

Nachschlagewerk : ja

BGHZ : nein

BGB § 823 Aa, Eh

Hat der Arzt einen Patienten, der sich im großen und ganzen über die Natur eines notwendigen Eingriffs im klaren ist, auf ein in seinem Falle bestehendes erhöhtes Operationsrisiko unter Erläuterung im einzelnen hingewiesen, so kann es zulässig sein, ein näheres Eingehen auf die möglichen Zwischenfälle, in denen sich dieses erhöhte Risiko verwirklichen kann, von entsprechenden Fragen des Patienten abhängig zu machen.

BGH, Urt. v. 28. November 1972 - VI ZR 133/71 - KG Berlin

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 133/71

URTEIL

Verkündet am

28. November 1972

K r i e g l  
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Wachtpolizisten i.R. Waldemar O [REDACTED],  
B [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED]  
und Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Chefarzt Dr. Dietrich C [REDACTED],  
B [REDACTED], A [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. November 1972 durch die Richter Prof. Dr. Nüßgens, Dr. Arndt, Sonnabend Dunz und Scheffen

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 16. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 10. Juni 1971 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen dem Kläger zur Last.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Der im Jahre 1912 geborene Kläger erlitt im Jahre 1943 als Soldat eine schwere Granatsplitterverletzung. Unter anderem waren die linke Gesäßhälfte und der linke Unterbauch unter Darmbeteiligung betroffen. Bei mehreren noch während des Krieges vorgenommenen Operationen konnten die Splitter nicht vollständig entfernt werden.

Nach dem Kriege war der Kläger zunächst als Polizist, dann als Wachmann erwerbstätig. Im Dezember 1965 trat eine Schwellung in der linken Leistengegend auf. Der Kläger begab sich als Privatpatient in die Behandlung des Chefarztes der chirurgischen Abteilung des Rudolf-Virchow-Krankenhauses in B[redacted] und wurde nach stationärer Aufnahme am 3. Februar 1966 wegen einer ausgedehnten linksseitigen Unterbauch- und Leistenphlegmone mit Abzeßbildung operiert.



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Eine fortdauernde Eiterung der Operationswunde führte zur erneuten stationären Aufnahme am 2. Mai. Nach Fistelfüllung stellte man ein über ca. 15 cm ausge-dehntes Fistelsystem im linken Unterbauch fest, ferner drei Granatsplitter, von denen einer im Fistelbereich lag. Der behandelnde Chefarzt entschloß sich zu einer erneuten Operation. Diese wurde am 12. Mai 1966 durch den Beklagten ausgeführt, der als damaliger Oberarzt in der chirurgischen Abteilung den Chefarzt auch bei der Behandlung der Privatpatienten vertrat. Im Zuge der Operation wurde das Fistelsystem weithin ausgeräumt; der in seinem Bereich liegende Splitter konnte nicht gefunden werden, weshalb man die Suche nach ihm schließlich aufgab. Er eiterte im Verlauf der anschließenden Wundheilung von selbst heraus. Mit der Abheilung der Operationswunde war die Fisteleiterung zu Ende.

Anlaß zum gegenwärtigen Rechtsstreit gab ein nach der Operation festgestellter Funktionsausfall des großen Oberschenkelnerven links (nervus femoralis). Die darauf beruhende Funktionseinschränkung des linken Beins ist als Beeinträchtigung etwa einer Unterschenkelamputation gleichzusetzen und nicht mehr zu beheben.

Der Kläger macht den Beklagten für seinen Schaden verantwortlich. Er behauptet, daß der Ausfall des Nervs auf einem Kunstfehler des Beklagten beruhe; auch ist er der Meinung, der Beklagte habe pflichtwidrig versäumt, ihn über die Gefahr eines solchen Operationsschadens aufzuklären.

Die zugelassene Revision verfolgt die Klageansprüche weiter, nachdem sie im ersten Rechtszug erfolgreich gewesen waren, vom Berufungsgericht aber abgewiesen worden sind.

