

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO § 398

Das Berufungsgericht darf ohne erneute Vernehmung des Zeugen dessen Aussage hinsichtlich seiner Erinnerungsfähigkeit sowie des Inhalts und der Tragweite seiner Bekundungen nicht anders würdigen als das erstinstanzliche Gericht (hier: Bekundungen über ein ärztliches Aufklärungsgespräch).

BGH, Urt. v. 3. April 1984 - VI ZR 195/82 - OLG Stuttgart
LG Tübingen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 195/82

URTEIL

Verkündet am

3. April 1984

Walz

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Prof. Dr. W. D[REDACTED], Ärztlicher Direktor der Neuro-
chirurgischen Abteilung der Universität T[REDACTED],
C[REDACTED] Straße [REDACTED], T[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

g e g e n

Günther E[REDACTED], B[REDACTED]straße [REDACTED], D[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. April 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hiddemann und die Richter Dr. Steffen, Dr. Kullmann, Dr. Ankermann und Bischoff

für R e c h t erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 7. Juli 1982 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Bei dem damals 34 Jahre alten Kläger wurde im September 1976 aufgrund neurologischer Untersuchungen in der Neurologischen Universitätsklinik T., zuletzt einer Discographie, ein Bandscheibenprolaps im Segment C-4/5 diagnostiziert. Es bestanden bei ihm schon Lähmungserscheinungen. Nach Ansicht der behandelnden Ärzte



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

war deswegen eine Bandscheibenoperation dringend angezeigt. Der Stationsarzt Dr. F. besprach das mit dem Kläger und dessen Ehefrau. Am 27. September 1976 wurde der Kläger in die Neurochirurgische Abteilung der Neurologischen Klinik zur Durchführung der geplanten Operation überwiesen. Am Abend suchten ihn der Beklagte und dessen Assistenzarzt Dr. E. auf. Der Kläger unterzeichnete eine "Einverständniserklärung". Am 28. September 1976 operierte ihn der Beklagte nach der sogenannten Methode Cloward. Als Folge der Operation erlitt der Kläger eine Querschnittslähmung.

Er verlangt von dem Beklagten Ersatz seines materiellen Schadens, Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes sowie Feststellung der Ersatzpflicht des Beklagten für Zukunftsschäden. Er behauptet, der Beklagte habe die Querschnittslähmung durch Behandlungsfehler bei und nach der Operation verschuldet. Ferner trägt er vor, seine Einwilligung in die Operation sei unwirksam gewesen, weil er vor allem über das Risiko des Eintritts einer Querschnittslähmung nicht aufgeklärt worden sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Zahlungsansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und der Feststellungsklage stattgegeben. Mit der Revision begehrt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob dem Beklagten ein ärztlicher Behandlungsfehler unterlaufen ist. Es hält die Schadensersatzansprüche des Klägers schon deswegen für begründet, weil er nicht in dem erforderlichen Maße über die Risiken der Operation aufgeklärt worden sei, so daß seine Einwilligung dazu unwirksam gewesen sei. Dazu erwägt es im wesentlichen: Der Kläger habe über die Heilungschancen und die Risiken eines Fehlschlags der Operation unterrichtet werden müssen, vor allem auch darüber, daß sein Halsmark schon soweit in Mitleidenschaft gezogen war, daß es gegenüber jedem Eingriff besonders empfindlich gewesen sei, und daß er ein Mißlingen der Operation - bis hin zur Querschnittslähmung - nicht völlig außer Betracht lassen konnte, schließlich darüber, daß die Operation über die mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwartende Verhinderung eines Fortschreitens weiterer Lähmungserscheinungen hinaus nur beschränkte Erfolgsaussichten haben würde. Die danach gebotene Aufklärung des Klägers ist nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht bewiesen. In diesem Zusammenhang würdigt es die Aussagen des Zeugen Dr. F. über dessen Gespräche mit dem Kläger dahin, Dr. F. habe das wahre Risiko des Eingriffs bagatellisiert. Auch eine ordnungsgemäße Aufklärung am Abend vor der Operation durch den Beklagten selbst oder den Assistenzarzt Dr. E. lasse sich nicht feststellen. Davon, daß der Kläger sich auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung zur Einwilligung in die

Operation entschlossen hätte, vermag das Berufungsgericht sich nicht zu überzeugen.

II.

Das angefochtene Urteil hält den Verfahrensrügen der Revision nicht stand. Sie betreffen die Feststellung des Berufungsgerichts über Inhalt und Umfang der Aufklärung des Klägers vor der geplanten Operation durch den Stationsarzt Dr. F. Das Berufungsgericht hätte, wenn es, wie geschehen, von der Würdigung der Aussage dieses Zeugen durch das Landgericht abweichen wollte, den Zeugen erneut vernehmen müssen (§ 398 ZPO).

