

Zur Fachkompetenz eines gynäkologischen Sachverständigen auch bei chirurgischen und intensivmedizinischen Fragen – Begutachtung durch weitere Sachverständige (§ 362 Abs 2 ZPO)

1. Bei der Frage, ob ein haftungsbegründendes Fehlverhalten des Arztes bei der Behandlung des Patienten vorliegt, kommt es auf die übliche Sorgfalt eines ordentlichen pflichtgetreuen Durchschnittsarztes in der konkreten Situation an. Die Auswahl des Sachverständigen ist das Ergebnis einer Ermessensentscheidung des Gerichts, das hierüber weder an die Vorschläge der Parteien noch an konkrete gesetzliche Vorgaben gebunden ist; insbesondere nicht an die Verpflichtung, nur solche Personen heranzuziehen, die zur Erstattung von Gutachten über ein bestimmtes Thema öffentlich bestellt sind. Demnach kommt der Nichteintragung einer Person in die Sachverständigenliste für ein bestimmtes Fachgebiet keine Indizwirkung dahin zu, dass ihr die zur Erfüllung eines in dieses Fachgebiet fallenden Gutachtensauftrags erforderliche Befugnis oder Fachkompetenz fehlt. Die Eintragung in die Sachverständigenliste hat vielmehr nur Indizwirkung, dass der Sachverständige gerade auf diesem Gebiet besondere Sachkunde aufweist. Letztlich kommt es darauf an, welchen Sachverständigen der Richter im konkreten Fall für am besten geeignet hält.
2. Auch bei der Bestimmung der Zahl der Sachverständigen ist das Gericht frei. Im Normalfall wird mit einem Sachverständigen das Auslagen zu finden sein.
3. Die Voraussetzungen für die Begutachtung durch einen weiteren Sachverständigen sind in § 362 Abs 2 ZPO normiert. Danach kommt die Einholung eines weiteren Gutachtens nur dann in Betracht, wenn dies zur Behebung von Mängeln, also bei Un-

klarheit, Unschlüssigkeit, Widersprüchen oder Unvollständigkeit des Gutachtens, notwendig ist.

4. Für die Behandlung einer Darmperforation bei einer gynäkologischen Risikooperation ist immer der Gynäkologe zuständig und verantwortlich. Wenn er sich nicht in der Lage fühlt, die Operation alleine durchzuführen, kann er einen chirurgischen Facharzt beiziehen. Beide Vorgehensweisen sind üblich.
5. Da das vorliegende Gutachten weder unklar, unschlüssig, widersprüchlich oder unvollständig ist und der beigezogene Gutachter sich für die Beantwortung der an ihn gestellten Fragen für zuständig erachtet, konnte das Erstgericht sein Vertrauen in diesen Sachverständigen setzen und lagen die Voraussetzungen für die Begutachtung durch weitere Sachverständige nicht vor.
6. Die Feststellung, dass der Standard für die postoperativen engmaschigen klinischen Untersuchungen eingehalten wurden, kann auf das Gutachten des gynäkologischen Sachverständigen gegründet werden.