### Entscheidungsgründe

#### I.

1. Das Berufungsgericht vermag nicht festzustellen, daß die bei dem Kläger eingetretene Lähmung auf einem Kunstfehler des Beklagten beruht. Dabei stützt es sich in Fragen, deren Beantwortung medizinische Sachkunde erfordert, auf das von der Haftpflichtversicherung des Beklagten eingeholte Privatgutachten des Privatdozenten und Oberarztes Dr. R. [REDACTED].

Nach der Feststellung des Berufungsgerichts drohten dem Kläger von einer chronischen Eiterung der ausgedehnten Fistel nicht fernliegende und gering zu erachtende, sondern durchaus schwerwiegende Gefahren. Überzeugende Einwände gegen diese auch dem medizinischen Laien verständlichen Ausführungen des Privatgutachtens habe der Kläger nicht vorgetragen. Damit sei die Operation eindeutig geboten gewesen.

Daß der heute funktionslose Nerv während der Operation geschädigt worden ist (dies hielt auch der Privatgutachter für wahrscheinlich), unterstellt das Berufungsgericht. Es stellt aber fest, daß wegen der bestehenden anatomischen Verhältnisse (Splittereinwirkung, chronische Entzündung, Fistelgänge, Vernarbungen, vorausgegangene Operationen -

vgl. Gutachten S. 16) eine Nervenschädigung auch bei größter Sorgfalt des Operateurs im Bereich des Möglichen blieb. Damit sei ein schuldhafter ärztlicher Kunstfehler nicht hinreichend wahrscheinlich.

Zu der Behauptung, der Beklagte habe das Durchtrennen des Nervs während der Operation bemerkt, aber schuldhaft eine sofortige Nervennaht unterlassen, hält das Berufungsgericht den Kläger für beweisfällig.

Die weitere Behauptung des Klägers, der Beklagte habe (angesichts der vorgefundenen Verhältnisse) die Operation früher abbrechen müssen, hält das Berufungsgericht für widerlegt. Es erachtet insoweit die Ausführungen des Gutachtens für so einleuchtend, daß es keiner weiteren Aufklärung durch Bestellung eines gerichtlichen Sachverständigen bedürfe. Dabei zieht das Berufungsgericht vor allem in Betracht, daß die erheblichen technischen Schwierigkeiten der Operation schon vorher erkannt worden seien, aber ihrer Indikation nicht entgegengestanden hätten. Das Erkennbarwerden von ganz unerwarteten anatomischen Gegebenheiten, die die Operation unvertretbar gemacht hätten, vermag das Berufungsgericht weder dem Gutachten noch der Darstellung des Klägers zu entnehmen.

Diese Ausführungen lassen keinen Verstoß gegen das sachliche Recht erkennen. Auch die Revision hat insoweit nichts erinnert.

2. Auch die in diesem Zusammenhang von der Revision erhobenen Verfahrensrügen greifen nicht durch.

a) Die im zweiten Rechtszuge ohne Beweisantritt wiederholte Behauptung des Klägers, der Beklagte habe "nach der Operation" auf der über dem Krankenbett angehefteten Fieberkurve den Vermerk "Quadriceps" (der vom nervus femoralis versorgte große Oberschenkelstreckmuskel) gemacht, verpflichtete das Berufungsgericht nicht nach § 139 ZPO zu einem Hinweis, der den anwaltschaftlich vertretenen Kläger zum Antrag auf Parteivernehmung des Beklagten veranlassen konnte.

b) Die Revision meint, der Beklagte habe mit Rücksicht auf die "chaotischen" Verhältnisse im Operationsfeld die Operation nicht erst nach zwei Stunden, sondern sofort abbrechen müssen, wie dies der Kläger in der Berufungserwiderung vorgetragen hatte. Sie erblickt einen Verfahrensverstoß darin, daß sich das vom Berufungsgericht verwertete Parteigutachten zu dieser Frage nicht geäußert habe, und rügt, das Berufungsgericht habe also diese Frage ohne ausgewiesene Sachkunde selbst entschieden.

