
Datum: 26.10.2011
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 46/11
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2011:1026.5U46.11.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 9 O 192/09

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 18. Februar 2011 verkündete Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Bonn – 9 O 192/09 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden den Beklagten auferlegt.

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

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e

I.

1

Die am 14.8.1992 geborene Klägerin litt seit ihrem siebten Lebensjahr an eine Skoliose. Im Dezember 2004 wurde die Klägerin mit einem Korsett versorgt, welches sie nicht

2

durchgehend trug. Am 19.10.2005 stellte sie sich im Krankenhaus der Beklagten zu 1) bei dem Beklagten zu 2) vor und vereinbarte einen Operationstermin zur Korrektur der Wirbelsäulenverkrümmung. Nach stationärer Aufnahme erfolgte am 28.3.2006 ein Aufklärungsgespräch zwischen dem Beklagten zu 2) sowie der Klägerin und deren Mutter, die daraufhin eine Einverständniserklärung unterzeichneten. Der Beklagte zu 2) führte den Eingriff am 30.3.2006 zwischen 9.20 und 14.40 Uhr durch. Er brachte zwischen den Wirbelkörpern Th 2 und L2 mittels Pedikelschrauben eine Instrumentation ein und korrigierte damit den Skoliose-Winkel. Nach dem Aufwachen aus der Narkose konnte die Klägerin die Beine nicht bewegen und reagierte nicht auf Schmerzreize. In der ab 15.00 Uhr durchgeführten Revisionsoperation baute der Beklagte zu 2) bis auf die kaudalen Schrauben bei L2 die gesamte Instrumentation aus. Die Korrektur der Skoliose wurde dadurch aufgehoben. Postoperativ bestand eine Lähmung der Beine sowie eine Blasen- und Mastdarm lähmung. Eine Computertomografie und eine Magnetresonanztomografie wurden am 31.3.2006 und 3.4.2006 durchgeführt.

Während der nachfolgenden Aufenthalte der Klägerin in der Neurologischen Rehabilitationsklinik D. (10.4.2006 bis 19.4.2006) und der Berufsgenossenschaftlichen Unfallklinik G. (19.4.2006 bis 27.7.2006) besserte sich die Symptomatik. Die Klägerin kann ohne fremde Hilfe gehen und kürzere Wegstrecken zurücklegen. Die Blasen- und Mastdarmentleerungsstörungen bestehen fort, wenn auch nicht mehr im ursprünglichen Ausmaß. Am 22.10.2008 wurde die Skoliose in der X-X-Klinik, Y, erneut operativ korrigiert. Der Eingriff verlief erfolgreich.

Die Klägerin hat den Beklagten vorgeworfen, die Rückenmarksverletzung durch ein fehlerhaftes Vorgehen verursacht zu haben. Der Beklagte zu 2) habe eine zu starke Korrektur des Skoliosewinkels vorgenommen. Über die Gefahr einer Querschnittslähmung sei sie nicht aufgeklärt worden.

Die Klägerin hat beantragt,

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen, welches in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, mindestens jedoch in Höhe von 100.000 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14.8.2008,

2. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 1.986,60 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14.8.2008 zu zahlen,

3. festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, ihr sämtliche zukünftigen materiellen und immateriellen Schäden zu ersetzen, welche ihr aus der fehlerhaften Behandlung in der Zeit vom 27.3.2006 bis 10.4.2006 in der Einrichtung der Beklagten zu 1) entstanden sind und noch entstehen werden, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind oder übergehen werden,

4. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen an sie 4.051,95 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14.8.2008 zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten haben ein behandlungsfehlerhaftes Vorgehen bestritten. Der Beklagte zu 2) habe die Klägerin und deren Mutter am 28.3.2006 umfassend aufgeklärt. Er habe die Indikation zur operativen Korrektur der Skoliose nochmals dargelegt und auf die konservativen Behandlungen mit Hilfe eines Korsetts verwiesen. Anschließend habe er die Anlage der Implantate in groben Zügen erklärt. An Risiken habe der Beklagte zu 2) insbesondere die Gefahr von Rückenmarksverletzungen mit Querschnittslähmung und Nervenwurzelverletzungen mit Lähmungen in den entsprechenden Versorgungsgebieten verdeutlicht.

