

18

•

•

LG Landau

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 189/79

URTEIL

Verkündet am

23. September 1980

in dem Rechtsstreit

Freudenstein
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Spenglers Hans Georg B [REDACTED],
H [REDACTED]straße [REDACTED], L [REDACTED];
jetzt: W [REDACTED]straße [REDACTED], Li [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

1. das Institut der Armen Schulschwestern
St. Dominikus in S [REDACTED], Sp [REDACTED]gasse [REDACTED], als Träger der
Orthopädischen Klinik St. P [REDACTED] Stift,
La [REDACTED], vertreten durch seine Generalpriorin
Schwester Dr. Petronia St [REDACTED], Sp [REDACTED]gasse [REDACTED], S [REDACTED],
2. den Dr. med. F [REDACTED],
Chefarzt der Orthopädischen Klinik St. P [REDACTED] Stift,
La [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. September 1980 durch die Richter Dunz, Scheffen, Dr. Kullmann, Dr. Ankermann und Dr. Deinhardt

für R e c h t erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 9. Januar 1979 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der im Jahre 1936 geborene Kläger litt längere Zeit an einer Hornschwielenbildung über der linken Ferse, die wiederholt aufplatzte. Er mußte deswegen mehrfach ärztliche Hilfe in Anspruch nehmen. Ende 1973 riet ihm der ihn behandelnde Facharzt für Chirurgie Dr. W. zu einer operativen Korrektur und überwies ihn an die von der Erstbeklagten unterhaltene orthopädische Klinik, deren leitender Arzt der Zweitbeklagte war. Dessen Oberarzt Dr. S., der frühere Drittbeklagte,



übernahm zunächst die voroperative Behandlung des Klägers. Dabei erklärte er diesem, daß bei der Operation die Hornhaut herausgeschnitten und ein Stück des Fersenknochens abgetragen werde; von einer sogenannten Hautschiebeplastik, wie sie der Zweitbeklagte später vornahm, riet er dem Kläger ab, schlug vielmehr eine andere Operationsmethode vor.

Am 12. November 1973, einen Tag vor der geplanten Operation, suchte der Zweitbeklagte den Kläger am Krankenbett auf und informierte ihn darüber, daß er die Hornschwiele ausschneiden und sodann doch eine Hautschiebeplastik vornehmen, d.h. die umgebende Haut über die ausgeschnittene Stelle ziehen und dort vernähen werde. Am 13. November 1973 operierte der Zweitbeklagte den Kläger in dieser Weise. Die Operationswunde über der Ferse öffnete sich jedoch in der Folgezeit wieder. Die Hautschiebeplastik mißlang trotz weiterer Behandlungsversuche. Die Wundränder sind über den ursprünglichen Defekt hinaus zurückgewichen. Es kam auch zu einer Bewegungseinschränkung am oberen und unteren Sprunggelenk des Klägers. Einen in einer anderen Klinik unternommenen Versuch, mittels gestielter Hautlappenübertragung den Defekt im Fersenbereich zu beheben, hat der Kläger abgebrochen.

Mit seiner Klage verlangt er von der Erstbeklagten Ersatz seines Vermögensschadens und von dem Zweitbeklagten die Zahlung eines Schmerzensgeldes, ferner jeweils Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für Zukunftsschäden. Nachdem er zunächst in erster Linie eine Reihe von Fehlern des Zweitbeklagten bei der Operation und der Nachbehandlung behauptet hatte, sieht er nunmehr einen Behandlungsfehler noch darin, daß der

Zweitbeklagte überhaupt nicht erwogen habe, ob er angesichts der von vornherein erheblichen Gefahr eines Mißerfolges der geplanten Operation dem Kläger von einer solchen hätte abraten müssen. Jedenfalls, so meint der Kläger, habe der Zweitbeklagte ihn nicht ausreichend über die (geringen) Erfolgsaussichten und möglichen Risiken der Hautschiebeplastik aufgeklärt.