Die Rüge bleibt ohne Erfolg.

Die Revision beanstandet nicht, daß das Berufungsgericht sich über ein vorgelegtes Parteigutachten die für seine Entscheidung erforderliche Sachkenntnis verschafft hat. Dies ist auch grundsätzlich zulässig, solange sich das Gericht der Grenzen bewußt bleibt, die einem solchen Vorgehen gezogen sind. Das Berufungsgericht hat diese Grenzen nicht überschritten, sich insbesondere über keinen Antrag des Klägers hinweggesetzt, in umstrittenen Sachfragen einen gerichtlichen Sachverständigen zuzuziehen.

Der Meinung der Revision, daß die angefochtene Entscheidung insoweit nicht durch das Gutachten Dr. R. [REDACTED] gedeckt werde, kann nicht gefolgt werden. Der Sachverständige hat unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, daß auch die aus einer normwidrigen Anatomie erwachsenden Schwierigkeiten der Indikation für die Ausschaltung des eitrigen Prozesses nicht entgegenstanden, da von diesem sonst bedrohliche Weiterungen zwangsläufig zu erwarten waren. Aus dieser vom Kläger nie in Frage gestellten medizinischen Stellungnahme folgt zwanglos die Rechtfertigung der umfangreichen Operation, die im wesentlichen in der Exstirpation des Fistelsystems bestand. Sie hat auch die gefährliche Aktivität der Fistel nachhaltig beseitigt.

## II

Die unstreitige Einwilligung des Klägers in die Operation hält das Berufungsgericht für wirksam, weil es zu dem Ergebnis kommt, daß dem Kläger vor der Operation die den Umständen nach gebotene Aufklärung erteilt worden ist.

### 1. Das Berufungsgericht stellt fest:

Vor der Operation habe der Beklagte den Kläger darauf hingewiesen, daß der Eingriff wegen der Beschaffenheit des Gewebes und der Lokalisation schwierig sei, zumal im Operationsbereich oder in dessen Nähe mehrere wichtige Gebilde lägen; wegen der zu erwartenden anatomischen Situation durch Narbenverziehungen bestehe ein erhöhtes Operationsrisiko. Belehrungen des Klägers durch den Beklagten hätten bei zwei Visiten stattgefunden.

70

Diese Aufklärung hält das Berufungsgericht hier aus folgenden Erwägungen für ausreichend:

a) Aufgrund der besonderen Umstände habe die Möglichkeit einer Nervenschädigung nicht so ferngelegen, daß schon deshalb eine Belehrung habe unterbleiben dürfen. Es sei aber weder erforderlich noch angebracht gewesen, daß der Beklagte den erläuterten Hinweis auf das erhöhte Operationsrisiko noch durch Darstellung der Folgen einer Nervenschädigung ergänzt habe. Die Aufklärung des Patienten habe "im großen und ganzen" (BGH Urt. v. 16. Oktober 1962 - VI ZR 198/61 = NJW 1963, 393, 395) zu erfolgen, soweit nicht der Patient von sich aus eine weitergehende Aufklärung wünsche. Da der Patient nur auf Risiken hinzuweisen sei, die ein verständiger Mensch für die Entscheidung über die Einwilligung als erheblich ansehe, komme es auch auf das Verhältnis des Zwischenfallrisikos zu den Folgen an, die vom Unterbleiben der Operation drohten, so daß z.B. bei vitaler Indikation des Eingriffs verhältnismäßig geringe, bei kosmetischen Operationen regelmäßig sehr strenge Maßstäbe für die Aufklärung geboten seien.

