

Urteil mit Anmerkung Ärztlicher Kunstfehler

OLG Frankfurt, §§ 823 BGB i.V.m. §§ 223 StGB, 847, 831, 840 BGB

Zu den Voraussetzungen eines ärztlichen Kunstfehlers und zur Höhe des Schmerzensgeldes im Falle der Uterusentfernung.

OLG Frankfurt, Urteil vom 28.4.1982 – 13 U 4/80 –

Sachverhalt

Mit der Klage verfolgt die Klägerin einen Schmerzensgeldanspruch wegen eines ärztlichen Eingriffs. Am 8.7.1976 ließ die damals 26 Jahre alte verheiratete Klägerin nach Beratung durch eine staatlich anerkannte Beratungsstelle (§ 218 b Abs. 2 StGB) einen Schwangerschaftsabbruch vornehmen wegen Bestehens einer Notlage. Ihr Mann hatte sie verlassen, sie war zusammen mit ihrem Kind ohne Einkommen, außerdem befürchtete sie eine Keimschädigung wegen der Einnahme von Psychopharmaka. Der Eingriff wurde von dem Beklagten zu 1 ausgeführt, der sich damals als angestellter Arzt der Beklagten zu 2) im dritten Jahr seiner Ausbildung zum Facharzt befand. Der Beklagte zu 3) ist Medizinaldirektor und Chefarzt der von der Beklagten zu 2) betriebenen Klinik für Gynäkologie und Geburtshilfe. Vor der Operation wurde bei der Klägerin eine retroflektierte Lage des Uterus festgestellt. Sie unterschrieb ein vorgedrucktes Formular mit der Erklärung, über den Eingriff und seine eventuellen Folgen aufgeklärt worden zu sein und ihre Einwilligung in die Operation sowie sich als notwendig erweisende weitere Operationen zu erteilen (Bl. 60 d.A.).

Bei dem Eingriff kam es zu einer Verletzung der Gebärmutter. Der Beklagte zu 1 zog den Oberarzt, den Zeugen Dr. S., hinzu, der auf Anordnung des Beklagten zu 3) die Gebärmutter entfernte. Nach dem Operationsbericht des Dr. S. und dem pathologischen Befund aufgrund der Untersuchung des Uterus handelte es sich um eine Perforation der Gebärmutter. Nach dem Bericht des Beklagten zu 1) an den Hausarzt der Klägerin kam es bei der Dilatation des Muttermundes zu einer Perforation. Auf den Inhalt von Operationsbericht, pathologischem Befund und Schreiben an den Hausarzt (Bl. 18, 21, 28 d.A.) wird Bezug genommen.

Zwischen den Parteien ist streitig, ob die Klägerin über die Gefahr des Eingriffs hinreichend aufgeklärt wurde, ob die Verletzung auf einer Durchbohrung (Perforation) des Uterus oder einer Zerreißen von Gewebe (Ruptur) bei der Erweiterung des Muttermundes beruhte, ob diese Verletzungen auf einem Behandlungsfehler beruhen, ob ohne Unterbrechung der Narkose wegen der Verletzung die Entfernung der Gebärmutter geboten war und ob der Beklagte zu 1) als Operateur geeignet war.

Das Landgericht hat nach Einholung eines Sachverständigengutachtens des Dr. S. (Bl. 102/-118 d.A.) die Klage abgewiesen, weil die Verletzung nicht durch einen Behandlungsfehler, sondern durch die Zerreißen von Gewebe, die schicksalhaft aufträte, entstanden sei. Hierzu sei es auch dadurch gekommen, dass die Klägerin eine vorausgegangene illegale Abtreibung erst nach der Operation offenbart habe. Sie habe nach ausreichender Aufklärung in den Eingriff eingewilligt.

