

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 159/72

### URTEIL

Verkündet am

8. Oktober 1974

Günth

Justizobersekretärin

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Oberarztes Dr. med. Hans-Georg K [REDACTED], K [REDACTED],  
S [REDACTED]straße [REDACTED], St. F [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Hausfrau Claire O [REDACTED], K [REDACTED],  
P [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Oktober 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Sonnabend, Dunz, Scheffen und Dr. Steffen

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Grund- und Teilurteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 4. Juli 1972 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Bei der Klägerin war im Jahre 1967 zur Ausheilung eines Schenkelhalsbruchs eine Marknagelung vorgenommen worden. Da sich Schmerzen eingestellt hatten, sollte der Nagel am 14. Juni 1968 entfernt werden. Die Operation fand in der chirurgischen Abteilung des St. F[REDACTED]-Hospitals in K[REDACTED] statt, wo die Klägerin Privatpatientin des Chefarztes war. In dessen Abwesenheit operierte vertretungsweise der beklagte damalige Oberarzt, assistiert von einem Medizinalpraktikanten und unter Mitwirkung eines approbierten Arztes als Anästhesist.

Die Extraktion des Marknagels wurde unter Narkose durchgeführt. Dabei befand sich die Klägerin in Rückenlage mit leicht angehobenem Becken. Ihr linker Arm wurde in der am Operationstisch vorgesehenen Halterung vor ihrem Körper in einer gepolsterten Manschette fixiert, wobei das Ellbogengelenk zum Körper hin einen Winkel von 90 Grad bildete. Die Operation dauerte länger als ursprünglich vorgesehen, denn das zum Entfernen des Nagels vorhandene spezielle Ausschlaggerät konnte nicht benutzt werden, weil es nicht sterilisiert worden war. Der Nagel sollte daraufhin durch Ziehen an der Nagelöse entfernt werden. Die Öse riß jedoch aus, so daß der Nagel auf andere Weise entfernt werden mußte. Infolgedessen dauerte die Operation etwa 95 Minuten.

Nach dem Erwachen aus der Narkose stellte die Klägerin fest, daß ihre linke Hand gefühllos und unbeweglich war. Es handelte sich um eine Schädigung des linken Armnervengeflechts mit entsprechender Teillähmung des linken Armes im Armplexusbereich zwischen Hals und Schulter. Die motorischen und sensiblen Ausfallerscheinungen konnten nur teilweise wieder behoben werden.

Nachträglich wurde festgestellt, daß bei der Klägerin beiderseits eine sogenannte Halsrippe 3. Grades (eine zusätzliche Rippe im Bereich der Halswirbelsäule) bestand. Diese anatomische Variante kann unter Narkose den Eintritt einer Nervenlähmung begünstigen.

Die Klägerin meint, der Beklagte habe den Schaden dadurch verschuldet, daß das Ausschlag-Gerät nicht zur Verfügung stand, und daß er das Vorhandensein der



Halsrippen nicht vor der Operation festgestellt habe (was unstreitig durch eine Röntgenuntersuchung möglich gewesen wäre). Sie verlangt Schadensersatz einschließlich Schmerzensgeld sowie die Feststellung, daß der Beklagte auch für weiteren Schaden haftet.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht der Feststellungsklage stattgegeben und die Klage im übrigen dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Die Revision des Beklagten erstrebt die Wiederherstellung des ersten Urteils.

#### Entscheidungsgründe

##### I.

Obwohl sich das vom Gericht erhobene Gutachten des Professors G. [REDACTED] und seines Oberarztes Dr. R. [REDACTED] hierüber etwas unklar und widersprüchlich verhält, entnimmt ihm das Berufungsgericht, daß der Nervenschaden der Klägerin, eine sogenannte Schlaflähmung, durch das Zusammenwirken der bei der Klägerin vorhandenen Halsrippen 3. Grades, genauer der linken Halsrippe, und der durch die Narkose bedingten Fixierung in einer das Nervenengeflecht belastenden Lage entstanden ist; es betrachtet also beide Umstände als notwendige Bedingungen für den Schadenseintritt.

Das stellt eine zutreffende rechtliche Folgerung aus den medizinischen Erfahrungssätzen dar, von denen auch die Gutachter ausgehen. Soweit die Gutachter diese

Konsequenz in Frage ziehen wollen, zeigen sie keine ernstlich in Betracht kommende Möglichkeit auf, wie die Lähmung gerade zu diesem Zeitpunkt auch ohne die Narkose hätte eintreten können.

## II.

Das Berufungsgericht meint, der Beklagte habe als Operateur den Schaden der Klägerin durch Vernachlässigung der erforderlichen Sorgfalt verursacht. Es stellt fest, bei Kenntnis von der bei der Klägerin nachträglich gefundenen anatomischen Variante habe der Schaden durch eine dem angepaßte Lagerung bei der Operation vermieden werden können (1). Daraus folgert das Berufungsgericht, daß der Beklagte die Pflicht gehabt habe, sich vorweg davon zu überzeugen, daß bei der Klägerin Halsrippen nicht vorhanden seien (2).

