

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 823 Aa, Eh, § 276 Ca

- a) Die Einwilligung des Patienten in eine intravenöse Injektion durch eine nicht vollmedizinisch ausgebildete Hilfskraft (hier: Bromthaleintest bei allgemein erhöhter Thrombosebereitschaft) kann unwirksam sein, wenn sich der anordnende Arzt einem vorherigen Gespräch mit dem Patienten über Nutzen und Gefahren der Maßnahme entzogen hat.
- b) Es bleibt offen, ob die Überlassung eines solchen Eingriffs an eine Hilfskraft überhaupt zulässig war oder gegebenenfalls wenigstens eine zusätzliche Aufklärung erforderlich machte.

BGH, Urt.v.27.November 1973 - VI ZR 167/72 - OLG Bamberg
 LG Schweinfurt

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 167/72

URTEIL

Verkündet am
27. November 1973

Amtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Badearztes Dr. med. Hanns B [REDACTED],
B [REDACTED] K [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Bundesbahnoberamtmann Alfons P [REDACTED],
M [REDACTED], Am F [REDACTED] J [REDACTED],
2. die Deutsche Bundesbahn,
Hauptverwaltung F [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr.h.c. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 27. November 1973
durch die Richter Prof. Dr. Nüßgens, Sonnabend, Dunz,
Dr. Steffen und Dr. Kullmann

für R e c h t erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Bamberg vom 13. Juli 1972 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen dem Beklagten
zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der am 26. Mai 1912 geborene Erstkläger steht
als Oberamtmann in Diensten der Zweitklägerin, der
Deutschen Bundesbahn.

Der Erstkläger hielt sich nach einer im März 1966
vorgenommenen Gallenblasenoperation und nach zwei
Lungeninfarkten vom 27. Juni 1966 an für vier Wochen
zur Kur in B. K. auf und war untergebracht in
einem Kurheim, das ein Vertragshaus der Bundesbahn ist.
Vertragsarzt für dieses Kurheim ist der Beklagte. Am
29. Juni 1966 ordnete der Beklagte an, daß bei dem
Erstkläger ein diagnostischer Leberfunktionstest
(Bromthaleintest) vorgenommen werde. Das wurde diesem



durch eine bei dem Beklagten angestellte ausgebildete medizinisch-technische Assistentin (im folgenden: MTA) eröffnet. Der Test fand nicht in dem Vertragshaus der Bundesbahn, sondern im Laboratorium des Beklagten in dessen Privatsanatorium statt. Die MTA entnahm mittels einer leeren Spritze einer im Bereich der linken Ellenbeuge gelegenen Vene Blut, setzte sodann auf die in der Vene verbliebene Kanüle eine andere, mit einem Bromthaleinpräparat aufgezugene Spritze und injizierte deren Inhalt. Der Beklagte selbst war nicht zugegen; er befand sich außer Haus, war aber in der Nähe und telefonisch erreichbar.

Am 18. August 1966, wenige Tage nach Wiederaufnahme des Dienstes, schwoll der linke Arm des Erstklägers an, wurde heiß und rot. Es stellte sich Fieber von über 38° ein. Es handelte sich um eine Venenentzündung, die am 4. September 1966 scheinbar ausgeheilt war, jedoch neun Tage später erneut aufflackerte und bis 4. November 1966 ärztlich behandelt wurde. Wegen dieser Erkrankung war der Erstkläger in der Zeit vom 18. August bis 4. September 1966 und vom 13. September bis 18. September 1966 dienstunfähig.