Nach diesen Grundsätzen ergeben sich nach Auffassung des Berufungsgerichts im vorliegenden Fall mittlere Anforderungen an die Gefahrenaufklärung. Das Berufungsgericht stellt fest:

Die Operation habe nicht der Beseitigung einer unmittelbaren Lebensgefahr gedient, sondern habe der im Laufe der Jahre von der chronischen Eiterung drohenden Schädigung anderer Organe vorbeugen sollen, also einer

nicht fernliegenden, sondern schwerwiegenden und die Operation indizierenden Gefahr. Wegen der Erheblichkeit dieser Gefahren für den Gesamtorganismus habe ein Mißver<sup>hältnis</sup>~~ständnis~~ zwischen dem zu erwartenden Operationsnutzen und der zu übernehmenden Gefahr einer Nervenschädigung nicht bestanden.

Sodann sei der Kläger aufgrund seiner langjährigen Leiden nach eigener Darstellung "bestens" mit den Komplikationen seiner Kriegsverletzung vertraut gewesen. Er habe bereits mehrere schwere Operationen hinter sich gehabt und sei den mit der Operation zusammenhängenden Fragen nicht "naiv" und unerfahren gegenübergestanden. Das Berufungsgericht ist überzeugt, der Kläger habe angesichts dessen die ihm vom Beklagten erteilte Belehrung dahin verstanden, daß die Operation mit ernst zu nehmenden Gefahren verbunden sei und unter Umständen zu erheblichen nachteiligen Folgen führen könne.

b) Aufgrund dieser Feststellungen erscheint es dem Berufungsgericht im vorliegenden Fall ausschlaggebend, daß der Kläger nicht von sich aus noch nähere Aufklärung über weitere Einzelheiten des Operationsrisikos erbeten hat. Es erwägt sinngemäß insbesondere, daß das Selbstbestimmungsrecht des Patienten über Eingriffe in seine körperliche Unversehrtheit nicht dazu führen dürfe, ihn in vielleicht therapeutisch unerwünschter Weise mit Einzelheiten von Risiken zu belasten, die er gar nicht wissen wolle. Daher könne, wenn das Operationsrisiko vom Standpunkt eines verständigen Menschen aus in keinem Mißverhältnis zu Anlaß und erhofftem Erfolg der Operation stehe, in Fällen, in denen der Patient allgemein mit

78

seinem Krankheitszustand und dem Wesen der Operation vertraut sei, über den Hinweis auf ein durch bestimmte Umstände erhöhtes Operationsrisiko hinaus dem Arzt nicht zugemutet werden, sich durch Fragen seinerseits über noch weitere Aufklärungswünsche des Patienten zu erkundigen. Vielmehr dürfe der Arzt solchenfalls nach dem begründeten Hinweis auf ein erhöhtes Risiko unter Umständen abwarten, ob der Patient Näheres über dieses Risiko hören möchte und entsprechende Fragen stelle. Eine solche Zurückhaltung könne gerade im Interesse des Patienten liegen. Es gehe deshalb - so führt das Berufungsgericht unter anderem unter Berufung auf Engisch (Engisch/Hallermann: Die ärztliche Aufklärungspflicht in rechtlicher und ärztlicher Sicht 1970 S. 23) aus - nicht an, die ganze Last der Aufklärung hier dem Arzt aufzubürden, statt auch dem Patienten einen Teil der Verantwortung aufzuladen, indem man ihm zumute, Fragen zu stellen und (nähere) Aufklärung zu fordern.

2. Diese Ausführungen beruhen auf einer möglichen tatrichterlichen Würdigung und lassen keinen Rechtsverstoß erkennen. Entgegen der Meinung der Revision stehen sie auch nicht mit den Grundsätzen in Widerspruch, die die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den Anforderungen an die Aufklärung des Patienten über beabsichtigte Eingriffe aufgestellt hat.

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß im vorliegenden Fall eine Aufklärung über das Operationsrisiko (d.h. über die immerhin zu gewärtigenden, wenngleich ungewollten schädlichen Auswirkungen des Eingriffs außerhalb des Bereichs des zu heilenden Leidens) erforderlich war.

