
Datum: 23.01.2019
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 5. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 U 69/16
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2019:0123.5U69.16.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 3 O 101/14
Schlagworte: Arzthaftung; Aufklärung über Schnittenbindung bei makrosomem Kind
Normen: §§ 280, 611, 823 BGB
Leitsätze:

1.

Bei einem zu erwartenden Geburtsgewicht von (je nach Schätzung deutlich) über 4000g, erheblichem Übergewicht und nicht auszuschließendem Schwangerschaftsdiabetes muss die Mutter frühzeitig über die Möglichkeit einer Schnittenbindung aufgeklärt werden.

2.

Zur Frage, wann – als solche von Behandlerseite eingeräumte – Nachträge im Geburtsprotokoll zur angeblich erfolgten Aufklärung nicht glaubwürdig sind.

3.

Bei erkennbaren Sprachschwierigkeiten der Mutter muss sich der aufklärende Arzt zumindest von der Plausibilität einer von einem Familienangehörigen geleisteten Übersetzung überzeugen.

4.

Eine milde Form der Erb'schen Lähmung, die sich vor allem in einer maßvollen globalen Kraftminderung (Kraftgrad 3-4 von 5) und einer leichten Fehlstellung des Glenohumeralgelenks mit der Folge einer begrenzten Außenrotation des Arms äußert, rechtfertigt ein Schmerzensgeld von 30.000.- €.

5.

Denkbare, aber völlig ungewisse zukünftige Entwicklungen (insbesondere durch pubertäre Wachstumsschübe), die auch zu einer deutlichen Verschlechterung des gesundheitlichen Zustandes führen können, dies aber keineswegs müssen, sind als solche nicht „vorhersehbar“ und bei der Schmerzensgeldbemessung nicht zu berücksichtigen.

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 17.5.2016 – 3 O 101/14 – teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagten zu 1, 3 und 4 werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger ein Schmerzensgeld von 30.000.- € nebst fünf Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 1.8.2012 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass die Beklagten zu 1, 3 und 4 als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger sämtliche zukünftigen unvorhersehbaren immateriellen sowie alle vergangenen und künftigen materiellen Schäden, die ihm infolge der Behandlung vom 14.7.2011 entstanden sind bzw. noch entstehen werden, zu ersetzen, soweit diese Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind bzw. übergehen werden.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten des Klägers tragen die Beklagten zu 1, 3 und 4 als Gesamtschuldner zu 49 % und der Kläger zu 51 %. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1, 3 und 4 tragen der Kläger zu 19% und im Übrigen diese selbst. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten 2 und 5 trägt der Kläger.

Das vorliegende Urteil und die angefochtene Entscheidung sind vorläufig vollstreckbar. Den Beklagten zu 1, 3 und 4 wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren

Betrages abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e

I.

Der am 14.7.2011 geborene Kläger nimmt die Beklagten (die Beklagte zu 1 als Krankenhausträger, die Beklagten zu 2 bis 5 als nach seiner Behauptung mit der Behandlung befasste Ärztinnen) wegen einer behaupteten geburtsbedingten Schädigung (Erb'sche Lähmung) in Anspruch.

Die damals 41jährige Mutter des Klägers hatte bereits im Jahr 2002 durch Vakuumextraktion ein Mädchen mit einem Geburtsgewicht von 3.490 g und im Jahr 2005 im Wege der Spontangeburt ein Mädchen mit einem Geburtsgewicht von 3.910 g geboren. Bei beiden Schwangerschaften lag ein Schwangerschaftsdiabetes bei ihr vor. Für die erneute Schwangerschaft waren entsprechende Untersuchungen nicht erfolgt. Im Mutterpass war die Größe der Mutter mit 1,65 m und ein Gewicht von 83,6 kg zu Beginn der Schwangerschaft vermerkt, gegen Ende der Schwangerschaft betrug das Gewicht 103,8 kg.

Errechneter Geburtstermin für den Kläger war der 10.7.2011. An diesem Tag stellte sich die Mutter des Klägers erstmals im Krankenhaus der Beklagten zu 1 vor. Eine hier durchgeführte CTG-Untersuchung war unauffällig, die Sonographie ergab ein erwartetes Geburtsgewicht von über 4000 g. Die niedergelassene Frauenärztin der Mutter errechnete am 12.7.2011 ein Geburtsgewicht von 4200 g. Am 14.07.2011 traten ab 6 Uhr regelmäßige Wehen auf. Gegen 8 Uhr wurde die Mutter des Klägers, die von ihrem Ehemann begleitet wurde, im Krankenhaus der Beklagten zu 1 aufgenommen. Die durchgeführte Ultraschallkontrolle ergab ein kindliches Schätzwert von etwa 4.061 g. Zu dieser Zeit war die Beklagte zu 4 diensthabende Ärztin. In der Folgezeit wurden mehrfach CTG-Untersuchungen durchgeführt, um 13.45 Uhr erfolgte ein spontaner Blasensprung. Gegen 14 Uhr übernahm die Beklagte zu 3 die Geburtsleitung. Zu dieser Zeit wurde eine prolongierte Dezeleration im CTG festgestellt, der in der Folgezeit weitere folgten. Ab 14 Uhr 25 war der Muttermund vollständig und es bestand Pressdrang. Die Beklagte zu 5 als Oberärztin wurde schließlich hinzugerufen und die Indikation für eine Vakuumextraktion gestellt. Um 15 Uhr 18 wurde der Kläger per Vakuumextraktion geboren. Er wog bei seiner Geburt 4.630 g, hatte eine Körperlänge von 58 cm und einen Kopfumfang von 38 cm. Apgar Bewertung (8/10/10), Nabelschnurarterienblut-pH-Wert (7,29) und Basenüberschuss (-5 mmol/l), waren unauffällig, allerdings wurden eine Claviculafraktur und nach Verlegung in die Universitätsklinik A eine obere Plexusparese und eine Erb'sche Lähmung festgestellt, unter der der Kläger bis heute leidet. Das handschriftlich geführte Geburtsprotokoll enthält an zwei Stellen Eintragungen zu angeblich erfolgten – zwischen den Parteien streitigen – Aufklärungen über die Risiken einer natürlichen Geburt, den Wunsch der Eltern nach einer Spontangeburt bzw. die Möglichkeit einer sekundären sectio. Wegen der äußeren Gestaltung dieser Eintragungen und der weiteren Einzelheiten wird auf die seitens der Beklagten überreichten Behandlungsunterlagen Bezug genommen.

Der Kläger hat (gestützt auf die Gutachten zweier Sachverständiger) behauptet, zu keiner Zeit seien seine Eltern über die Risiken einer Spontangeburt, insbesondere das mögliche

Auftreten einer Schulterdystokie und eine Plexusverletzung sowie über die Möglichkeit einer Entbindung durch Kaiserschnitt aufgeklärt worden. Soweit sich aus dem Geburtsprotokoll etwas anderes ergebe, seien diese Eintragungen ersichtlich nachträglich erfolgt und wahrheitswidrig. Der Kläger hat ausdrücklich bestritten, dass seine Eltern auf eine natürliche Geburt bestanden hätten. In Kenntnis der bestehenden konkreten Risiken hätte die Mutter des Klägers auf jeden Fall zur Vermeidung von Schädigungen des Kindes einen Kaiserschnitt gewünscht. Sie hätten auch darauf verwiesen, dass die Mutter des Klägers der deutschen Sprache in keiner Weise mächtig sei und der Vater des Klägers wegen seiner begrenzten sprachlichen Kenntnisse (die Eltern des Klägers sind nach eigenen Angaben irakische Christen) einer sorgfältigen Aufklärung kaum hätte folgen können. Wegen der Größe des Klägers sei es im Hinblick auf die eingetretene Clavikulafraktur offensichtlich zu einer Schulterdystokie gekommen, deren Lösung aber fehlerhaft erfolgt sei. Dies ergebe sich auch daraus, dass die Lösung der Schulterdystokie in keiner Weise dokumentiert worden sei, was zu Lasten der Beklagten gewertet werden müsse. Als Folge der Erb'schen Lähmung sei die Funktionsfähigkeit des rechten Armes des Klägers massiv herabgesetzt und eine permanente physiotherapeutische Behandlung erforderlich.

