

# Rechtsprechungs – Journal

2011



**marie ENGELINGS**  
Rechtsanwaltsbüro

## Fachübergreifende Informationen

### **Wirksame Einwilligung nur eines Elternteils in die Operation eines Minderjährigen unter bestimmten Voraussetzungen**

Der ärztliche Heileingriff bei einem Minderjährigen bedarf stets der Einwilligung beider Eltern, denen die elterliche Sorge gemeinsam zusteht. Überlässt der Vater die Entscheidung über die Operation und die stationäre Aufnahme des Minderjährigen konkludent der Mutter, ist diese ermächtigt, die Einwilligung wirksam zu erteilen.

Quelle: VersR 2011, Heft 12, S. 534, Urteil des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 16.11.2010

Anmerkung der Redaktion: Der Senat hat die Aussage des Vaters, er sei bei dem Aufklärungsgespräch deshalb nicht dabei gewesen, weil er habe arbeiten müssen und er deshalb seiner Frau die Entscheidung übertragen habe, alles Nötige zu veranlassen, als konkludente Ermächtigung der Ehefrau angesehen.



### **Anforderungen an den Nachweis der Aufklärung des Patienten durch die Behandlungsseite**

1. Zur Überzeugung des Gerichts von einer Aufklärung des Patienten in einem vertraulichen Arztgespräch kann es ausreichen, wenn die ständige Praxis einer ordnungsgemäßen Aufklärung nachgewiesen wird und Indizien vorliegen, dass dies auch so gehandhabt worden ist.
2. Ist einiger Beweis für ein gewissenhaftes Aufklärungsgespräch erbracht, kann dem Arzt im Zweifel geglaubt werden, dass die Aufklärung in der von ihm beschriebenen Weise geschehen ist.
3. Hat sich nur ein Eingriffsrisiko verwirklicht, über das der Patient tatsächlich aufgeklärt worden ist, entfällt aus Gründen eines fehlenden Zurechnungszusammenhangs eine Haftung regelmäßig auch dann, wenn der Patient über andere Risiken nicht aufgeklärt worden ist, diese sich aber nicht verwirklicht haben.
4. Ein Patient ist grundsätzlich darüber aufzuklären, dass anstelle der Operation zunächst alternativ die Fortsetzung einer konservativen Behandlung infrage kommt.
5. Erfolgt die Aufklärung des Patienten am Vortag der stationär durchgeführten Operation, muss sie zu einer Zeit stattfinden, zu der sie dem Patienten die Wahrung des Selbstbestimmungsrechts erlaubt, wobei etwaige Vorkenntnisse des Patienten aus früheren Gesprächen zu berücksichtigen sind.

Quelle: VersR 2011, Heft 14, S. 625 ff, Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 12.05.2010

Anmerkung der Redaktion: Im vorliegenden Fall konnte anhand einer guten Dokumentation des Aufklärungsgesprächs mit handschriftlichen Ver-

merken und der Darstellung der strukturierten Aufnahme überzeugt werden. Danach wurde jeder Patient morgens durch den Assistenzarzt aufgenommen und über die geplanten Behandlungsmaßnahmen individuell aufgeklärt. Nachmittags erfolgte eine Vorstellung jedes neu aufgenommenen Patienten gegenüber dem Chefarzt oder seinem Vertreter.



### **Berücksichtigung von Zufallsbefunden**

1. Den Arzt verpflichten auch die Ergebnisse solcher Untersuchungen zur Einhaltung der berufsspezifischen Sorgfalt, die medizinisch nicht geboten waren, aber trotzdem – beispielsweise aus besonderer Vorsicht – veranlasst wurden.
2. Der für die Auswertung eines Befundes im konkreten Fall medizinisch verantwortliche Arzt hat all die Auffälligkeiten zur Kenntnis und zum Anlass zu nehmen, die er aus berufsfachlicher Sicht seines Fachbereichs unter Berücksichtigung der in seinem Fachbereich vorausgesetzten Kenntnisse und Fähigkeiten sowie der Behandlungssituation feststellen muss. Vor in diesem Sinne für ihn erkennbaren „Zufallsbefunden“ darf er nicht die Augen verschließen.