Mit der Berufung macht die Klägerin geltend, sie sei nicht über die Gefahr einer Perforation oder Ruptur aufgeklärt worden. Bei der Verletzung handle es sich um eine Perforation, die deshalb entstanden sei, weil der Beklagte zu 1) die retroflektierte Lage der Gebärmutter nicht beachtet habe. Außerdem habe er zu stark dilatiert. Eine Entfernung der Gebärmutter wäre nicht notwendig gewesen, jedenfalls nicht ohne Unterbrechung der Operation und Einholung ihrer Zustimmung. Die Beklagte zu 2) habe für das Fehlverhalten ihres Chefarztes und des Beklagten zu 1) einzustehen, weil er als selbständiger Operateur nicht

geeignet gewesen sei. Sie sei infolge der Unfähigkeit, noch Kinder zu gebären depressiv und antriebsarm, sie sehe keine Zukunftsperspektiven. Sie wünsche sich eine längere Bindung zu einem Mann und würde sich auch scheiden lassen, wenn sie eine solche anknüpfen könnte. Sie scheue davor aber zurück, weil bereits einmal eine Bindung keinen Bestand hatte, da sie den Kinderwunsch eines Mannes, zu dem sie eine längere Beziehung hatte, nicht habe erfüllen können. Ein Schmerzensgeld von 40.000,00 DM sei hier angemessen.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Klägerin ein angemessenes Schmerzensgeld, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen das erstinstanzliche Urteil und machen geltend, die Verletzung der Gebärmutter sei durch eine Ruptur entstanden (Beweis: Zeugnis des Pathologen Dr. X). Die Gefahr des Zerreißen von Gewebe bestehe vor allem dann, wenn es wegen einer vorausgegangenen Abtreibung vernalt sei. Wenn in dem Operationsbericht, dem pathologischen Bericht und dem Schreiben an den Hausarzt der Klägerin von Perforation die Rede sei, so sei dies auf einen klinischen Sprachgebrauch zurückzuführen, wonach Perforation als Oberbegriff für Perforation im Sinne von Durchbohrung und für Ruptur verwendet werde. Die Entfernung der Gebärmutter sei nach der Verletzung zur Abwendung von Gefahr für das Leben der Klägerin dringend und ohne Aufschub geboten gewesen. Der Beklagte zu 1) sei nach 70 großen und 114 kleineren Operationen ein erfahrener und geschickter Operateur gewesen, der insgesamt richtig und nach den ärztlichen Behandlungsregeln vorgegangen sei.

Der Senat hat Beweis erhoben über die Art der Verletzung, ihre Entstehung und ihre Folgen für die Klägerin durch Vernehmung der Zeugen Dr. S., Professor J., Operationsschwester P., sowie der Klägerin als Partei, durch Einholung von Auskünften der Universitätskliniken Mainz, Würzburg, Marburg, Bonn, Hamburg, Heidelberg, Frankfurt sowie durch Einholung eines schriftlichen, mündlich erläuterten Gutachtens des Sachverständigen Dr. P.

Gründe

Die zulässige Berufung ist zum Teil begründet, soweit sie sich gegen die Beklagten zu 1) und 2) richtet, im übrigen ist sie unbegründet.

Die Klägerin hat keinen Anspruch gegen den Beklagten zu 3). Er ist Beamter und wird wegen der Verletzung der ihm in seiner Eigenschaft als Arzt obliegenden Verpflichtungen in Anspruch genommen. Auch dann, wenn das Rechtsverhältnis der Klägerin zu seiner Dienstherrin, der Beklagten zu 2), privatrechtlicher Natur ist, erfüllt er als beamteter Arzt mit der ärztlichen Behandlung und der Organisation des Betriebes der Klinik im medizinischen Bereich eine dienstliche Verpflichtung. Bei Verletzungen dieser Pflichten haftet er nach § 839 BGB (BGH VersR 66,262; BGH NJW 74, 1424). Da ihm nur Fahrlässigkeit vorgeworfen wird und auch nur fahrlässiges Handeln in Betracht kommt, gehört zur Begründung eines Anspruchs gegen ihn das Fehlen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit (BGH NJW 64,1895). Eine anderweitige Ersatzmöglichkeit bestünde aber, wenn der Beklagte einen schuldhaften Behandlungsfehler und

damit eine Amtspflichtverletzung begangen hätte, in der Inanspruchnahme seiner Dienstherrin, der Beklagten zu 2). In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass die Haftung des Dienstherrn für den Verrichtungsgehilfen (§ 831 BGB) eine anderweitige Ersatzmöglichkeit darstellt (BGH, VersR 66,262). Nichts anderes kann gelten für den verfassungsmäßigen Vertreter, für den der Dienstherr ohne Entlastungsbeweis nach §§ 31, 89 BGB haftet. Als nicht weisungsgebundener Chefarzt ist der Beklagte zu 3) diesem Personenkreis zuzuordnen (BGHZ 77,74).

