

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB §§ 611, 823;
ZPO §§ 282 (Beweislast), 286

Rechtssatz: a) Hat der Arzt einen Behandlungsfehler verschuldet, der nach medizinischer Erfahrung typischerweise die eingetretene Schädigung zur Folge hat,

o d e r

hat die ärztliche Behandlung einen Schaden zur Folge, der nach medizinischer Erfahrung typischerweise auf einen schuldhaften Behandlungsfehler zurückzuführen ist,

so greifen die Grundsätze des Anscheinsbeweises ein. Der Arzt muß alsdann Tatsachen beweisen, die die Möglichkeit eines anderen Zusammenhangs in ernste Betrachtung rücken.

b) Hat der Arzt vorsätzlich oder grob leichtfertig eine Gefahr für den Patienten herbeigeführt, die den Umständen nach geeignet ist, gerade den Schaden herbeizuführen, der eingetreten ist, dann kehrt sich die Beweislast für die Ursächlichkeit um. Der Arzt muß beweisen, daß der schädigende Erfolg nicht auf sein grob leichtfertiges Verhalten zurückzuführen ist (Bestätigung von RGZ 171, 168).

Aktenzeichen: VI ZR 127/55

Urteil des BGH vom 21. Dezember 1955

OLG Hamburg

VI ZR 127/55

Verkündet

am 21. Dezember 1955

Malessa

Justizsekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Schwester Leonie M [REDACTED] in H [REDACTED],
K [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten, Anschlußberufungs-
klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Facharzt Dr.med. Heinz S [REDACTED] in H [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger, Anschlußberufungs-
beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 5. November 1955 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Meyer, Hanebeck, Dr. Hauß und Erbel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 9. Dezember 1954 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin leidet an beiden Händen an sogenannten schnellenden Fingern. Sie hatte sich wegen dieser Erscheinung an einem Daumen einer Operation durch Dr. S. unterworfen, die gut verlaufen ist.

Am 4. Oktober 1949 wurde sie vom Beklagten an beiden Händen operiert, da sie Bewegungsschwierigkeiten an mehreren Fingern hatte. Die Klägerin behauptet, der Beklagte habe sowohl die Operation als auch die Nachbehandlung unter Ausserachtlassung der ärztlichen Kunstregeln vorgenommen. Hierauf sei die völlige Verkrüppelung und Gebrauchs-unfähigkeit beider Hände zurückzuführen. Sie könne infolgedessen ihre Tätigkeit als selbständige Heilgymnastikerin nicht mehr ausüben und habe dadurch einen Einnahmeausfall von monatlich 400.- DM. Sie hat Schadensersatz für sechs Monate und Feststellungsurteil wegen des weiteren Schadens verlangt.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er bestreitet, einen ärztlichen Kunstfehler begangen zu haben. Die Operation habe deswegen nicht zum gewünschten Erfolg geführt, weil die Klägerin entgegen seiner Anordnung zu früh angefangen habe zu arbeiten. Ausserdem habe sie die Behandlung vorzeitig abgebrochen.

Das Landgericht hat den Leistungsanspruch zu zwei Dritteln dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin zwei Drittel des weiteren Schadens zu ersetzen, der ihr aus der Operation entstanden ist oder noch entstehen wird. Es hat einen Verstoß des Beklagten gegen die ärztlichen Kunstregeln zwar nicht bei der Durchführung der Operation, jedoch bei der Nachbehandlung angenommen. Es hat aber in dem Verhalten der Klägerin nach der Operation ein mitwirkendes Verschulden erblickt.



Die Klägerin hat in der Berufungsinstanz ihre Klage auch darauf gestützt, daß der Beklagte schuldhaft gegen die ärztliche voroperative Aufklärungspflicht verstoßen habe.

Das Berufungsgericht hat die Anschlußberufung der Klägerin zurückgewiesen und auf die Berufung des Beklagten die Klage in vollem Umfange abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageansprüche weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Zu Unrecht wendet sich die Revision nach dem vom Berufungsgericht festgestellten und seiner Entscheidung zugrunde gelegten Tatbestand gegen die Auffassung, der Beklagte habe seine der Klägerin gegenüber bestehende voroperative Aufklärungspflicht verletzt. Umfang und Maß der ärztlichen Aufklärungspflicht gegenüber einem Patienten werden wesentlich mitbestimmt von der Art und Gefährlichkeit des Eingriffs. Über die Art des Eingriffs war die Klägerin unterrichtet, sie kannte diese Operation aus dem vorhergegangenen gleichartigen Eingriff von Dr. S. Es handelte sich auch um keinen bedeutsamen Eingriff, der mit Rücksicht auf typische Folge eine besondere Erörterung durch den Beklagten erfordert hätte. Denn ein Arzt ist nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts, der der Bundesgerichtshof gefolgt ist, nicht verpflichtet, den Patienten auf alle möglichen Folgen einer Operation, insbesondere nicht bei geringfügigen Eingriffen, auf die Möglichkeit schädlicher Folgen unter nicht voraussehbaren ungünstigen Umständen hinzuweisen (RGZ 168, 206 [213]). Mit Recht hat das Beru-