Quelle: GesR 2011, Heft 3, S. 153 ff, Urteil des Bundesgerichtshofs vom 21.12.2010

Anmerkung der Redaktion: Die inzwischen verstorbene Patientin hatte sich einer Meniskusoperation unterzogen. Im Rahmen der Vorbereitung der Operation veranlasste der Anästhesist die Anfertigung einer Röntgenaufnahme der Lunge. Die Aufnahme wurde ihm ohne Auswertung eines Radiologen zur Verfügung gestellt. Bei seiner Auswertung kam der Anästhesist zum Ergebnis, dass der Anästhesie entgegenstehende Umstände nicht vorliegen würden, eine ca. zwei Bildzentimeter durchmessende Verdichtungszone rechts supradiaphragmal bemerkte er nicht. Ein Jahr später wurde bei der Patientin ein Adenokarzinom im Bereich des rechten Lungenflügels festgestellt, infolgedessen sie 2 ½ Jahre später verstarb.



### **Keine Haftung für unbekannte Risiken**

Ist dem behandelnden Arzt ein Risiko im Zeitpunkt der Behandlung noch nicht bekannt und musste es ihm auch nicht bekannt sein, etwa weil es nur in anderen Spezialgebieten der medizinischen Wissenschaft, aber nicht in seinem Fachgebiet diskutiert wird, entfällt die Haftung des Arztes mangels schuldhafter Pflichtverletzung.

Quelle: GesR 2011, Heft 1, S. 24 ff, Urteil des Bundesgerichtshofs vom 19.10.2010



### **Aufklärung über die Unerfahrenheit des Operateurs**

Ein erfahrener Operateur, der eine neue, anderweitig erprobte Operationmethode anwendet, handelt nicht schon deshalb behandlungsfehlerhaft, weil er noch nicht über die Gleichwertigkeit dieser Methode erforderliche Routine verfügt.

Sind die Operationsrisiken aufgrund seiner fehlenden Erfahrung höher als bei Anwendung der herkömmlichen Operationmethode, muss er den Patienten darüber aufklären.

Quelle: GesR 2011, Heft 6, S. 356 ff, Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 23.03.2011



### **Nachweis einer Hepatitis-C-Infektion nach stationärer Behandlung**

Bei einer Hepatitis-C-Infektion nach einem stationären Krankenhausaufenthalt mit operativem Eingriff obliegt dem Patienten der Vollbeweis gem. § 286 ZPO dafür, dass die Infektion während des stationären Aufenthalts entstanden sein muss, wenn keine hinreichenden Anhaltspunkte für Hygienemängel oder die Nichteinhaltung des fachlich gebotenen Hygienestandards vorliegen.

Wenn alle gebotenen Vorkehrungen zur Vermeidung einer Keimübertragung getroffen wurden, scheidet eine Haftung auch daran, dass eine Hepatitis-C-Infektion in einem Krankenhaus nicht „voll beherrschbar“ ist.

Auf einen Anscheinsbeweis kann sich der Patient nur stützen, wenn es sich um einen typischen Geschehensablauf handelt, also dann, wenn ein bestimmter Tatbestand nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache für einen bestimmten Erfolg hinweist.

Quelle: VersR 2011, Heft 20, S. 885 ff, Urteil des Oberlandesgerichts München vom 25.03.2011



### **Aufklärungspflicht über die Möglichkeit der Verschlechterung des Leidens**

Lebt ein Patient jahrelang mit einer Behinderung, auf die er sich eingerichtet hat, und erwägt dann den Versuch einer operativen Korrektur, der bei ihm angesichts der komplexen Ausgangslage mit einem nicht unerheblichen Risiko des Fehlschlagens behaftet ist, sogar bis hin zu einer Verschlechterung seines bisherigen Zustandes, so muss er darüber aufgeklärt werden, um ihm eine eigenverantwortliche Entscheidung darüber zu ermöglichen, ob er den Eingriff wagen oder lieber abwarten und mit seinen bisherigen Beschwerden einstweilen weiter leben will.

