

Ausfertigung

Landgericht Osnabrück
- 2 O 38/89 -

Verkündet am 18. Juli 1989
gez.

_____, Justizassistent z.A. als
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

U r t e i l

I M N A M E N D E S V O L K E S I
=====

In dem Rechtsstreit

des Herrn _____

- Klägers -

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte _____

g e g e n

den Arzt für Urologie Dr. med. _____

- Beklagten -

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte _____

w e g e n Schadensersatz aus kunstfehlerhafter Behandlung

hat die 2. Zivilkammer des Landgerichts Osnabrück auf die mündliche Verhandlung vom 14.06.1989 durch den Richter am Landgericht _____ als Einzelrichter für Recht erkannt:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger über den vorprozessual genannten Betrag hinaus ein weiteres Schmerzensgeld von 30 000,00 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 8. Februar 1989 zu zahlen; im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

Das Urteil ist für den Kläger gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 31 200,00 DM vorläufig vollstreckbar.

T a t b e s t a n d :

Der Kläger verlangt von dem Beklagten im vorliegenden Rechtsstreit Zahlung eines angemessenen weiteren Schmerzensgeldes dafür, daß er am 03.03.1987 von dem Beklagten irrtümlich sterilisiert worden ist.

Der am 07.10.1946 geborene Kläger ist seit 23 Jahren verheiratet. Seine Frau ist am 13.03.1947 geboren. Aus der Ehe gingen 2 Söhne hervor, die 1965 und 1968 geboren wurden. Der älteste Sohn verstarb am 13.06.1986.

Im Jahre 1980 wurde der Kläger an einem Blasengeschwür operiert, als dessen Folge sich eine regelmäßig wiederkehrende Harnröhrenenge einstellte, die der Beklagte bereits 1985 operativ beseitigte. Am 02.03.1987 begab sich der Kläger erneut zur stationären Behandlung in die sogenannte Praxisklinik des Beklagten in der [REDACTED] in [REDACTED] um die Harnröhrenenge operativ zu beheben und ein Blasengeschwür kontrollieren zu lassen. Am Operationstag, dem 03.03.1987, wurde beim Kläger ohne dessen Einwilligung zusätzlich eine beidseitige Samenleiterunterbindung (Vasektomie) vorgenommen. Diese Maßnahme sollte jedoch bei einem anderen Patienten, der im Anschluß an den Kläger operiert wurde, vorgenommen werden. Dieser hatte am Tage vorher einen derartigen Wunsch gegenüber dem Beklagten geäußert und seine Einwilligung dazu erteilt.

Der zusätzliche Wunsch des anderen Patienten wurde von der Praxis des Beklagten zum Operationsbereich weitergegeben. Hierbei kam es sowohl im Narkoseplan als auch im Operationsplan, wo beide Patienten nacheinander aufgeführt waren, zu einer Verwechslung.

An den Tagen nach der Operation wurde der Kläger über verschiedene Maßnahmen zur Wiederherstellung der Fortpflanzungsmöglichkeiten aufgeklärt. Am 23.03.1987 zahlte die Haftpflichtversicherung des Beklagten einen Betrag in Höhe von 10 000,00 DM und stellte gegen Abgabe einer vorbehaltslosen Abfindungser-

klärung die Zahlung eines weiteren Betrages von 15 000,00 DM in Aussicht. Dieses Angebot nahm der Kläger jedoch nicht an.

