

## **Arzthaftung: Umfang der erforderlichen Grundaufklärung | Schmerzensgeld für Operation und inkomplettes sogenanntes sensibles Kaudasyndrom**

Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen 3. Zivilsenat  
Urteil vom 21.12.1999 – Aktenzeichen: 3 U 42/99 –  
Normen: § 823 Abs. 1 BGB, § 847 Abs. 1 BGB

### **Fundstellen**

OLGR Bremen 2000, 353-355 (Leitsatz und Gründe)  
OLG Bremen VersR 2001, 340-341 (Leitsatz und Gründe)  
OLG Bremen NJW-RR 2001, 671 (Leitsatz und Gründe)  
AHRS 4100/131 (red. Leitsatz)  
OLGR kompakt 2000, 12 (Leitsatz)

### **Verfahrensgang**

vorgehend LG Bremen, 9. April 1999, Az: 3 O 243/96a  
nachgehend BGH, 17. Oktober 2000, Az: VI ZR 61/00, Nichtannahmebeschluss

### **Tenor**

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Bremen -- 3. Zivilkammer – vom 9. April 1999 abgeändert:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin ein Schmerzensgeld in Höhe von 40.000,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 20. Oktober 1995 zu zahlen.

Es wird festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtliche materiellen und immateriellen Schäden aus der Operation vom 17. Januar 1992 durch den Beklagten zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergegangen sind.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die Berufung der Klägerin wird im Übrigen zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 7/12, der Beklagte 5/12.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Vollstreckung des Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000,-- DM abwenden, wenn nicht der Beklagte zuvor in derselben Höhe Sicherheit leistet. Der Beklagte kann die Vollstreckung der Klägerin gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 68.000,-- DM abwenden, wenn nicht der Beklagte zuvor in derselben Höhe Sicherheit leistet.

Die Beschwer der Klägerin beträgt 70.000,-- DM, die Beschwer des Beklagten 50.000,-- DM.

### **Tatbestand**

Die jetzt 63 Jahre alte Klägerin fordert Schmerzensgeld und Feststellung der Verpflichtung des Beklagten zur Erstattung des materiellen und immateriellen Schadens wegen einer vom Beklagten am 17. Januar 1992 vorgenommenen Operation.

Die Klägerin litt seit 1981/1982 an Rückenschmerzen. 1991 war sie bei dem Orthopäden Prof. Dr. ... in Behandlung. Am 5. Dezember 1991 suchte sie erstmals den Beklagten auf. Der Beklagte führte zur Abklärung mehrere Diagnosemaßnahmen durch, unter anderem vom 9. bis 11. Januar 1992 eine Myelographie. Der Beklagte stellte einen Bandscheibenvorfall der Lendenwirbelsäule (LWS) in Höhe der Lendenwirbelkörper (LWK) 4/5 sowie eine Spinalkanalstenose der LWS in Höhe der LWK 3/4 -- 4/5 fest. Die Operation erfolgte am 17. Januar 1992.

Nach der Operation bestand bei der Klägerin ein sogenanntes inkomplettes Kaudasyndrom. Die Klägerin hatte Blasen- und Mastdarmleerungsstörungen, sowie Sensibilitätsstörungen im Innenbereich der unteren Extremitäten, des Genital- und Gesäßbereichs. Die Klägerin klagte weiterhin über Rückenschmerzen. Im Februar 1992 war die Blasenstörung behoben. Die Mastdarmleerungsstörung bildete sich in der Folgezeit ebenfalls zurück.

Wegen weiterhin bestehender Rückenbeschwerden ließ die Klägerin sich im Juli 1993 im Krankenhaus S beraten. Wegen einer in Frage kommenden Versteifung der LWS suchte die Klägerin vom 8. bis zum 18. August 1993 die neurochirurgische und neurologische Klinik und Poliklinik des Klinikums ... in Berlin auf. Am 25. Oktober 1993 erfolgte die Versteifungsoperation im Krankenhaus S. Die Behandlung war im März 1994 abgeschlossen. Die Klägerin fühlte sich im oberen Wirbelsäulenbereich schmerzfrei.