1. Das Berufungsgericht muß, will es das ihm in § 398 ZPO eingeräumte Ermessen pflichtgemäß ausüben, einen in erster Instanz vernommenen Zeugen jedenfalls dann nochmals hören, wenn es dessen Glaubwürdigkeit anders beurteilen will als der Richter der Vorinstanz, ferner dann, wenn es die protokollierte Aussage eines Zeugen anders als dieser verstehen will (vgl. Senatsurteil v. 7. Juli 1981 - VI ZR 48/80 - NJW 1982, 108, 109; BGH Urt. v. 14. Oktober 1981 - IV a ZR 152/80 - NJW 1982, 1052, 1053, jeweils m.w.N.; st.Rspr.).

Gegen diese Grundsätze hat es im Streitfall verstoßen.

a) Das Landgericht hat die Aussage des von ihm ausführlich gehörten Zeugen Dr. F. dahin gewürdigt, daß dieser den Kläger über das Risiko des Eintritts einer Querschnittslähmung hinreichend aufgeklärt habe. Es stellt fest, daß er über die Querschnittslähmung als mögliche Operationsfolge gesprochen hat, und daß er - entgegen den Angaben des Klägers und seiner Ehefrau, wonach ihnen gegenüber die Gefahr bagatellisiert worden ist - den Kläger über die Operationsrisiken äußerst gründlich und, was das Risiko gerade der Querschnittslähmung betrifft, auch zutreffend informiert hat. Seine dem Sinne nach dem Kläger gegenüber geäußerte Ansicht, das Risiko der Querschnittslähmung sei äußerst gering (wörtlich: "denkbar gering" oder "sehr gering"), enthalte eine zutreffende Beurteilung.

b) Davon weicht die Würdigung der Zeugenaussage durch das Berufungsgericht in entscheidenden Punkten ab. Es führt u.a. aus, es sei nicht mehr bewiesen, "als daß in der Neurologischen Klinik die Möglichkeit einer Querschnittslähmung erwähnt, ihre Wahrscheinlichkeit aber als so sehr klein bezeichnet wurde, daß der Kläger sich beruhigte und auch den Beklagten und Dr. E. nicht mehr danach fragte". Über die "doch etwas ernster zu nehmenden Risiken" habe der Kläger von Dr. F. nicht das Nötige erfahren, über die beschränkten Heilungsaussichten nach einer Operation und die schwache, aber nicht völlig abwegige Hoffnung auf Stillstand oder - ganz selten - Besserung ohne Operation gar nichts, auch nicht nach der Behauptung des Beklagten.

aa) Das Landgericht hat dem Zeugen Dr. F., der freilich insoweit weder vom Gericht noch von den Parteien nach Einzelheiten gefragt worden ist, geglaubt, daß er den Kläger ganz allgemein "äußerst gründlich aufgeklärt" habe. Dazu würde dann auch die vom Berufungsgericht vermißte Information über die wahren Erfolgsaussichten der geplanten Operation einerseits und die Prognose des Krankheitsverlaufs ohne Operation andererseits gehören. Immerhin hat Dr. F. nach den Vernehmungsprotokollen ausgesagt, er habe sich für den Kläger und dessen Schicksal besonders interessiert und sich mit ihm deswegen sehr eingehend über sein Krankheitsbild und die operativen Heilungschancen unterhalten. Ohne erneute Vernehmung hierzu durfte das Berufungsgericht die Aussage, die in ihrer pauschalen Wiedergabe dieses Tatkomplexes in der protokollierten Form dafür nichts hergab, nicht anders als das Landgericht würdigen, zumal dafür auch zureichende Grundlagen im Parteivortrag fehlten.

bb) Damit entfällt schon eine wichtige Stütze für die weitere Annahme des Berufungsgerichtes, Dr. F. habe das Risiko des Eintritts einer Querschnittslähmung noch "bagatellisiert", diesem mithin nicht das ihm genügende Gewicht für die Entscheidungsfindung des Klägers gegeben. Das Landgericht hat nach Vernehmung des Zeugen, wie den Gründen seines Urteils zu entnehmen ist, gerade einen anderen Eindruck gehabt. Es hat offenbar die Erinnerung des Zeugen an die damaligen Vorgänge nicht für so schwach angesehen wie das Berufungs-

gericht, mindestens dessen früheren schriftlichen Äußerungen, die der Zeuge keineswegs zurückgenommen hat, mehr Bedeutung zugemessen. Es geht dabei, wenn das Berufungsgericht das auch anders sehen will, in Wahrheit um den subjektiven Eindruck des Gerichts von dem Wahrheitsgehalt der Zeugenaussage, hier besonders um seine Erinnerungsfähigkeit, die rechtlich nicht anders behandelt werden kann als seine allgemeine Glaubwürdigkeit. Sie durfte das Berufungsgericht mithin, ohne den Zeugen selbst gehört und gesehen zu haben, nicht anders einschätzen.