Quelle: ZMGR 2011, Heft 2, S. 81ff, Urteil des Oberlandesgerichts Naumburg, vom 09.11.2010



### **Zur Frage der Haftung eines Krankenträgers für einen während der Operation eingetretenen Lagerungsschaden**

Der Krankenträger muss sich bei Lagerungsschäden grundsätzlich von einer Fehlervermutung entlasten, weil es sich bei der Vermeidung von Lagerungsschäden in einer Vielzahl von Fällen um einen von den Behandlern voll beherrschbaren Gefahrenbereich handelt. Er muss dementsprechend den Beweis dafür erbringen, dass ein Lagerungsschaden nicht durch eine fehlerhafte Lagerung während der Operation verantwortlich ist. Allerdings stellt allein der Umstand, dass es zu Druckstellen und den darauf beruhenden Nervschädigungen während der Operation gekommen ist, keinen Beweis des ersten Anscheins dar, weil das Entstehen von Druckstellen auch bei optimaler Lagerung nicht vermieden werden kann.

Quelle: GesR 2011, Heft 8, S. 476 f, Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 20.05.2011



### **Zerstörung eines Herzschrittmachers durch MRT**

Hat der Patient dem Arzt mitgeteilt, dass sich im Untersuchungsgebiet ein Herzrhythmusregulator befindet, handelt es sich um einen groben Behandlungsfehler, wenn das Implantat durch eine MRT funktionslos wird.

Gleichwohl haftet der Arzt nicht, wenn ihm der Nachweis gelingt, dass verstärkte Ausfälle und Beschwerden nicht auf dem Behandlungsfehler, sondern auf der schon zuvor bestehenden Grunderkrankung des Patienten beruhen.

Quelle: VersR 2011, Heft 29, S. 1268, Beschluss des Oberlandesgerichts Koblenz vom 10.03.2011



### **Überwachungspflicht bei sediertem Patienten**

Steht ein Patient kurz nach einer Behandlung noch unter Einfluss eines sedierenden Medikaments (hier: Wirkstoff Midazolam), so ist eine Überwachung zu gewährleisten. Die provisorische Absperrung einer Liege mit einem Sonografiegerät und einem Schwingsessel bietet keine Gewähr dafür, dass der Patient dort so lange liegenbleibt, bis er sein Bewusstsein und seine Einsichtsfähigkeit in ausreichendem Maß wiedererlangt hat.

Quelle: VersR 2011, Heft 29, S. 1269, Beschluss des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 23.09.2010



### **Abgrenzung einfacher / grober Diagnoseirrtum (Morbus Perthes)**

Erkennt der Arzt einen Leitbefund nicht, weil andere Fakten die tatsächlich vorliegende Erkrankung wenig wahrscheinlich machen, und gelangt er daher zu einer unrichtigen Diagnose, liegt darin kein haftungsbegründendes Fehlverhalten, wenn er auch die von ihm veranlasste weitere Befunderhebung (Knochenszintigrafie) als ausreichend ansehen durfte, diese kein richtungweisendes Ergebnis hatte und auch keine weitere Sachaufklärung gebot (hier: Absterben des Hüftkopfes bei einem 12-jährigen Kind).

Dass ein Diagnoseirrtum nach den zum Untersuchungszeitpunkt maßgeblichen Erkenntnismöglichkeiten als grober Fehler zu würdigen ist, muss der Patient beweisen.

Quelle: GesR 2011, Heft 9, S. 539 f, Urteil des Oberlandesgerichts Koblenz vom 20.01.2011



Zum schlüssigen Vortrag im Hinblick auf behauptete Hygienemängel eines Krankenhauses reicht es nicht aus, dass es bei dem Patienten zu Infektionen wie Pneumonien, Endokarditis und Augenentzündungen gekommen ist.

Eine Punktionstracheotomie ist indiziert, wenn ein Patient dreizehn Tage lang beatmet werden muss und ein Ende der Beatmungspflicht nicht absehbar ist.

Die Verletzung der Hinterwand der Luftröhre lässt nicht auf eine fehlerhafte Durchführung der Punktionstracheotomie schließen.

Quelle: GesR 2011, Heft 10, S. 600 f, Beschluss des Oberlandesgerichts Köln vom 08.12.2010



## Chirurgie / Orthopädie / Urologie

Eine Verletzung des Nervus recurrens im Rahmen einer Schilddrüsenoperation lässt nur dann auf einen vermeidbaren Behandlungsfehler schließen, wenn er mittels Schere oder Messer durchtrennt, nicht aber, wenn er durch Zug auf den Schilddrüsenlappen gerissen ist, was ein operationsimmanentes Risiko darstellt. Die Möglichkeit einer Identifizierung des Nervs durch Neuromonitoring ändert daran nichts.