Das Berufungsgericht hat auch nicht verkannt, daß sich die Intensität der gebotenen Aufklärung des Patienten über die Gefahr von schädlichen Nebenfolgen nach der Lage des Einzelfalls richtet, wobei sowohl der sachlichen als auch der zeitlichen Dringlichkeit des Eingriffs entscheidende Bedeutung zukommt. Wenn das Berufungsgericht in Anwendung dieser Grundsätze zum Ergebnis gekommen ist, daß sich im vorliegenden Fall die Aufklärungspflicht des Beklagten nach einem "mittleren" Maßstab richte, dann kann diese tatrichterliche Würdigung aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden. Diese Erwägungen stehen entgegen der Meinung der Revision auch nicht mit den Grundsätzen des Senatsurteils vom 26. September 1961 (VI ZR 225/60 = LM BGB § 276 [Ca] Nr. 13 - Stimmbandlähmung nach Kropfoperation) im Widerspruch. Das gilt schon deshalb, weil die immerhin statistisch beträchtliche aber für den, der im Bereich der Medizin Laie ist, regelmäßig unerkennbare Gefahr einer Schädigung des nervus recurrens mit der Folge einer Stimmbandlähmung im Zuge einer Kropfoperation ein besonders kennzeichnendes Risiko eines zwar meist klar gebotenen aber jedenfalls in zeitlicher Hinsicht selten dringlichen Eingriffs darstellt. Ein vergleichbarer Fall liegt hier nicht vor. Dem Beklagten oblag es vielmehr nur, die immerhin zu gewärtigende Gefahr eines ersichtlich umfangreichen Eingriffs in einem nicht nur durch die ursprüngliche Kriegsverletzung, sondern auch durch zahlreiche frühere Eingriffe unübersichtlich gewordenen Bereich verständlich zu machen. Daß diese Gefahren auch Bestand und Funktionsfähigkeit der an der Leiste ansetzenden Extremität betrafen, war auch einem Laien aus dem Hinweis auf die Nachbarschaft "wichtiger

Gebilde" einsichtig; jedenfalls weist die einschlägige Feststellung des Tatrichters keinen Rechtsfehler aus.

Auch soweit das Berufungsgericht es angesichts des begründeten Hinweises des Beklagten auf den gefährlichen Charakter des Eingriffs unter den im vorliegenden Falle festgestellten besonderen Umständen für Sache des Klägers hält, gegebenenfalls noch um nähere Aufklärung über die im einzelnen möglichen Auswirkungen des vom Beklagten als solches deutlich angesprochenen Risikos zu ersuchen, ist kein Rechtsfehler zu erkennen.

Die Rechtsprechung des erkennenden Senats ist immer schon davon ausgegangen, daß die Aufklärung über die Gefahren eines ärztlichen Eingriffs nur die "im großen und ganzen" bestehenden Risiken zum Gegenstand haben müsse. Das schließt allerdings nicht aus, daß das vom Berufungsgericht in seiner Bedeutung zutreffend erkannte Selbstbestimmungsrecht des Patienten gegebenenfalls auch den Anspruch auf eine vollständige und sogar in alle Einzelheiten gehende Aufklärung umfaßt, wenn der Patient seine Einwilligung in einen Eingriff ausdrücklich von einer solchen Unterrichtung abhängig macht (vgl. Senatsurteil vom 11. Februar 1964 - VI ZR 183/62 - VersR 1964, 614). Es stellt einen unabdinglichen Grundsatz der Rechtsprechung dar, daß die ärztliche Bestallung als solche keine erweiterte Verfügungsbefugnis gegenüber der Persönlichkeitssphäre des Patienten verleiht (vgl. BGHZ 29, 46, 50; Trockel NJW 1972, 1493, 1494 m.w.Nachw.). Der Arzt bedarf vielmehr für jede Einwirkung der gültigen Einwilligung des Patienten. Andererseits ist die Aufklärung über mögliche Gefahren, die sonst die unabdingbare

Voraussetzung für eine gültige Einwilligung bildet, an sich verzichtbar (BGHZ 29, 46, 54; Kleinewefers, Ärztl.Mitt. 1962, 987; Grünwald, Universitas 1969, 509, 514).