Der Kläger hat beantragt,

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn aus der fehlerhaften Behandlung im Juli 2011 ein angemessenes Schmerzensgeld zu zahlen, dessen Betrag in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts gestellt wird, mindestens jedoch 60.000,00 € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 01.08.2012

2. festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger sämtliche künftigen unvorhersehbaren immateriellen sowie alle vergangenen und künftigen materiellen Schäden, die infolge der fehlerhaften Behandlung vom Juli 2011 entstanden sind bzw. noch entstehen werden, zu ersetzen, soweit diese Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind bzw. übergehen werden.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie haben den behaupteten Behandlungsfehler bestritten. Eine Schulterdystokie habe zu keinem Zeitpunkt vorgelegen, die Clavikulafraktur sei entweder bereits intrauterin aufgetreten oder als unvermeidbare Komplikation im Rahmen der Vakuumextraktion anzusehen. Sie haben ferner behauptet, dass die Beklagte zu 4 angesichts des zu erwartenden Gewichts des Klägers die Eltern des Klägers ausführlich über Risiken einer Spontangeburt informiert und einen Kaiserschnitt empfohlen habe, den die Eltern allerdings entschieden abgelehnt hätten. Bei dem Gespräch habe der Vater des Klägers, der der deutschen Sprache hinreichend mächtig gewesen sei, der Mutter des Klägers das Gesagte übersetzt. Eine zwingende Indikation für eine sectio habe ohnehin nicht bestanden. Die Beklagte zu 3 habe sich zum einen durch die Hebamme, die Zeugin B, darüber unterrichtet, dass die Eltern hinreichend aufgeklärt seien. Zum anderen habe sie um 14 Uhr 26 noch einmal ausdrücklich auf eine mögliche sectio hingewiesen und den Vater davon zu überzeugen gesucht, was dieser jedoch weiterhin abgelehnt habe. Die Einträge in der Dokumentation seien zwar teilweise tatsächlich nachträglich erfolgt, entsprächen inhaltlich aber der Wahrheit. Die Beklagte zu 2 sei zu keiner Zeit an der Geburt beteiligt gewesen. Den Umfang der behaupteten Schäden haben die Beklagten mit Nichtwissen bestritten.

Die Kammer hat Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens, das mündlich erläutert wurde, ferner durch Vernehmung der Hebamme B. Sie hat weiter die Eltern des Klägers und die Beklagten zu 3 bis 5 angehört. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das schriftliche Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. C vom 20.06.2015 (Bl. 111 ff. d. A.) sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 05.04.2016 (Bl. 210 ff. d.A.) verwiesen. Wegen aller Einzelheiten des erstinstanzlichen Vorbringens wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

Die Kammer hat sodann die Klage abgewiesen. Behandlungsfehler seien nicht gegeben, wie sich aus dem Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. C überzeugend ergebe. Eine eindeutige Indikation zur Schnittentbindung habe nicht vorgelegen. Die Fehleinschätzung des tatsächlichen Geburtsgewichtes sei wegen der hohen Ungenauigkeiten bei der Bestimmung nicht vorwerfbar. Die Vakuumextraktion sei indiziert und nach Lage der Dokumentation ordnungsgemäß durchgeführt worden, Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Vorgehensweise ergäben sich nicht. Aufgrund der Behandlungsdokumentation, der grundsätzlich Glauben zu schenken sei, gehe die Kammer auch von einer ordnungsgemäßen Aufklärung über die Risiken der Spontangeburt und die Alternative einer Kaiserschnittentbindung aus. Die Auffälligkeiten der Dokumentation seien durch die Anhörung der Beteiligten hinreichend geklärt. Der Vorschrift des § 630 f BGB, wonach spätere Änderungen oder Nachträge als solche kenntlich gemacht werden müssten, sei genügt worden. Dem Kläger sei es umgekehrt nicht gelungen, die Richtigkeit der Dokumentation zu erschüttern. Es sei kein Grund ersichtlich, den Ausführungen der Eltern mehr Glauben zu schenken als denjenigen der Beklagten. Auch habe die Zeugin B bestätigt, dass in ihrer Gegenwart über die Möglichkeit einer Schnittentbindung gesprochen worden sei. Die Kammer gehe auch davon aus, dass der Vater hinreichend in der Lage gewesen sei, einem Aufklärungsgespräch zu folgen. 14

Mit der hiergegen eingelegten Berufung verfolgt der Kläger seine erstinstanzlichen Klageanträge gegen alle Beklagten unverändert weiter. Er rügt vor allem, dass die Kammer zu Unrecht von einer ordnungsgemäßen Aufklärung der Eltern des Klägers über die Möglichkeit einer Schnittentbindung ausgegangen sei. Insbesondere sei sie zu Unrecht von einer glaubwürdigen Dokumentation ausgegangen, sei dem Vorwurf einer Fälschung nicht nachgegangen und habe das beantragte graphologische Gutachten nicht eingeholt. Er wiederholt und vertieft teilweise ferner seinen Vortrag, wonach es keinerlei Aufklärung gegeben habe und die Eltern beide auch derart sprachunkundig gewesen seien, dass die Hinzuziehung eines Dolmetschers geboten gewesen sei. Der Vater sei ungeeignet gewesen, eine etwaige Aufklärung zu erfassen und der Mutter zu vermitteln, er sei auch nie dazu aufgefordert worden. Allerdings seien die Deutschkenntnisse des Vaters ausreichend, um konkret behaupten zu können, dass es zu keinem Zeitpunkt zu einem Gespräch über etwaige Risiken einer Spontangeburt und die Möglichkeit einer Schnittentbindung gekommen sei. Der Kläger verweist weiter darauf, dass eine plausible Erklärung für die Nachträge in der Dokumentation nicht gegeben worden sei. Er wiederholt seine Behauptung (unter Berufung auf ein weiteres Gutachten des Privatsachverständigen Prof. Dr. D), wonach es zu einer Schulterdystokie gekommen sein müsse, deren Behandlung als fehlerhaft angesehen werden müsse, da insoweit nur eine unzureichende Dokumentation vorliege. 15

Die Beklagten treten dem Berufungsvorbringen entgegen und verteidigen das erstinstanzliche Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres bisherigen Vorbringens. Soweit die Eintragung über die zweite Aufklärung später erfolgt sei, habe dies an der hektischen Situation um 14 Uhr 26 gelegen. Der Nachtrag sei um 15 Uhr erfolgt und entsprechend kenntlich gemacht worden. Die Dokumentation sei in dieser Form ohne weiteres zulässig und plausibel. Die 16

Eltern seien ohne weiteres in der Lage gewesen, der Aufklärung zu folgen. Das Risiko gewisser Verständnisprobleme brächten die Eltern des Klägers mit. Notfalls wären sie verpflichtet gewesen, einen Dolmetscher mitzubringen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die von den Parteien eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 17

Der Senat hat seinerseits die Eltern des Klägers und die Beklagten zu 3 und 4 erneut zur Frage einer Aufklärung über die Schnittenbindung angehört und die Zeugin B erneut vernommen. Er hat sodann zur Frage des Umfangs der Schädigungen des Klägers ein schriftliches Gutachten des Sachverständigen Dr. E eingeholt, das der Sachverständige im Termin vom 5.12.2018 mündlich erläutert hat. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Gutachten vom 5.7.2018 (Bl. 463 ff. d.A.) und auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 5.12.2018 (Bl. 513 ff. d.A.) verwiesen. 18