Die Klägerin hat jedoch gegen die Beklagten zu 1) und 2) Anspruch auf Zahlung von Schmerzensgeld, weil der Beklagte zu 1), der von der Beklagten zu 2) zur Verrichtung der ärztlichen Tätigkeit bestellt war, den Verlust der Gebärmutter der Klägerin schuldhaft verursacht hat (§§ 823 Abs. 1, Abs. 2 BGB i.V.m. § 223 StGB, 847, 831, 840 BGB).

Es kann dahinstehen, ob der Eingriff schon deshalb eine rechtswidrige Körperverletzung war, weil die Klägerin mangels ausreichender Aufklärung über seine Gefahren nicht wirksam eingewilligt hat, denn die Einwilligung beseitigt nur die Rechtswidrigkeit des entsprechend den Regeln der ärztlichen Kunst vorgenommenen Eingriffs, nicht aber eines Behandlungsfehlers (MünchKommBGB – Mertens, Anm. 370, 374 f. zu § 823 BGB).

Hier wurde die Verletzung nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme durch eine Durchbohrung der Gebärmutterwand verursacht, die mangels Vorliegens besonderer Umstände auf fehlerhaftem Vorgehen beruhte und daher eine rechtswidrige Körperverletzung ist. Für eine Perforation und gegen eine Ruptur spricht schon die ärztliche Dokumentation. Dass sowohl in dem Operationsbericht, als auch in dem pathologischen Befund, als auch in dem Schreiben an den Hausarzt entgegen der sprachlichen Bedeutung aufgrund eines ungenauen klinischen Sprachgebrauchs das Wort Perforation gebraucht wurde, Ruptur aber gemeint war, erscheint wenig glaubhaft. Nach den eingeholten Auskünften entspricht ein solcher Sprachgebrauch jedenfalls nicht der allgemeinen Übung. Dass es sich tatsächlich um eine Perforation handelte, steht nach der Überzeugung des Senats aufgrund des Gutachtens des Sachverständigen P. fest. Das Erscheinungsbild der Verletzung in Form eines markstückgroßen Defektes, der Verlauf schräg durch die Cervixwand, die Verbindung mit dem Cervixkanal sind – auch für einen medizinischen Laien – mit dem Durchstoßen durch ein Instrument zu erklären, während eine Ruptur querverlaufende Einrisse und ein Aufplatzen des Cervixbereichs verursacht. Die Lokalisation der Verletzung im vorderen Cervixbereich, die nach dem Sachverständigengutachten und der vorliegenden Literatur besonders bei retroflektiertem Uterus zu befürchten ist, lässt den Schluß zu, dass der Beklagte zu 1) entweder die Lageanomalie nicht genügend beachtet oder den Uterus nicht während der Operation in der gestreckten Lage

gehalten hat, wozu er aber bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt verpflichtet gewesen wäre.

Dafür, dass die Verletzung nicht durch ein Fehlverhalten des Beklagten zu 1), sondern durch Vorschäden des Gewebes infolge der illegalen Abtreibung verursacht wurde, gibt es keine konkreten Anhaltspunkte. Solche Gewebeschäden, die schon ohne Mikroskop mit dem bloßen Auge erkennbar gewesen wären, hätten in dem pathologischen Bericht festgehalten werden müssen. Auch insoweit müssen die Beklagten ihre eigene ärztliche Dokumentation gegen sich gelten lassen.

Selbst wenn man das Fehlen einer Feststellung von Vorschäden in dem pathologischen Befund nicht als ausreichend ansehen würde um sie auszuschließen, müsste es sich zu Lasten der Beklagten auswirken, dass das verletzte Organ nicht vorhanden ist. Es handelte sich um einen Operationszwischenfall mit erheblichen Folgen, bei dem nach Sachlage mit dem Vorwurf eines Behandlungsfehlers zu rechnen war. An den Beklagten hätte es gelegen, zur Beweissicherung den Uterus aufzubewahren, um genaue Feststellungen zu ermöglichen. Der Verlust dieses Beweismittels fällt in den Verantwortungsbereich der Beklagten.