Quelle: VersR 2011, Heft 23, S. 1011, Beschluss des Oberlandesgerichts Köln vom 08.11.2010



### **Aufklärungspflicht des Arztes bei völlig unterschiedlichen Behandlungsmöglichkeiten**

Ist unklar, ob eine Meralgia paraesthetica, ein Wurzelreizsyndrom der Lendenwirbelsäule oder beides vorliegt, darf der vom Arzt favorisierte Behandlungsweg (Bandscheibenoperation) nur beschränkt werden, wenn er die konkrete Problemsituation und die beiden in Betracht kommenden, völlig unterschiedlichen Handlungsoptionen mit dem Patienten erörtert.

Der ärztliche Hinweis, der Eingriff sei nur „relativ indiziert“, ist insoweit unzureichend, wenn dem Patienten das konkrete medizinische Problem und die völlig unterschiedlichen Behandlungsmöglichkeiten nicht aufgezeigt werden.

Quelle: VersR 2011, Heft 26, S. 1149 f, Urteil des Oberlandesgerichts Koblenz vom 10.06.2010



### **Gebotene Aufklärung über mehrere gleichwertige Behandlungsmethoden**

Die Wahrung des Selbstbestimmungsrechts des Patienten erfordert die Unterrichtung über eine alternative Behandlungsmöglichkeit, wenn mehrere gleichwertige Behandlungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen.

Quelle: VersR 2011, Heft 33, S. 1450 f, Urteil des BGH vom 19.07.2011

Anmerkung der Redaktion: In der Streitsache ging es um die unzureichende Aufklärung im Zusammenhang mit einer Wirbelsäulenoperation. Bei dem Kläger wurde bei einer routinemäßigen Kontrolle nach einer Laminektomie ein dislozierter Cage festgestellt, so dass eine weitere Operation zu erfolgen hatte. Der Kläger hatte Erfolg mit seinem Einwand, er sei nicht über die gleichwertige Behandlungsalternative der Laminoplastie aufgeklärt worden.



# Radiologie

## **Grenzen des Verantwortungsbereichs bei horizontaler Arbeitsteilung**

Ein Radiologe, dem eine Patientin mit Verdacht auf Lungenembolie zur radiologischen Untersuchung überwiesen wird, darf sich – sofern ihm nicht alle relevanten Krankheitsumstände hinsichtlich eines potenziell hohen Rezidivrisikos bekannt sind – nach den Grundsätzen der horizontalen Arbeitsteilung darauf verlassen, dass der überweisende Arzt die Patientin mit der gebotenen Sorgfalt behandelt hat. Er handelt nicht fehlerhaft, wenn er eine sofortige stationäre Einweisung bzw. eine sofortige Immobilisierung unterlässt.

Quelle: VersR 2011, Heft 33, S. 1452, Beschluss des Oberlandesgerichts Köln vom 08.03.2010

**\***

# Gynäkologie

## **Ultraschall im Rahmen der Schwangerenvorsorge ist keine Fehlbildungsdiagnostik**

Ultraschalluntersuchungen im Rahmen der Schwangerenvorsorge sind zwar auf das Erkennen von Anomalien und Fehlbildungen ausgerichtet, sind aber letzten Endes orientierender Art. Ein Ultraschall-Screening darf demnach nicht als Fehlbildungsdiagnostik missverstanden werden; allerdings besteht dann eine Indikation für eine gezielte Ultraschalldiagnostik, wenn sich Hinweiszeichen für Entwicklungsstörungen und Fehlbildungen bei Untersuchungen im Rahmen des Screenings ergeben.

Der bei einer Ultraschalluntersuchung gefertigte Bildausdruck kann im Nachhinein für einen Hinweis auf eine frühkindliche Schädigung keine verwertbaren Erkenntnisse hervorbringen, da Ultraschall gerade kein statisches Bild ist, sondern sich erst durch die Bewegung des Schallkopfes ein vierdimensionales Bild im Kopf des behandelnden Arztes aufbaut.

Quelle: ZMGR 2011, Heft 3, S. 145 ff, Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 28.04.2010



## **Aufklärung über Entbindungsmethode**

Ist eine Schnittentbindung aufgrund besonderer Umstände relativ indiziert und ist sie deshalb eine echte Alternative zu einer vaginal-operativen Entbindung, besteht eine Pflicht zur Aufklärung der Mutter über die Möglichkeit der Schnittentbindung.