II. 19

Die Berufung ist im Hinblick auf die Beklagten zu 1, 3 und 4 teilweise begründet, im Übrigen unbegründet. Der Kläger hat gegen den Beklagten zu 1, 3 und 4 einen Anspruch auf Schadensersatz und Schmerzensgeld aus §§ 280 Abs.1, 611, 823 Abs.1, 249, 253 Abs.2 BGB wegen einer auf einer unzureichenden Aufklärung beruhenden rechtswidrigen Behandlung im Rahmen seiner Geburt, die zu seiner Schädigung geführt hat. 20

1. 21

Nicht begründet ist die Berufung dabei zunächst im Hinblick auf die weiter verfolgten Vorwürfe des Klägers gegen alle Beklagten aus dem Gesichtspunkt fehlerhafter Behandlung. Zu Recht und mit zutreffender Begründung, auf die der Senat Bezug nimmt, hat die Kammer nach Einholung eines Sachverständigengutachtens Abweichungen vom fachärztlichen Standard nicht feststellen können. Dass eine Indikation für eine natürliche Geburt des Klägers ungeachtet des zu erwartenden hohen Geburtsgewichtes bestand, ist seitens des gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. C eindeutig und in Einklang stehend mit allen Erkenntnissen des Senates und mit den zahlreichen vergleichbaren Konstellationen in der Rechtsprechung bejaht worden. Anhaltspunkte dafür, dass diese Beurteilung unrichtig sein könne, liefert auch die Berufungsbegründung nicht, so dass der Senat hier keinen Anlass für eine erneute Sachaufklärung sieht. Gleiches gilt für die Entwicklung des Klägers während der Geburt durch Vakuumextraktion. Der Sachverständige Prof. Dr. C hat weder für die Frage der Indikation der Vakuumextraktion, die er klar bejaht hat, noch für die Frage deren technischer Durchführung irgendeinen Ansatz für ein fehlerhaftes Vorgehen gefunden. Auch der Kläger und die von ihm beauftragten Privatgutachter zeigen nichts auf, was Anlass gäbe, an den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen zu zweifeln. Zu Unrecht stützt sich der Kläger im Wesentlichen – wie schon in erster Instanz – darauf, dass die Entwicklung des Klägers, insbesondere das Lösen der Schulterdystokie, entgegen den in der Rechtsprechung hierzu entwickelten Grundsätzen unzureichend dokumentiert sei, was seiner Meinung nach zu dem Rückschluss zwingt, dass eine behandlungsfehlerhafte Lösung einer Schulterdystokie vorliege. Der Kläger ignoriert dabei, dass das Vorliegen einer Schulterdystokie eben nicht gesichert ist, vielmehr mit deutlich überwiegender Wahrscheinlichkeit eine solche nicht vorgelegen hat, wie der Sachverständige Prof. Dr. C plausibel erläutert hat. Insbesondere könne aus dem unstreitigen Vorliegen der Clavikulafraktur nicht auf eine Schulterdystokie geschlossen werden, vielmehr werde diese hinreichend und medizinisch plausibel durch den Einsatz der Saugglocke erklärt. Auch dies deckt sich mit den Erkenntnissen des Senates aus einer Vielzahl vergleichbarer Verfahren. 22

Auch hier ergibt sich ferner aus den vorgelegten Privatgutachten nichts Gegenteiliges. Dies gilt insbesondere für das Gutachten von Prof. Dr. D, der eine Schulterdystokie lediglich für möglich, keineswegs aber für erwiesen, hält, was sich wiederum mit der Auffassung des gerichtlichen Gutachters deckt, der seinerseits eine Schulterdystokie nicht etwa ausgeschlossen hat. Kann aber schon im Ausgangspunkt keine Schulterdystokie, die fachmännisch zu lösen gewesen wäre, festgestellt werden, erübrigen sich Überlegungen zur Frage des Umfangs der insoweit bestehenden Dokumentationspflicht und der wiederum daraus zu ziehenden Schlüsse.

2. 23

Allerdings vermag sich der Senat vom Vorliegen einer wirksamen Einwilligung der Mutter des Klägers in die Durchführung der Geburt auf natürliche Weise nicht zu überzeugen. 24
Insbesondere steht für den Senat nicht fest, dass die Mutter des Klägers in ordnungsgemäßer Weise über die Risiken einer natürlichen Geburt aufgeklärt und ihr die Möglichkeit einer Schnittentbindung als Alternative aufgezeigt wurde.

a) 25

Alle mit der Sache befassten Sachverständigen gehen übereinstimmend davon aus, dass die Mutter des Klägers über die Möglichkeit einer Schnittentbindung als Alternative zur natürlichen Geburt aufzuklären war. Der Sachverständige Prof. Dr. C führt aus, dass angesichts eines geschätzten Geburtsgewichtes von knapp über 4000 g und vor dem Hintergrund, dass die einschlägigen Leitlinien eine solche erst ab einem Gewicht von 4500 g als zwingend ansehen, zwar keine „klare“ Indikation für eine sectio bestanden habe, dass eine Aufklärungspflicht allerdings in der Zusammenschau mit den vorliegenden Risikofaktoren zu bejahen sei. Als solche Risikofaktoren benennt er insbesondere das Übergewicht der Klägerin mit einem BMI von über 30 zu Beginn der Schwangerschaft und etwa 40 gegen deren Ende, den Umstand, dass es sich um die dritte Geburt der Mutter gehandelt habe, und den Umstand, dass in beiden vorangegangenen Schwangerschaften ein Diabetes diagnostiziert worden sei (der in der hier streitigen Schwangerschaft nicht habe ausgeschlossen werden können, der lediglich nicht verlässlich abgeklärt worden sei). Hinsichtlich des Schätzwertes verweist er darauf, dass die Messungen der Frauenärztin der Mutter mit 4200 g noch höher als diejenigen der Eingangsuntersuchung bei der Beklagten zu 1 lagen und dass Sonografien mit ganz beträchtlichen Messungenauigkeiten verbunden seien (wie sich auch hier anhand des tatsächlichen Geburtsgewichtes von 4630 g gezeigt hat). Insgesamt ergebe sich das Bild einer Risikosituation, bei der mit der Mutter die Möglichkeit einer präventiven Kaiserschnittentbindung erörtert werden müsse. 26

Diese Ausführungen stehen in Einklang mit der Auffassung der beiden Privatsachverständigen, die zudem darauf hinweisen, dass sich in den beiden früheren Geburten eine signifikante Gewichtssteigerung hin zur Makrosomie gezeigt habe. Sie weisen im Hinblick auf die Situation am Nachmittag des 14.7.2011 ferner für den Senat unmittelbar einleuchtend darauf hin, dass sich durch die auftretenden Dezelerationen und den Geburtsstillstand eine Situation ergeben habe, in der sich zunehmend abzeichnete, dass es zu keiner „normalen“ Geburt kommen werde und sich damit die Frage einer Alternative zur natürlichen Geburt (bzw. jetzt zur indizierten Vakuumextraktion) noch dringlicher stelle. 27