OLG Graz vom 23. Oktober 2018, 4 R 126/18h

Die 1952 geborene und am 2. 3. 2017 verstorbene Gattin des Klägers wurde am 22. 2. 2017 mit Verdacht auf einen bösartigen Prozess im Bereich der Gebärmutter-schleimhaut im Krankenhaus der Beklagten stationär aufgenommen. Bereits 1994 war ihr der linke Eierstock entfernt worden. Dabei war es zu einer Darmverletzung und einer Bauchfellentzündung gekommen. Am 23. 2. 2017 wurde bei ihr eine Laparotomie mit Adhäsiolyse (Lösung von Verwachsungen) durchgeführt und die Gebärmutter, die Eierstöcke und die pelvinalen Lymphknoten entfernt sowie das große Netz abgetragen. Dies war medizinisch indiziert, weil sich intraoperativ das vermutete Gebärmutterkarzinom bestätigte. Die Operation wurde nach den Regeln der medizinischen Wissenschaft durchgeführt. Bei der initialen Lösung der Verwachsungen, die mit einem Skalpell vorgenommen wird, kam es jedoch zu einer oberflächlichen, kleinen Verletzung des Dünndarmabschnitts. Dabei handelt es sich um ein typisches Risiko. Bei Patienten, bei denen ein erhöhtes Risiko für das Auftreten einer solchen intraoperativen Darmverletzung besteht, wie bei der Klägerin aufgrund ausgedehnter Verwachsungen, sind postoperativ engmaschige klinische Untersuchungen durchzuführen. Dieser Standard wurde im vorliegenden Fall eingehalten (F1). Postoperative Blutabnahmen, laborchemische Blutuntersuchungen oder laborchemische oder radiologische Untersuchungen sind ohne entsprechenden Hinweis auch bei Risikopatienten nicht zwingend notwendig. Die bei der Operation aufgetretene kleine Verletzung ist unbemerkt geblieben und hat sich erst Tage später klinisch verifiziert. Sie hätte weder bei der nachfolgenden Inspektion des Darms im Rahmen der Operation zwingend auffallen müssen noch hätte sie – mangels Vorliegens entsprechender klinischer Hinweise, wie beispielsweise Druckschmerz der Bauchdecke, Verspannung der Bauchdecke, allgemein ge-

äußerte Schmerzsymptomatik, Fieber, Kreislaufschwäche, Erbrechen, Übelkeit, Blässe oder Schüttelfrost – früher erkannt werden können (F2). Eine Reduzierung der Harnmenge ist kein primärer Hinweis auf das Vorliegen einer Darmperforation (F3). Nach der Operation am 22. 2. 2017 hatte die Gattin des Klägers um 17:40 Uhr 900 ml klaren Harn. Die klinische Untersuchung bei der Harnvisite und die Harnförderung waren unauffällig. Am 24. 2. 2017 um 7:17 Uhr zeigten sich beim Abtasten des Bauches bei der Visite klinisch keine Abweichungen von einem normalen postoperativen Verlauf. Es folgten drei weitere ärztliche Visiten an diesem Tag, die ebenfalls unauffällig waren. Am Samstag, dem 25. 2. 2017 war das Abtasten des Bauches der Patientin bei der Visite ebenfalls unauffällig. Sie klagte weder über Schmerzen noch über sonstige Auffälligkeiten. Es folgte eine weitere Visite an diesem Tag. Bei der Visite am Sonntag, dem 26. 2. 2017 war ihr Zustand ebenfalls unauffällig. Sie gab weder Schmerzen noch sonstige Beschwerden an. Sie gab auch nicht an, keinen Harn lassen zu können. Bei der Morgenvisite am Montag, dem 27. 2. 2017 wurde vom behandelnden Arzt die Durchführung einer 24-Stunden-Harnabnahme zur Vorbereitung der Nachbehandlung mittels Chemotherapie angeordnet. Über Schmerzen oder andere Beeinträchtigungen klagte die Gattin des Klägers nicht. Auch ihr Hautbild war unauffällig. Sie zeigte keine Gelbfärbung der Haut (F4). An diesem Tag wurden eine weitere ärztliche Untersuchung um 14:27 Uhr sowie drei pflegerische Kontrollen durchgeführt. An die Patientin erging immer der Hinweis, sich bei Bedarf zu melden. Sie schilderte weder den Ärzten noch dem Pflegepersonal, dass sie Probleme beim Urinieren hatte (F5). Bei der Morgenbesprechung am 28. 2. 2017 wurde dem behandelnden Arzt mitgeteilt, dass die Patientin kaum Harn, nämlich nur 200 bis 300 ml ausgeschieden hatte. Um 8:57 Uhr gab die Gattin des Klägers gegenüber den Pflegekräften erstmals an, „müde, leicht schwindelig und ‚damisch‘ im Kopf zu sein“, weshalb eine umfassende Laboruntersuchung angeordnet wurde. Eine Gelbfärbung wurde zu keinem Zeitpunkt beschrieben. Ein Ultraschall ergab erstmals den Verdacht auf eine Dünndarmverletzung. Um 13:15 Uhr führte der behandelnde Arzt eine Revisionslaparotomie durch, wobei sich nach Eröffnung des Bauchfells massiv übel riechende Flüssigkeit entleerte. Die Läsion wurde eruiert und vom chirurgischen Team übernäht. Postoperativ verschlechterte sich der Zustand der Patientin weiter, die Infektionszeichen stiegen an. Am 1. 3. 2017 indizierte ein massiv septisches Zustandsbild eine neuerliche Operation. Das gesamte dabei inspizierte Darmkonvolut war jedoch bereits nekrotisch verändert und blau-livid verfärbt. Eine chirurgische Sanierung war unmöglich. Die Gattin des Klägers verstarb an diesem Tag an einem terminalen Herzkreislaufversagen im Rahmen des septischen Multiorganversagens.