Die Beklagten bestreiten ein ärztliches Fehlverhalten des Zweitbeklagten und vertreten die Ansicht, die Aufklärung des Klägers sei ausreichend gewesen.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seine Klageansprüche weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht verneint sowohl einen Behandlungsfehler des Zweitbeklagten als auch eine mangelhafte Aufklärung des Klägers. Zu der Aufklärung über Art und Umfang der geplanten Operation und deren Risiken stellt es im wesentlichen fest: Dem Kläger sei auseinandergesetzt worden, was bei der Operation geschehe. Dr. S. habe ihm zunächst von einer Hautschiebeplastik abgeraten, mithin unter Abwägung von deren Vor- und Nachteilen eine einfachere Operationsmethode vorge-

schlagen. Der Zweitbeklagte habe am Tage vor der Operation erklärt, man werde die Hornhaut ausschneiden und die Haut darüberziehen. Der Kläger habe nicht bewiesen, daß die beiden Ärzte den geplanten Eingriff bagatellisiert hätten. Damit habe der Zweitbeklagte, so meint das Berufungsgericht, seine Informationspflicht erfüllt. Auch die weitere Auskunft der Ärzte an den Kläger, dieser wage schlimmstenfalls den Operationsmißerfolg, nicht aber eine Verschlimmerung des bisherigen Zustandes, sei zutreffend gewesen. Die Möglichkeit von - letztendlich folgenlosen - Heilungskomplikationen stelle das allgemeine Risiko eines jeden Eingriffes in einen lebenden Organismus dar, über das nicht aufgeklärt zu werden brauche. Besonders schwerwiegende, für den geplanten Eingriff spezifische Heilungskomplikationen seien aus ärztlicher Sicht nicht zu befürchten gewesen.

II.

Das hält im Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Zu Unrecht meint die Revision freilich, ein ärztlicher Behandlungsfehler des Zweitbeklagten, den sich die Erstbeklagte zurechnen lassen muß (vgl. dazu auch unten bei II 3), liege schon darin, daß dieser überhaupt keine Überlegungen darüber angestellt habe, ob die von ihm geplante, zugegebenermaßen mit einem hohen Risiko des Mißerfolgs belastete Hautschiebeplastik an der Ferse das richtige Mittel sei, den Beschwerden des Klägers abzuhelpfen. Das Berufungsgericht stellt hierzu, sachverständig beraten fest, die vom

Zweitbeklagten geplante Operationsmethode könne aus ärztlicher Sicht nicht beanstandet werden, weil sie bei Abwägung der Heilungschancen und der Behandlungserschwerernisse zunächst anderen, aufwendigeren Behandlungsarten (freies Hauttransplantat, Fernlappenplastik) vorzuziehen war. Das muß die Revision hinnehmen. Verfahrensrügen hierzu erhebt sie nicht. Mit- hin war die Operation des Klägers angesichts des Befundes an seiner Ferse jedenfalls eine ernsthaft in Betracht kommende Behandlungsmethode. Der Zweitbe- klagte handelte medizinisch vertretbar, wenn er dem Kläger (wie übrigens auch dessen behandelnder Arzt Dr. W. vorher) überhaupt zu einer Operation zuriet, die er dann, wie ebenfalls fehlerfrei festgestellt worden ist, fachgerecht durchgeführt hat. Einer Er- örterung anderer, konservativer Behandlungsmethoden mit dem Kläger bedurfte es nicht. Gerade solche Maß- nahmen hatten bei dem Kläger nicht zu dem gewünschten Dauererfolg geführt, und er hatte sich in die Klinik der Erstbeklagten begeben, damit der Versuch einer operativen Beseitigung seiner Beschwerden gemacht werden konnte. Die sogleich zu erörternde Frage der genügenden ärztlichen Aufklärung über die geplante Operation betrifft zwar ebenfalls die ordnungsgemäße Erfüllung des ärztlichen Behandlungsvertrages, doch geht es dabei nicht darum, daß beim Eingriff in die körperliche Integrität des Klägers (sei es durch Handlungen oder sei es durch Unterlassung) gegen aner- kannte medizinische Grundsätze gehandelt worden wäre.

2. Daß das Berufungsgericht Art und Umfang der im Falle des Klägers geschuldeten ärztlichen Aufklärung über das Operationsrisiko verkannt hat, rügt die Revision mit Erfolg.