Quelle: GesR 2011, Heft 8, S. 470 ff, Urteil des BGH vom 17.05.2011

Anmerkung der Redaktion: Jede Aufklärung muss einen konkreten Gehalt haben. Eine vorgezogene Aufklärung über die unterschiedlichen Risiken der verschiedenen Entbindungsmethoden ist deshalb nicht bei jeder Geburt erforderlich, auch dann nicht, wenn nur die theoretische Möglichkeit besteht, dass im weiteren Verlauf eine Konstellation eintreten kann, die eine relative Indikation für eine Schnittentbindung darstellen könnte. Eine solche Aufklärung ist jedoch immer dann erforderlich, wenn deutliche Anzeichen dafür bestehen, dass sich der Geburtsvorgang in Richtung auf eine solche Entscheidungssituation entwickeln kann, in der die Schnittentbindung notwendig oder zumindest zu einer echten Alternative zur vaginalen Entbindung wird. Sie sollte auch so rechtzeitig erfolgen, dass sich die Patientin in einem Zustand befindet, in dem diese Problematik auch mit ihr besprochen werden kann.



## **Änderung des besprochenen Entbindungskonzeptes**

Wenn mit einer schwangeren Patientin im Rahmen der vorgeburtlichen Aufklärung ein Entbindungskonzept vereinbart wurde, wonach es wegen der bestehenden relativen Indikation für einen Kaiserschnitt in Betracht kommen sollte, von der zunächst primär vorgesehenen Vaginalgeburt zur Kaiserschnittgeburt im Falle einer hierfür entstehenden medizinischen Notwendigkeit wechseln zu können, ist es der Patientin unbenommen, das festgelegte Entbindungskonzept zu ändern und unmittelbar die Vornahme einer Kaiserschnittgeburt zu verlangen.

Zur Änderung des festgelegten Entbindungskonzeptes durch die Patientin ist gegenüber der Behandlerseite jedoch eine ausdrückliche und eindeutige Distanzierung von dem ursprünglich vereinbarten Entbindungskonzept erforderlich, aus welcher für die Behandlerseite deutlich wird, dass die zunächst erklärte Einwilligung für eine Vaginalgeburt nicht mehr besteht.

Quelle: GesR 2011, Heft 8, S. 474 f, Beschl. des Oberlandesgerichts Hamm vom 09.05.2011



## **Behandlungsalternativen bei Frühgeburtlichkeit**

Eine Cerclage stellt gegenüber einer rein konservativen Behandlung mit Ruhigstellung der Schwangeren eine echte Behandlungsalternative dar und nicht bloß eine im Ermessen des Arztes stehende Behandlungsmethode.

Wird eine Schwangere wegen drohender Frühgeburt stationär aufgenommen und ist zu diesem Zeitpunkt eine Cerclage wegen einer genitalen Infektion kontraindiziert, so muss sie über die Alternative einer Cerclage spätestens dann aufgeklärt werden, wenn die Entzündung abgeklungen ist und eine Cerclage als Behandlungsalternative ernsthaft in Betracht kommt.

Quelle: GesR 2011, Heft 10, S. 601 ff, Urteil des Oberlandesgerichts Köln vom 02.02.2011, anhängig beim BGH



## **Fehlerhafte Behandlung einer Eileiterschwangerschaft**

Es stellt einen groben Behandlungsfehler dar, wenn bei zwingenden Hinweisen auf eine extrauterine Schwangerschaft lediglich eine Ausschabung der Gebärmutter vorgenommen wird und weder eine Bauchspiegelung noch eine regelmäßige Beta-HCG-Kontrolle erfolgt.

Zu einer Beweislastumkehr hinsichtlich der Kausalität zwischen der grob fehlerhaften unterlassenen Diagnose und Behandlung einer extrauterinen Schwangerschaft und der anlässlich der verzögerten operativen Sanierung erfolgten Verletzung des Harnleiters kommt es nicht, wenn es ä-

ßerst unwahrscheinlich ist, dass die Verzögerung auf die Operationsverhältnisse Einfluss genommen hat.

Quelle: GesR 2011, Heft 12, S. 724 ff, Urteil des Oberlandesgerichts Köln vom 20.07.2011 – nicht rechtskräftig

**\***

## **Zusammenstellung:**

Rechtsanwältin  
Marie G. Engelings  
Im Ufforter Feld 14

47445 MOERS