Der Kläger begehrt als Erbe seiner Gattin Schmerzensgeld für die von ihr erlittene Schmerzsymptomatik in Höhe von € 10.000,- sowie Trauerschmerzensgeld von € 25.000,- und den Ersatz der Begräbniskosten von € 7.371,-. Die behandelnden Ärzte der Klägerin hätten ihr Ableben schuldhaft

verursacht, weil sie in Kenntnis der Unterleibsoperation im Jahr 1994 und der dadurch entstandenen Verwachsungen eine Laparotomie statt einer vaginalen Hysterektomie vorgenommen hatten, bei der es intraoperativ nicht zu einer Perforation des Dünndarms gekommen wäre. Die durchgeführte Operation sei nicht *lege artis* gewesen, weil es dabei zu einer Verletzung des Dünndarms gekommen sei. Die Ärzte hätten dies erkennen und umgehend eine Sanierung durchführen müssen. Am 27. 2. 2017 habe sich eine Gelbfärbung gezeigt, habe seine Gattin fast keine Urinausscheidung mehr gehabt und habe sie Bauchschmerzen geäußert. Trotz dieser Symptomatik und des aufgrund der Verwachsungen erhöhten Risikos sei vom 24. bis zum 27. 2. 2017 keine umfassende diagnostische Untersuchung im Sinne einer radiologischen Untersuchung des Abdomens sowie eines umfangreichen Labors, insbesondere eine Kontrolle der Nieren-, Leber- und Entzündungswerte, durchgeführt worden. Am 26. 2. 2017 sei gar keine ärztliche Visite erfolgt.

Der beklagte Krankenhausträger wendet ein, dass die gesamte Behandlung und die postoperative Versorgung der Gattin des Klägers *lege artis* erfolgt seien. Die Laparotomie sei medizinisch indiziert gewesen. Der postoperative Verlauf habe sich unauffällig gezeigt. Die eingetretene Komplikation stelle ein unvermeidbares Risiko dar, über welches die Gattin des Klägers aufgeklärt worden sei.

Mit dem angefochtenen Urteil weist das Erstgericht das Klagebegehren ab. Auf die Feststellungen wird zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen. Rechtlich geht das Erstgericht davon aus, dass unter der gebotenen Heranziehung des für den behandelnden Facharzt geltenden Sorgfaltsmaßstabs die gesamte Behandlung der Klägerin *lege artis* war. Die Darmverletzung sei schicksalhaft, mangels Vorliegens entsprechender klinischer Hinweise sei die Diagnose auch nicht verzögert erfolgt, weshalb den behandelnden Ärzten kein Vorwurf zu machen sei.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Berufung des Klägers aus den Rechtsgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, der unrichtigen Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag auf vollständige Klagsstattgebung; *in eventu* wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte erstattet eine Berufungsbeantwortung.

Die Berufung, über die gemäß § 480 Abs 1 ZPO in nicht öffentlicher Sitzung zu entscheiden war, ist nicht berechtigt.