Es gehört auch zur Selbstbestimmung des Patienten, daß er dem Arzt seines Vertrauens freie Hand geben darf, vielleicht in dem nicht unvernünftigen Bestreben, sich selbst die Beunruhigung durch Einzelheiten einer Gefahr zu ersparen, nachdem er sich bereits von der Notwendigkeit ihrer Inkaufnahme überzeugt hat. Freilich liegt es im Wesen der Sache, daß an die Feststellung eines besonders weitgehenden Aufklärungsverzichts strenge Anforderungen zu stellen sind. Dies gilt umsomehr, als es weithin üblich und auch therapeutisch oft sachgemäß ist, daß sich die Aufklärung selbst wie auch die Verständigung über die sie betreffenden Wünsche des Patienten nicht in festgelegten rechtsgeschäftlichen Formeln sondern im Rahmen eines verständnisvollen Arztgesprächs vollzieht. Aus ähnlichen Erwägungen aber kann es dem Patienten zugemutet werden, daß er seinen Wunsch nach Einzelheiten, die über das Maß der von der Rechtsprechung geforderten Aufklärung "im Großen und Ganzen" hinausgehen, gegebenenfalls deutlich macht.

Die Entscheidung darüber, ob diesen Anforderungen im Einzelfall genügt ist, liegt vor allem beim Tatrichter, der sich dabei regelmäßig in die Lage eines sowohl in rechtlicher wie in therapeutischer Hinsicht gewissenhaften Arztes zu versetzen hat. Das Revisionsgericht darf und muß nur die Richtigkeit der rechtlichen Ansätze und des Verfahrens prüfen.

Bei Anwendung dieser Grundsätze läßt das angefochtene Urteil einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Das Berufungsgericht hat alle tatsächlichen Umstände des Falles in seine Prüfung einbezogen; dabei hat es die Überzeugung erlangt, daß der Beklagte den bei dieser Sachlage allgemein zu stellenden Anforderungen an die Aufklärung über Gefahren des Eingriffs gerecht geworden ist und erkennbare Sonderwünsche des Klägers nicht mißachtet hat. Im besonderen ist die Auffassung nicht zu beanstanden, daß in Würdigung aller Umstände - wozu auch die Erfahrung des Klägers mit früheren schweren Operationen gehört (vgl. hierzu auch das Senatsurteil vom 26. September 1961 - VI ZR 124/60 = VersR 1961, 1036, 1038 - Krankenschwester als Patientin) - der Beklagte besondere Wünsche des Klägers nach zusätzlicher Aufklärung abwarten durfte.

Schließlich beruht es nicht auf einem Rechtsfehler, wenn das Berufungsgericht dem Umstand Bedeutung beimißt, daß es für den Entschluß zur Operation keine vernünftige Alternative gab, der Eingriff also klar indiziert war. Dieser Umstand vermag zwar die Verfügungsbefugnis des Arztes über die körperliche Unversehrtheit eines willensfähigen Patienten nicht zu erweitern, weil regelmäßig auch objektiv unvernünftige Entscheidungen des Patienten beachtet werden müssen; wohl aber konnte ihn das Berufungsgericht als Anhalt dafür heranziehen, daß der Beklagte nach der Sachlage mit zusätzlichen, ins einzelne gehenden Aufklärungswünschen des Klägers nur hätte rechnen müssen, wenn sie zum Ausdruck gekommen wären (vgl. das Senatsurteil vom 1. Dezember 1964 - VI ZR 151/63 = VersR 1965, 140, 141; andererseits Urteil vom 11. Februar 1964

- VI ZR 183/62 = aaO). Daß es der objektiven Notwendigkeit des Eingriffs in Verkennung der Rechtslage eine weitergehende Bedeutung beigemessen hat, ist nicht ersichtlich.

Damit hat die Entscheidung des Berufungsgerichts auch insoweit Bestand.

Nußgens

Dr. Arndt

Richter a.BGH Sonnabend  
ist erkrankt und deshalb  
verhindert zu unterschreiben  
Nußgens

Dunz

Scheffen