berufungsgericht eine weitergehende Pflicht des Arztes auch nicht aus der Entscheidung des erkennenden Senats vom 10. Juli 1954 (VersR 1954, 496) entnommen. Es ist dort nur von einer Aufklärungspflicht bei typischen Folgen einer Behandlung die Rede. Solche waren aber nach den im Anschluß an das Gutachten des Prof. Dr. D. [REDACTED] getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts bei fehlerfreier Behandlung nicht zu erwarten, auch dann nicht, wenn an mehreren Fingern gleichzeitig ein Eingriff vorgenommen wurde.

Es fehlt somit ein Anhalt für eine Verletzung der dem Beklagten gegenüber der Klägerin obliegenden Aufklärungspflicht. Es bedurfte, entgegen der Auffassung der Revision, unter diesen Umständen auch keiner Beweiserhebung darüber, daß dem Beklagten von der Klägerin mitgeteilt worden war, Dr. Schmeil habe eine gleichzeitige Operation an vier Fingern abgelehnt.

II.

Das Berufungsgericht hat geprüft, ob dem Beklagten ein Behandlungsfehler unterlaufen ist. Es hat hierbei entsprechend den Behauptungen der Klägerin ersichtlich drei Behandlungsabschnitte zugrunde gelegt.

- 1.) die Vornahme des Eingriffs an den vier Fingern,
- 2.) die Nachbehandlung bis zum Aufplatzen der Narbenränder und
- 3.) die weitere Behandlung nach Kenntnis des Aufplatzens.

Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht einen schuldhaften Verstoß gegen die ärztlichen Regeln bei der Operation verneint hat. Das Gericht konnte auch hier der Auffassung des Sachverständigen folgen, daß die Operation an vier Fingern gleichzeitig nicht zu beanstanden sei. Dies gilt auch für die Nachbehandlung, da eine völlige Stilllegung der operierten Finger durch Schie-

nung nach medizinischer Auffassung nicht erforderlich war. Mit der Revision sind auch die Ausführungen über die Entfernung der Fäden und die hieraus gezogenen Folgerungen nicht angreifbar.

Rechtlich bedenklich sind jedoch die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts zu dem Verhalten des Beklagten, nachdem er von dem Aufplatzen der Operationswunden Kenntnis erhalten hatte. Es fehlt insoweit an einer Erörterung, ob nicht die von Prof. Mau in Erwägung gezogene Sekundärnaht und weitere Behandlung erforderlich gewesen wäre. Wenn das Berufungsgericht im Anschluß an das Gutachten des Prof. Dr. Dick eine abnorme gewebliche Konstitution der Klägerin unterstellt und davon ausgeht, angesichts dieser Konstitution sei der weitere ungünstige Krankheitsverlauf nicht mehr zu beeinflussen gewesen, so ist es richtig, daß in diesem Falle die Schadenshaftung des Beklagten wegen Fehlens des ursächlichen Zusammenhangs zu verneinen wäre. Nun fehlt es aber an einer eindeutigen Feststellung dieser abnormen Gewebskonstitution. Das Gutachten des Prof. Dr. Dick besagt nur, daß nach dem Verlauf der Krankheit eine solche Konstitution naheliege. Das Berufungsgericht stützt seine Entscheidung auch darauf, daß die dem Beklagten vorgeworfene Unterlassung einer sachgemässen Nachbehandlung keinen nachweisbaren Schaden verursacht habe.

Diese Betrachtung des Berufungsgerichts, die alle Zweifel zu Lasten der Klägerin gehen läßt, legt die Annahme nahe, daß das Berufungsgericht den Beweisgrundsätzen nicht gerecht geworden ist, die bei der Arzthaftung Platz greifen. Allerdings geht es nicht an, den Arzt schon deshalb haften zu lassen, weil seine Behandlung mit einem Mißerfolg endet (BGH vom 27. Februar 1952 - II ZR 75/51 - VersR 1952, 180).