Das Landgericht hat das Gutachten der Sachverständigen Prof. Dr. C. eingeholt (Bl. 140 ff. d.A.) und die Sachverständige angehört (Bl. 198 ff. d.A.). 13

Daraufhin hat es die Beklagten zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 70.000 € verurteilt, ihre Ersatzpflicht festgestellt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Es sei behandlungsfehlerhaft zu einer Fehllage einer Pedikelschraube gekommen. Aus den CT- und MRT-Aufnahmen folge, dass der Schraubenkanal bei dem Wirbel Th 10 rechtsseitig deutlich den Spinalkanal perforiere, was sich zwar nicht stets vermeiden lasse. Bei der gebotenen Abtastung hätte die Perforation des Spinalkanals aber auffallen müssen, so dass der Bohrkanal nicht hätte verwendet werden dürfen. Da im Operationsbericht keine palpatorische Feststellung einer Fehlbohrung bei Th 10 vermerkt sei, sei von einer dort erfolgten Verschraubung auszugehen. Ferner sei das Ergebnis des nicht eindeutigen intraoperativen Aufwachtests vom Beklagten zu 2) zu überprüfen gewesen. Schließlich habe eine Röntgen- oder CT-Kontrolle vor der Entfernung des gesamten implantierten Materials erfolgen müssen, um die Schraubenfehllage abzuklären. Es hätten nicht (fast) alle Pedikelschrauben wieder entfernt werden müssen, sondern nur die revisionsbedürftigen. Mit der Materialentfernung sei eine erneute Instabilität der Wirbelsäule entstanden. Die mit einer radiologischen Untersuchung verbundene Zeitverzögerung wäre unbedenklich gewesen. Die aufgetretene und teils fortbestehende Querschnittssymptomatik beruhe auf der Schraubenfehlplatzierung bei Wirbel Th 10. Angemessen sei ein Schmerzensgeld von 70.000 €. 14

Hiergegen wenden sich die Beklagten mit der Berufung. Was die vermeintlich fehlerhafte Schraubenplatzierung angehe, hätten die Beklagten in erster Instanz vorgetragen, dass das Instrumentarium unter Bildwandlerkontrolle in typischer Weise eingebracht worden sei, was eine Palpation der Bohrkanäle beinhalte. Dabei sei keine Perforationsstelle festgestellt worden. Wenn bei der Palpation nicht auf weiches Gewebe oder einen sonstigen Anhaltspunkt für eine Verletzung gestoßen werde, sei das schicksalhaft. Dies decke sich mit den Ausführungen der Sachverständigen, die erläutere habe, dass es eine hundertprozentige Sicherheit bei einer solchen Abtastung nicht gebe. Ein Aufwachtest sei schon nicht erforderlich gewesen, weil die Beklagten auch ein intraoperatives Monitoring, d.h. eine Bildwandlerkontrolle, durchgeführt hätten. Zu anderen Folgen als denjenigen, die ergriffen worden seien und vorlägen, hätte er nicht geführt. Die vom Landgericht beanstandete Entfernung des gesamten Materials sei für den Querschnitt nicht ursächlich. Dieser habe vor der ersten Operation bestanden. 15

Die Beklagten beantragen, 16

die Klage unter Abänderung der angefochtenen Entscheidung insgesamt abzuweisen. 17

Die Klägerin beantragt, 18

die Berufung zurückzuweisen. 19

20

Sie verteidigt das angefochtene Urteil. Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Der Senat hat zur Frage eines Behandlungsfehlers Beweis erhoben durch ergänzende Anhörung der Sachverständigen Prof. Dr. C. Zum Inhalt des Aufklärungsgesprächs hat er den Beklagten zu 2) und die Klägerin angehört und die Mutter der Klägerin, Frau N. D., als Zeugin vernommen. Diesbezüglich wird auf das Sitzungsprotokoll vom 14.9.2011 Bezug genommen (Bl. 280 ff. d.A.). 21

II. 22

Die Berufung der Beklagten ist unbegründet. 23

Die Klägerin kann von den Beklagten gemäß §§ 280 Abs. 1, 283 Abs. 1, 253 Abs. 2 BGB die Zahlung des vom Landgericht zuerkannten Schmerzensgeldes von 70.000 € verlangen. Der Feststellungsantrag ist gerechtfertigt. Die Beklagten haften der Klägerin für die Folgen der am 30.3.2006 durchgeführten Operation zur Korrektur der Skoliose. Dabei kann dahinstehen, ob dem Beklagten zu 2) ein schadensursächlicher Behandlungsfehler anzulasten ist. Jedenfalls hat er den Eingriff mangels ausreichender Eingriffs- und Risikoaufklärung ohne wirksame Einwilligung der gesetzlichen Vertreterin der Klägerin vorgenommen. 24

1. Es lässt sich nicht feststellen, dass der Beklagte zu 2) die Klägerin und deren Mutter als gesetzliche Vertreterin ordnungsgemäß aufgeklärt hat. 25

Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit stellen sich rechtlich als unerlaubte Handlung dar, wenn sie nicht von einer wirksamen Patienteneinwilligung gedeckt sind, die wiederum eine ordnungsgemäße Aufklärung über die mit der Behandlung verbundenen Risiken voraussetzt. Die Aufklärung als Grundlage des Selbstbestimmungsrechts soll dem Patienten aufzeigen, was der Eingriff für seine persönliche Situation bedeuten kann. Der Patient soll Art und Schwere des Eingriffs erkennen und ein allgemeines Bild von Schwere und Richtung des konkreten Risikospektrums gewinnen können. Risiken dürfen nicht dramatisiert, aber auch nicht verharmlost werden. 26

Vor einer Wirbelsäulenoperation zur Korrektur einer Skoliose ist danach insbesondere über das Risiko einer Querschnittslähmung aufzuklären, welches sich nach den Ausführungen der Sachverständigen Prof. Dr. C. mit einer Wahrscheinlichkeit von bis zu 1 % verwirklichen kann (Bl. 156, 282 d.A.). Den entsprechenden Beweis haben die Beklagten, die die Beweislast für das Vorliegen einer vom Patienten erteilten Einwilligung und für eine zuvor ordnungsgemäß durchgeführte Aufklärung tragen, nicht geführt. 27

Der Beklagte zu 2) hat vor dem Senat angegeben, dass er an das ein oder zwei Tage vor der Operation geführte Aufklärungsgespräch, das jedenfalls 20 bis 30 Minuten in Anspruch genommen habe, noch eine konkrete Erinnerung habe. Er sei auf die Technik der Operation und die Risiken eingegangen, die mit der Operation verbunden seien. Er kläre grundsätzlich bei solchen Gesprächen über alle relevanten Risiken auf, insbesondere auch über das einer Querschnittslähmung. Der Aufklärungsbogen habe bei dem Gespräch vorgelegen. Er, der Beklagte, sei den Bogen in der dort vorgesehenen Reihenfolge durchgegangen. Anschließend sei der Bogen von ihm, der Mutter der Klägerin und der Klägerin unterschrieben worden. 28

Die Klägerin hat erklärt, dass in dem allenfalls 10 bis 15 Minuten dauernden Aufklärungsgespräch zwar über einige Risiken wie eine Blutung, nicht aber über eine 29

Querschnittslähmung und die eigentliche Operationstechnik gesprochen worden sei. Der Beklagte zu 2) habe gesagt, dass alles Routine sei. Sie, die Klägerin, solle sich keine Sorgen machen. Der Beklagte zu 2) sei mit dem Stift den Aufklärungsbogen entlang gegangen und habe dabei etwas erklärt. Eine Querschnittslähmung sei nicht dabei gewesen.

Die Mutter der Klägerin, die Zeugin N. D., hat die Dauer des Gesprächs auf 15 bis 20 Minuten geschätzt. Der Beklagte zu 2) habe erklärt, was gemacht werden würde. Bei den Risiken habe er von Blutungen, Wundheilungsstörungen und Durchblutungsstörungen gesprochen. Von der Möglichkeit einer Querschnittslähmung habe er nicht gesprochen. Den Einwilligungsbogen, der am Ende des Gesprächs auf den Tisch gekommen sei, habe sie unterschrieben, ohne ihn zuvor durchzulesen. Eine Durchschrift habe sie nicht bekommen.

Der Senat sieht keinen Grund, der es rechtfertigen würde, den Angaben des Beklagten zu 2) den Vorrang vor den Bekundungen der Zeugin D. einzuräumen. Eine Parteivernehmung des Beklagten zu 2) gemäß § 448 ZPO war und ist daher mangels eines Anbeweises nicht veranlasst.

Auch nach den Erfahrungen des Senats, der ständig mit Arzthaftungssachen befasst ist, ist es zwar richtig, dass Patienten häufig an den genauen Inhalt eines Aufklärungsgesprächs keine Erinnerung mehr haben, sei es, dass sie sich bereits auf eine Operation festgelegt haben und ihnen erläuterte Risiken deshalb nicht oder nicht ausreichend zur Kenntnis nehmen, dass sie den ihnen dargelegten medizinischen Sachverhalt vergessen oder dass sie die Erörterung von Risiken nach nicht erfolgreicher Operation verdrängen. Ferner wird ein Arzt, wenn er – was als solches vorliegend unstreitig ist – mit einem Patienten ein Aufklärungsgespräch führt, regelmäßig jedenfalls die besonders schweren Risiken, wie bei einer Skolioseoperation eine Querschnittslähmung, ansprechen, weil ihnen für die Entscheidung des Patienten ersichtlich zentrale Bedeutung zukommt.