Die Kläger sind der Ansicht, der Beklagte habe grob fahrlässig gehandelt, als er bei dem Erstkläger, der kurz vorher zwei Lungenembolien überstanden gehabt habe, eine intravenöse Injektion in die Ellenbeugenvene durch seine MTA angeordnet habe, ohne bei diesem Eingriff selbst zugegen zu sein. Die im August 1966 aufgetretene Venenentzündung sei ein Rezidiv der gleichen Erkrankung, wie sie bereits im Anschluß an den

am 29. Juni 1966 von der MTA fehlerhaft durchgeführten Test aufgetreten sei. Damals sei sofort nach der Injektion des Bromthaleins der linke Arm angeschwollen und heiß geworden; dem Erstkläger sei übel geworden, so daß man ihn auf ein Ruhebett gelegt und Umschläge gemacht habe. Den Beklagten habe die MTA nicht verständigt.

Der Erstkläger hat einen bezifferten Schadensersatzanspruch von 219,63 DM (nicht von der Krankenversorgung der Bundesbahnbeamten gedeckte Arztkosten und Ersatz von Kleidungsstücken, die infolge notwendiger Verbände unbrauchbar geworden seien) und ein der Höhe nach in das Ermessen des Gerichts gestelltes Schmerzensgeld, nach seiner Vorstellung 3.000 DM, geltend gemacht. Die Bundesbahn verlangt aus eigenem Recht Erstattung der Dienstbezüge, die sie an den Beamten während der Erkrankung im August und September 1966 in Höhe von 1.484,93 DM weitergezahlt habe. Außerdem habe ihr die Krankenversorgung der Bundesbahnbeamten den Betrag von 312,31 DM abgetreten; hierbei handele es sich um Aufwendungen für Arztkosten und Medikamente aus Anlaß der Erkrankung des Erstklägers im August und September 1966.

Der Beklagte tritt dem Klagevorbringen entgegen und hält die Klageansprüche für unbegründet. Insbesondere wendet er sich gegen die Behauptung, daß die Injektion fehlerhaft vorgenommen worden und daß die MTA hierzu in seiner Abwesenheit überhaupt nicht befugt gewesen sei. Bei der MTA handele es sich um eine gut ausgebildete Kraft, die jahrelang unbean-

standet unzählige Injektionen vorgenommen habe. Er sei immer erreichbar gewesen und hätte bei etwaigen Zwischenfällen notfalls eingreifen können.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat den Beklagten verurteilt, an den Erstkläger 1.219,63 DM (darin enthalten ein Schmerzensgeld von 1.000 DM) und an die Bundesbahn 1.693,14 DM, teilweise nebst Zinsen, zu zahlen.

Mit der zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.

1. Das Berufungsgericht hält den beklagten Arzt nach §§ 823, 847, 249 ff BGB für haftbar. Es geht davon aus, daß sich die auf Anordnung des Beklagten durch die MTA vorgenommene Venenpunktion und intravenöse Injektion von Bromthalein (BSP) als ein Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Erstklägers darstellt, für die eine wirksame Einwilligung nicht vorlag. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hatte der Erstkläger den Test für unnötig (weil erst kurz zuvor in der Universitätsklinik Mainz durchgeführt) gehalten und diese Ansicht auch der MTA gegenüber vertreten. Diese bestand jedoch auf der Ausführung der vom

Beklagten gegebenen Anordnung. Das Berufungsgericht stellt weiter fest, daß weder der Beklagte noch eine seiner Hilfspersonen den Erstkläger darüber aufgeklärt haben, welche Komplikationen bei einem BSP auftreten können. Es ist der Auffassung, daß der Test eigentlich nur von einem Arzt oder von einer medizinisch nicht voll ausgebildeten Person zumindest nur in Anwesenheit eines Arztes vorgenommen werden darf. Der Erstkläger wurde auch von keiner Seite darauf hingewiesen, daß ein ohne Anwesenheit eines Arztes ausgeführter BSP zu einer Erhöhung der mit der Injektion verbundenen Gefahren führt.