Der von den Beklagten zum Beweis einer Ruptur angebotene Beweis der Vernehmung des Pathologen Dr. X. war nicht zu erheben. Ob die Verletzung eine Perforation oder eine Ruptur war, unterliegt dem Sachverständigenbeweis. Dass Dr. X. noch über andere als die im Bericht festgehaltenen Tatsachen Angaben machen kann, ist nicht behauptet.

Die Verletzung des Uterus war kausal für seine Entfernung, die nach den Ausführungen des Sachverständigen wegen der Nähe der Verletzung zur Gebärmutterarterie geboten war, und ist daher von dem Beklagten 1 verschuldet.

Die Beklagte zu 2) ist zum Ersatz des der Klägerin von dem Beklagten zu 1) zugefügten Schadens verpflichtet, denn sie hat den Entlastungsbeweis nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht geführt. Zwar hat sie durch die Zeugen Dr. S. und P. bewiesen, dass Dr. J. an sich über die erforderliche Erfahrung verfügte, um ihn mit der selbständigen Vornahme derartiger Eingriffe zu betrauen. Bei einem noch in Ausbildung befindlichen Arzt, dessen Tätigkeit mit erheblichen Gefahren verbunden ist, ist aber auch die weitere laufende Überwachung der Tätigkeit erforderlich (BGH NJW 78,1681). Daran fehlte es, denn nach der Aussage des Dr. S. sind keine Kontrollen mehr durchgeführt worden, nachdem die Eignung einmal festgestellt war und werden von der Beklagten zu 2) auch nicht behauptet.

Die Klägerin kann von den Beklagten zu 1) und 2) daher eine billige Entschädigung in Geld verlangen (§ 847 BGB). Eine solche von 20.000,00 DM ist bei Gesamtwürdigung angemessen. Dabei ist berücksichtigt, dass der Verlust der Gebärmutter für eine noch junge Frau eine erhebliche Einschränkung der Möglichkeit der Lebensgestaltung mit sich

bringt und nach der Aussage der Klägerin als Partei zu psychischen Beeinträchtigungen geführt hat. Nach der vorgelegten Literatur ist dies häufig die Folge des Verlustes dieses Organs. Es ist daher glaubhaft, dass die Klägerin unter Antriebsarmut und Depression leidet, dass sie keine Zukunftsperspektiven sieht und dass diese Erscheinungen mindestens teilweise auf dem Organverlust beruhen. Andererseits hat sie körperliche Beschwerden nicht angegeben. Der Hormonhaushalt ist durch die Operation nicht gestört. Dass sie erheblich darunter leidet, keine Kinder mehr gebären zu können, ist nicht anzunehmen. Dagegen spricht schon, dass sie zwei Kinder abgetrieben hat. Auch wenn unterstellt wird, dass sie sich in beiden Fällen in einer Notlage befunden hat, lässt sich ein solches Verhalten mit starkem Kinderwunsch nicht vereinbaren. Nach ihrer Aussage stehen ihre psychischen Beschwerden auch weniger damit im Zusammenhang, als mit der Tatsache, dass sie befürchtet, wegen der Unfähigkeit Kinder zu bekommen, keinen bleibenden Partner zu finden. Im übrigen wäre derzeit ein Familienleben mit dauerhafter Partnerschaft und weiteren Kindern ohnedies nicht zu erwarten, denn die Klägerin ist verheiratet und lebt von ihrem Mann getrennt.

Auch die Genugtuungsfunktion des Schmerzensgeldes (BGH 18, 149) fordert keine höhere Entschädigung, denn das Verschulden des Beklagten zu 1) ist gering. Er musste bei der Operation ohne Sichtmöglichkeit arbeiten und bei unnormaler Lage der Gebärmutter Dilation und Ausräumung vornehmen wobei besonders darauf zu achten war, dass der Uterus mit der Kugelzange in der gestreckten Lage gehalten wurde. Es kann ihm daher nur leichtes Verschulden vorgeworfen werden.

Bei Berücksichtigung aller Umstände erscheint der Betrag von 20.000,00 DM als angemessene Entschädigung.

