

110

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

BGB §§ 276 Ca, 823 Aa

- a) Die Einwilligung des Patienten in einen Diagnoseeingriff (hier: Rektoskopie) ist unwirksam, wenn er nicht darüber aufgeklärt worden ist, daß er dabei unter Umständen erhebliche Schmerzen erdulden muß.
- b) Die Verwirklichung eines nicht aufklärungspflichtigen Risikos des Eingriffs ist dem Arzt, der nur die gebotene Aufklärung über mögliche Schmerzen unterlassen hat, haftungsrechtlich nicht zuzurechnen.

BGH, Urt.v.7. Februar 1984 - VI ZR 188/82 - OLG Oldenburg
LG Oldenburg

116

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 188/82

URTEIL

Verkündet am
7. Februar 1984
Freudenstein
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Landkreises Friesland, vertreten durch den
Oberkreisdirektor, Am M [REDACTED], W [REDACTED],
2. des Oberarztes Dr. Harm B [REDACTED],
Kreiskrankenhaus S [REDACTED], S [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Landwirt und Gastwirt Heinrich L [REDACTED],
S [REDACTED] Weg [REDACTED], W [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Februar 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hiddemann und die Richter Dr. Steffen, Dr. Ankermann, Dr. Lepa und Bischoff

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 4. Juni 1982 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger wurde am 3. Juli 1979 wegen ungeklärter Schmerzen im rechten Oberschenkel in das Krankenhaus S. des erstbeklagten Landkreises eingewiesen. Die erste Untersuchung nahm die Stationsärztin Dr. K. vor. Sie sprach mit dem Kläger auch darüber, daß bei ihm eine Rektoskopie zwecks Ausschlusses des Verdachts auf einen Tumor vorgenommen werden solle. Diese Rektoskopie führte dann der Oberarzt Dr. B., der Zweitbeklagte, durch. Während des Eingriffes kam es zu einer Perforation des Dickdarms (Sigma). Der Zweitbeklagte brach den Eingriff ab. Nach Bestätigung der Verletzung durch eine Röntgen-



aufnahme wurde der Kläger sofort operiert. Postoperativ traten Komplikationen auf.

Der Kläger verlangt von den Beklagten die Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes sowie Feststellung ihrer Ersatzpflicht für alle ihm infolge der Darmperforation entstandenen und in Zukunft noch entstehenden materiellen und immateriellen Schäden. Er trägt vor, er habe in die Rektoskopie nicht wirksam eingewilligt, und behauptet dazu, er sei weder ausreichend über Art und Weise des Eingriffs noch über etwaige Risiken, schließlich auch nicht darüber aufgeklärt worden, daß der Eingriff mit starken Schmerzen verbunden sein könne. Tatsächlich habe er erhebliche Schmerzen beim Einführen des Darmrohres gehabt und diese auch geäußert. Die Darmperforation beruhe auf einem schuldhaften Fehler des Zweitbeklagten bei der Durchführung der Rektoskopie.

Die Beklagten behaupten, dem Kläger sei vor der Rektoskopie der Eingriff ausreichend erläutert worden. Sie meinen, eine Aufklärung über das Risiko der Darmperforation sei wegen der außerordentlich geringen Komplikationsrate nicht erforderlich gewesen. Einen ärztlichen Behandlungsfehler nehmen sie in Abrede.

Das Landgericht hat "den mit der Klage geltend gemachten Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt". Das Berufungsgericht hat unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten den Schmerzensgeldanspruch des Klägers dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und dem Feststellungsantrag, soweit er materielle Schäden betrifft, stattgegeben; wegen der immateriellen Zukunftsschäden hat es die Sache an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit der Revision begehren die Beklagten weiter die volle Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht legt das landgerichtliche Urteil dahingehend aus, daß darin nicht nur über den Schmerzensgeldanspruch dem Grunde nach durch Teilurteil, sondern auch über den Feststellungsanspruch des Klägers entschieden worden ist. Es hält die Klage - anders als das Landgericht, das einen Behandlungsfehler des Zweitbeklagten angenommen hatte - deswegen für begründet, weil der zur Verletzung des Klägers führende ärztliche Eingriff mangels einer ausreichenden Aufklärung des Klägers und der daraus folgenden Unwirksamkeit seiner Einwilligung rechtswidrig gewesen sei. Dazu erwägt das Berufungsgericht im wesentlichen: Mit dem Landgericht möge davon auszugehen sein, daß eine Aufklärung über das Risiko einer Darmperforation als Folge der Rektoskopie wegen der geringen Komplikationsrate nicht geboten gewesen sei. Der Kläger hätte aber darüber aufgeklärt werden müssen, daß der vorzunehmende Eingriff unter Umständen mit erheblichen Schmerzen für ihn verbunden sei; dies vor allem deswegen, weil die Diagnosemaßnahme nicht vital indiziert gewesen sei. Eine solche Aufklärung sei unterlassen worden. Ohne daß es danach auf die Frage ankomme, ob der Kläger während der Rektoskopie seine Einwilligung widerrufen habe und ob dem Zweitbeklagten ein Behandlungsfehler unterlaufen sei, hafte deshalb der Zweitbeklagte nach §§ 823 Abs. 1, 847 BGB auf Zahlung eines Schmerzensgeldes. Die Haftung des beklagten Landkreises für den Zweitbeklagten als seinen Verrichtungsgehilfen beruhe auf § 831 BGB. Zu dessen Entlastung genüge nicht das Vorbringen, der Zweitbeklagte sei ein besonders befähigter Arzt mit langjähriger Erfahrung, ferner nicht der Umstand, daß die Chefärzte die Ärzte ihrer Abteilung unter Einschluß des