Der Kläger ist der Auffassung, daß ein Schmerzensgeld von noch ca. 60 000,00 DM angemessen sei und beruft sich hierfür auf eine Entscheidung des Landgerichtes Lüneburg, die der Klagschrift beigefügt war. Er ist der Ansicht, der Beklagte habe grob fahrlässig gehandelt. Der Beklagte habe nachhaltig gegen die Verpflichtung zur Information über den Operationsauftrag verstoßen. Er hätte durch Nachfragen oder Einsicht in die Krankenunterlagen die Verwechslung erkennen können. Weiter habe der Beklagte die Verwechslung daran erkennen können, daß der Kläger auf die Operation nicht vorbereitet gewesen sei, sondern erst im OP im Schambereich habe rasiert werden müssen. Weiter habe der Beklagte auf Grund persönlicher Beziehungen gewußt, daß der älteste Sohn des Klägers vor 9 Monaten verstorben sei und deshalb ein Kinderwunsch bestanden habe. Ein großer Teil der Lebensfreude sei ihm durch die Vasektomie genommen worden. Das Bewußtsein, keine Kinder mehr erzeugen zu können, treffe ihn außerordentlich schwer. Er sei in seinem Selbstwertgefühl als Mann getroffen, was eine erhebliche psychische Last für ihn bedeute. Auch sei die Sexualität, insbesondere die Lust am Geschlechtsverkehr beeinträchtigt, was bereits zu Belastungen der Ehe geführt habe. Es sei seiner und seiner Ehefrau fester und konkreter Entschluß gewesen, ein weiteres Kind zu bekommen. Das sei dem Beklagten bekannt gewesen und nunmehr unmöglich. Auch der ihnen verbliebene Sohn habe den Wunsch nach weiteren Geschwistern geäußert. Weiter müsse für die Höhe des Schmerzensgeldes berücksichtigt werden, daß die Schadensregulierung hinausgezögert sei.

Der Kläger ist der Ansicht, eine Operation zur Rückgängigmachung (Refertilisation), sei ihm nicht zuzumuten, da diese Methode keinen sicheren Erfolg verspreche. Die Möglichkeit der Samenkonservierung komme für ihn aus ethischen und moralischen Gründen nicht in Betracht.

Der Kläger beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, ein angemessenes Schmerzensgeld abzüglich im März 1987 gezahlter 10 000,00 DM zuzüglich 4 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er ist der Auffassung, eine grobe Fahrlässigkeit liege nicht vor. Er habe beim Studieren des OP-Planes gesehen, daß beim Kläger zusätzlich eine Vasektomie durchgeführt werden solle. Die Verwechslung sei hauptsächlich auf das Krankenhauspersonal zurückzuführen, das nicht seinem Verantwortungsbereich unterliege. Er habe es lediglich unterlassen, sich über das Vorliegen einer Einwilligung zu vergewissern. Der Eingriff hätte nur verhindert werden können, wenn der Kläger vor der Operation nochmals ausdrücklich hätte befragt werden können. Dies habe er auch deshalb unterlassen, weil er dessen Intimbereich nicht vor dem Klinikpersonal habe ausbreiten wollen. Von dem Wunsch nach einem weiteren Kind habe er keine Kenntnis gehabt. Der Kläger sei entgegen seiner Behauptung auch rasiert gewesen. Außerdem komme es durchaus vor, daß noch im Operationsbereich rasiert werde.

Eine Zeugungsunfähigkeit habe beim Kläger mit hoher Wahrscheinlichkeit schon vor dem Eingriff auf Grund der Beeinträchtigungen durch die chronische Entzündung der Prostata im Zusammenhang mit den zahlreichen operativen Eingriffen an der Harnröhre, der Blase und den dadurch notwendigen Kathederbehandlungen vorgelegen. Hierdurch sei es zu einer aufsteigenden Samenleiterintention gekommen, die zu einem Verschuß der Samenleiter führt, so daß ein Samenleiterverschuß bei dem Kläger mit hoher Wahrscheinlichkeit schon vorgelegen habe.

Der Beklagte trägt weiter vor, der geltend gemacht Schmerzensgeldanspruch sei übersetzt, da eine schwere Beeinträchtigung beim Geschlechtsverkehr schon seit Jahren vorgelegen habe. Der Kläger habe bei mehreren Untersuchungen über Schmerzen beim Geschlechtsverkehr geklagt. Die körperlichen Belastungen seien daher nicht auf die durchgeführte Vasektomie zurückzuführen.