Die Auffassung der Sachverständigen steht auch in Einklang mit den in der Rechtsprechung, insbesondere durch den BGH und den erkennenden Senat, hierzu ergangenen Entscheidungen und entwickelten Grundsätzen. Bestehen deutliche Anzeichen dafür, dass im weiteren Verlauf eines Entbindungsvorgangs eine Situation eintreten kann, in der eine 28

normale vaginale Entbindung kaum noch in Betracht kommt, sondern eine Schnittentbindung notwendig wird oder zumindest zu einer echten Alternative zu einer vaginalen Entbindung wird, dann muss der geburtsleitende Arzt die Mutter bereits zu einem Zeitpunkt über die unterschiedlichen Risiken der Entbindungsmethoden aufklären und ihre Entscheidung einholen, zu dem sie sich noch in einem Zustand befindet, in dem diese Problematik mit ihr besprochen werden kann (BGH Urteil vom 16.2.1993, VI ZR 300/91, VersR 1993, 703 ff; zuletzt noch bestätigt in BGH Urteil vom 28.8.2018, VI ZR 509/17, VersR 2018, 1510 ff). Der erkennende Senat hat etwa in seiner Entscheidung vom 11.6.1997 (5 U 15/96, VersR 1998, 1156 f) erkannt, dass bei einer erwarteten Geburt eines über 4000 g schweren Kindes, dessen vorangehendes Geschwisterkind mit einem Gewicht von 4200 g und einer aufgetretenen Schulterdystokie geboren wurde, zwingend eine Aufklärung über eine primäre sectio zu erfolgen habe. Im vorliegenden Fall gab es zwar keine absolut gleiche Konstellation hinsichtlich der vorangehenden Schwangerschaften, allerdings im Hinblick auf den Diabetes der Mutter, der Notwendigkeit einer Vakuumextraktion auch bei einer der Vorgeburten und der Tendenz zur Makrosomie eine durchaus vergleichbare.

Dem entspricht auch, dass die Beklagten zwar einerseits auf die ihrer Meinung nach nicht zwingende Indikation hinweisen, andererseits aber keine ernsthaften Zweifel äußern, dass die Geburtshelfer zu einer entsprechenden Aufklärung der Mutter verpflichtet gewesen seien, nach ihrer Behauptung vielmehr sowohl die Beklagte zu 4 als auch später die Beklagte zu 3 diese Aufklärung auch geleistet hätten. 29

Das bedeutet, dass die Pflicht zur Aufklärung zum einen die Beklagte zu 4 traf, die – wie die Beklagten behaupten – die Eingangsuntersuchung der Mutter des Klägers durchgeführt hat, denn dieser lagen alle notwendigen Informationen vor, die die Risikosituation ausmachten. Die Eingangsuntersuchung war auch der richtige Zeitpunkt, mit der Mutter über die Möglichkeiten der Entbindung zu sprechen. Zum anderen traf die Beklagte zu 3 die Pflicht zur Aufklärung in dem Moment, als sich Anzeichen dafür ergaben, dass sich die Risiken verdichteten und eine normale Geburt weniger wahrscheinlich wurde. 30

b) 31

Dass die Beklagte zu 4 diese notwendige Aufklärung tatsächlich geleistet hätte, steht nicht zur Überzeugung des Senates fest. Sie hat zwar eine solche Aufklärung im Rahmen ihrer Anhörungen sowohl vor dem Landgericht als auch vor dem Senat bekundet. Allerdings stehen dem entgegen die Aussagen der Eltern des Klägers. Der Senat sieht sich nicht in der Lage, dabei der Aussage der Beklagten zu 4 den klaren Vorzug zu geben und demgegenüber die Aussage der Eltern des Klägers für unwahr zu halten. 32

Die Beklagte zu 4 hat vor dem Senat bekundet, das Aufnahmegespräch mit den Eltern geführt zu haben, wobei der Vater quasi gleich mit der Begrüßung gefragt habe, ob seine Frau auch wirklich auf natürliche Weise entbinden könne. Sie habe die Untersuchung der Mutter durchgeführt und mit dem Vater die Problematik des großen Kindes erörtert, auf die möglicherweise verlängerte Geburt und das Risiko des Hängenbleibens der Schulter hingewiesen, habe über möglicherweise verstärkte Blutungen bei der Mutter gesprochen und über die Option des Kaiserschnitts. Sie hat geschildert, wie der Vater alles seiner Ehefrau übersetzt habe und diese gesagt habe, dass sie doch bereits zwei große Kinder zur Welt gebracht habe und sie eine normale Entbindung wünschten, sowie, dass der Vater noch einmal ausdrücklich nachgefragt habe. Diese Schilderung, die ohne Zweifel in sich konsistent und ergiebig ist, ist aus Sicht des Senats gleichwohl nicht bedenkenfrei. Die Aussage - sieben Jahre nach den maßgeblichen Ereignissen - erweckt den Eindruck einer bemerkenswert präzisen Erinnerung an maßgebliche Details, steht damit aber in Widerspruch zu der deutlich 33

detailärmeren Erinnerung bei der Aussage vor der Kammer und erst recht bei der zeitnah erstellten Stellungnahme gegenüber den klägerischen Prozessbevollmächtigten, die etwa ein Jahr nach der Geburt abgegeben wurde. Als zweifelhaft erscheint dem Senat auch die geschilderte einleitende Bemerkung des Vaters und sein nach Aussage der Beklagten sehr nachdrückliches Beharren auf einer natürlichen Geburt. Ein plausibler Grund, warum sich der Vater um die Durchführung einer natürlichen Geburt Gedanken oder gar Sorgen machen sollte, ist ebenso wenig einsichtig, wie die kategorische Ablehnung eines Kaiserschnitts. Das Verhalten des Vaters wird von der Beklagten zu 4 auch nicht erklärt und wurde von ihr auch nicht hinterfragt. Es entspricht auch in keiner Weise den Bekundungen der Eltern bzw. dem seitens des Senates von den Eltern gewonnenen Bild, die den klaren Eindruck hinterließen, mehr um das Wohl des Kindes besorgt zu sein als um das Wohl der Mutter. Weitere erhebliche Bedenken gegen die Darstellung der Beklagten zu 4 resultieren aus den Auffälligkeiten im Zusammenhang mit der Dokumentation (siehe dazu unten unter 4 d).

Die Eltern des Klägers bekundeten demgegenüber, dass es das geschilderte Gespräch mit der Beklagten zu 4 überhaupt nicht gegeben habe, dass es daher auch keine Aufklärung darüber gegeben habe, dass eine Entbindung per Kaiserschnitt hier eine Alternative zu einer natürlichen Geburt darstelle, und dass es vor allem nicht richtig sei, sie hätten nachdrücklich auf einer natürlichen Geburt quasi „um jeden Preis“ bestanden. Diese Darstellung, die den Kern der hier streitigen Thematik ausmacht, wurde sicher und bestimmt vorgebracht und blieb unverändert und konstant vom Moment der Geburt an über die vorgerichtlichen und gerichtlichen Auseinandersetzungen bis zur letzten mündlichen Verhandlung. Dabei verkennt der Senat keineswegs die erheblichen Unsicherheiten, Unklarheiten und Widersprüche, die sich aus den Aussagen der Eltern zu einer Reihe anderer Punkte ergeben. So sprang die Mutter etwa in ihren Schilderungen impulsiv und intuitiv in den zeitlichen Abläufen hin und her und war kaum in der Lage, eine halbwegs geschlossene chronologische Darstellung der Geschehnisse zu liefern. Ferner verwechselte die Mutter mehrfach beteiligte Personen. Der Vater des Klägers, dessen Darstellung insgesamt geordneter und klarer war, meinte sich sicher zu sein, dass die Beklagte zu 3 von Beginn an die Geburtsleitung inne gehabt habe, was sicher nicht zutrifft, und er war sich sicher, dass der Name der in der Endphase hinzugezogenen Oberärztin nicht der der Beklagten zu 5, sondern der der Beklagten zu 2 gewesen sei. All dies mögen zwar Belege dafür sein, dass eine präzise und verlässliche Erinnerung an das Geburtsgeschehen in seinem Gesamtverlauf, insbesondere in der zeitlichen Abfolge, bei den Eltern des Klägers nicht gegeben war, was aber schon angesichts des Zeitablaufs nicht verwundert und nicht zu durchgreifenden Bedenken gegen die Aussage im hier interessierenden Kerngeschehen führt. Insbesondere für die Frage, ob mit ihnen über eine sectio als Alternative gesprochen wurde oder nicht, sind diese Widersprüche nur von untergeordneter Bedeutung. Hier scheidet ein Irrtum oder ein zwischenzeitliches Vergessen aus. Hier wäre nur plausibel, dass die Aufklärung in einer Weise erfolgt wäre, dass sie sie nicht wirklich mitbekommen hätten, oder aber, dass die Eltern ganz bewusst die Unwahrheit gesagt hätten. Im ersteren – aus Sicht des Senates durchaus möglichen – Fall läge allerdings eine ordnungsgemäße Aufklärung schon nicht vor. Gegen eine bewusste Täuschung des Gerichts (die der Senat selbstverständlich ebenso wenig ausschließen kann) spricht wiederum der Eindruck, den die Eltern im Verlaufe der mündlichen Verhandlung auf den Senat gemacht haben. Ihr Aussageverhalten wirkte zu keinem Zeitpunkt prozesstaktisch motiviert (eine abgesprochene und vorbereitete Aussage wäre wohl auch in sich stimmiger gewesen), sondern war spontan und impulsiv, folgte erkennbar keinem vorbereiteten Schema, sondern verlor sich wiederholt in nicht fallrelevanten Details. Den Eindruck, von den Eltern des Klägers bewusst angelogen zu werden, hatte der Senat nicht. Dies gilt letztlich auch für die übereinstimmende und wahrscheinlich auf einem Irrtum beruhende Aussage beider Elternteile, nicht die Beklagte zu 4 habe die Eingangsuntersuchung bei der Mutter