Die oben angeführten Gründe, die häufig eine genaue Erinnerung des Patienten an den Inhalt eines Aufklärungsgesprächs verhindern, treffen für den Streitfall aber nur bedingt zu. Die Zeugin D. war nicht Patientin, sondern sie hatte als gesetzliche Vertreterin der Klägerin die Entscheidung für oder gegen die Skolioseoperation zu treffen. Wer für einen Dritten, zumal das eigene Kind, über die Vornahme einer großen Operation entscheidet, wird sich in einem Aufklärungsgespräch in besonderer Weise zur Aufmerksamkeit verpflichtet fühlen. Dafür, dass es sich im Fall der Zeugin D. anders verhielt, haben sich, insbesondere im Senatstermin, keine Anhaltspunkte ergeben.

Selbst nach Angaben des Beklagten zu 2) war das Aufklärungsgespräch, in dem die Indikation, die Operationstechnik und die Operationsrisiken erörtert worden sein sollen, gemessen an der Bedeutung des Eingriffs mit 20 bis 30 Minuten relativ kurz. Dies lässt es als durchaus möglich erscheinen, dass einzelne, auch wesentliche Punkte wie das Risiko einer Querschnittslähmung unerwähnt geblieben sind. Zwei weitere Gesichtspunkte weisen in die gleiche Richtung. In der unter dem 28.3.2006 unterschriebenen Einverständniserklärung sind auch die wesentlichen Risiken wie eine Querschnittslähmung nur vorgedruckt eingetragen, nicht aber – wie es sonst häufig der Fall ist – handschriftlich eingesetzt. Während eine handschriftliche Ergänzung eines Aufklärungsbogens in verstärktem Ausmaß für eine mündliche Erörterung der individuell genannten Punkte streitet, ist die ausschließliche Verwendung eines Vordrucks ein im Vergleich schwächerer Hinweis für eine Erläuterung aller genannten Risiken durch den Arzt. Hinzu kommt, dass der Beklagte zu 2), als für die Klägerin aus Anlass der im Oktober 2005 erfolgten Untersuchung ein Operationstermin für März 2006 fixiert wurde (vgl. hierzu das Schreiben des Beklagten zu 2) an die Fachärzte für Orthopädie Drs. E. vom 24.3.2006, bei den Behandlungsunterlagen), unstreitig nicht schon auf die

Gefahr einer Querschnittslähmung hinwies. Nach den Angaben des Beklagten zu 2) im Senatstermin ist bei der ambulanten Vorstellung über die Frage der Operationstechnik gesprochen worden. Eine Aufklärung über Operationsrisiken hat er für diesen Zeitpunkt dagegen nicht geschildert. Grundsätzlich bedarf es indessen schon, bevor ein Operationstermin fest vereinbart wird, einer Aufklärung des Patienten (vgl. BGH VersR 1992, 960 ff.). Die Vorgehensweise des Beklagten zu 2) im Oktober 2005 lässt einen Mangel der Risikoaufklärung im Aufklärungsgespräch vom 28.3.2006 ebenfalls als konkret möglich erscheinen.

Der Senat verkennt bei seiner Beweismwürdigung nicht, dass die Bekundungen der Zeugin D. und der Klägerin selbst insoweit einen Widerspruch aufweisen, als es um die Frage der Erörterung von Operationsrisiken anhand der vorgedruckten Einverständniserklärung geht. Die Klägerin hat dies in Übereinstimmung mit dem Beklagten zu 2) grundsätzlich bejaht, die Zeugin D. dagegen verneint. Der aufgezeigte Widerspruch, der sich durch den Zeitablauf erklären lässt, begründet in Bezug auf die Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage jedoch keine durchgreifenden Zweifel. Für die Zeugin D. war seinerzeit erheblich, was inhaltlich erörtert wurde, nicht aber in welcher Form dies äußerlich geschah und wie sich der Beklagte zu 2) dabei verhielt. 35

2. Von einer hypothetischen Einwilligung der gesetzlichen Vertreterin der Klägerin kann nicht ausgegangen werden. 36

Beruft sich der Arzt auf die hypothetische Einwilligung des Patienten, so kann dieser den ärztlichen Einwand dadurch entkräften, dass er nachvollziehbar geltend macht, er hätte sich bei ordnungsgemäßer Aufklärung in einem echten Entscheidungskonflikt befunden. Dafür reicht es aus, wenn er einsichtig macht, dass ihn die Frage nach dem Für und Wider des ärztlichen Eingriffs ernsthaft vor die Frage gestellt hätte, ob er zustimmen soll oder nicht. 37