I. Zur Mängelrüge:

1. Nach Auffassung des Klägers blieb das Verfahren mangelhaft, weil das Erstgericht seinen Anträgen auf Beiziehung von Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Chirurgie sowie der Intensivmedizin nicht nachgekommen sei, zumal sich ein Gynäkologe, der eine umfangreiche Operation in der Bauchhöhle durchführe, den Sorgfaltsmaßstab eines Chirurgen anrechnen lassen müsse und auch dann, wenn sich der behandelnde Gynäkologe für die weitere

operative Vorgehensweise allenfalls nicht in der Lage fühle, üblicherweise ein Facharzt für Chirurgie beigezogen werde. Auch zur Klärung der Frage, ob durch die Einholung eines chirurgischen oder intensivmedizinischen Konsils die Darmläsion hätte früher erkannt werden können, sei der beantragte Sachverständigenbeweis notwendig gewesen.

2.1. Wie das Erstgericht bereits zutreffend ausführt, kommt es bei der Frage, ob ein haftungsbegründendes Fehlverhalten des Arztes bei der Behandlung des Patienten vorliegt, auf die übliche Sorgfalt eines ordentlichen pflichtgetreuen Durchschnittsarztes in der konkreten Situation an (RIS-Justiz RS0038202). Die Auswahl des Sachverständigen ist das Ergebnis einer Ermessensentscheidung des Gerichts, das hierüber weder an die Vorschläge der Parteien noch an konkrete gesetzliche Vorgaben gebunden ist (RIS-Justiz RS0040607; RS0040566; 2 Ob 8/06z); insbesondere nicht an die Verpflichtung, nur solche Personen heranzuziehen, die zur Erstattung von Gutachten über ein bestimmtes Thema öffentlich bestellt sind (2 Ob 8/06z mwN). Demnach kommt der Nichteintragung einer Person in die Sachverständigenliste für ein bestimmtes Fachgebiet keine Indizwirkung dahin zu, dass ihr die zur Erfüllung eines in dieses Fachgebiet fallenden Gutachtauftrags erforderliche Befugnis oder Fachkompetenz fehlt (2 Ob 8/06z). Die Eintragung in die Sachverständigenliste hat vielmehr nur Indizwirkung, dass der Sachverständige gerade auf diesem Gebiet besondere Sachkunde aufweist. Letztlich kommt es darauf an, welchen Sachverständigen der Richter im konkreten Fall für am besten geeignet hält (*Schneider* in *Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze III/1³, § 351 ZPO Rz 10 mwN). Auch bei der Bestimmung der Zahl der Sachverständigen ist das Gericht frei; im Normalfall wird mit einem Sachverständigen das Auslangen zu finden sein (*Schneider*, aaO, Rz 13).

2.2. Die Voraussetzungen für die Begutachtung durch einen weiteren Sachverständigen sind in § 362 Abs 2 ZPO normiert (RIS-Justiz RS0040639). Danach kommt die Einholung eines weiteren Gutachtens nur dann in Betracht, wenn dies zur Behebung von Mängeln, also bei Unklarheit, Unschlüssigkeit, Widersprüchen oder Unvollständigkeit des Gutachtens, notwendig ist (3 Ob 77/10k; RS0040604; RS0040588; *Rechberger* in *Rechberger*, ZPO⁴, §§ 360 – 362 Rz 4; OLG Graz 4 R 13/16p ua).

3. Der vom Erstgericht beigezogene Sachverständige Univ.-Prof. Dr. N. N., eingetragen in das Fachgebiet der Frauenheilkunde und Geburtshilfe, erklärte über ausdrückliches Befragen des Erstgerichts, dass die Frage, ob die gegenständliche Behandlung und Nachbehandlung *lege artis* war, in sein Fachgebiet falle und er dies auch beurteilen könne. Entgegen den Berufungsausführungen führte er nicht aus, dass die Beiziehung eines Facharztes für Chirurgie für die weitere operative Vorgehensweise üblich sei, sondern, dass nichts gegen die Einholung eines chirurgischen und auch intensivmedizinischen Konsils spreche, die Beiziehung dieser Fachärzte bei einer Risikooperation wie der vorliegenden aber nicht notwendig sei. Primär sei für die Behandlung einer Darmperforation wie der gegen-

ständlichen der Gynäkologe zuständig und verantwortlich. Wenn sich dieser nicht in der Lage fühle, die Operation alleine durchzuführen, sondern einen chirurgischen Facharzt beiziehen möchte, sei dies auch üblich. Aber auch das Vorgehen wie im vorliegenden Fall sei Usus.