Anmerkung

Das abgedruckte Urteil erscheint aus folgenden Gründen einer Veröffentlichung wert:

Zum einen gibt es einigen von uns vielleicht Mut, daß es doch einmal gelingen kann, einen ärztlichen Kunstfehler nachzuweisen. Zum anderen existieren bisher kaum Urteile, die die Höhe des Schmerzensgeldes im Falle des Verlustes der Gebärfähigkeit zum Gegenstand haben. Das einzige mir im Zeitpunkt des Prozesses bekannt gewordene Urteil ist das des Landgerichts Detmold vom 16.12.1981 (Az: 2 O 83/78), das den Verlust der Gebärmutter durch ärztlichen Kunstfehler mit DM 8.000.—bewertete. Dieses Urteil ist nicht rechtskräftig.

In dem hier abgedruckten — rechtskräftigen — Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt waren DM 40.000.— Schmerzensgeld eingeklagt worden. Als Anhaltspunkt hierfür diente das Urteil des OLG

Saarbrücken vom 17.12.1974 — 7 U 83/73 (abgedruckt in NJW 1975, 1467), das einem 10jährigen Jungen für den Verlust des Geschlechtsorgans durch ärztlichen Kunstfehler DM 150.000.— Schmerzensgeld zubilligte.

In diesem Fall der betroffenen Frau hatte das Landgericht Darmstadt die Klage insgesamt abgewiesen, da kein ärztlicher Kunstfehler vorliege. Der Chefarzt eines Kreiskrankenhauses aus dem OLG-Bezirk Frankfurt hatte den behandelnden Ärzten bescheinigt, vollständig in Übereinstimmung mit den Regeln der ärztlichen Kunst gehandelt zu haben.

Nur durch Einführung umfangreicher gynäkologischer Fachliteratur gelang es in II. Instanz den Senat zur Einholung eines Obergutachtens zu bewegen. Dieses bestätigte im wesentlichen die bereits in I. Instanz von der Klägerin vorgetragene Darstellung der Kunstfehler des operierenden Arztes.

Angesichts der Tatsache, daß die Einsicht in die Krankenakte keineswegs ein selbstverständliches und durchsetzbares Recht des Patienten darstellt, ist darauf hinzuweisen, daß sich die betroffene Frau, bzw. Anwältin bereits vor Beginn eines zu führenden Prozesses persönlich um diese Einsicht bemühen sollte. Im vorliegenden Fall war mir als Anwältin die Einsicht in die Aktenunterlagen in den Räumen des Krankenhauses gewährt worden. Ich schrieb die Krankenakte vollständig ab — wer weiß, ob sich die Gelegenheit wiederholt hätte? — Jedenfalls wurde in dem vorhandenen Operationsbericht ebenso wie im Untersuchungsbericht des Pathologen die der Klägerin bei der Durchführung eines legalen Schwangerschaftsabbruchs zugefügte Verletzung als „Perforation“ bezeichnet. Das medizinische Fachwörterbuch „Psychrembel“ (Klinisches Wörterbuch, Berlin-New York 1977, S. 1065) weist den Begriff Perforation als „Durchbohrung“ aus.

Im Laufe des Prozesses behaupteten nun die betroffenen Ärzte, ebenso wie der als Zeuge vernommene Oberarzt und der als Zeuge vernommene Pathologe, in Wirklichkeit habe es sich nicht um eine „Perforation“, sondern um eine „Ruptur“ gehandelt. Eine „Ruptur“ wird in oben genanntem medizinischen Wörterbuch als „Zerreißen, Durchbruch“ definiert (Psychrembel a.a.O., S. 919). Diese Ruptur der Gebärmutter habe ihre Ursache nicht in einer Durchstoßung mit einem Instrument, sondern in der „Gewebebeschaffenheit“ der Klägerin gehabt. Die Tatsache, daß sämtliche Berichte als Ursache für den Defekt das Wort „Perforation“ gebrauchten, erklärten die Ärzte so, daß nach klinischem Sprachgebrauch das Wort Perforation als Oberbegriff gebraucht werde und in Wirklichkeit Ruptur gemeint gewesen sein. Diesem „Bedeutungswandel“ ist das Oberlandesgericht nicht gefolgt.

Barbara Schoen