d.A.). Erkennbar sei lediglich der Verlauf der Halsschlagader, ohne dass hieraus Rückschlüsse auf den Verlauf des Nervus vagus gezogen werden könnten (Bl. 124 d.A.). 21

Aus der im Allgemeinen sicher zu vermeidenden Verletzung des Nervus vagus kann im Streitfall nicht auf einen Behandlungsfehler geschlossen werden. Ein derartiger Schluss setzt voraus, dass nicht in den Verantwortungsbereich des Arztes fallende Schadensursachen ausgeschlossen sind. Daran fehlt es hier im Hinblick auf den dokumentierten atypischen Verlauf des Nervus vagus. 22

2. Die Beklagten haften der Klägerin nicht wegen mangelhafter Eingriffs- und Risikoaufklärung. 23

a) Nach den Darlegungen des Sachverständigen Prof. Dr. A. war die Klägerin neben den sonst im Aufklärungsbogen genannten Risiken über die grundsätzliche Gefahr einer Verletzung des Stimmbandnervens und das zusätzliche Risiko infolge der Voroperation aufzuklären (Bl. 99, 105 d.A.). Dies entspricht dem Aufklärungsumfang, den der Senat nach sachverständiger Beratung in einem vergleichbaren Fall angenommen hat (Urteil vom 14.4.2008 – 5 U 135/07, veröffentlicht in VersR 2009, 261 ff.). Einer Aufklärung über die Möglichkeit einer atypischen Verlagerung des Nervus vagus und einer Schädigung dieses Nerven bedurfte es nicht, weil es sich dabei nicht um ein spezifisches Risiko der Operation, sondern um eine nicht vorhersehbare Gefahr handelte (vgl. die Ausführungen von Prof. Dr. A. Bl. 100, 125 d.A.). 24

b) Die Beklagten habe eine diesen Anforderungen entsprechende Aufklärung der Klägerin bewiesen. Insbesondere steht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme fest, dass der Zeuge Dr. T. über die erhöhte Gefahr einer Verletzung des Stimmbandnervens aufgeklärt hat, ohne das bestehende Risiko durch einen Hinweis auf die beabsichtigte Anwendung des Neuromonitorings zu verharmlosen. 25

Der Zeuge Dr. T. hat bekundet, dass er keine konkreten Erinnerungen an die Klägerin mehr habe. Die handschriftlichen Eintragungen auf der Karteikarte und dem Einwilligungsbogen stammten von ihm. Er habe insbesondere in der Ambulanz-Karteikarte vermerkt, dass er über Risiken der Operation unter Würdigung der Vorbefunde aufgeklärt habe. Das bedeute, dass er auf die erheblich höhere Gefährdung der Stimmbandnervens ausdrücklich hingewiesen habe. Er spreche in vergleichbaren Fällen immer an, dass ein Zustand, wie er jetzt bei der Klägerin vorhanden sei, eintreten könne. Das Risiko sei bei der Klägerin nicht nur durch die Voroperation und die Recurrensparese, sondern auch durch eine Radiojodbehandlung erhöht gewesen. Der Risikofaktor erhöhe sich gegenüber der Primäroperation um das zwei- bis dreifache, was er den Patienten sage. Er werde darauf hingewiesen haben, dass das Neuromonitoring eingesetzt werde. Er habe allerdings sicher nicht gesagt, dass die Methode dazu geeignet wäre, jegliche Gefahr im Rahmen der Operation zu vermeiden. Man könne allenfalls gravierende Schäden mit Hilfe des Neuromonitorings vermeiden, indem man bei Stillstand den Eingriff beende. 26

Die Klägerin hat vor dem Senat erklärt, dass das Aufklärungsgespräch von einer Ärztin im Flur des Krankenhauses an einem kleinen Tischchen vorgenommen worden sei. Bei diesem Gespräch sei erstmals der Begriff Neuromonitoring gefallen. Sie, die Klägerin, habe es so empfunden, dass sie sich keine Sorgen machen solle und dass nichts passieren werde. Dass die Gefahr einer Nervendurchtrennung bestehe, sei nicht gesagt worden. Der bei den Akten befindliche Aufklärungsbogen trage ihre Unterschrift und sei von ihr unterschrieben worden. Über Dinge wie Blutungen, Infektionen und Bluttransfusionen sei wohl gesprochen worden, nicht aber über etwas Außergewöhnliches. Von einem erhöhten Risiko bezüglich einer Nervenschädigung habe man ihr nichts gesagt. Die Ärztin habe sie im Gegenteil ausdrücklich beruhigt und ihr gesagt, gerade wegen des Neuromonitorings bestehe keine Gefahr für den Nerv. Man werde das Gerät an den Nerven anschließen und wenn man in die Nähe komme, werde man ein Signal bekommen. 27