Die Klägerin hat behauptet, da -- unstreitig -- neurologische Ausfälle bis dahin nicht aufgetreten seien, sei die Operation durch den Beklagten nicht indiziert gewesen. Der Beklagte habe die Operation fehlerhaft durchgeführt. Darauf weise schon die schwere postoperative Blutung hin. Die aufgetretenen Beschwerden sowie die nur nach der Versteifungsoperation kurzfristig zurückgegangenen heftigen Rückenschmerzen seien auf die dem Beklagten unterlaufenen Behandlungsfehler zurückzuführen. Die Operation habe die Instabilität der Wirbelsäule verursacht. Durch die schweren nachhaltigen Schmerzzustände sei sie vereinsamt und psychisch schwer belastet. Eine Versteifung der LWS sei schon damals die geeignete Maßnahme gewesen.

Der Beklagte habe sie nicht auf die Operationsrisiken hingewiesen. Nach seinen Angaben habe es sich um eine Routineoperation gehandelt. Wenn sie über die möglichen und bei ihr auch zum Teil eingetretenen Komplikationen aufgeklärt worden wäre, hätte sie weiteren ärztlichen Rat eingeholt.

Die Klägerin, die ein Schmerzensgeld für die ihr durch die Operation verursachten Beeinträchtigungen in Höhe von 110.000,- DM für gerechtfertigt hält, hat mit der am 8. März 1996 zugestellten Klage beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin ein angemessenes Schmerzensgeld nebst 4 % Zinsen hieraus seit dem 20. Oktober 1995 zu zahlen,
2. festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtliche materiellen und immateriellen Schäden -- letztere, soweit sie nach der letzten mündlichen Verhandlung entstehen -- aus der Operation vom 17. Januar 1992 in der Paracelsus-Kurfürsten-Klinik Bremen zu bezahlen, soweit die Ansprüche nicht auf Sozialversicherungsträger oder sonstige Dritte übergehen.

Der Beklagte hat beantragt,  
die Klage abzuweisen.

Der Beklagte hat das Vorbringen der Klägerin bestritten und ausgeführt, die Klägerin habe wegen der zunehmenden Rückenschmerzen auf eine Operation gedrängt. Er habe sie vor der Operation auf die damit verbundenen Risiken, wie bei ihm in anderen Fällen üblich, aufgeklärt. Die von der Klägerin geklagten Beschwerden seien durch die von ihm fehlerfrei durchgeführte Operation nicht verursacht.

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen neurochirurgischen Gutachtens des Prof. Dr. W vom 11. Dezember 1997, durch Anhörung des Sachverständigen und durch Vernehmung des Ehemannes der Klägerin als Zeugen. Sodann hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, daß die Klägerin einen Behandlungsfehler und ein Aufklärungsversagen des Beklagten nicht bewiesen habe. Wegen der Einzelheiten der Begründung sowie wegen des Sach- und Streitstands im ersten Rechtszug wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Gegen das ihr am 14. April 1999 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 11. Mai 1999 Berufung eingelegt und sie nach Fristverlängerung bis zum 2. Juli 1999 am 29. Juni 1999 begründet.

Zur Begründung ihrer Berufung trägt die Klägerin vor, die bei ihr aufgetretenen Komplikationen seien auf einen Behandlungsfehler zurückzuführen. Zur Bekämpfung ihrer Schmerzen sei sie auf morphinhaltige Medikamente angewiesen. Vor der Operation hätten bei ihr leichte Befindlichkeitsstörungen bestanden, die im Bedarfsfalle die Verordnung von einigen Tabletten erforderlich gemacht hätten. Die Aufklärung vor der Operation sei mangelhaft gewesen. Über eine ordnungsgemäße Aufklärung könnten die Aufzeichnungen des Beklagten selbst in den Krankenunterlagen und im Operationsbericht keine verlässliche Aussage machen.

Die Klägerin beantragt,  
das angefochtene Urteil abzuändern und nach den erstinstanzlich gestellten Anträgen zu erkennen.