Der Kläger habe auch erklärt, seine Frau und er seien sich einig, daß man keine Kinder mehr wünsche, die Familienplanung sei abgeschlossen gewesen. Im Rahmen der Schadensminderungspflicht sei der Kläger gehalten, den risikolosen und eine hohe Erfolgsquote versprechenden Eingriff der Refertilisation vornehmen zu lassen. Eine Samenkonservierung sei ethisch durchaus vertretbar.

Wegen der weiteren Einzelheiten des gegenseitigen Vorbringens wird auf die von den Parteien gewechselten Schriftsätzen nebst Anlagen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, Bezug genommen.

Es ist Beweis erhoben worden gemäß dem Beschluß vom 01.06.1989 durch Vernehmung der Zeugin Hansmeier, des Zeugen Dr. med. [REDACTED] und durch Vernehmung des Beklagten als Partei. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschriften vom 27.06. und 14.06.1989 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Kläger kann von dem Beklagten die Zahlung eines weiteren Schmerzensgeldes in Höhe von 30 000,00 DM verlangen.

Gemäß § 847 Abs. 1 BGB ist der Beklagte verpflichtet, dem Kläger den auf Grund der am 03.03.1987 durchgeführten Samenleiterunterbindung erlittenen immateriellen Schadens zu ersetzen. Die ohne Einwilligung durchgeführte Vasektomie stellt eine rechtswidrige

Verletzung des Körpers und der Gesundheit des Klägers dar. Die Unterbindung der Samenleiter ist vom Beklagten grob fahrlässig vorgenommen, da er die erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich schwerem Maße außer Acht gelassen hat (BGHZ 10, 14, 16). In Anbetracht der Bedeutung und Auswirkung einer Sterilisation sind an die Verpflichtung, sich über Art und Auftrag der vorzunehmenden Operation genauestens zu vergewissern, besonders strenge Anforderungen zu stellen. Ein Arzt ist bei Eingriffen, die nicht medizinisch indiziert, sondern nur "gewünscht" sind, zu einer besonders sorgfältigen Prüfung des Vorliegens einer wirksamen Einwilligung verpflichtet (vgl. BGH NJW 76, 1790, 1791). Diese Sorgfaltspflichten hat der Beklagte jedoch in keinster Weise beachtet. Der Beklagte hat selbst vorgetragen, daß er beim Studieren des OP-Plans gesehen hat, daß eine Vasektomie zusätzlich durchgeführt werden sollte. In seiner Vernehmung hat der Beklagte weiter ausgesagt, er habe angenommen, daß der Kläger einen entsprechenden Wunsch am Vortage geäußert hätte. Der Beklagte hat sich somit einfach auf die Eintragung verlassen und damit das erforderliche Maß an Umsicht und Vorsorge, das nach dem Urteil besonnener und gewissenhafter Angehöriger des betreffenden Verkehrskreises zu verlangen ist, in gravierendem Maße außer Acht gelassen. Dies gilt um so mehr, als nach seinen Angaben auf dem Plan für den Anästhesisten und nach seinen Angaben auch auf dem Operationsplan der Kläger und der anderen Patient, mit dem Beklagte am Vortage eine Vasektomie besprochen hatte und dessen Einwilligung sich eingeholt hatte, untereinander auf den Plänen verzeichnet war. Auch aus objektiver Sicht und bei Anlegung eines für einen Facharzt für Urologie geltenden Ausbildungs- und Wissensstands liegt ein Fehlverhalten, das einem Facharzt grundsätzlich nicht unterlaufen dar, vor. Weiter hat es der Beklagte nach seinem eigenen Vortrag bezüglich der Planung, Vorbereitung und Durchführung von Sterilisationen an den Anforderungen, die gerade an diese Art von weitgehend irreversiblen Operationen zu stellen sind, fehlen lassen. Die Behauptung, er habe wegen der Anstellung des Klägers als Fahrer des Klinikdirektors sich nicht mehr mit dem Kläger unterhalten wollen und deshalb eine Rückversicherung im OP unterlassen,