Zweitbeklagten regelmäßig zu Unterweisungs- und Fortbildungsstunden zusammengerufen haben. Zu einer ordnungsgemäßen Klinikorganisation gehöre vielmehr auch, daß die Ärzte durch Belehrung über allgemeine Grundsätze der Aufklärungspflicht unterrichtet würden und deren Beachtung stichprobenweise kontrolliert werde. Daran fehle es. Die Haftung der beiden Beklagten für die materiellen Schäden des Klägers ergebe sich ferner aus der Verletzung des Arztvertrages. Wegen der immateriellen Zukunftsschäden sei noch eine weitere tatsächliche Aufklärung erforderlich.

II.

Mit dieser Begründung hält das angefochtene Urteil einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Allerdings hält das Berufungsgericht mit Recht die Aufklärung des Klägers durch die Stationsärztin Dr. K. über die bei ihm geplante Rektoskopie deswegen für unvollständig, weil sie den Kläger nicht auch darauf aufmerksam gemacht hat, daß dieser diagnostische Eingriff für ihn nicht nur psychisch und physisch unangenehm sein werde - das wußte der Kläger, wenn ihm die Technik der Rektoskopie erläutert worden ist -, sondern daß er dabei unter Umständen erhebliche Schmerzen haben würde. Das ist für einen Patienten, der noch keine Rektoskopie erlebt und auch von anderen darüber noch nichts gehört hat, keineswegs voraussehbar oder gar selbstverständlich. Für die Entscheidung eines Patienten, ob er ärztliche Eingriffe in seinen Körper vornehmen lassen will, ist es aber neben anderem auch von Bedeutung, was er dabei über sich ergehen lassen und was er an Schmerzen, die über das bei ärztlichen Diagnosehandlungen zu Erwartende hinausgehen, erdulden muß. Diese Kenntnis darf ihm nicht schon deswegen, weil er ängstlich

werden und den an sich harmlosen Eingriff ablehnen oder sich etwa verkrampfen und damit die Untersuchung für sich und den Arzt erschweren könnte, vorenthalten werden. Es wird die Sache des Arztes sein, den ängstlichen Patienten zu beruhigen und ihm die Notwendigkeit eines schmerzhaften Eingriffs so darzustellen, daß er sich des Einverständnisses und der Kooperation des Patienten sicher sein kann. Im Falle der Rektoskopie kann dazu auch die Information gehören, der Arzt werde, wenn die Schmerzen während der Untersuchung dem Patienten unerträglich erscheinen sollten, den Eingriff auf dessen Wunsch sofort abbrechen. Da weder die Stationsärztin bei der ersten Untersuchung noch der Zweitbeklagte vor Beginn seiner Untersuchung dem Kläger gesagt haben, was unter Umständen auf ihn zukommen könne, waren sein Einverständnis und die Vornahme der Rektoskopie nicht rechtswirksam, weil ihm nicht alle für seine Entscheidungsbildung maßgebenden Umstände bekannt waren und so sein Selbstbestimmungsrecht über seinen Körper verletzt worden ist.