4. Da das vorliegende Gutachten weder unklar, unschlüssig, widersprüchlich oder unvollständig war und der beigezogene Gutachter sich für die Beantwortung der an ihn gestellten Fragen für zuständig erachtete, konnte das Erstgericht sein Vertrauen in diesen Sachverständigen setzen und es lagen die Voraussetzungen für die Begutachtung durch weitere Sachverständige nicht vor.

5. ...

II. Zur Tatsachenrüge:

1. Der Kläger begehrt statt der Feststellung F1 die Ersatzfeststellung, dass „bei der Verstorbenen postoperativ keine engmaschigen klinischen Untersuchungen durchgeführt wurden und solche auch nicht lückenlos dokumentiert sind“. Das Erstgericht konnte die Feststellung, dass der Standard (für die postoperativ engmaschige klinische Untersuchung) eingehalten wurde, auf die Ausführungen des beigezogenen Sachverständigen dazu gründen. Die festgestellten täglichen Visiten (auch im Zeitraum 24. bis 27. 2. 2017) machen seine Ausführungen auch plausibel. Noch am 28. 2. 2017 um 11:03 Uhr war eine klinische Kontrolle mit Abtasten der Bauchdecke unauffällig. Ein derartiges Abtasten der Bauchdecke ohne Hinweis auf Schmerzen oder Verhärtungen ist auch in der Pflegedokumentation am 26. 2. 2017 um 19:09 Uhr durch eine Diplomkrankenschwester dokumentiert. Im Übrigen hat das Erstgericht im Rahmen der Beweiswürdigung mit Feststellungscharakter festgestellt, dass die behandelnden Ärzte täglich eine klinische Untersuchung mit Palpation des Bauches durchführten. Selbst der Kläger führt in seiner Aussage aus, dass der Zustand seiner Gattin bis Montag (27. 2. 2017) unauffällig war und sie erst in der Nacht von Montag auf Dienstag nach Mitternacht in einer SMS mitgeteilt habe, dass sie nicht telefonieren könne.

2. Aufgrund all dieser Umstände und Beweisergebnisse ist auch der Feststellungskomplex F2 unbedenklich. Entgegen den Berufungsausführungen erfolgten am 25. 2. 2017 zwei Visiten und eine klinische Untersuchung, die keine Auffälligkeiten ergab. Auch am 26. 2. 2017 gab es eine ärztliche Visite, bei der keine Auffälligkeiten notiert wurden. Das Abdomen wurde (jedenfalls) durch eine Krankenschwester abgetastet.

3.1. Die Feststellung F3 gründet sich auf die Ausführungen des beigezogenen Gutachters, wonach wortwörtlich „eine Reduzierung der Harnmenge kein primärer Hinweis auf das Vorliegen einer Darmperforation“ ist. Im Übrigen wurde nach Erkennen der reduzierten Harnmenge am Morgen des 28. 2. 2017 ohnehin eine umfassende Laboruntersuchung angeordnet. Die Feststellung F3 steht auch nicht im Widerspruch zu den Ausführungen des Sachverständigen, wonach dann, wenn ein Patient angibt, dass er Schwierigkeiten beim Urinieren habe, weitergehende Un-

tersuchungen eingeleitet werden, weil aus dieser Aussage nicht hervorgeht, dass eine solche Mitteilung unmittelbar auf eine vorliegende Darmperforation hinweist.

3.2. Im Übrigen hat der Sachverständige ausgeführt, dass es nicht Usus sei, jeden Toilettengang zu kontrollieren und zu dokumentieren, wenn Patienten – wie die Gattin des Klägers – spontan urinieren können, wenn der Blasenkatheter entfernt wird, zumal davon ausgegangen werden könne, dass Probleme von Patienten gemeldet werden.