vermag ihn in keinster Weise zu entlasten. Das OP-Personal konnte die aushängenden OP- und Anästhesiepläne lesen und an der Art der Operation deren Zweck erkennen. Im übrigen unterliegt auch das OP-Personal der Schweigepflicht. Unabhängig von der Frage der fehlenden Wirksamkeit einer Einwilligung nach Rückenmarksnarkose und Beruhigungsmitteln hätte der Kläger auf eine entsprechende Frage nach der Durchführung der Samenleiterunterbindung noch reagieren können. Der Beklagte selbst hat in seiner Parteivernehmung bestätigt, daß das Bewußtsein des Klägers nicht so schwerwiegend beeinträchtigt gewesen sei wie bei einer Vollnarkose. Weiter hat der Beklagte ausgesagt, es sei wahrscheinlich, daß er vor dem Eingriff die Frage mit einem anderen Patienten besprochen hätte. Der Beklagte hat somit ohne konkrete Erinnerung an eine Einwilligung und im Vertrauen auf die über mehrere Personen weitergegebene und nach seiner eigenen Aussage im OP-Plan festgehaltenen Erweiterung des Operationsauftrages den folgenreichen und damit gravierenden Eingriff vorgenommen. Auch dem Beklagten hätte die erkennbare Unzulänglichkeit einleuchten müssen. Wenn die Vasektomie eine medizinisch unproblematische und nur kurze Zeit dauernden Eingriff darstellt, hatte der Beklagte bei fehlender absoluter Sicherheit über den Operationsauftrag, diesen Eingriff verschieben können und müssen.

Auf die Frage, ob der Kläger schon operiert in den OP gebracht wurde, kommt es somit nicht mehr an.

Von einer dauerhaften Zeugungsunfähigkeit durch die Vasektomie ist auszugehen. Die Behauptung des Beklagten, ein Samenleiterverschluß sei medizinisch indiziert gewesen, so daß mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Zeugungsunfähigkeit vor dem Eingriff vorgelegen habe, war nicht nachzugehen, da diese Vermutung des Beklagten als Facharzt für Urologie, unter Einholung eines Sachverständigengutachtens, als Ausforschungsbeweis erst Tatsachen beschaffen sollte, welcher die Substantierung erst ermöglichen sollte (vgl. BGH NJW 84, 2888, 2889).

Als Ausgleich für das Erdulden der Beeinträchtigungen und anderer immaterieller Schäden ist ein weiteres Schmerzensgeld in Höhe von 30 000,00 DM angemessen aber auch ausreichend. Der Schmerzensgeldanspruch setzt sich zusammen aus der Genugtuungsfunktion und der Ausgleichsfunktion. Im Rahmen der Genugtuungsfunktion kann das Maß des Verschuldens des Schädigers Berücksichtigung finden. Die oben dargestellte grobe Fahrlässigkeit ist allerdings nur ein wertbildender aber nicht herausragender Faktor für die Höhe des Schmerzensgeldes, denn die Ahndung außerordentlicher Leichtfertigkeit ist nicht Sache des Zivilrichters. Bei der Ausgleichsfunktion war zu berücksichtigen, daß ein Eingriff in die Fortpflanzungsfähigkeit die Persönlichkeit in ihren Grundlagen trifft. Dieser Eingriff kann, je nach dem Gewicht der Fortpflanzungsfähigkeit für die Einzelperson nach Lebensalter und Gestaltung seines Lebens sowie der Konfliktsituation, die er hervorruft, zu einer erheblichen Verkürzung des Anspruches auf Selbstverwirklichung führen. Ebenso kann das Selbstwertgefühl bzw. das Selbstbewußtsein beeinträchtigt werden.