2. Das Berufungsgericht hat aufgrund von ärztlichen Gutachten, Zeugenaussagen und Schrifttumshinweisen über den Bromthalein-Test sich die Überzeugung verschafft, daß es beim Leberfunktionstest mit Bromthalein zu Zwischenfällen verschiedener Art kommen kann, insbesondere auch zu Venenentzündungen, vor allem bei Patienten, die ohnedies zu Venenentzündungen neigen. Nach Auffassung des Berufungsgerichts sind bei bestimmten Zwischenfällen ärztliche Gegenmaßnahmen sofort geboten, so daß die Gefährdung, der ein Patient ausgesetzt ist, dann umso größer wird, wenn der Diagnoseeingriff nicht von einem Arzt, sondern von einer Krankenschwester oder von einer MTA ausgeführt wird. Eine besondere Gefährdung sieht das Berufungsgericht bereits in der Injektion als solcher, wenn der Einstich in die Vene der Ellenbeuge vorgenommen wird. Das Berufungsgericht meint, daß, komme es zu einer Komplikation bei einer Injektion, regelmäßig nur ein Arzt über die sodann meist sofort erforderlichen Gegenmaßnahmen entscheiden könne und

solche von ihm besser ausgeführt werden könnten. So gelangt es zu der Auffassung, daß intravenöse Injektionen in Anbetracht der damit verbundenen Gefahren, insbesondere intravenöse Injektionen von Bromthalein, allgemein nur von einem Arzt vorgenommen werden dürften. Werde eine solche Injektion ausnahmsweise von einer ärztlich nicht voll ausgebildeten Hilfskraft ausgeführt, dann müsse der Arzt selbst den Patienten während des Eingriffs beobachten und in demselben Raum anwesend sein.

3. Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob der Arzt, der einen Bromthaleintest vornehmen will, in jedem Fall den Patienten über die möglichen Folgen aufklären muß. Im Streitfall hält das Berufungsgericht jedoch eine solche Aufklärung deswegen für geboten, weil der Test ohne Anwesenheit des Arztes durch die MTA vorgenommen werden sollte; das habe ein erhöhtes Risiko für den Erstkläger bedeutet. Dieser habe nach zwei erst kurze Zeit zuvor überstandenen Lungeninfarkten eine Venenentzündung besonders scheuen müssen, weil sich hierdurch die Gefahr eines erneuten Lungeninfarkts infolge Thrombenbildung erhöht hätte. Es könne dahinstehen, ob bei dem Erstkläger tatsächlich eine Disposition zu Venenentzündungen bestanden habe. Jedenfalls habe der Beklagte aufgrund der ihm bekannten Krankengeschichte zumindest damit rechnen müssen, daß dieser zu Venenentzündungen neigte und sich damit die Gefahr eines Lungeninfarkts infolge Thrombenbildung bei der Durchführung des BSP erhöhte. Der Beklagte habe deswegen den Erstkläger auf die Möglichkeit einer Venenentzündung hinweisen und ihm die Entscheidung überlassen müssen, ob der Test dennoch vorgenommen werden sollte; er habe es ihm auch überlassen müssen, ob er

den Test durch die MTA ausführen lassen wollte, obwohl damit eine Gefahrerhöhung verbunden war und die Bundesärztekammer und teilweise das ärztliche Schrifttum nichtärztlichen Hilfskräften die Berechtigung zu derartigen Eingriffen absprechen. Da es an einer solchen Aufklärung gefehlt habe, sei der Erstkläger vor der Vornahme des BSP nicht in der Lage gewesen, die Tragweite seiner Einwilligung zur Vornahme dieses Eingriffs zu übersehen; deshalb sei die Einwilligung unwirksam gewesen. Der Beklagte hätte erkennen können und müssen, daß eine wirksame Einwilligung des Erstklägers nicht vorlag. Das Berufungsgericht ist schließlich davon überzeugt, daß die im August/September 1966 aufgetretene Venenentzündung eine Folge der am 29. Juni 1966 durch die Injektion von Bromthalein rechtswidrig vorgenommenen Körperverletzung war.

II.

Entgegen der Ansicht der Revision ist dem angefochtenen Urteil im Ergebnis zu folgen.

1. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat sich der Erstkläger gegenüber der MTA der vom Beklagten angeordneten Injektion zwar zunächst widersetzt, u.a. mit dem Hinweis, daß eben dieser Test unlängst bereits anderwärts vorgenommen worden und daher entbehrlich sei. Als die MTA auf der Durchführung des Tests bestand, hat sich der Erstkläger dann aber schließlich dem von ihr vertretenen Verlangen des Beklagten gefügt, wobei offen

geblieben ist, mit welchen möglicherweise massiven Mitteln dieses Einverständnis erlangt worden ist.

Damit kann es sich, soweit die Rechtmäßigkeit des Eingriffs an sich in Frage steht, nur darum handeln, ob das vom Kläger erteilte Einverständnis mangels angemessener Aufklärung unwirksam ist. Die umfangreiche Rechtsprechung, vor allem auch des erkennenden Senats zu dieser Frage braucht hier im einzelnen nicht dargelegt zu werden. Daß der Erstkläger, als er schließlich sein Einverständnis erteilte, über die allgemeine Natur des Eingriffs nicht im Unklaren war, und zwar eben deshalb, weil dieser Test unlängst bereits an ihm vorgenommen worden war, ist der Revision zuzugeben.

2. So bleibt zu fragen, ob die vom Kläger schließlich erteilte Einwilligung nicht deshalb außer Betracht zu bleiben hat, weil er über die für eine verständige Urteilsbildung maßgebenden Umstände nicht angemessen aufgeklärt war.

a) Hier kann schon der Umstand Bedeutung erlangen, daß die Überlassung einer intravenösen Injektion körperfremder Stoffe an eine nicht voll medizinisch ausgebildete Hilfskraft weithin, so von der Bundesärztekammer und von der hier zuständigen Bayerischen Ärztekammer für schlechthin unzulässig erachtet wird, ohne daß allerdings dazu bisher gesetzliche Regelungen vorliegen. Der Gedanke, daß der Erstkläger hierüber hätte aufgeklärt werden müssen, weil es sich bei dem vom Beklagten eingeschlagenen Verfahren immerhin um eine nicht allgemein anerkannte

Behandlungsmethode handelte, liegt nicht fern. Das gilt umsomehr, als der Test in Abwesenheit des beklagten Arztes, jedenfalls nicht in dessen unmittelbarer Nähe durchgeführt werden sollte. Für eine Bejahung könnte hier zudem der Umstand sprechen, daß der Kläger kurz zuvor zwei Lungeninfarkte überstanden hatte und damit, wie das Berufungsgericht feststellt, Venenentzündungen besonders scheuen mußte.

Diese Frage kann indessen hier dahinstehen. Schon aus anderen Gründen vermag sich nämlich der Beklagte auf eine wirksame Einwilligung seines Patienten, des Erstklägers, in den Eingriff nicht mit Erfolg berufen.

b) Die Injektion von Bromthalein mag ein anerkanntes und routinemäßig in zahlreichen Fällen angewandtes Mittel der Diagnose sein. Trotzdem wird sich ein verständiger Patient ihr schon wegen der wenn auch seltenen allgemeinen Risiken jeder intravenösen Injektion nur unterziehen, wenn er sich von ihrer Notwendigkeit oder Nützlichkeit überzeugt hat. Überdies ist, wie das Berufungsgericht sachverständiger Beratung entnehmen konnte, Bromthalein ein bekannt venenreizender Stoff. Seine Injektion führt zwar nicht häufig, aber doch immer wieder zu Thrombophlebitiden. Beim Kläger kam hinzu - und das ist hier ausschlaggebend -, daß aufgrund seiner dem Beklagten bekannten Krankengeschichte - kurz zuvor hatte er zwei Lungeninfarkte überstanden - nach den Feststellungen des Berufungsgerichts mit einer erhöhten Bereitschaft zu Venenentzündungen und dadurch ausgelöster Thrombenbildung gerechnet werden mußte. Angesichts dieser besonderen Um-

stände hatte der Kläger einen Anspruch darauf, vom Arzt Aufklärung darüber zu erhalten, weshalb der Test auch in seinem Falle nötig war und insbesondere weshalb er wiederholt werden mußte, obwohl er erst unlängst anderwärts vorgenommen worden war. Daß der Erstkläger auf eine solche Aufklärung nicht - was ihm freigestanden hätte - aus freien Stücken verzichten wollte, zeigt seine anfängliche Weigerung.