durchgeführt, sondern eine andere, namentlich nicht bekannte Person.

Die Aussage der Zeugin B als Hebamme kann die Darstellung der Beklagten zu 4 nicht entscheidend stützen, steht sogar in gewissem Widerspruch zur Aussage der Beklagten zu 4. Sie bekundete sowohl vor dem Landgericht als auch vor dem Senat, bei der Aufnahmeuntersuchung nicht anwesend gewesen zu sein. Sie konnte auch mangels Erinnerung nicht die Aussage der Beklagten zu 4 bestätigen, dass sie der Beklagten zu 4 den Wunsch der Eltern nach einer natürlichen Geburt weitervermittelt habe. Sicher ausschließen wollte sie nur, dass sie selbst mit den Eltern über die Möglichkeit eines Kaiserschnitts gesprochen habe, weil dies nicht zu ihren Aufgabe gehöre. Im Hinblick auf die aus Sicht des Senates auffällige Dokumentation passt ihre Angabe, wonach sie bei der Aufnahmeuntersuchung nicht zugegen gewesen sei, nicht zur Angabe der Beklagte zu 4, sie könne sich ihre eigene Dokumentation nur so erklären, dass die Zeugin B während der Untersuchung ihre eigenen Dokumentationseinträge weiter fortgeführt habe. Insgesamt vermittelte die Zeugin den Eindruck großer Vorsicht und Zurückhaltung bei ihren Aussagen vor dem Landgericht wie vor dem Senat, wofür auch das aus der Situation heraus wenig verständliche Bedürfnis spricht, sich als Zeugin anwaltlichen Beistandes zu versichern.

c) 36

Auch hinsichtlich der behaupteten Aufklärung durch die Beklagte zu 3 geht der Senat von einem non-liquet aus. Auch hier stehen sich die Aussagen der Beklagten zu 3 einerseits und die der Eltern des Klägers unvereinbar einander gegenüber. Die Beklagte zu 3 schildert dabei ähnlich wie die Beklagte zu 4 das angebliche Beharren des Vaters auf einer natürlichen Geburt, ohne jedoch hierfür eine plausible Erklärung geben zu können. Dies ist umso weniger nachzuvollziehen, als sie den Eltern zu einem Zeitpunkt (nach der Dokumentation angeblich um 14 Uhr 26), als es zu wiederholten Dezelerationen und einem gewissen Stillstand der Geburt gekommen war, ausdrücklich einen Kaiserschnitt empfohlen, ja sogar die Eltern regelrecht dazu gedrängt haben will, was der Vater ohne jegliche Begründung abgelehnt habe, auch als die Beklagte zu 3 auf die dem Kind sonst drohenden Gefahren hingewiesen hatte. Ein derartiges Verhalten mag vorstellbar sein, erscheint aber als wenig einleuchtend. Die Zweifel werden durch die nachgetragene Dokumentation weiter verstärkt (weiter dazu unten unter d).

Dem diametral entgegen steht die Aussage der Eltern, die die Darstellung der Beklagten zu 3 Punkt für Punkt bestreiten und betonen, dass über die Frage eines Kaiserschnitts seitens der Beklagten zu 3 (der einzigen Ärztin, an die sie eine überaus präzise Erinnerung hatten, die bis auf Einzelheiten der Kleidung oder der von ihr geführten Telefongespräche reichte) mit ihnen zu keinem Zeitpunkt gesprochen worden sei. Nach ihrer Darstellung seien sie vielmehr erst nach der Geburt im Rahmen einer rückwirkenden Bewertung darauf in dem Sinne angesprochen worden, dass ein Kaiserschnitt wohl doch eine bessere Lösung gewesen wäre. Ihre Darstellung erscheint dem Senat nicht als weniger plausibel als die Darstellung der Beklagten zu 3. Auch hier gilt, dass die Eltern des Klägers keinen weniger glaubwürdiger Eindruck vermittelten als die Beklagte zu 3. Auszuschließen ist jedenfalls – ungeachtet aller Sprachprobleme –, dass die Darstellungen beider Seiten zumindest subjektiv miteinander in Einklang zu bringen sein könnten durch ein etwa vorliegendes Missverständnis. Ein derart massiver Versuch, die Eltern zu einem Kaiserschnitt zu bewegen, wie ihn die Beklagte zu 3 schildert, wäre (zumindest für den Vater) schlechterdings nicht misszuverstehen gewesen.

Die Aussage der Zeugin B konnte auch hier die Darstellung der Beklagten zu 3 nicht entscheidend stützen. Die von der Beklagten zu 3 geschilderten überaus energischen Bemühungen, den Vater zu überzeugen, hat die Zeugin nicht beobachtet und konnten von ihr

nicht bestätigt werden. Dies verwundert, da es sich um ein ungewöhnliches Geschehen handeln dürfte, das einer Hebamme ohne weiteres im Gedächtnis bleiben müsste, zumal die Zeugin ansonsten sich noch an zahlreiche Details des Geburtsablaufs erinnerte. Auf die Frage, ob es überhaupt eine Aufklärung über einen Kaiserschnitt gegeben habe, antwortete die Zeugin bemerkenswert ausweichend. Es sei – so die Zeugin – über Kaiserschnitt gesprochen worden, aber sie wisse nicht mehr, ob dies gegenüber den Eltern des Klägers erfolgt sei oder ihr gegenüber, was dann aber die Eltern hätten mitbekommen können (was aus rechtlicher Sicht allerdings nichts mit einer ordnungsgemäßen Aufklärung zu tun hätte). Eine konkrete Erinnerung daran, dass gegenüber dem Vater des Klägers von Aufklärung gesprochen wurde, hatte die Zeugin nicht.

d) 40

Das non-liquet geht in beiden Fällen zu Lasten der Beklagten, die für das Vorliegen einer ordnungsgemäßen Aufklärung beweisbelastet sind. Auf die Eintragungen in der Dokumentation können sie sich nicht stützen, denn sie sind nicht glaubwürdig. 41