Denn einmal arbeitet auch der geschickteste Arzt nicht mit der Sicherheit einer Maschine; trotz aller Fähigkeit und Sorgfalt kann ein Eingriff, ein Schnitt, ein Stich misslingen (RGZ 78, 432 [4357]); nicht jedes Mißlingen der Operation zwingt also zu dem Schluß, der Arzt habe schuldhaft gehandelt. Zum andern ist der Ablauf biologischer und physiologischer Vorgänge im lebendigen Organismus trotz aller Fortschritte der Wissenschaft auch heute noch mit menschlichen Erkenntnismitteln kaum jemals mit voller Sicherheit zu ergründen (vgl. RGZ HRR 1937, 1301). Der Arzt kann nicht lediglich deshalb für aufklärungspflichtig erachtet werden, weil es im Anschluß an seine Behandlung, also im weiteren Sinne in seinem Bereich, zu einem schädigenden Erfolg gekommen ist. Er hat häufig keine bessere Aufklärungsmöglichkeit als der verletzte Patient. Die Gründe, die in einzelnen Rechtsgebieten dazu geführt haben, den Schuldner zu verpflichten, das aufzuklären, was in seinem Bereich geschehen ist, treffen für die ärztliche Behandlung nicht in gleichem Maße zu.

Der Patient muß sich demach im allgemeinen mit der Beweiserleichterung des Anscheinsbeweises begnügen. Hat die Behandlung einen Schaden zur Folge, der nach medizinischer Erfahrung typischerweise auf einen schuldhaften Behandlungsfehler des Arztes zurückzuführen ist, dann hat der Patient den Beweis des ersten Anscheins erbracht. Dieser Beweis greift natürlich erst recht ein, wenn der schuldhafte Behandlungsfehler des Arztes feststeht. Das Berufungsgericht hätte bei seinen Erwägungen zunächst darauf eingehen müssen, ob nicht schon die Nichtvornahme einer Sekundärnaht und das Unterlassen der anderen von Prof. Mau vorgeschlagenen Maßnahmen nach dem Aufplatzen der Ersten Wundnarbe sich als Kunstfehler darstellt. Ferner wäre darauf einzugehen gewesen,

ob, wenn hier Behandlungsfehler vorgekommen sind, zwischen diesen und den eingetretenen Schäden nicht ein typischer Zusammenhang besteht. Erst dann wäre zu prüfen gewesen, ob die sich zunächst aufdrängende Überzeugung des ursächlichen Zusammenhangs dadurch erschüttert werden kann, daß die besondere Art des Krankheitsverlaufs bei der Klägerin die Möglichkeit in ernste Betrachtung rückt, daß die eingetretenen Folgen auch unabhängig von Behandlungsfehlern eingetreten wären. Ohne eine nähere Würdigung der Vorwürfe, die - gestützt durch das Gutachten des Prof. Mau - in Bezug auf die Art der Nachbehandlung des Beklagten erhoben waren, dürfte der ursächliche Zusammenhang noch nicht verneint werden.

Bei Bejahung eines schuldhaften Behandlungsfehlers des Beklagten, wäre gegebenenfalls weiter zu prüfen gewesen, ob dieser Fehler grob leichtfertig begangen worden ist. In einem solchen Falle verbleibt es nämlich nicht bei der oben erörterten Beweislastregelung des Anscheinsbeweises und seiner Ausräumung; vielmehr tritt dann auch beim Arztvertrag eine Umkehr der Beweislast ein (RG WarnRspr 1941 Nr 14; RGZ 171, 168; RG DR 1944, 182 [184]). Der Arzt kann sich dann also nicht darauf berufen, daß der Ursachenzusammenhang für ihn ebenso schwer aufzuklären ist wie für den Patienten. Vielmehr ist es billig, ihn dafür einstehen zu lassen, daß er durch solch leichtfertig begangenen Fehler die Lage herbeigeführt hat, die nicht mehr erkennen läßt, ob sein Versagen oder eine andere Ursache den schädigenden Erfolg herbeigeführt hat. Für diesen Fall käme es also gerade nicht darauf an, ob - wie das Berufungsgericht und der Sachverständige Prof. Dr. Dick angenommen haben - die Unterlassung der sachgerechten Behandlung keinen nachweisbaren Schaden herbeigeführt hat, sondern allein darauf, ob durch den Beklagten nachgewiesen ist, daß die Schäden nicht durch

die Unterlassung verursacht worden sind.