Der Beklagte beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte behauptet, die Klägerin habe ihn als Neurochirurgen aufgesucht, weil die konservativen Therapien ohne Erfolg geblieben seien. Die Risikoaufklärung habe er im Operationsbericht vom 24. Januar 1992 und in seinen Unterlagen vom 17. Dezember 1991 vermerkt. Sie entspräche seiner ständigen Vorgehensweise. Auch einen Tag vor der Operation sei die Klägerin auf ihren Wunsch nochmals aufgeklärt worden. Am Abend vor der Operation habe ein Gespräch im Beisein des Ehemannes der Klägerin stattgefunden.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien im zweiten Rechtszug wird auf die Schriftsätze der Klägerin vom 29.6.1999 (Bl. 263ff. d. A.), vom 25.10.1999 (Bl. 291ff. d. A.) und den Schriftsatz des Beklagten vom 30.9.1999 (Bl. 281ff. d. A.) und auf die Erklärungen der Parteien zu Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 16.11.1999 (Bl. 294ff. d.A.) Bezug genommen.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Anhörung des Sachverständigen Prof. Dr. W. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem Senat (a. a. O.) verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Berufung der Klägerin ist zum Teil begründet.

Die Klägerin hat Anspruch auf Ersatz ihres materiellen und immateriellen Schadens gemäß §§ 823, 847 BGB aus der Operation am 17. Januar 1992 durch den Beklagten. Der Eingriff war rechtswidrig. Es läßt sich nicht feststellen, daß der Beklagte die Klägerin über die mit dem Eingriff verbundenen Risiken ordnungsgemäß aufgeklärt hat und sie auch bei ausreichender Aufklärung eingewilligt hätte.

Mangels hinreichender Aufklärung liegt eine wirksame Einwilligung der Klägerin in die Operation nicht vor.

Von der Klägerin unterzeichnete Unterlagen über ein Aufklärungsgespräch vor der Operation gibt es nicht.

Auf die Krankenunterlagen anlässlich einer ambulanten Behandlung am 17. Dezember 1991 kann der Beklagte sich für ein Aufklärungsgespräch nicht beziehen. Es ist zwar davon auszugehen, daß der Beklagte die Klägerin auf Blasen- und Mastdarmstörungen als Folgen einer Operation hingewiesen hat, wie er in den Krankenunterlagen vermerkt hat. Damit ist aber ein umfassendes Aufklärungsgespräch nicht belegt. Hierzu bestand zum damaligen Zeitpunkt auch keine Veranlassung, weil der Beklagte noch weitere Befunde erheben wollte und auch erhoben hat.

Auf den Operationsbericht mit Datum vom 24. Januar 1991 (Bl. 15 d. A.) kann der Beklagte sich gleichfalls nicht berufen. Hier ist vermerkt, daß "die Patientin in Anwesenheit ihres Ehemannes ausführlich über den operativen Eingriff und mögliche Komplikationen aufgeklärt worden ist". Wenn der Beklagte sich damit auf ein Aufklärungsgespräch am Vorabend der Operation beziehen will, wäre die Aufklärung zu spät erfolgt. Dieser Vermerk gibt aber auch den Inhalt des Aufklärungsgesprächs nicht konkret wieder. Wie das übliche Vorgehen des Beklagten sich darstellt, erschließt sich jedoch auch aus seinen weiteren Angaben nicht. Der Beklagte schildert bei seiner persönlichen Anhörung in erster Instanz (Bl. 88 d. A.) sein Vorgehen dahin, daß er über Entzündungen der Operationswunde, Nervenverletzungen, Einschränkung der Blasenfunktion gesprochen habe (vgl. auch Bl. 224 d. A.). Bei seiner Anhörung vor dem Senat (Bl. 296 d. A.) hat der Beklagte weiterhin ausgeführt, daß er die Nervenverletzungen als Lähmung bezeichnet und auch eine mögliche Querschnittslähmung angesprochen habe, während er Angaben zu Sensibilitätsstörungen im Genitalbereich nicht mehr genau erinnern könne.

Wie sich aus den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen ergibt, ist mit diesen Hinweisen eine ausreichende Aufklärung nicht erfolgt.