Die Zeugin D. hat bekundet, dass sie, sofern der Beklagte zu 2) die Möglichkeit einer Querschnittslähmung angesprochen hätte, abgesprungen wären, sie ihr Kind nicht diesem Risiko ausgesetzt oder sie jedenfalls zunächst ein zweites Gutachten, das heißt eine zweite ärztliche Meinung, eingeholt hätte. Damit ist ein Entscheidungskonflikt schlüssig und plausibel dargetan. 38

Wird einem Patient eröffnet, das mit einem Eingriff die Gefahr einer Querschnittslähmung einhergeht, wird ihn dies wegen der dauerhaften erheblichen Auswirkungen für sein Leben regelmäßig ernsthaft vor die Frage stellen, ob er zustimmen soll oder nicht. Eine absolute Operationsindikation, bei der die Frage eines Entscheidungskonflikt sich anders darstellen könnte, ist weder schlüssig dargetan noch ergibt sich eine solche aus den Ausführungen der Sachverständigen Prof. Dr. C. Der Beklagte zu 2) hat die Klägerin nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten in der Klageerwiderung vor der Operation über die Möglichkeit einer konservativen Behandlung mittels eines Korsetts aufgeklärt. Insoweit bestanden noch Handlungs- und Verbesserungsmöglichkeiten, weil die Klägerin das ihr im Dezember 2004 verordnete Korsett, wie sich aus dem Schreiben des Beklagten zu 2) vom 24.3.2006 an die Orthopäden Drs. E. (bei den Behandlungsunterlagen) ergibt, nicht konsequent getragen hatte. Aus dem Entlassungsbericht des Beklagten zu 2) vom 10.4.2006 (bei den Behandlungsunterlagen) ergibt sich ferner, dass die Klägerin vor der Operation sogar noch sportlich sehr aktiv war. 39

Schließlich streitet das Verhalten der Klägerin und der Zeugin D. in der Zeit nach der streitgegenständlichen Operation dafür, dass die Zeugin D. einen Hinweis auf die Gefahr einer Querschnittslähmung ernst genommen und die Einwilligung in den Eingriff zur Korrektur 40

der Skoliose überdacht hätte. Die zunächst für Juli 2007 vorgesehen Revisionsoperation in der Universitätsklinik I. haben die Zeugin D. und die Klägerin nach Risikoaufklärung abgelehnt (vgl. das Schreiben der Orthopädischen Universitätsklinik I. vom 13.7.2007, Bl. 27 d.A.). Erst im Oktober 2008 haben sie sich zur Operation in der X-X-Klinik in Y. entschlossen. Auch wenn dieses Verhalten unter dem Eindruck des Fehlschlagens der Operation vom 30.3.2006 zu sehen und zu würdigen ist, belegt es doch, dass die Zeugin D. dem Inhalt eines Aufklärungsgesprächs und den erteilten Risikohinweisen Gewicht beimisst.

3. Das vom Landgericht zugesprochene Schmerzensgeld von 70.000 €, dessen Höhe die Beklagten mit der Berufung nicht angreifen, ist angemessen. 41

Hierbei sind neben der vorübergehend fast vollständigen Lähmung der Beine mit Rollstuhlpflichtigkeit, der zunächst bestehenden Harn- und Stuhlinkontinenz, der mehrmonatigen Krankenhausbehandlung und der Notwendigkeit einer Revisionsoperation im Oktober 2008, die nach dem Misserfolg des Ersteingriffs psychisch sehr belastend sein musste, vor allem die Folgen zu berücksichtigen, die für die im Operationszeitpunkt erst 13 Jahre alte Klägerin dauerhaft verblieben sind. Zwar kann die Klägerin nach den vorgelegten Arztberichten mittlerweile wieder ohne fremde Hilfe gehen und kürzere Wegstrecken zurücklegen. Blasen- und Darmentleerungsstörungen bestehen aber fort. So kommt es, wie sich aus den Arztberichten gleichfalls ergibt, bei bemerktem Harndrang vor Erreichen der Toilette zur Harnentleerung. Stuhldrang wird bei vorhandenem Verstopfungsgefühl selten bemerkt, was ein manuelles Ausräumen erfordert. 42

4. Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 543 Abs. 2 ZPO). Die entscheidungserheblichen Fragen sind ausschließlich solche des Einzelfalls. 43

Berufungsstreitwert: 140.000 € (Schmerzensgeld und Feststellung jeweils 70.000 €) 44