Da sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, daß das Berufungsurteil von fehlerhafter Würdigung der Rechtslage beeinflusst sein kann, war seine Aufhebung erforderlich. Diese mußte aber auch deshalb erfolgen, weil die Klägerin Prozeßrügen erhoben hat, denen die Berechtigung nicht abgesprochen werden kann.

Die Revision rügt zunächst mit Recht, daß das Berufungsgericht den Sachverständigen Prof. Dr. Mau nicht vernommen hat. Die Klägerin hat in den Schriftsätzen vom 19. September 1953 und vom 20. Oktober 1954 beantragt, ihn zu vernehmen. Im Schriftsatz vom 19. September 1953 hat die Klägerin im einzelnen die Fragen bezeichnet, die ihm vorgelegt werden sollten. Jede Partei hat ein Recht darauf, daß der Sachverständige vor Gericht vernommen wird (§§ 402, 397 ZPO; BGHZ 6, 398). Prof. Dr. Mau ist Sachverständiger geblieben, auch wenn das Gericht später das als Obergutachten bezeichnete weitere Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. Dick eingeholt hat (§ 412 ZPO). Angesichts der Bedeutung, die gerade der Würdigung der Nachbehandlung zukommen kann, liegt es nicht fern, daß die unterlassene Anhörung des Sachverständigen Prof. Mau die Entscheidung zum Nachteil der Klägerin beeinflusst haben kann. Gerade zur Frage, ob das Verhalten des Beklagten als grob leichtfertig zu bezeichnen ist, ferner zur Frage, ob ein etwa festzustellendes fahrlässiges Verhalten des Beklagten typischerweise den ungünstigen Verlauf der Operation verursacht hat, ob überhaupt dieser Schaden typischerweise auf einen schuldhaften Behandlungsfehler zurückzuführen ist, endlich aber auch zur Frage, ob eine ungünstige Konstitution der Klägerin als nachgewiesen anzusehen ist und ob dieser Umstand gegebenenfalls mit Rücksicht auf die Vorgeschichte vorhersehbar war, durfte

es der Klägerin nicht verwehrt werden, an den Sachverständigen Prof.Dr. Mau selbst Fragen zu stellen.

Der Beklagte hat dem Erstgutachter das Krankenblatt vorgelegt. Im Schriftsatz vom 20. April 1951 hat die Klägerin sich auf das Krankenblatt berufen, und zwar zum Beweise für die Behauptung, der Beklagte habe sich erst am 26. Oktober 1949 die Hände wieder angesehen, weitere Seifenbäder verordnet und trotz der von ihm festgestellten Schwellung der Hand und der Finger weitere Streckübungen angeordnet. Im Termin vom 25. April 1951 hat der Beklagte persönlich den von ihm behaupteten Verlauf der Behandlung an Hand der Karteikarte dargestellt. Die Klägerin hat beantragt, ihm aufzugeben, die Karteikarte vorzulegen. Der Beklagte hat erklärt, er werde sie nur vorlegen, wenn die Ärztekammer ihn dazu ermächtige. Der Einzelrichter hat die Entscheidung über den Antrag der Klägerin vorbehalten. Im Schriftsatz vom 28. Mai 1951 hat die Klägerin behauptet, das Krankenblatt sei unrichtig; der Beklagte habe es nachträglich aus dem Gedächtnis angefertigt. Im Berufungsrechtszug ist die Klägerin mit Schriftsatz vom 10. Februar 1952 hierauf zurückgekommen.

Die Klägerin hat einen prozeßrechtlichen Anspruch auf Vorlegung des Krankenblattes. Die Vorlegungspflicht ergibt sich zum mindesten aus § 423 ZPO. Der Beklagte hatte zur Beweisführung auf das Krankenblatt Bezug genommen. Das Gericht hätte nur dann davon absehen können, die Vorlegung anzuordnen, wenn es die unter Beweis gestellten Tatsachen für unerheblich ansah (§ 425 ZPO). Auch wegen der Frage, ob der Beklagte grob leichtfertig gehandelt hat und ob sein Verhalten geeignet war, die Gefahr herbeizuführen, die sich

nachher verwirklicht hat, kommt den Einzelheiten der Behandlung, wie sie das Krankenblatt ergeben wird, erhebliche Bedeutung für die Entscheidung des Rechtsstreits zu. Zur Klärung des tatsächlichen Verlaufs wird daher neben der Anhörung des Sachverständigen Prof.Dr. Mau die Vorlegung des Krankenblattes beitragen können.

Die Kostenentscheidung war dem Berufungsgericht zu überlassen.

Dr.Klenewefers

Dr.K.E.Meyer

Hanebeck

Dr. Hauß

Erbel