a) Eine besonders gründliche Erörterung des Für und Wider des geplanten Eingriffs war im Falle des Klägers geboten, um ihm eine eigenverantwortliche Entscheidung darüber zu ermöglichen, ob er sich der Operation unterziehen sollte. Das folgt schon aus dem Fehlen jeder dringenden Indikation zur Operation. Daher konnte nämlich ein verständiger Patient bei Abwägung dessen, was er an Beschwerden und möglichen, wenn auch entfernten Risiken auf sich nehmen mußte, sich durchaus für den Verzicht auf eine Operation entscheiden (vgl. dazu zuletzt Senatsur i vom 22. April 1980 - VI ZR 37/79 - NJW 80, 1905 m.Nachw.). Gerade hier war der Erfolg der Operation durchaus zweifelhaft. Es handelte sich, wie der vom Berufungsgericht gehörte Sachverständige vor allem noch bei seiner mündlichen Anhörung ausgeführt hat, um eine von vornherein sehr schwierige Ausgangsposition, bei der ernsthaft zu überlegen war, ob man wegen des bestehenden Risikos auf eine Korrektur verzichten und den Zustand an der Ferse des Klägers belassen sollte. In einem solchen Falle muß der Operationsentschluß im besonderen Maße dem Patienten anheimgegeben werden. Dabei kommt das Wagnis der Operation ohne vorherige ausführliche Diskussion aller für den gemeinsamen Entschluß von Arzt und Patient erheblicher Fakten schon einem ärztlichen Behandlungsfehler nahe: Fragen ärztlicher Kunst und Anforderungen an die Aufklärung des Patienten berühren sich hier. Deshalb genügt nicht nur eine kurze Schilderung des Operationsablaufes und die unmißverständliche Aufklärung darüber, daß ernsthaft mit einem Fehlschlag der Operation zu rechnen ist. Dem Patienten muß zunächst klar gesagt werden, welche Unannehmlichkeiten und Schmerzen er

auf sich nimmt, welche Heilungskomplikationen eintreten können und wie langwierig und schmerzhaft gegebenenfalls deren Beseitigung sein kann. Vor allem aber darf ihm nicht verschwiegen werden, daß es, wenn auch in sehr seltenen Fällen, im Ergebnis sogar zu einer Verschlechterung des vor der Operation bestehenden Zustandes kommen kann, wenn solche Risiken bestehen. Diese aus dem richtig verstandenen Selbstbestimmungsrecht des Patienten zwingend folgenden Anforderungen an die ärztliche Aufklärung in Fällen zweifelhafter Operationsindikation mit hohem Risiko ihres Fehlschlagens hat auch der gerichtliche Sachverständige zutreffend erkannt, wenn er vor dem Berufungsgericht u.a. wörtlich erklärt hat: "Wenn aber der dringende Wunsch (zur Operation) bestand und sich Arzt und Patient dahin geeinigt hatten, daß eine operative Korrektur erfolgen sollte, so setzt diese eine gründliche ärztliche Aufklärung voraus, die in ihrer Ausführlichkeit über dessen normalen Maß hinausgehen müßte. Die Aufklärung in einem solchen Falle ist nicht vergleichbar mit plastischen Eingriffen im Bereich des Rumpfes, obwohl auch hier die Behandlungsrisiken selbstverständlich dargelegt werden müssen". Das beschreibt auch aus medizinischer Sicht mit aller wünschenswerten Klarheit die Situation.

b) Aus dieser Sicht reichte das, was das Berufungsgericht zum Umfang der Aufklärung des Klägers durch die behandelnden Ärzte festgestellt hat, nicht aus, um dem Kläger die notwendigen Entscheidungsgrundlagen für eine wirksame Einwilligung in die geplante Operation zu vermitteln.

aa) Die erste Information hat der Kläger von seinem behandelnden Arzt, dem Chirurgen Dr. W., erhalten, der ihn dann auch in die Klinik der Erstbeklagten überwiesen hat. Dieser hat zwar in seiner schriftlichen Zeugenaussage, auf die das Berufungsgericht Bezug nimmt, allgemein erklärt, er habe den Kläger auch über die Gefahr eines Mißerfolges der vorgeschlagenen operativen Korrektur unterrichtet. In dieser Allgemeinheit reicht das indessen, wie ausgeführt, zur sachgemäßen Information des Klägers nicht aus.

bb) Sodann hat der Oberarzt Dr. S. mit dem Kläger über die geplante Operation gesprochen und diesem dabei nach den Feststellungen des Berufungsgerichts von der sogenannten Hautschiebeplastik abgeraten und eine andere, vorgeblich einfachere (vom gerichtlichen Sachverständigen freilich als ungeeignet angesehene) Operationsmethode vorgeschlagen, nämlich Ausschneiden der nässenden Wunde ohne Mobilisierung von Hautlappen. Das Berufungsgericht schließt daraus, Dr. S. müsse mithin im Gespräch mit dem Kläger die besonderen Nachteile einer Hautschiebeplastik erwähnt haben. Mit welchen Worten das geschehen ist und mit welchem Ernst, ob insbesondere dem Kläger dabei schon in der erwähnten Ausführlichkeit mögliche Komplikationen des Heilungsverlaufes und deren Auswirkungen dargestellt worden sind, ist nicht ersichtlich. Dr. S. hat als früherer Mitbeklagter auch nicht vortragen lassen, daß er im Gespräch mit dem Kläger über Allgemeines hinausgegangen ist. Von einer ordnungsgemäßen Aufklärung des Klägers durch Dr. S. kann mithin nach den derzeitigen Feststellungen ebenfalls nicht ausgegangen werden.