Darüber hinaus hat das Landgericht gemeint, die Einschätzung des Risikos einer Querschnittslähmung infolge der Operation durch Dr. F. sei zutreffend gewesen. Das ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts mit dem, was der gerichtliche Sachverständige dazu ausgeführt hat, vereinbar. Zwar war danach die Gefahr des Eintritts der Querschnittslähmung gerade im Fall des Klägers wegen einer Vorschädigung des Halsmarkes allgemein erhöht. Die von dem Sachverständigen dann mitgeteilten Statistiken über Komplikationen, die - soweit ersichtlich - nicht unterscheiden zwischen dem schicksalsmäßigen Verlauf ohne Operation und der speziell durch die Bandscheibenoperation ausgelösten Komplikation, und die auch nicht nach dem Schweregrad der postoperativ aufgetretenen Lähmung aufschlüsseln, lassen durchaus die Wertung zu, das Risiko des Patienten, gerade infolge der Operation eine Querschnittslähmung zu erleiden, sei "sehr gering" gewesen, jedenfalls vor dem revisionsmäßig zu unterstellenden Hintergrund einer Abwägung dieser Gefahren gegenüber denjenigen, die der Kläger ohne

Operation zu befürchten hatte. Daß, wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang ausführt, die Querschnittslähmung dem Kläger nur als Folge der Ablehnung der Operation in Aussicht gestellt worden sei, nicht indessen als mögliche Folge einer Operation, widerspricht eindeutig den Vernehmungsprotokollen und den Feststellungen im landgerichtlichen Urteil.

2. Das angefochtene Urteil beruht auf dem aufgezeichneten Verfahrensfehler. Es ist möglich, daß das Berufungsgericht nach erneuter Vernehmung des Zeugen Dr. F. ebenso wie das Landgericht zu dem Ergebnis kommt, daß der Kläger über das Für und Wider der geplanten Operation vollständig und richtig aufgeklärt und ihm insbesondere das Risiko einer Querschnittslähmung infolge der Operation weder verschwiegen noch ihm gegenüber bagatellisiert worden ist. Dabei ist für die erneute Verhandlung und Entscheidung noch auf folgendes hinzuweisen: Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, daß bei der Erörterung eines Operationsrisikos die Gewichte nicht derart verschoben werden dürfen, daß der Ernst der Lage in Wahrheit verschleiert wird und der Patient deshalb keine ausreichende Entscheidungsgrundlage hat, trifft zu. Andererseits ist es aber, wenn das schwerwiegende Operationsrisiko im Gespräch zwischen Arzt und Patient ernsthaft angesprochen worden ist, nicht zu beanstanden, daß der Arzt den Patienten zu beruhigen und ihm unter zutreffenden Darstellungen der geringen Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts Furcht und Hemmungen vor der Operation zu nehmen sucht.

Das ist sogar seine ärztliche Aufgabe. Bei der Beurteilung, ob während eines solchen, weitgehend auch vom Atmosphärischen geprägten Gespräches der Arzt ein angesprochenes Risiko unzulässig verkleinert oder ob er zulässigerweise den Patienten therapeutisch beeinflusst hat, ist Vorsicht geboten. Die verantwortungsvolle Führung eines solchen Aufklärungsgesprächs im Einzelfall ist, sofern nur insgesamt dem Patienten ein zutreffendes Bild von dem Eingriff und dessen Folgen vermittelt wird, Sache des Arztes, dem insoweit keine rechtlichen Vorschriften gemacht werden können (Senatsurteil vom 7. Februar 1984 - VI ZR 174/82 -, demnächst in BGHZ). Der Senat hat auch wiederholt ausgesprochen, daß ein Arzt von sich aus nicht verpflichtet ist, dem Patienten mehr oder weniger genaue Prozentzahlen über die Möglichkeit der Verwirklichung eines Behandlungsfehlers mitzuteilen.

Vielmehr ist es Sache des "im großen und ganzen" zutreffend informierten Patienten, von sich aus den Arzt zu befragen, wenn er weitere Einzelheiten wissen will. Ferner wird das Berufungsgericht aufgrund der von ihm neu zu treffenden Feststellungen gegebenenfalls zu prüfen haben, ob die Erklärung des von dem Zeugen Dr. F. als besonders "sportlich-mutig" bezeichneten Klägers, er hätte - zutreffend aufgeklärt - seine Einwilligung in die Operation versagt, plausibel erscheint. Endlich wird der Beklagte Gelegenheit haben, seine weiteren Revisionsrügen dem Berufungsgericht vorzutragen.

RiBGH Dr. Kullmann
ist in Urlaub und
kann daher nicht unter
schreiben.

Dr. Hiddemann

Dr. Steffen

Dr. Hiddemann

Dr. Ankermann

Bischoff