2. Daraus folgt aber noch nicht ohne weiteres, wie das Berufungsgericht rechtsirrig annimmt, die Einstandspflicht des Zweitbeklagten für die Körperschäden des Klägers infolge der Darmperforation. Die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts reichen für die Annahme einer Haftung wegen fehlerhafter Aufklärung über die Unannehmlichkeiten der Rektoskopie nicht aus.

a) Sofern die Unvollständigkeit der gebotenen Aufklärung des Patienten nur darin liegt, daß er vor dem geplanten diagnostischen Eingriff nicht auf die Möglichkeit erheblicher Schmerzen hingewiesen wird (ohne daß dies zu einer ernsthaften und dauernden Gesundheitsstö-

rung führen kann), liegt es nicht ohne weiteres auf der Hand, daß der Patient - zutreffend darüber aufgeklärt - die Untersuchungsmaßnahme abgelehnt hätte. Das ist noch weniger selbstverständlich, wenn es sich um einen sonst nicht wehleidigen Patienten handelt. Hier hat sich der Kläger im Prozeß selbst als einen nicht gerade zimperlichen Mann bezeichnet und sich überdies gar nicht darauf berufen, seine Aufklärung sei gerade wegen des Verschweigens möglicher Schmerzen während der Untersuchung mangelhaft gewesen. Unter diesen Umständen würde die bloße Behauptung des Klägers, daß er die Rektoskopie aus Furcht vor Schmerzen abgelehnt hätte, nicht ausreichen, um einer solchen Darstellung zu folgen (vgl. dazu Senatsurteil vom 7. Februar 1984 - VI ZR 174/82 = zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt, sowie Senatsbeschuß vom 27. Oktober 1981 - VI ZR 63/81 - VersR 1982, 74, 75 f = NJW 1982, 700). Da er eine solche Behauptung gar nicht aufgestellt hat, können auch nicht aus dem Umstand, daß die Beklagten sich nicht ausdrücklich darauf berufen haben, der Kläger hätte in jedem Falle in den Eingriff eingewilligt, für sie nachteilige Schlüsse gezogen werden. Das Vorbringen des Klägers reicht vielmehr bisher nicht aus, um eine Verletzung seines Selbstbestimmungsrechtes gerade aus dem vom Berufungsgericht angenommenen Rechtsgrund anzunehmen.

b) Darüber hinaus ist für die Revisionsinstanz davon auszugehen, daß sich das nach Ansicht des Berufungsgerichts aufklärungspflichtige Risiko - nämlich das Auftreten erheblicher Schmerzen bei der Untersuchung - beim Kläger nicht verwirklicht hat. Der Kläger hat derartiges zwar behauptet; Feststellungen dazu hat das Berufungsgericht aber zu Lasten der Beklagten, die einen erheblichen Schmerz von Anfang an bestritten haben, nicht getroffen. Darüber erhobene Beweise hat es nicht gewürdigt.

Wenn aber die Rektoskopie dem Kläger keine größeren Schmerzen bereitet hatte, so hat er durch diese Untersuchungsmaßnahme auch keinen Schaden erlitten. Die übrigbleibende Beeinträchtigung seines Selbstbestimmungsrechtes hat zu keiner Körperverletzung geführt, die ausgeglichen werden müßte. Daran ändert sich nichts deswegen, weil sich bei der Durchführung der Rektoskopie mit der Darmperforation ein ganz anderes, entferntes Risiko verwirklicht hat, sofern dieses Risiko seinerseits nicht aufklärungspflichtig war (dazu näher unter III). Der dadurch entstandene Schaden fällt nämlich nicht in den Schutzbereich der haftungsbegründenden Norm, aus der eine Schadensersatzpflicht des Arztes für den mangels rechtswirksamer Einwilligung des Patienten rechtswidrigen Eingriff in den Körper des Patienten folgt.

aa) Dabei nötigt der Streitfall nicht zu der Entscheidung der Rechtsfrage, ob stets dann, wenn fehlerhaft schon über die dem Eingriff anhaftenden Grundrisiken nicht aufgeklärt worden ist, sich aber nicht diese, sondern ein anderes, nicht aufklärungspflichtiges Risiko verwirklicht hat, der Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen dem mangels wirksamer Aufklärung rechtswidrigen Eingriff in den Körper des Patienten und dem dadurch verursachten Körperschaden fehlt (so aber OLG Karlsruhe MedR 1983, 190, 192 mit zustimmender Anmerkung von Kern; Kern/Laufs, Die ärztliche Aufklärungspflicht, 1983, S. 151 f.; a.A. MünchKomm-Mertens, § 823 BGB, Rdn. 423). Dagegen könnten Bedenken bestehen, weil bei mit nicht ganz unerheblichen Risiken belasteten ärztlichen Eingriffen das Selbstbestimmungsrecht des Patienten, der ohne jede Kenntnis und ohne jede Information in sie einwilligt, stets die Entscheidungsfreiheit für oder gegen einen Eingriff in seinen Körper insgesamt umfaßt.

bb) Die aufgezeigten Bedenken gelten indes nicht für den Streitfall.