cc) Eine Aufklärung des Klägers durch den Zweitbeklagten, die über den technischen Verlauf der geplanten Operation hinausgegangen ist, stellt das Berufungsgericht gar nicht fest. Allenfalls hat der Zweitbeklagte (oder Dr. S., was das Berufungsgericht offen läßt) dem Kläger erklärt, er wage schlimmstenfalls den Operationsmißerfolg, nicht aber eine Verschlechterung seines bisherigen Zustandes. Selbst wenn diese Auskunft aus ärztlicher Sicht sachlich zutreffend war oder mindestens verantwortet werden konnte, wie das Berufungsgericht meint, entsprach sie nicht den oben erwähnten Anforderungen, die an die Aufklärung des Klägers zu stellen waren. Wenn sie in dieser Allgemeinheit ohne weitere Erläuterung geäußert worden sein sollte, war sie eher eine Verschleierung des wahren Sachverhaltes. Sie mußte auf einen Patienten, der die Autorität des Arztes nicht in Frage stellte und dessen Fachwissen und Verantwortungsgefühl vertraute, letztlich nur beruhigend wirken und weiteres Fragen von seiner Seite als überflüssig erscheinen lassen, wo angesichts der schwierigen Entscheidung, ob sinnvollerweise überhaupt operiert werden sollte, eher die Bedenken des Patienten hinsichtlich des zu erwartenden Erfolgs und die von ihm in Kauf zu nehmenden Beschwerden zu wecken waren.

3. Fehlt es mithin nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts an einer wirksamen Aufklärung des Klägers durch den Zweitbeklagten über die Operation, so waren die Voraussetzungen für seine wirksame Einwilligung nicht gegeben. Damit steht die Haftung des Zweitbeklagten aus unerlaubter Handlung (§§ 823 Abs. 1, 847 BGB) in Frage, und eine solche

der Erstbeklagten jedenfalls aus der gleichzeitigen Verletzung des Behandlungsvertrages durch den Zweitbeklagten als ihren Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB). Näher liegt es indessen, daß der Zweitbeklagte als Chefarzt der Klinik der Erstbeklagten auch als deren verfassungsmäßig berufener Vertreter zu behandeln ist (vgl. dazu das zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmte Senatsurteil vom 22. April 1980 - VI ZR 121/78 - NJW 1980, 1901), so daß sich die vertragliche Haftung der Erstbeklagten (gegen die der Kläger nur seine materiellen Schadensersatzansprüche geltend macht) aus der Verletzung des Behandlungsvertrages in Verbindung mit §§ 31, 89 BGB ergeben würde.

III.

Das Berufungsurteil kann demnach mit der bisherigen Begründung nicht bestehen bleiben. Abschließend kann der Senat freilich über die Ansprüche des Klägers auch dem Grunde nach noch nicht entscheiden. Mögen auch weitere tatsächliche Feststellungen über die Erklärungen des Zweitbeklagten und seines Oberarztes Dr. S. gegenüber dem Kläger zum Für und Wider der geplanten Operation kaum zu erwarten sein, so ist das Berufungsgericht, von seinem Standpunkt aus folgerichtig, der Behauptung der Beklagten doch nicht im einzelnen nachgegangen, daß der Chirurg Dr. W. den Kläger vor dessen Einweisung in die Klinik detailliert aufgeklärt habe. Mindestens in diesem Punkte wird das Berufungsgericht den Sachverhalt, wie die Revisionserwiderung mit Recht vorträgt, noch weiter aufzuklären haben. Soweit es dann noch darauf ankommen sollte, wird

das Berufungsgericht den Sachverständigen darüber zu befragen haben, wie er zu seiner Ansicht kommt, daß der beim Kläger eingetretene Schaden, nämlich das Zurückweichen der Wundränder über den ursprünglichen Defekt hinaus, nicht vorhersehbar gewesen sei; ohne nähere Erläuterung ist das nicht nachvollziehbar. Möglicherweise meint der Sachverständige insoweit nur, daß es sich um ein sehr entferntes Risiko handelt, das sich verwirklicht hat. Das hätte unter den gegebenen besonderen Umständen eine Aufklärungspflicht nicht ausgeschlossen. Ähnliches gilt für die beim Kläger später eingetretenen Bewegungseinschränkungen am oberen und unteren Sprunggelenk.

Dunz

Scheffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann

Dr. Deinhardt