4. Das Erstgericht hat ausführlich in seiner Beweiswürdigung dargelegt, weshalb es den Ausführungen der Zeugen G. und L. F. wonach Letzterer am 27. 2. 2017 wahrgenommen habe, dass die Gattin des Klägers eine leicht gelbliche Gesichtsfarbe habe, nicht folgte, und aufgrund des Umstands, dass erst eine Bilirubinkonzentration von mehr als 2 mg/dl eine Gelbfärbung der Haut hervorrufe, wobei die Patientin noch am 28. 2. 2017 um 11:26 Uhr erst einen Bilirubinwert von 1,71 mg/dl aufgewiesen habe, die Feststellung F4 trifft. Auch wenn der Bilirubinwert im Laufe eines Tages schwanken mag, ist davon auszugehen, dass sich dieser Wert im Laufe des Geschehenes tendenziell verschlechtert und nicht verbessert, sodass die erstrichterliche Feststellung im Zusammenhang mit dem Umstand, dass keine Auffälligkeiten trotz täglicher, zum Teil mehrfacher Visiten festgehalten wurden, nicht zu beanstanden ist.

5. Die Ausführungen in der Berufung, wonach es keine Beweisergebnisse für die Feststellung gebe, dass die Gattin des Klägers weder den Ärzten noch dem Pflegepersonal schilderte, dass sie Probleme beim Urinieren hatte (F5), sind nicht richtig. Ausgehend von den dokumentierten Visiten und dem in der Krankenkartei jeweils festgehaltenen Zustand der Patientin konnte das Erstgericht plausibel daraus ableiten, dass die Gattin des Klägers den Bediensteten der Beklagten gegenüber dies nicht geschildert hat (mag sie dies auch ihrem Mann oder der Zeugin Sch. am Abend des 27. 2. 2017 erzählt haben), zumal mit hoher Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden kann, dass eine solche Angabe festgehalten worden wäre. Wie der Sachverständige ausführt, ist die vorliegende Pflegedokumentation besonders ausführlich.

6. Im Ergebnis kann die Berufung keine stichhaltigen Gründe ins Treffen führen, die erhebliche Zweifel an den erstrichterlichen Feststellungen rechtfertigen können. Der bloße Umstand, dass die Beweisergebnisse möglicherweise auch andere als die vom Erstgericht gezogenen Schlussfolgerungen zugelassen hätten, kann nicht zu einer erfolgreichen Bekämpfung der Tatsachenfeststellungen führen. Maßgeblich ist nur, ob für die richterliche Einschätzung im Rahmen der freien Beweiswürdigung – wie hier – ausreichend Gründe vorhanden sind (RIS-Justiz RS0043175; *Rechberger in Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze III/1³, § 272 ZPO Rz 11, OLG Graz 4 R 54/16t, 4 R 162/16z ua).

III. Zur Rechtsrüge:

1. Die gesetzmäßige Ausführung dieses Rechtsmitteldes fordert die Darlegung, aus welchen Gründen die rechtliche Beurteilung der Sache unrichtig erscheint. Wird

die Rechtsrüge nicht gesetzmäßig ausgeführt, was insbesondere dann zutrifft, wenn der Rechtsmittelwerber nicht von den getroffenen Feststellungen ausgeht, dann liegt in Wahrheit keine Rechtsrüge vor, sodass die rechtliche Beurteilung des Ersturteils nicht überprüft werden darf (RIS-Justiz RS0043312; RS0043603). Da der Kläger in seiner Berufung nicht von der Feststellung ausgeht, dass der Standard für die postoperativ durchzuführenden engmaschigen klinischen Untersuchungen im vorliegenden Fall eingehalten wurde, ist auf die Rechtsrüge nicht näher einzugehen. Insgesamt sind den Feststellungen keine haftungsbegründenden Sorgfaltsverletzungen der Mitarbeiter der Beklagten zu entnehmen.

2. Der Berufung kommt daher keine Berechtigung zu.

IV. Kosten, Zulassung:

1. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens stützt sich auf §§ 41 und 50 ZPO. Der Kläger hat der Beklagten die richtig verzeichneten Kosten der Berufungsbeantwortung zu ersetzen.

2. Da keine Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO zu lösen war und der Schwerpunkt im Tatsachenbereich lag, kam die Zulassung der ordentlichen Revision nicht in Betracht.