Einmal fehlt ein Hinweis auf eine Alternative zur Operation, die nach Auffassung des Sachverständigen auch für die Klägerin in Betracht gekommen wäre und die die Beschwerdesymptomatik hätte lindern können. Zum anderen fehlen Informationen über u.U. seltene, den Eingriff aber spezifisch begleitende schwerwiegende Komplikationen, die bei ihrer Verwirklichung die Lebensführung des Betroffenen gravierend belasten (vgl. BGH VersR 1994, 104ff.). Der Sachverständige hat unter Bezug auf die Empfehlungen für die präoperative Patientenaufklärung der Deutschen Gesellschaft für Neurochirurgie und des Berufsverbandes Deutscher Neurochirurgen (Bl. 304ff. d. A.) ausgeführt, daß zu den gravierendsten Risiken u. a. eine durch die Operation eintretende Instabilität der Wirbelsäule und eine Verletzung des Bauchraums durch Instrumente mit hoher Letalitätsquote von 50 % gehören (vgl. Empfehlungen zu IV Nr. 5, Bl. 312 d. A.). Wenn der Beklagte sodann bekundet hat, daß ihm diese Empfehlungen als Mitglied der Gesellschaft bekannt seien und er ihnen im Gespräch mit der Klägerin gefolgt sei, vermag der Senat sich im Hinblick auf die bisherigen Schilderungen des Aufklärungsgesprächs durch den Beklagten nicht davon zu überzeugen, daß er der Klägerin zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt vor der Operation diese gravierenden Risiken genannt hat.

Der Beklagte hat auch nicht bewiesen, daß die Klägerin bei umfassender Aufklärung in die Operation eingewilligt hätte.

Insoweit hat die Klägerin bei ihrer Anhörung vor dem Senat dargelegt, daß sie über die Operationsempfehlung des Beklagten entsetzt gewesen sei und sie auf die Zeit nach Weihnachten verschoben habe und bei Kenntnis der Komplikationen noch weiterhin gewartet hätte. Im Hinblick auf ihre Beschwerden ist die bekundete Einstellung der Klägerin nachvollziehbar. Die Operation war zwar medizinisch indiziert. Insoweit wird auf die auf das Sachverständigengutachten gestützten Ausführungen im angefochtenen Urteil (Bl. 234 d. A.), die der Senat sich zu eigen macht, Bezug genommen. Da die Klägerin aber keine neurologischen Ausfälle bis dahin hatte, bestand eine akute Notsituation nicht. Ein Zuwarten wäre danach in Frage gekommen und auch aus medizinischer Sicht nicht völlig unvernünftig gewesen. Auch wenn die Klägerin bei der Behandlung ihrer Beschwerden von einem Orthopäden in die Behandlung eines Neurochirurgen gewechselt ist, und sie von daher eine Operation zur Beseitigung ihrer Beschwerden grundsätzlich in Betracht gezogen haben müßte, wäre ein Hinauszögern bei der Schwere der Risiken verständlich. Für ein Abwägen der Klägerin in kritischer Situation spricht desweiteren, daß sie trotz ihrer zunehmenden Beschwerden vor der Operation in S weiteren ärztlichen Rat eingeholt hat. Daß die Klägerin der Empfehlung der Ärzte des Klinikums R V, von einer Versteifungsoperation Abstand zu nehmen, letztlich nicht gefolgt ist, spricht für sich nicht dafür, daß die Klägerin ohne Abwägen auf einen operativen Eingriff drängte.

Für die durch den ohne rechtswirksame Einwilligung erfolgten Eingriff verursachten Beeinträchtigungen hat der Beklagte einzustehen.

Zu entschädigen ist einmal der Eingriff als solcher mit einer einmonatigen stationären Behandlung sowie die aufgetretenen Folgen. Die Klägerin erlitt nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen ein inkomplettes sogenanntes sensibles Kaudasyndrom. Während sich die Blasen- und Mastdarmentleerungsstörungen nach der Operation zurückgebildet haben, besteht nach wie vor eine Sensibilitätsstörung im Bereich des Damms, der medialen Ober- und Unterschenkel sowie des Genitals. Durch letztere sind nach den Ausführungen des Sachverständigen die sexuelle Funktion und Erlebnisfähigkeit eingeschränkt.

Der vom Beklagten vorgenommenen Operation sind die von der Klägerin als nachhaltig und unerträglich geklagten Rückenschmerzen sowie eine durch Schmerzzustände ausgelöste depressive Stimmungslage nicht zuzurechnen. Die Klägerin hat nicht zu beweisen vermocht, daß sich die Rückenschmerzen durch die Operation vom 17. Januar 1992 verstärkt haben.