Die Aussage des Zeugen Dr. T. ist glaubhaft und rechtfertigt den Rückschluss auf eine ordnungsgemäße Aufklärung der Klägerin. 28

Der Senat ist der Überzeugung, dass der Zeuge Dr. T. das Aufklärungsgespräch mit der Klägerin geführt hat. Im Aufklärungsbogen (bei den Krankenunterlagen der Beklagten zu 1 über den stationären Aufenthalt ab dem 26.1.2006) ist in der Zeile „Vermerke der Ärztin/des Arztes zum Aufklärungsgespräch“ handschriftlich der Namenszug „T.“ eingesetzt. Der Zeuge hat ferner erklärt, dass die handschriftlichen Eintragungen auf dem Einwilligungsbogen und die Unterschrift über „Ärztin/Arzt“ von ihm stammten. Dies ist deckt sich damit, dass die Aufklärung auch nach den Angaben der Klägerin vor der stationären Aufnahme erfolgt ist und der Zeuge Dr. T. nach seinen Bekundungen im Wesentlichen allein in der Ambulanz des Krankenhauses der Beklagten zu 1) tätig war. Gegen die Richtigkeit der Erklärung der Klägerin, dass das maßgebliche Gespräch mit ihr von einer Ärztin im Flur des Krankenhauses an einem kleinen Tischchen geführt worden sei, streitet im Übrigen schon der angegebene, für ein persönliches und vertrauliches Gespräch äußerst ungewöhnliche Ort. 29

Der Zeuge Dr. T. hat den – nach dem vorstehend unter II 2 a Ausgeführten nicht zu beanstandenden – Inhalt der Aufklärung dargelegt, die er im Falle einer Schilddrüsenoperation nach Voroperation, Recurrensparese und Radiojodbehandlung vornimmt. Er hat darüber hinaus nachvollziehbar erklärt, warum er sich trotz fehlender konkreter Erinnerung an die Klägerin sicher ist, im Streitfall in entsprechender Weise vorgegangen zu sein. Er hat auf die Eintragung in der von ihm zur Zeugenvernehmung in Kopie mitgebrachten Behandlungskarte (Bl. 242 d.A.) „über mögliche Op induzierte Risiken wurde ausführlich unter Würdigung der Vorbefunde gesprochen“ verwiesen, die er sonst nicht mache. Inhaltlich legt die vom Zeugen seinerzeit gewählte Formulierung die mündliche Erörterung eines infolge der Voroperation erhöhten Risikos einer Schädigung des Stimmbandnerven nahe. In die gleiche Richtung weist im Übrigen die handschriftliche Eintragung des Risikos „Stimmbandnervenschädigung bei vorbestehender Recurrensparese li.“ im Aufklärungsbogen. Auch diese die Vorbefunde einbeziehende Formulierung spricht dafür, dass die Voroperation und die durch sie verschlechterte Ausgangslage bei der Besprechung der nunmehr bestehenden Risiken eine Rolle gespielt haben. 30

Zweifel, dass die vom Zeugen Dr. T. im Senatstermin vorgelegte Kopie (Bl. 242 d.A.) von der echten und unverfälschten Behandlungskarte gefertigt worden ist, bestehen nicht. Die Handschrift auf dem vom Zeugen Dr. T. ausgefüllten Aufklärungsbogen und auf der in Kopie im Termin vorgelegten Behandlungskarte stimmen ersichtlich überein. Dem Sachverständigen Prof. Dr. A. hat ausweislich seines Gutachtens eine Kopie der Ambulanzkarte über eine Vorstellung der Klägerin am 17.1.2006 vorgelegen (Bl. 93 d.A.). 31