In beiden Punkten hält das Berufungsurteil dem Angriff der Revision nicht stand, denn im ersten Fall werden medizinische Erfahrungssätze angewandt, im zweiten Fall vorausgesetzt, für die sich das Berufungsgericht weder auf sachverständige Beratung noch auf ausgewiesene eigene Sachkunde stützen kann.

1. Der Beklagte hatte sich in der Berufungserwiderung ausdrücklich auf ein Sachverständigengutachten dafür berufen, daß die für die Nagelextraktion gewählte Rückenlage auch im Hinblick auf die Gefahr von Schädigungen der eingetretenen Art optimal sei.

Diesen Beweis hat das Berufungsgericht nicht erhoben. Es begnügt sich vielmehr mit der Feststellung, daß das - zeitlich früher erstattete - Gutachten von Prof. Dr. G. [REDACTED] die Möglichkeit einer Lagerung nicht ausdrücklich verneint, die die eingetretenen Nervenschäden vermieden hätte.

Damit hat das Berufungsgericht nicht, wie es meint, nur eine rechtliche Beurteilung dahin vorgenommen, daß eine Pflicht zu gefahrloser Lagerung bestanden habe; es geht vielmehr unmißverständlich davon aus, daß eine gefahrlosere Lagerung möglich gewesen sei, und zwar in einer Weise, die unter anschließend noch zu erörternden Gesichtspunkten angesichts der zu verhütenden Gefahr einerseits und andererseits mit Rücksicht auf anderweitige Nachteile und vermehrten Aufwand, die etwa in Kauf zu nehmen waren, allgemein und vor allem auch der Patientin zumutbar gewesen wäre. Damit enthält aber die Urteilsbegründung des Berufungsgerichts insoweit eine Feststellung, die spezielle medizinische Kenntnisse voraussetzt. Solche Kenntnisse weist das Berufungsgericht nicht aus; es konnte eine entsprechende Information auch nicht dem bloßen Schweigen des Gutachtens entnehmen, dem es übrigens in anderen Punkten nicht ohne Grund kritisch gegenübertritt.

Schon deshalb kann das angefochtene Urteil derzeit keinen Bestand haben.

2. Überdies aber kann, wenn man eine irgendwie geartete Möglichkeit zu sicherer Lagerung bei der Operation unterstellt, das angefochtene Urteil auch insoweit keinen Bestand haben, als es schon aufgrund der bisher festgestellten medizinischen Erkenntnisse eine Pflicht des Beklagten annimmt, durch zuverlässige, insbesondere röntgenologische Untersuchungsmethoden das Vorhandensein von Halsrippen bei der Klägerin auszuschließen. Seine Meinung, der Beklagte habe sich durch die Unterlassung einer solchen Untersuchung haftbar gemacht, erscheint auch deshalb bisher nicht hinreichend fundiert.

Zwar ist dem Berufungsgericht in seinem Ausgangspunkt voll zuzustimmen. Es führt nämlich sinngemäß aus, daß die Bejahung einer solchen Untersuchungspflicht sich aus einer Abwägung ergeben muß, in die vor allem einzubeziehen sind

die statistische Häufigkeit der gefahrdrohenden Anomalie,

das Gewicht der verwirklichten Gefahr,

schließlich der wirtschaftliche und allgemeine Aufwand, den die Feststellung erfordert.

Dem Berufungsgericht ist auch darin beizutreten, daß grundsätzlich nicht dem ärztlichen Gutachter sondern dem Richter das Urteil darüber zusteht, wann ein durch allgemeine Vorsorge vermeidbar gewesener Zwischenfall als "schicksalhaft", gemeint: als rechtlich nicht mehr zurechenbar, zu werten ist. Allerdings kann dabei auch

der Umstand von hinweisender Bedeutung sein, daß es guter ärztlicher Übung entspricht, bestimmte Gefahren entweder in Kauf zu nehmen, oder aber ihnen - gegebenenfalls mit einigem Aufwand - vorzubeugen.

Eine ärztliche Übung jedoch, die seine Wertung stützt, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Daher hatte es alle für seine Entscheidung maßgeblichen medizinischen Erkenntnisse insbesondere statistischer Art ggf. unter sachverständiger Beratung selbst vollständig zu ermitteln, wenn es zugunsten der insoweit beweispflichtigen Klägerin die Versäumung einer ärztlichen Sorgfaltspflicht feststellen wollte. Die Revision weist mit Erfolg auf Zweifel daran hin, ob das Berufungsgericht dieser Aufgabe gerecht geworden ist.

a) Dem Gutachten entnimmt das Berufungsurteil in rechtlich möglicher Weise, daß die allgemeine Häufigkeit von Halsrippen bei 1% liegen dürfte, eine Schätzung, die auch sonst vertreten wird (Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch, 251. Aufl. "Halsrippen"). Es erwägt: Eine Anomalie, die bei 1% der Bevölkerung vorkomme, deren Häufigkeit bei einzelnen Gruppen sogar bis 19 % steigen könne (wie die Gutachter berichtet hatten), dürfe bei der Vorbereitung einer Operation nicht mehr außer Betracht gelassen werden. Es habe deshalb auch ein "nicht ungewöhnlicher operativer (gemeint wohl: apparativer) Aufwand" in Kauf genommen werden müssen. Über die von den Gutachtern zur Erkennung für erforderlich gehaltenen "breiten angiologischen Kenntnisse" habe der Beklagte verfügen oder sie sich beschaffen müssen.

b) Die Revision fürchtet hier zu Recht die Gefahr wesentlicher Mißverständnisse.