Nur einer ordnungsgemäßen, zeitnah erstellten und äußerlich unverdächtigen ärztlichen Dokumentation ist nach ständiger Rechtsprechung grundsätzlich Glauben zu schenken, was dann dazu führt, dass der Patient den Beweis der Unrichtigkeit führen muss. Äußerlich unverdächtig ist eine Dokumentation aber nicht mehr, wenn auffällige Einschübe oder Nachträge vorliegen, die nicht hinreichend erklärt werden. Eine derart anzuzweifelnde Dokumentation nimmt der Senat – wie im Rahmen der mündlichen Verhandlungen mehrfach erörtert - hier hinsichtlich des Geburtsprotokolls an. Bei der ersten Eintragung, die eine Aufklärung der Eltern betrifft, handelt es sich um eine solche, die offensichtlich später eingetragen wurde als der nachfolgende Text, der (nach Darstellung der Beklagten zu 4 wie der Zeugin B) von der Zeugin B stammt. Die Worte „Beratung über mögliche Risiken“ sind dabei eingengt zwischen zwei Zeilen eingefügt worden, die weiteren Worte „Diskussion über sectio, Pat. möchte jedoch Spontangeburt“ stehen am Rande, nicht hingegen im Fließtext. Eine Erklärung hierfür anhand ihrer sicheren Erinnerung konnte die Beklagte zu 4 nicht geben. Die von ihr geäußerte Vermutung, der Platz habe vielleicht nicht ausgereicht, weil die Hebamme bereits ihrerseits weitergeschrieben habe, leuchtet nicht ein. Dass eine Hebamme das Protokoll weiterschreibt, während die Ärztin die Patientin untersucht und dabei ihre Untersuchungsergebnisse schriftlich niederlegt, erscheint wenig lebensnah, zumal auch der Inhalt der Eintragungen („erneute CTG-Kontrolle, Pat. wünscht Schmerzlinderung...“) nicht zur Situation passt. Es ist auch wenig lebensnah, dass die Hebamme mit ihren Eintragungen gegen Ende einer Seite fortfährt, anstatt die nächste Seite zu beginnen, wenn sie weiß, dass die Ärztin mit ihren Eintragungen noch nicht zu Ende ist. Bezeichnenderweise ging die Erinnerung der Zeugin B auch dahin, bei der Eingangsuntersuchung gar nicht zugegen gewesen zu sein. Erst recht hatte sie keine Erinnerung, die die Vermutung vom Zustandekommen der Eintragungen der Beklagten zu 4 bestätigt hätte. Schließlich erscheinen dem Senat die beiden Namenskürzel hinter den Eintragungen der Beklagten zu 4 als auffällig. Typischerweise wird ein Namenskürzel gesetzt, wenn die Eintragungen abgeschlossen sind. Das schließt zwar nicht aus, dass eine nachträgliche Ergänzung erfolgt und ihrerseits erneut mit einem Kürzel versehen wird. Aber diese naheliegende Erklärung gab die Beklagte zu 4 gerade nicht. Die Eintragungen zur Aufklärung sind auch nicht ausdrücklich als Nachtrag kenntlich gemacht. Insgesamt erwecken diese Eintragungen den Eindruck, nachträglich eingefügt worden zu sein und sind damit nicht „unverdächtig“. 42

Auch bei der Eintragung der Beklagten zu 3 handelt es sich um einen Einschub, der zwar ausdrücklich als Nachtrag gekennzeichnet ist, der aber gleichwohl mit erheblichen Zweifeln 43

behaftet ist. Der Eintrag lautet: „14 ´26 Pat wird über Ehemann wegen sekundäre sectio angesprochen, dies wird abgelehnt“. Es folgt das Namenszeichen der Beklagten zu 3 und anschließend der Klammerzusatz: „Nachtrag von 15´00“. Es erscheint schon als merkwürdiger Zufall, dass bei beiden Beklagten ausgerechnet die Einträge, die die Risikoaufklärung bzw. die Aufklärung über die Alternative der Schnittenbindung betreffen, nachgetragen werden müssen. Ein Grund für den Nachtrag ist auch bei der Beklagten zu 3 nicht zu erkennen. Nichts sprach dagegen, diesen knappen Eintrag bereits um 14 Uhr 26 vorzunehmen. Es hätte auch nichts dagegen gesprochen, den Hinweis auf die sekundäre sectio erst um 15 Uhr (und dann in den Fließtext) mit aufzunehmen, zumal ein Nachtrag der Beklagten zu 3 von 14 Uhr 50 (u.a. zur vaginalen Untersuchung der Mutter, zum Pressverhalten und zu einer DIP) ohne weiteres im Lauftext vermerkt wurde und der dann folgende Eintrag der Hebamme erst von 15 Uhr 18 stammt. Die Erklärung der Beklagten zu 3, wonach um 14 Uhr 26 die Situation hektisch gewesen sei und keine Zeit für eine Eintragung geblieben sei, leuchtet ebenfalls nicht ein vor dem Hintergrund, dass sich die Situation um 15 Uhr eher verschärft hatte, keineswegs aber entspannt haben dürfte. Wenig plausibel ist schließlich die genaue (minutenscharfe) rückwirkende Datierung auf 14 Uhr 26. Wenn tatsächlich, wie die Beklagte zu 3 im Rahmen ihrer Anhörung bekundet hat, eine sich hinziehende, vergebliche Diskussion mit dem Vater des Klägers stattgefunden haben soll, bei der die Beklagte zu 3 die Eltern überzeugen wollte, einer sectio zuzustimmen, erscheint die überaus präzise Angabe 14 Uhr 26 (die zudem aus der Erinnerung rekonstruiert werden musste) als wenig sinn- und glaubhaft. Dass die beiden Zeitangaben der Hebamme, die den nachgeschobenen Eintrag einrahmen, hinsichtlich der Angabe der Minute ihrerseits noch einmal überschrieben und korrigiert wurden, kommt als Merkwürdigkeit hinzu. Insgesamt drängt sich der Verdacht auf, dass der fragliche Eintrag keineswegs noch vor der Geburt und zur angegebenen Zeit (15 Uhr) erfolgte, sondern deutlich später, nämlich nach der Geburt, als die Schädigung des Klägers offensichtlich war.

e)

44

Unabhängig davon, dass sich der Senat schon nicht davon überzeugen konnte, dass überhaupt eine Aufklärung über eine alternative Schnittenbindung erfolgte, kann auch vor dem Hintergrund der sprachlichen Schwierigkeiten der Eltern des Klägers von einer ordnungsgemäßen Aufklärung nicht ausgegangen werden. Bei erkennbaren Sprachschwierigkeiten des Patienten muss der Arzt, der in deutscher Sprache aufklärt, in geeigneter Weise überprüfen, ob der als Dolmetscher agierende Familienangehörige seine Erläuterungen verstanden hat. Hierzu muss der Arzt sich zumindest einen ungefähren Eindruck von den sprachlichen Fähigkeiten des Übersetzers verschaffen, er muss durch eigene Beobachtung feststellen, dass dem Patienten übersetzt wird und er muss aus der Art der Übersetzung (insbesondere der Länge der Übersetzung) den Schluss ziehen können, dass eine vollständige Übersetzung vorliegt (Senat, Urt. v. 9.12.2015, 5 U 184/14, VersR 2016, 994 ff.). Dies hat die Beklagte zu 4 ihrer eigenen Bekundung nach nicht getan. Sie hat sich vielmehr darauf verlassen, dass der Vater ihre Worte zutreffend übersetzt, hat aber auch ausdrücklich eingeräumt (schon bei der Anhörung vor dem Landgericht), dass sie im Nachhinein nicht sicher sei, ob der Vater tatsächlich „eins zu eins“ übersetzt habe. Diese Sicherheit wäre ihr aber abzuverlangen. Zum Zeitpunkt der Eingangsuntersuchung war die Mutter noch in der Lage, die Möglichkeit des Eintritts einer sich verschärfenden Situation, bei der die Schnittenbindung relevant werden konnte, in Ruhe zu bedenken. Das Recht der Schwangeren als Sachwalterin der Rechte des Kindes muss umfassend gewährleistet sein (BGH, Urt. v. 28.10.2014, VI ZR 125/13, VersR 2015, 579; BGH aaO, VersR 2018, 1510 m.w.N.). Hier bestand auch die Zeit, ein Aufklärungsgespräch so zu führen, dass die aufklärende Ärztin sicher sein konnte, von der Mutter umfassend verstanden worden zu sein,

45

bzw. zumindest im Bereich des Krankenhauses nach einer für eine verlässliche Übersetzung geeigneten dritten Person zu suchen.