Freilich entfällt die Rechtswidrigkeit des Handelns des Zweitbeklagten nicht schon deswegen, weil die Einwilligung des Klägers jedenfalls soweit reichte, als eine schmerzfreie Untersuchung in Betracht kam. Die Einwilligung eines Patienten in einen ärztlichen Eingriff ist keine Willenserklärung, die sich aufspalten läßt in eine solche, die sich auf die Verletzung der körperlichen Integrität einerseits bezieht, und in eine solche, die andererseits die Selbstgefährdung durch Inkaufnahme etwaiger Risiken betrifft (so aber Kern/Laufs aaO und MedR aaO). Richtig ist, daß sie inhaltlich beide Momente umfaßt (dazu Deutsch, NJW 1982, S. 2585 sowie in Arztrecht und Arzneimittelrecht, S. 42, Rdn. 42). Damit wird aber nur umschrieben, worin die rechtliche Bedeutung der Willenserklärung liegt. Indessen hat das nichts damit zu tun, welchen Erklärungsinhalt die Einwilligung in den ärztlichen Eingriff gegenüber dem Arzt hat. Dieser ist eindeutig: Wird die Einwilligung wirksam erteilt, gilt sie uneingeschränkt. Wird sie versagt (oder, was dem gleich steht, ist sie mangels ausreichender Aufklärung rechtsunwirksam), ist die Willenserklärung nicht anders gemeint, und kann auch nicht anders verstanden werden, als daß der Patient die ihm angeratenen ärztlichen Maßnahmen nicht dulden will, und zwar insgesamt nicht (ebenso MünchKomm-Mertens aaO). Die Motive für seine Ablehnung sind dabei rechtlich ohne Belang, also auch die Frage, ob er hypothetisch einem komplikationslosen Eingriff zustimmen würde. Hat er nicht eingewilligt, dann auch nicht in den rechtswidrig gegen seinen Willen vorgenommenen Eingriff, der zum Erfolg führt; allenfalls hat dann die Mißachtung seines Selbstbestimmungsrechtes zu keinem Schaden geführt.

Wohl aber kann in solchen Fällen der Anspruch auf Schadensersatz aus einem anderen Rechtsgrund entfallen. Die geschuldete ärztliche Aufklärung über die bloße Gefahr erheblicher Schmerzen während des Diagnoseeingriffes soll das Recht des Patienten wahren, frei entscheiden zu können, ob er unter Abwägung der Vorteile einer diagnostischen Abklärung seines Gesundheitszustandes und der körperlichen Unannehmlichkeiten, denen er sich bei Duldung des Eingriffes unterziehen muß, dem ärztlichen Eingriff zustimmen will. Die ärztliche Verhaltenspflicht, nämlich die Aufklärung über die Gefahr etwaiger erheblicher Schmerzempfindungen, soll dann letztlich nicht die eigenständige Entscheidung des Patienten darüber ermöglichen, ob er etwaige Gefahren für seine Gesundheit auf sich nehmen will, sondern die Entscheidung darüber, ob er eine etwaige vorübergehende Beeinträchtigung seines Befindens infolge auftauchender Schmerzen in Kauf nehmen will. Ein Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen der Pflichtverletzung des Arztes und der Verletzung des Selbstbestimmungsrechtes des Patienten liegt in derartigen Fällen nur insoweit vor, als sich das Risiko gerade einer schmerzhaften Behandlung verwirklicht hat. Wenn darüber hinaus angesichts der Ungefährlichkeit des Eingriffes keine Risiken einer Gesundheitsbeschädigung bestehen, über die der Patient aufgeklärt werden müßte, ist daher die unterlassene Aufklärung über etwaige erhebliche Schmerzen der Gesundheitsbeschädigung des Patienten infolge einer doch noch eingetretenen Komplikation während des Diagnoseeingriffes haftungsrechtlich nicht zuzurechnen (vgl. Steffen in Verh. d. 52. Deutschen Juristentages Bd. II Teil I S. 15; ähnl. in anderem Zusammenhang Giesen JZ 1982, 448, 454 unter Hinweis auf das Senatsurteil vom 16. Juni 1981 - VI ZR 38/80 - VersR 1981, 954 = NJW 1981, 2513; Bedenken gegen die Verneinung des Rechtswidrigkeitszusammenhangs allgemein bei Mertens aaO).