Ging das Berufungsgericht von einer Ausbildung von Halsrippen mit einer allgemeinen Häufigkeit von 1 % aus, dann durfte es nicht zusätzlich in Betracht ziehen, daß von bestimmten Gruppen eine Häufigkeit bis zu 19 % berichtet wird. Die Gutachter, auf die sich das Berufungsgericht hier erkennbar bezieht, stellen klar, daß sich die hohen Prozentsätze auf Kollektive beziehen, die aufgrund einer auffällig gewordenen Symptomatik zusammengestellt sind. Die Klägerin gehört hierzu aber unstreitig nicht.

Allerdings müßte auch das Auftreten von Nervenlähmungen in nur 1 % aller Fälle genügen, um dem Patienten einen Anspruch auf eine vorsorgliche Untersuchung auf Halsrippen, die offenbar durch eine Röntgenaufnahme in der Klinik möglich ist, selbst dann zuzugestehen, wenn diese - nach dem wohl unbestrittenen Vortrag des Beklagten - bisher nirgends üblich sein sollte. Es wäre indessen nach dem bisherigen Streitstand bedenklich, wenn das Berufungsgericht - was nicht sicher ersichtlich ist - von einer solchen Zwischenfallshäufigkeit, nämlich ebenfalls von 1 %, ausgehen wollte. Der Beklagte hat unter Beweisantritt darauf hingewiesen, daß eine solche Übereinstimmung nicht bestehe. Er hat geltend gemacht, daß nur Halsrippen, die - wie bei der Klägerin - in besonders starker Weise ausgebildet und ungünstig gelagert seien, allenfalls die Gefahr einer Nervenschädigung bildeten, die sich überdies auch dann nicht immer bei einer Narkose verwirkliche.

3. Da das Berufungsgericht dazu keine Feststellungen getroffen hat, muß das Revisionsgericht davon ausgehen, daß die konkrete Gefahr von Narkosezwischenfällen der streitigen Art nicht abschätzbar ist, aber weit unter 1 % liegt. Andererseits sind auch über den konkreten Aufwand und etwaige Risiken, die einerseits die routinemäßige Untersuchung, und andererseits besondere Schutzmaßnahmen im Einzelfall (wenn sie möglich sein sollten) mit sich bringen, keine Feststellungen getroffen. Die vom Berufungsgericht selbst für erforderlich erachtete Risikoabwägung ist aufgrund der bisherigen Unterlagen nicht möglich. Mangels solcher hinreichender tatsächlicher Grundlagen geht es daher nicht an, von Rechts wegen eine ärztliche Verhaltenspflicht aufzustellen, die bisher in Arztkreisen- wie ebenfalls zugunsten der Revision zu unterstellen ist - nicht bekannt ist und nicht geübt wird. Überdies wird das Berufungsgericht zu erwägen haben, ob die Verletzung einer solchen Pflicht einem Arzt schon bisher zum Verschulden gereichen konnte.

### III.

Bei der anderweiten Entscheidung wird das Berufungsgericht das Nichterkennen der Halsrippen dem Beklagten nur aufgrund von unter den oben dargelegten Gesichtspunkten ergänzten Feststellungen zur Last legen dürfen, wobei ferner zu prüfen wäre, ob ein solcher Vorwurf nicht etwa den Anästhesisten trifft. Ergibt sich demnach unter diesem Gesichtspunkt keine Haftung des Beklagten, dann wird das Berufungsgericht auf die weiteren

Vorwürfe einzugehen haben, unter denen die schuldhaft-  
te Verlängerung der Operations- und damit der Narkose-  
dauer dadurch, daß ein vom Hersteller eigens für das  
Einbringen und Ausziehen der Marknägels konstruiertes  
Gerät nicht sterilisiert zur Verfügung stand, beson-  
deres Gewicht hat. Es mag auch geprüft werden, ob die  
einseitige Anhebung der Beckenpartie bei der bereits  
bewußtlosen Klägerin etwa unsachgemäß und Ursache  
einer unphysiologischen Lagerung war.

Schließlich gibt das bisher vorliegende Gutachten  
Anlaß zu dem Hinweis, daß das Ergebnis einer "mündli-  
chen Rücksprache" des Gutachters mit dem Beklagten der  
Beurteilung des Operationsverlaufs nur insoweit zugrun-  
degelegt werden darf, als die dabei erlangten weiteren  
Auskünfte inhaltlich mitgeteilt sind und damit zum Pro-  
zeßstoff gemacht werden können.

Dr. Weber

Sonnabend

Dunz

Scheffen

Dr. Steffen