

Oberlandesgericht München
Prielmayerstr. 5

D 80335 München

MICHAEL F. FEUERBERG*
Rechtsanwalt
*Mitglied der Rechtsanwaltskammern
München, Madrid, Kitzbühel (Tirol)
Kanzlei München, Kitzbühel, Neapel

Kanzlei München:
Promenadeplatz 10
D – 80333 München
TEL +49 (0) 89 80 90 90 59 0
FAX +49 (0) 89 80 90 90 59 5
info@legeartis.org

In Kooperation mit:
AdvocatiA.net Madrid
Maitre Thierry Hiblot, Avocat
à la Cour d'Appel de Paris
Avv. Dott. Guido Moggio, Neapel

München, 12.12.2007
071212 V sd-010

AZ: 2986/04-MF-AR
bitte angeben

Geschäftsnummer: 1 U 4837/07

In Sachen

... Krankenversicherung a.G. ./.. Landeshauptstadt München

wegen Feststellung

nehmen wir Stellung zu dem Schriftsatz der Beklagtenvertreter
vom 06.11.2007 wie folgt:

Entgegen der Auffassung der Berufungsbeklagten greift die
Berufungsklägerin mit ihrer Berufung nicht unzulässig die
Beweiswürdigung des Erstgerichts an.

Das Erstgericht hat bei seiner Urteilsfindung dem Umstand keine Rechnung getragen, dass hier **eine Anreihung von mehreren Behandlungsfehlern** erfolgt ist, so dass der Behandlungsverlauf insgesamt als **grob fehlerhaft** gewertet werden muss.

Stattdessen hat es sich mit einer Bewertung der einzelnen Behandlungsfehler und ihrer Kausalität in Bezug auf die damit eingetretene Gesundheitsschädigung des Kindes beschränkt. Eine Gesamtbetrachtung der insgesamt als offenbar unzureichend erfolgten Versorgung des Kindes hat indessen nicht stattgefunden.

So ist unbestritten in Übereinstimmung mit dem Gutachten des Sachverständigen und Urteil des Erstgerichts, dass am 05.09.1996 spätestens ab 10 Uhr eine vitale Bedrohung des Kindes bestand.

Zumindest ab diesem Zeitpunkt wäre eine **engmaschige Beobachtung** des Kindes, insbesondere aufgrund der bereits festgestellten Infektion, **zwingend erforderlich** gewesen (OLG Stuttgart, Urteil vom 4.1.2000 – 14 U 31/98, 1. Leitsatz: „*Ein Neugeborener ist bei einem erhöhten Risiko für das Auftreten einer Neugeboreneninfektion innerhalb der ersten 48 Stunden engmaschig zu beobachten*“).

Stattdessen wurde das Kind erst um 11:45 Uhr auf die Intensivstation verlegt, **also knapp zwei Stunden später** und **wiederum erst 1 ½ Stunden später** intubiert. (GA vom 3.7.2002, S. 24 oben). Allein diese Behandlungsweise über einen Zeitraum von über drei Stunden bei akuter Lebensgefahr eines Neugeborenen, bei dem sich der Gesundheitszustand von einer

Minute auf die andere verschlechtern kann, ist für sich allein betrachtet schon als grob fehlerhaft einzustufen.

Die Kette der Behandlungsfehler riss jedoch nicht ab, sondern setzte sich in der anschließenden Überbeatmung des Kindes fort, wohl in der Hoffnung, die bisher unterlassene ausreichende Versorgung durch eine Überversorgung in Form einer Beatmung von über 5 Stunden wieder gut zu machen. So ist gerade bei unter Atemnot leidenden Neugeborenen **eine extreme Überbeatmung** und schon gar nicht über einen so langen Zeitraum nicht erlaubt und besonders dies stellt somit schon für sich allein einen **groben Behandlungsfehler** dar (siehe OLG Stuttgart, Urteil vom 11.6.2002 – 14 U 83/2001). Selbst wenn ausnahmsweise eine Indikation für eine Überbeatmung bestanden hätte, wie jedoch nicht, dann hätte zumindest während des beatmenden Zeitraums versucht werden müssen, die Beatmungsfrequenz an die medizinische Situation des Kindes anzupassen. Laut Gutachten des Sachverständigen ist dies jedoch nicht einmal versucht worden (GA vom 10.11.2005, Seite 8 Mitte).

Insgesamt betrachtet war er sich sicher so, dass die Versorgung und Überwachung des Kindes nur notdürftig erfolgt ist, soweit das überhaupt der Fall war, obwohl genug Anzeichen bestanden, dass hier eine erhöhte Notfallsituation des Kindes bestand.

Selbst wenn sich die drei isoliert festgestellten Behandlungsfehler nicht unter die von der Rechtsprechung entwickelte Definition eines „groben“ Behandlungsfehlers subsumieren ließen, was aber sicher der Fall ist, so ist doch festzustellen, dass die Frage,

ob ein grober Behandlungsfehler vorliegt, immer an Hand des jeweiligen Einzelfalles beurteilt werden muss.