Im Streitfall kann der Kläger seine Schadensersatzansprüche mithin nicht darauf stützen, daß er nicht über mögliche Schmerzen bei Durchführung der Rektoskopie aufgeklärt worden ist.

III.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar. Das Berufungsgericht hat die Frage, ob die Vornahme der Rektoskopie deswegen rechtswidrig war, weil die Einwilligung des Klägers mangels Aufklärung über das Risiko einer Darmperforation unwirksam war, anders als das Landgericht, das insoweit eine Aufklärungspflicht verneint hat, offengelassen. Die von ihm dazu übernommenen Feststellungen ermöglichen zu diesem Punkt keine abschließende gerichtliche Entscheidung.

a) Allerdings sind sehr strenge Anforderungen an die Aufklärung über Gefahren eines Eingriffs zu stellen, der - wie im Streitfall - weder vital indiziert noch überhaupt dringlich war, sondern nur eine von vielen möglichen Diagnosemaßnahmen darstellte, die der Suche nach den Ursachen bisher ungeklärter Symptome beim Kläger diene. Es kommt hinzu, daß gerade die Möglichkeit einer Perforation der Darmwände dasjenige Risiko ist, das der Untersuchung des Darmes mittels eines Darmrohres bei der Rektoskopie eigentümlich ist. Unter diesen Umständen ist eine durch die Untersuchungsmaßnahme für den Patienten entstehende schwere gesundheitliche Gefahr - und darum handelt es sich bei der Darmperforation - grundsätzlich auch dann zu offenbaren, wenn sie sich nur ganz selten verwirklicht. Deshalb entfällt die Auf-

klärungspflicht über ein solches Risiko nicht schon ohne weiteres deswegen, weil die statistische Komplikationsrate nach den Erklärungen des Sachverständigen Prof. B. in der Literatur nur mit etwa 1 : 10.000 bis 1 : 20.000 angegeben wird.

b) Dennoch ist nicht auszuschließen, daß das Risiko einer Darmperforation aufgrund der Besonderheiten des Streitfalles dem Kläger nicht offenbart zu werden brauchte. Möglicherweise war es vor allem aufgrund der besonderen Erfahrungen des Zweitbeklagten nämlich in Wahrheit noch weit geringer. Der Zweitbeklagte hat vortragen, er habe allein in den letzten drei Jahren vor der Untersuchung des Klägers etwa 8.000 diagnostische Eingriffe am Darm ohne Komplikationen ausgeführt. Die dadurch erworbene Sicherheit in der Technik der Rektoskopie kann die Gefahr einer Komplikation für vom Zweitbeklagten untersuchte Patienten, sofern keine zusätzlichen Risikofaktoren bestanden, soweit herabgesetzt haben, daß sie praktisch keine Rolle mehr spielte. Ob es sich so verhalten hat und ob, was die Beklagten weiter vortragen, die vom Sachverständigen genannte statistische Komplikationsrate noch deswegen geringer anzusetzen ist, weil in sie auch Komplikationen bei gefahrenträchtigeren Darmuntersuchungen eingegangen sind, wird das Berufungsgericht, das insoweit - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen getroffen hat, näher aufzuklären haben.

IV.

Nach allem beruht das angefochtene Urteil auf dem unter II erörterten Rechtsfehler und kann deshalb keinen Bestand haben. Sollte das Berufungsgericht, das im Falle einer erneuten Verneinung der Haftung der Beklagten wegen

Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht ohnehin der von ihm offengelassenen Frage nach einem ärztlichen Behandlungsfehler nachzugehen haben wird, wiederum eine Einstandspflicht der Beklagten für den geltend gemachten Schaden bejahen, wird es noch folgendes zu beachten haben: Dem beklagten Landkreis wird Gelegenheit zu geben sein, seine Ausführungen zur Entlastung für den Zweitbeklagten nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB zu ergänzen und unter Beweis zu stellen. Ohne näheres Befragen (§ 139 ZPO) hätte das Berufungsgericht nicht davon ausgehen dürfen, bei den vom beklagten Landkreis erwähnten regelmäßigen Chefarztkonferenzen sei nicht auch über das Erfordernis der ärztlichen Aufklärung gesprochen worden. Dem Kläger wird ferner aufzugeben sein, seinen Vortrag zur Zulässigkeit des Feststellungsantrags zu ergänzen; er hat bisher nicht, wie es erforderlich gewesen wäre, vorgetragen, daß der von ihm behauptete Schaden z.Zt. der Klageerhebung noch nicht bezifferbar war.

Dr. Hiddemann

Dr. Steffen

Dr. Ankermann

Dr. Lepa

Bischoff