Nach der insoweit glaubwürdigen Aussage der Ehefrau des Klägers sieht es das Gericht als erwiesen an, daß die durchgeführte Vasektomie Beeinträchtigungen psychischer Natur im Ehe- und Familienleben des Klägers hervorgerufen hat. Als eines dieser Symptome bezeichnet die Zeugin Hansmeier die vermehrt auftretende Eifersucht ihres Mannes. Insbesondere der nach herkömmlicher Auffassung verbundene und auch im Merkblatt "Sterilisation beim Mann" zum Ausdruck gekommene Ausschluß der Rückgängigmachung kann zu bedeutenden psychischen und physischen Belastungen führen, deren Folgen nicht endgültig abgeschätzt werden können. Zu diesen Folgen bei der Sterilisation kann auch die Veränderung des Geschlechtslebens gehören. Die Zeugen Hansmeier hat trotz der Stellung als Ehefrau des Klägers für das Gericht glaubwürdig bekundet, daß die Initiative nunmehr seltener von ihrem Mann ausgehe und sie auch von ihm abgewiesen werde, wenn von ihr die Initiative ausgehe. Die einer endgültigen Feststellung

unzugängliche Beeinträchtigung des Geschlechtslebens ist jedoch nicht als so außerordentliche schwer anzusehen, da es offensichtlich nicht zu einem völligen Verschwinden der Sexualität geführt hat. Zu berücksichtigen ist weiter, daß eine Unbeschwertheit bei der Ausübung des Geschlechtsverkehrs nicht angenommen werden konnte. Unglaublich ist in diesem Zusammenhang die Aussage der Ehefrau des Klägers, sie habe nicht wahrgenommen, daß ihr Mann bereits früher Beeinträchtigungen bei der Ausübung des Geschlechtsverkehrs gehabt habe. Neben der Widersprüchlichkeit der eigenen Aussage widerspricht es auch dem Vortrag des Klägers, wonach zumindestens in der Zeit von 82 bis 85 und im Frühjahr 1987 Schmerzen beim Geschlechtsverkehr aufgetreten sind. Danach kann eine gravierenden Beeinträchtigung des Geschlechtslebens, insbesondere unter Berücksichtigung der harmonisch und bis heute ohne Schwierigkeiten geführten Ehe nicht als bewiesen angesehen werden.

Von einer schweren Belastung des Klägers durch die bestehende Unmöglichkeit, ein weiteres Kind in seiner Ehe zu zeugen, kann nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zur Überzeugung des Gerichts ebenfalls nicht ausgegangen werden. Die Ehefrau des Klägers hat ausgesagt, daß die Familienplanung erst auf Grund biologischer Umstände abgeschlossen sein solle. Vor dem Tod des Sohnes Andreas hätten die Eheleute die Auffassung vertreten "wir nehmen es wie es kommt". Nach dem Tode sei es noch in Betracht gekommen, ein weiteres Kind zu haben. Einen konkreten Wunsch oder einen festen Entschluß zu einem weiteren Kind hat die Zeugin nicht bekundet. Die weitere Formulierung, es sei dem Schicksal überlassen zu wollen, spricht vielmehr für eine lediglich vage Möglichkeit einer weiteren, unter Berücksichtigung des Alters der Eheleute auch möglicherweise riskanten späten Schwangerschaft. Auch aus der Formulierung, daß sie es als ganz schlimm empfinde, daß die Möglichkeit der Zeugung nicht mehr bestehe, ergibt sich bei Einbeziehung der Gesamtbeurteilung der Zeugenaussage lediglich die in Betracht gezogene Möglichkeit einer weiteren Schwangerschaft ohne Anhaltspunkte für eine zielgerichtete Familienplanung. Dies ergibt sich im übrigen auch aus der