Diesem gebotenen Arztgespräch hat sich der Beklagte durch sein Vorgehen im Ergebnis entzogen und damit nicht nur den Eingriff selbst, sondern auch die Erwirkung der Einwilligung der hierfür nicht qualifizierten Hilfskraft überlassen. Mindestens darin lag unter den besonderen Umständen ein deutlich unärztliches (pflichtwidriges) Verhalten. Durch dieses Vorgehen war der Erstkläger bei seiner Einwilligungentscheidung nicht hinreichend frei. Das gilt unabhängig von der Richtigkeit seiner offen gebliebenen Behauptung, daß die Hilfskraft auch noch durch eine Drohung auf ihn eingewirkt habe. Der Kläger mag zwar, da Gegenteiliges nicht festgestellt ist, an sich die Möglichkeit gehabt haben, auf einer vorherigen Unterredung mit dem Beklagten selbst zu bestehen. Das war ihm aber unter den gegebenen Umständen nicht anzusinnen. Zudem vermochte der Kläger mangels Kenntnis der besonderen Risikolage im Hinblick auf seine gesundheitliche Beschaffenheit die besondere Bedeutung der aufklärungsbedürftigen Umstände nicht zu überblicken.

Unter diesen Umständen kann sich der Beklagte auf die Wirksamkeit der so zustandegekommenen Einwilligung nicht berufen. Der von ihm veranlaßte Eingriff war

somit rechtswidrig. Daher haftet er für die festgestellten Folgen ohne Rücksicht darauf, ob der Eingriff selbst ordnungsgemäß ausgeführt worden ist oder nicht.

3. Soweit die Revision meint, das Berufungsgericht habe zu Unrecht den Ursachenzusammenhang zwischen der Injektion vom 29. Juni 1966 und der später aufgetretenen Venenentzündung bejaht, wendet sie sich gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts. Insoweit bewegt sich der Tatrichter innerhalb des ihm nach § 287 ZPO zukommenden Ermessensbereichs. Rechtsfehler sind nicht erkennbar. Insbesondere hat sich das Berufungsgericht nicht nur auf seine eigenen Sachkunde gestützt; es folgt dem vom Landgericht bestellten Sachverständigen, der den ursächlichen Zusammenhang als wahrscheinlich bezeichnet hat.

Schon deshalb kommt es auf die Hilferwägung des angefochtenen Urteils (negativer Ursächlichkeitsbeweis zu Lasten des Beklagten), die von der Revision beanstandet wird, nicht mehr an.

III.

Die Revision beanstandet ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe das ihm bekannte zwischen der Krankenversorgung der Bundesbahnbeamten (KVB) und dem Haftpflichtversicherer des Beklagten bestehende Teilungsabkommen bei der Schadensberechnung nicht berücksichtigt. Das Berufungsgericht hat dieses Teilungsabkommen nicht übersehen. Es hat vielmehr aus dem Prozeßverhalten des Beklagten geschlossen - so ist das Berufungsurteil zu

verstehen -, daß das Teilungsabkommen im vorliegenden Fall nicht angewendet werden solle. Diese im tatrichterlichen Bereich liegende Würdigung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Schon deshalb kam es auf das Vorbringen der Revisionserwiderung nicht mehr an, der Haftpflichtversicherer des Beklagten habe bei den dem Rechtsstreit vorausgehenden Verhandlungen die Anwendbarkeit des Abkommens auf den vorliegenden Fall ausdrücklich abgelehnt.

Nußgens

Sonnabend

Dunz

Dr. Steffen

Dr. Kullmann