So hat das Erstgericht die einzelnen Behandlungsfehler als solche zwar anerkannt, es hat jedoch rechtsfehlerhaft bei der Bewertung der Schwere der Behandlungsfehler nicht berücksichtigt, dass hier **mehrere Behandlungsfehler über einen längeren Zeitraum aneinandergereiht** erfolgt sind. So hätten bereits nach dem ersten Behandlungsfehler (verspätete Verlegung des Kindes auf die Intensivstation) weitere Fehler durch erhöhte Aufmerksamkeit und Einsatz von medizinischen Maßnahmen über das normale Maß hinaus seitens des Personals der Berufungsbeklagten verhindert werden müssen. Aber auch der zweite Behandlungsfehler (die verspätete Intubation des Kindes) hat nicht dazu geführt bzw. Veranlassung dazu gegeben, weitere Schäden von dem Kind abzuwehren. Stattdessen hat sogar auch noch eine Überbeatmung des Kindes stattgefunden, die zu einer zerebralen Beeinträchtigung des Kindes geführt hat.

So hat das Erstgericht selbst in seiner Entscheidung auf Seite 11 unter Ziffer 1 d) festgestellt, dass *„die festgestellten Behandlungsfehler im Grenzbereich ärztlicher Ermessensspielräume liegen“* ... und ... *„überschritten worden sind“*. Deshalb, auch deshalb kann das Ersturteil keinen Bestand haben.

Schließlich ist auch nicht nachvollziehbar, warum die unzureichende Diagnose der Anfangsinfektion des Kindes, die Auslöser für die anschließende grobfehlerhafte Behandlung war, nicht als fehlerhaft einzustufen sein sollte, weil die vorzeitig abgebrochene Antibiotika-Therapie absehbar sicher keinen

Erfolg versprochen hatte, da nicht sicher war, ob Bakterien oder Viren den Gesundheitszustand des Kindes akut verschlechtert haben. Diesbezüglich ist einzuwenden, dass dies rein spekulativ ist und nicht rechtfertigt, gewisse Therapien nicht vorzunehmen, weil man sich nur unzureichend Informationen über das Krankheitsbild verschafft hat. Schließlich kann es nicht sein, dass aus einem Behandlungsfehler „kein Behandlungsfehler“ wird, weil sich nachträglich herausstellt, dass die unterlassene Behandlung unter Umständen zu gar keinem Erfolg geführt hätte. Jeder Arzt hat die Pflicht, sich umfassende Informationen über das Krankheitsbild seines Patienten zu beschaffen, um dann eine entsprechende Behandlungstherapie vornehmen zu können. Dies wurde im vorliegenden Fall ganz offensichtlich als erstes versäumt und dies stand am Anfang der Karte der hier festgestellten Behandlungsfehler und Versäumnisse.

Die aufgrund Fehleinschätzung des Gesundheitszustandes des Kindes vorgenommene ärztliche Versorgung war damit unzureichend und hätte somit vom Erstgericht insgesamt als „grob“ fehlerhaft eingestuft werden und dies damit zu einer Beweislastumkehr zugunsten der Berufungsklägerin führen müssen.

Dadurch, dass das Erstgericht die vorgenommenen Behandlungen an dem Kind als nicht „grob“ fehlerhaft bewertet hat, hat es die Beweislage nicht fehlerfrei bewertet.

Schließlich ist noch vorsorglich darauf hinzuweisen, dass die Unsicherheit, ob die Behandlungsfehler zum jetzigen Zustand des Kindes beitragen haben oder nicht, wie es im Ersturteil auf Seite 12 unter II 2. heißt, unerheblich ist, wenn sie generell geeignet sind, den eingetretenen Primärschaden zu

verursachen (ebenso OLG Stuttgart – 14 U 83/2001 siehe oben). Dies kann im vorliegenden Fall wohl zweifelsfrei bejaht werden.

Ein weiterer Verfahrensmangel liegt - entgegen der Auffassung der Berufungsbeklagten – auch darin, dass das Erstgericht es nicht für nötig erachtet hat, ein Obergutachten einzuholen, obwohl die Berufungsklägerin dies explizit in ihrem Schriftsatz vom 12.02.2007 beantragt hat.

Da es sich im vorliegenden Fall um die besonders schwierige Frage gehandelt hat, inwieweit die vorgenommenen Behandlungen Auswirkungen auf die Schwerstbehinderung des Kindes hatten und auch der Gerichtsgutachter widersprüchliche Ausführungen zu der Bewertung der Schwere der Behandlungsfehler gemacht hat, wäre die Anordnung eines Obergutachtens durchaus geboten gewesen. Dies umso mehr, nachdem der Gerichtsgutachter bei der Vernehmung am 22.08.2007 sein Gutachten teilweise relativiert hat. So dürfte eigentlich davon ausgegangen werden, dass sich ein Gutachter, der für das Gericht regelmäßig Sachverständigengutachten anfertigt, bereits bei Erstellung des Erstgutachtens genau überlegen muss, wie er seine festgestellten Ergebnisse formuliert, so dass sie nicht fehlinterpretiert werden.

Die Anhörung des Gerichtsgutachters beweist jedoch, dass für ihn der tatsächliche Sachverhalt nicht zweifelsfrei zu begutachten war, da nach seiner Aussage Ermessensspielräume der Ärzte überschritten wurden. Aus diesem Grunde wäre spätestens ab diesem Zeitpunkt die Einholung eines weiteren Gutachtens erforderlich gewesen.

Aufgrund der Unsicherheit der Angemessenheit der Länge der Überbeatmung bei Neugeborenen und der Ursache und Bedeutung der Ursprungsinfektion für die anschließende fehlerhafte Folgebehandlung ist daher die Einholung eines „Obergutachtens“ nach wie vor unverzichtbar und wird deshalb noch einmal ausdrücklich beantragt.

FEUERBERG Rechtsanwälte

durch:

Michael F. Feuerberg

Rechtsanwalt

feuerberg.com