Die Beklagte zu 3 räumte ihrerseits ein, dass mit dem Vater, der lediglich gebrochen Deutsch gesprochen habe, die Kommunikation schwierig gewesen sei, auch vor dem von ihr geschilderten Hintergrund seiner starren Haltung zum Thema Kaiserschnitt. Da es aber entscheidend auf die Mutter und nicht auf den Vater ankam, konnte die Beklagte zu 3 keineswegs sicher sein, dass der Vater die Worte der Beklagten zu 3 auch tatsächlich zuverlässig übersetzte. Dies gilt vor allem unter Berücksichtigung der Komplexität der zu vermittelnden Fakten in der sich zuspitzenden Situation. Auch sie konnte aber nur bekunden, dass der Vater mit seiner Frau gesprochen und dann das „Nein“ übermittelt habe, während die weitere Diskussion dann wohl nur noch mit dem Vater selbst geführt wurde. 46

Soweit die Beklagten in ihrem schriftsätzlichen Vortrag behaupten, die Eltern des Klägers hätten quasi unbeeinträchtigt einem komplexen medizinischen Aufklärungsgespräch folgen können, entspricht dies in keiner Weise dem Eindruck, den der Senat anlässlich der Anhörung selbst gewonnen hat. 47

f) 48

Die haftungsrechtliche Verantwortung für die mangels Erweislichkeit zugrunde zu legende unzureichende Aufklärung tragen die Beklagten zu 3 und 4 als diejenigen, die für die Aufklärung zuständig waren, sowie die Beklagte zu 1, deren Erfüllungsgehilfen die Beklagten zu 3 und 4 sind. 49

Nicht hingegen haften die Beklagten zu 2 und 5. Zur Rolle der Beklagten zu 2, einer Oberärztin, erschöpft sich schon der Sachvortrag des Klägers (nach ausdrücklichem Hinweis der Kammer) darauf, dass alle Beklagten in die Geburt „eingebunden“ gewesen seien. Ein derartiger Vortrag ist zur Begründung einer Haftung schlechterdings ungeeignet, auch unter Berücksichtigung der im Arzthaftungsprozess deutlich herabgesetzten Substanziierungsanforderungen. Allerdings ergibt sich unabhängig davon weder aus der seitens des Gerichtes wie der beteiligten Sachverständigen (inklusive der Privatsachverständigen des Klägers) überprüften Dokumentation der Beklagten noch aus dem Vortrag der Beklagten noch aus den Aussagen der Zeugen und Parteien der geringste Anhaltspunkt dafür, dass die Beklagte zu 2 die Mutter des Klägers auch nur gesehen habe. Soweit der Vater im Rahmen seiner Anhörung meinte, die in der Spätphase der Geburt hinzugezogene Oberärztin sei die Beklagte zu 2 gewesen, unterliegt er einer offensichtlichen Verwechslung mit der Beklagten zu 5. 50

Hinsichtlich der Beklagten zu 5 ist keine Aufklärungspflichtverletzung zu erkennen. Nach den seitens der Zeugin B vorgenommenen Eintragungen im Geburtsprotokoll ist die Beklagte zu 5 ab 15 Uhr 10 zugegen gewesen und hat unverzüglich die Anordnung zur Vakuumextraktion gegeben. Nach Einschätzung der Zeugin B war zu diesem Zeitpunkt ein Kaiserschnitt nicht mehr möglich, so dass sich auch eine diesbezügliche Aufklärung erübrigte. Dem stehen auch die Ausführungen der privaten Sachverständigen Dr. F und Prof. Dr. D nicht entgegen. 51

3. 52

Folge der unzureichenden Aufklärung ist die fehlende wirksame Einwilligung in die weitere Vorgehensweise (Vakuumextraktion) und damit deren Rechtswidrigkeit. Folge der rechtswidrig durchgeführten Vakuumextraktion ist die Schädigung des Klägers hinsichtlich der Clavikulafraktur und der Überdehnung des Plexus brachialis im oberen Bereich. Den 53

Nachweis, dass auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung der Schaden in gleicher Weise entstanden wäre, etwa, weil sich die Mutter des Klägers in jedem Fall einer Schnittentbindung verweigert hätte oder weil dieselben Schädigungen auch bei einer Schnittentbindung aufgetreten wären, können die Beklagten nicht führen.

Der Sachverständige Prof. Dr. C hat im Rahmen des schriftlichen Gutachtens festgestellt, dass „mit der Geburt“ die Schlüsselbeinfraktur und die Erb'sche Lähmung aufgetreten seien. Er hat im Rahmen der mündlichen Erläuterungen ferner ausgeführt, dass man wohl davon ausgehen müsse, dass es bei Durchführung eines Kaiserschnitts zu dieser Schädigung nicht gekommen wäre, auch wenn er nicht von einer Schulterdystokie als unmittelbarer Schädigungsursache ausgehe, dass vielmehr die enormen Kräfte, denen der Kläger unter der Geburt ausgesetzt war, die Schäden hinreichend erklärten, was dem Senat unmittelbar einleuchtet und sich mit den Erkenntnissen aus einer Vielzahl vergleichbarer Fälle deckt. Das deckt sich wiederum im Wesentlichen mit den Erkenntnissen des in zweiter Instanz zur Frage des Schadensumfangs beauftragten Sachverständigen Dr. E sowie denen der Privatsachverständigen Dr. F und Prof. Dr. D, schließlich mit denen nachbehandelnder Ärzte. Auch die Beklagten bestreiten nicht, dass die Schäden unter der Geburt entstanden sind - als schicksalhafte Verwirklichung, die eine Spontangeburt eines größeren Feten mit sich bringe (so die Klageerwiderung S.9, Bl. 51).

Dass die Schäden in gleicher Weise aufgetreten wären, wenn es nicht zu der hier gegebenen Vakuumextraktion gekommen wäre, behaupten die Beklagten nicht einmal. Sie entlastet auch nicht, dass Dr. E im Rahmen seines schriftlichen Gutachtens der Vollständigkeit halber erwähnt hat, das Risiko für eine Clavikulafraktur und eine Erb'sche Lähmung sei auch bei einer Schnittentbindung nicht „gleich Null“, da es insbesondere auch bei der zum Teil hektischen Extraktion des Säuglings unter Anästhesiebedingungen während des operativen Geburtsablaufes hierzu kommen könne. Da es sich hierbei um einen hypothetischen Kausalverlauf handeln würde, tragen die Beklagten hierfür die Beweislast. Die bloße – zudem nach Aussage des Sachverständigen sehr seltene – Möglichkeit genügt nicht.