Diese Kopie befindet sich allerdings nicht mehr bei den Behandlungsunterlagen. Dass einzelne Unterlagen im Verlauf eines Arzthaftungsprozesses, während dessen sich die Akten beim Gutachter, in erster und zweiter Instanz und gegebenenfalls bei den beteiligten Anwälten befinden, abhandenkommen können, ist nach den Erfahrungen des Senats jedoch keineswegs ungewöhnlich. Die vom Zeugen Dr. T. vorgelegte Kopie deckt sich ab den Worten „Zustand nach Erst-OP 1984 (KH C.) ...“ mit dem Wortlaut, den der Sachverständige in seinem Gutachten zitiert hat (vgl. Bl. 95 d.A.). Der von der Klägerin im Schriftsatz vom 28.9.2011 herausgestellte Umstand, dass der Einleitungssatz „Rezidivstruma mit an Größe zunehmendem Knoten“ im Gutachten von Prof. Dr. A. nicht wiedergegeben ist, erklärt sich zwanglos damit, dass der Sachverständige die Ambulanzkarte nicht vollständig zitiert hat. Zu einem vollständigen Zitat bestand kein Anlass, weil er bereits vor dem Zitat der Ambulanzkarte im Rahmen der Krankengeschichte das Auftreten eines progredienten Rezidivs eines Schilddrüsenknotens dargelegt hatte. Warum die im Schriftsatz vom 28.9.2011 angeführte Formulierung „seit Kindheit bestehende Recurrensparese“ für eine Manipulation sprechen soll, erschließt sich nicht. Die Angabe ist zwar unstreitig falsch. Der Zeuge Dr. T., der die Eintragung nach Überzeugung des Senats vorgenommen hat, hat aber bereits seinerzeit die Richtigkeit der von ihm wiedergegebenen anamnestischen Angabe durch den Zusatz „angeblich“ in Zweifel gezogen.

Soweit die Klägerin im Senatstermin jede Aufklärung über ein – zudem erhöhtes – Risiko einer Verletzung des Stimmbandnervens in Abrede gestellt hat, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Dass die Klägerin sich an den Inhalt des Aufklärungsgesprächs nicht zutreffend erinnert, wird durch die grundlegend falsche Erinnerung an die Person des aufklärenden Arztes belegt. Insbesondere liegt es nahe, dass die Klägerin das Aufklärungsgespräch vor der streitgegenständlichen Schilddrüsenoperation im Nachhinein mit einem anderen Aufklärungsgespräch verwechselt. 32

Angesichts der einem Arzt bekannten Funktionsweise des Neuromonitorings spricht zudem nichts dafür, dass der Zeuge Dr. T. die Operationsrisiken unter Hinweis auf das Neuromonitoring in der von der Klägerin vor dem Senat dargelegten Art und Weise verharmlost hat. Das Neuromonitoring erlaubt es nicht, über ein Signal zu erkennen, wenn man während des Eingriffs in die Nähe eines Nerven kommt, sondern es dient, wie der Sachverständige Prof. Dr. A. erläutert hat (Bl. 124 d.A.), der Funktionsüberprüfung des dargestellten und freigelegten Nerven. Die von der Klägerin im Schriftsatz vom 28.9.2011 vertretene Auffassung, das vom Zeugen Dr. T. angesprochene Neuromonitoring habe ihr bei vorbestehender Recurrensparese links überhaupt nicht helfen können, ist nicht nachvollziehbar. Ein auffälliges Ergebnis des Neuromonitorings erlaubt auch bei einer derartigen Sachlage eine frühzeitige Reaktion auf eine Stimmbandnervenschädigung, insbesondere, wie der Zeuge Dr. T. bekundet hat, eine der Verhütung eines noch gravierenderen Schadens dienende Beendigung des Eingriffs. Es ist allgemeinkundig und dem Senat aus zahlreichen Verfahren bekannt, dass eine Stimmbandnervenschädigung meist passager, das heißt vorübergehend ist. 33

3. Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 34
Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 543 Abs. 2 ZPO). Die entscheidungserheblichen Fragen sind ausschließlich solche des Einzelfalls.

Berufungsstreitwert: 50.000 € 35