Vor der Operation litt die Klägerin nach den Feststellungen des Sachverständigen an einer erheblichen degenerativen Veränderung der Wirbelsäule, die die seit Jahren bestehenden Rückenschmerzen, verbunden mit einem Schweregefühl in den Beinen, auslösten. So hat auch der Beklagte in seinen Unterlagen unter dem 17. Dezember 1991 verzeichnet "ständige Schmerzen im Rücken mit Ausstrahlung diesmal ins rechte Bein". Wenn die Klägerin ihre Beschwerden vor der Operation verharmlosend als Befindlichkeitsstörungen in der Berufung vorträgt, kann das als nicht vereinbar mit den objektiven Befunden und dem o. g. Vermerk des Beklagten angesehen werden. Außerdem steht dem das erkennbare Streben der Klägerin nach Linderung ihrer Beeinträchtigungen durch Aufsuchen von Ärzten verschiedener Fachrichtung entgegen.

Es ist nicht als bewiesen anzunehmen, daß die vor der Operation bestehenden Schmerzen sich durch die Operation verstärkt haben. Die Operation ist fehlerfrei ausgeführt worden. Das hat der Sachverständige in 1. Instanz überzeugend ausgeführt und erläutert. Insoweit hat der Sachverständige bei Erläuterung des Gutachtens in der mündlichen Verhandlung 1. Instanz am 5. März 1999 (Bl. 225f. d. A.) überzeugend dargelegt, daß weder die Kompression von Nerven noch die aufgetretene postoperative Blutung einen gesicherten Hinweis auf einen Operationsfehler ergeben. Eine Instabilität durch die Laminektomie, die dann späterhin eine Versteifung hätte erforderlich werden lassen, hat der Sachverständige aufgrund der bildgebenden Verfahren nach der Operation durch den Beklagten ausgeschlossen. Zu einer langstreckigen Stabilisierung der LWS, wie sie dann durch die zweite Operation vorgenommen worden ist, hat der Sachverständige folglich ebenso wie die Ärzte des Klinikums R V Bedenken geäußert. Zum von der Klägerin beschriebenen Schmerzbild vor und nach der ersten Operation kann der Sachverständige nur Mutmaßungen bekunden. Im Übrigen hat der Sachverständige in seinem Gutachten (Bl. 150 d. A.) auf die hohe Quote unbefriedigender Ergebnisse bei Operationen dieser Art hingewiesen (11-38 %).

Die Ursächlichkeit der ersten Operation für die schweren Schmerzzustände der Klägerin und die dadurch ausgelöste psychische Belastung ist damit nicht bewiesen.

Als Schmerzensgeld für die Beeinträchtigungen durch die Operation sowie der zeitweisen und insbesondere der weiterbestehenden o. g. Beschwerden hält der Senat auch unter Berücksichtigung des Umstandes, daß für die Klägerin auch vor der Operation eine Schmerzsituation bestand, einen Betrag von 40.000,- DM für angemessen.


Durch die fortbestehende Teil-Kaudasymptomatik ist nicht auszuschließen, daß weiterer materieller und immaterieller Schaden entstehen wird, so daß der Feststellungsantrag der Klägerin begründet ist.

Der Zinsanspruch ist gemäß den §§ 286, 288 BGB begründet. Verzug ist mit Schreiben vom 21. September 1995 (Bl. 40 d. A.) eingetreten.

Die Nebenentscheidungen folgen den §§ 92, 708 Nr. 10, 711, 546 Abs. 2 ZPO.

[www.melzig.info](http://www.melzig.info)

 Melzig Rechtsanwaltskanzlei

Hinweis: Rechtsanwalt Mathias Melzig ist an allen Amtsgerichten, Landgerichten und Oberlandesgerichten in der Bundesrepublik Deutschland, u.a. in Berlin, Brandenburg, Cottbus, Dessau, Dresden, Frankfurt (Oder), Halle (Saale), Leipzig, Magdeburg und Potsdam als Anwalt und Strafverteidiger vertretungsbefugt. Die Schwerpunkte der  Melzig Rechtsanwaltskanzlei liegen derzeit auf dem Verkehrsrecht und Strafrecht. Daneben beraten wir Mandanten auch im Vertragsrecht (Arbeitsrecht, Kaufrecht, Versicherungsrecht u.a.).

 **Melzig**  
Rechtsanwaltskanzlei