Aus den obigen Ausführungen zu 2 folgt weiter, dass die Beklagten auch nicht den Nachweis führen können, dass die Eltern des Klägers, hier insbesondere seine Mutter, sich einer Schnittentbindung definitiv verweigert hätte. Die Mutter des Klägers hat schon bei ihrer Anhörung vor dem Landgericht bekundet, dass sie auf keinen Fall eine Behinderung des Kindes gewollt habe, dass sie die Gesundheit des Kindes in den Vordergrund gestellt hätte und dass sie deshalb „auf jeden Fall“ sich für einen Kaiserschnitt entschieden hätte. Sie hat dies vor dem Senat mit ähnlichen Worten bestätigt. Sie hat auch deutlich gemacht, dass sie insoweit einem Rat der Ärzte ohne weiteres gefolgt wäre. Der Senat hat keinen Anlass, diese Aussage in Zweifel zu ziehen.

4. 57

Die Schädigungen des Klägers begründen einen Anspruch auf Schmerzensgeld, das der Senat mit einem Betrag von 30.000.- € für angemessen, aber auch für ausreichend hält. Im Vordergrund steht dabei eindeutig die Plexusparese, während die Clavikulafraktur von untergeordneter Bedeutung ist. Letztere hat nach Einschätzung des Sachverständigen Dr. E nur für die Dauer von etwa sechs Wochen zu einer lokalen Schmerzhaftigkeit und Schwellung geführt, ist dann aber praktisch folgenlos ausgeheilt. Die verbliebene Seitendifferenz des Schlüsselbeins von 0,5 cm ist funktionell ohne Bedeutung. Anders sieht es aus bei der Plexusparese, die trotz des seitens des Sachverständigen festgestellten erfreulich günstigen Verlaufs zu langjährig andauernden Folgen und Beeinträchtigungen und für aller Wahrscheinlichkeit nach auf Dauer bestehenden Funktionseinbußen und Beeinträchtigungen,

wenn auch eher geringen Ausmaßes, geführt hat und weiter führen wird.

Insgesamt hat der Sachverständige einen recht guten Funktionszustand von dem betroffenen Arm und der betroffenen Schulter festgestellt mit leichten Veränderungen des Glenohumeralgelenkes, einem geringen Streckdefizit des Ellenbogens und einem mäßig ausgeglichenen Rotationsgleichgewicht der Schulter. Es liegt eine globale Kraftminderung im Bereich zwischen 3 und 4 (von 5 Kraftgraden) vor, was sich auswirkt auf die Schwere der zu leistenden Arbeit und auf die Ausdauerfähigkeit des Arms, so dass dem Kläger körperlich schwere Arbeiten (insbesondere im Zusammenhang mit einem späteren Beruf) nur bedingt möglich sein werden. Die leichte Fehlstellung des Glenohumeralgelenkes bewirkt, dass der Arm nur begrenzt in eine Außenrotation (etwa 45° im Vergleich zu normalerweise 90°) verbracht werden kann, was teilweise durch Anpassungsbewegungen auszugleichen ist und insgesamt eine eher leichte Beeinträchtigung im alltäglichen Leben bedeutet. Das Streckdefizit führt dazu, dass der Kläger etwa nur begrenzt Lasten in die Höhe heben kann (etwa Wäsche in einen Schrank). Der Sachverständige bestätigte im Übrigen die seitens des Klägers vorgetragenen Erfahrungen der ihn behandelnden Physiotherapeuten im Wesentlichen als glaubhaft, soweit sie sich auf konkrete Funktionsprüfungen bezogen, wie etwa die sehr eingeschränkte Fähigkeit, einen Ball zu werfen oder Schwierigkeiten beim Laufen im Hinblick auf die eingeschränkte Pendelbewegung mit entsprechenden Gleichgewichtsproblemen. Soweit die mangelnde Fähigkeit angesprochen ist, den rechten Arm mitschwingen zu können, hat der Sachverständige sich allerdings differenzierend dahin geäußert, dass dies Folge des mangelnden Erlernens in der entsprechenden Wachstumsphase sei, nicht hingegen ein grundsätzliches funktionelles Problem darstelle, und dass sich diese Beeinträchtigung wohl eher auswachsen dürfe. Nicht bestätigt hat der Sachverständige die behauptete Fehlstellung bzw. Skoliose. Soweit die Physiotherapeutin diese attestiert habe, beruhe sie auf einer unzureichenden Untersuchung des Klägers. Konzentrationsprobleme des Klägers könnten zumindest nicht hinreichend sicher der Plexuslähmung zugeordnet werden.

59

Schmerzensgeldrelevant sind auch die Beeinträchtigungen, die der Kläger durch die systematische (praktisch tägliche) Physio- und Ergotherapie im Laufe des Lebens erfahren hat und die in ihrer Gesamtheit keine unerhebliche Beeinträchtigung der Lebensqualität bedeuteten. Deren Umfang ist durch die eingereichten Unterlagen hinreichend dokumentiert. Soweit der Sachverständige hierzu gewisse Zweifel hinsichtlich deren unbedingter Notwendigkeit geäußert hat und auch für die Zukunft eine Notwendigkeit nur insoweit bejahen möchte, als ein konkretes Therapieziel dahinterstehe, nicht aber der allgemeine Kraftverlust, der durch normalen Sport kompensiert werden könne, rechtfertigt dies keine Minderung des Schmerzensgeldes. Maßgeblich ist, wie im Schadensrecht allgemein, der Aufwand, den der Geschädigte für erforderlich halten durfte. Wenn die Eltern des Klägers aus Sorge um ihr Kind mehr getan haben sollten, als medizinisch zwingend notwendig, so geschah dies im Zweifel auf ärztliches Anraten (dies ist den Berichten der Uniklinik Köln durchaus zu entnehmen), nicht aus Eigenmächtigkeit.

60

Insgesamt ergibt sich das Bild eines Kindes, das im Hinblick auf die Plexuslähmung durchaus Glück im Unglück gehabt hat, aber bislang schon eine deutlich beeinträchtigte Kindheit hatte und mit der auf Dauer bleibenden mangelnden Kraft und mangelnden Geschicklichkeit wird leben müssen.

61

Nicht berücksichtigt bei der Schmerzensgeldbemessung sind die weiteren Zukunftsentwicklungen, soweit sie nicht hinreichend abschätzbar, vielmehr gänzlich ungewiss sind. Der Sachverständige Dr. E hat hierzu insbesondere ausgeführt, dass vor allem

62

hinsichtlich des Schultergelenks sich im Rahmen des zu erwartenden pubertären Wachstumsschubes eine schwerwiegende Fehlstellung ergeben könne, wenn auch keineswegs müsse, auch nicht unbedingt zu erwarten sei. Wenn sie sich allerdings verwirkliche, dürfte sie einen operativen Eingriff erfordern. Ebenso könne sich in der weiteren Wachstumsentwicklung eine deutliche Verschlechterung des Streckdefizits ergeben. Hierbei handelt es sich um denkbare, aber gänzlich ungewisse Zukunftsentwicklungen, die, sollten sie eintreten, weitergehende Ansprüche begründen, die über den immateriellen Vorbehalt abgedeckt sind.

5. 63

Der Feststellungsantrag ist sowohl hinsichtlich der gesamten materiellen Schäden als auch hinsichtlich zukünftiger, nicht vorhersehbarer immaterieller Schäden begründet. Schon aus dem unter 4. Gesagten folgt, dass die Schadensentwicklung keineswegs abgeschlossen ist und sich durchaus noch gravierende Veränderungen ergeben können. 64

6. 65

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 286, 288, 291 BGB. Die Verzugsvoraussetzungen zum 1.8.2012 hinsichtlich des Schmerzensgeldes liegen ungeachtet der Zuvielforderung vor. 66

7. 67

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91, 92, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 68

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 543 Abs. 2 ZPO). Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Die entscheidungserheblichen Fragen sind ausschließlich solche des Einzelfalls. 69

Berufungsstreitwert: 160.000,00 € (wie erste Instanz) 70