Erklärung, man habe auch eine Adoption in Erwägung gezogen. Auch die Angaben der Ehefrau des Klägers zu ihrer beruflichen Situation lassen Zweifel daran aufkommen, daß der Kläger und seine Frau noch ein weiteres leibliches Kind haben wollten. Beide müssen beweglich sein und den Wünschen ihres Chefes [REDACTED] [REDACTED] Rechnung tragen. Auch ihre Vorgänger hatten nach der Aussage der Ehefrau des Klägers große Kinder. Die konkrete Verhinderung eines Kinderwunsches hat der Kläger daher nicht nachweisen können. Die faktische Unmöglichkeit der Zeugung eines Kindes bleibt jedoch danach für die Zukunft bestehen und stellt auch für sich genommen eine wesentliche Beeinträchtigung dar. Aus der Tatsache allein, daß die Haftpflichtversicherung des Beklagten lediglich 1/4 des nach Ansicht des Gerichtes angemessenen Schmerzensgeldes unmittelbar nach dem Eingriff gezahlt hat und ein weiteres Angebot an eine Abfindungserklärung gebunden hat, kann eine Erhöhung des Schmerzensgeldes nicht gefolgert werden. Eine Verzögerung der Geltendmachung des Schmerzensgeldanspruches durch den Beklagten oder dessen Haftpflichtversicherung ist nicht dargetan. Vielmehr datiert das ersichtliche letzte Angebot auf dem 21.07.1988, so daß in der Zwischenzeit ein weiteres halbes Jahr bis zur Klagerhebung verstrichen ist.

Auf Grund vorstehender Erwägung ist, ein Gesamtschmerzensgeld in Höhe von 40 000,00 DM angemessen. Da weitere immaterielle Schäden nicht vorliegen, ist dieser Betrag auch ausreichend, um die aufgetretenen und möglichen zukünftigen Beeinträchtigungen zu entschädigen. Da bereits 10 000,00 DM gezahlt wurden, war der Beklagte zur Zahlung weiterer 30 000,00 DM zu verurteilen, die ab 08.02.1989 gemäß § 291 BGB mit 4 % zu verzinsen sind.

Die vorstehend genannte Summe ist nicht auf Grund mitwirkendes Verschulden des Klägers gemäß § 254 BGB zu kürzen. Der Kläger war und ist nicht zur Schadensminderung dahingehend verpflichtet, dem Versuch einer rückgängigmachung der Samenleiterunterbindung auf sich zu nehmen. Voraussetzung für eine Schadensminderungspflicht in Form einer Nachoperation ist zunächst, daß diese einfach,

gefahr- und weitgehend schmerzlos ist. Nach der glaubhaften und insgesamt überzeugenden Aussage Dr. med. [REDACTED] der als Facharzt für Urologie auch insoweit sachkundig ist, träge dies auf eine Refertilisation zwar zu. Die Operation muß jedoch darüberhinaus die sichere Aussicht auf Heilung oder wesentliche Besserung bieten (BGHZ 10, 1819; BGH VersR 87, 408). Da eine ledigliche Besserung auf Grund der Art des Schadens offensichtlich nicht in Betracht kommen kann, ist auf die Erfolgsaussichten der Refertilisation abzustellen. Richtigerweise ist auch insofern eine sichere Erfolgsaussicht zu fordern. Diese ist jedoch nach den glaubhaften Angaben des Zeugen Dr. [REDACTED] nicht gegeben. Nach seinen Erfahrungen beträgt die Erfolgsaussicht auch bei Anwendung neuerer Operationsmethoden mittels Mikroskop bei optimistischer Schätzung 50 %. Danach liegt lediglich eine relative Erfolgswahrscheinlichkeit vor. Dem Kläger ist daher eine derartige Operation nicht zumutbar. Der Kläger war auch nicht verpflichtet, zur Schadensminderung eine Samenkonservierung vorzunehmen. Unabhängig von der Art der Gewinnung durch Punktion des Nebenhodens oder Masturbation, kann die Schadensminderungspflicht dem Kläger keine Verpflichtung zur künstlichen Befruchtung zur "Zeugung" eines Kindes auferlegen.

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92, 709 ZPO.

Die Anwendung des § 92 Abs. 2 ZPO ist nicht möglich, weil die Zuvielforderung nicht als vom Zweck der Zulässigkeit unbeziffelter Klageanträge für Schmerzensgeldansprüche gedeckt angesehen werden kann (vgl. BGH NJW 86, 3089, 3090).

gez. [REDACTED]



[REDACTED] Ausgefertigt
[REDACTED] Justizangestellte
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle