

8

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 823 Aa

- a) Zu den Anforderungen an die Darlegung der Berufserfahrung eines am Anfang der Facharztausbildung stehenden Arztes, dem eine Operation ohne Aufsicht und Assistenz (hier: Lymphdrüsenexstirpation) übertragen worden ist.
- b) Ein Berufsanfänger hat den Gang der von ihm selbständig durchgeführten Operation auch bei sog. Routineeingriffen in den wesentlichen Punkten zu dokumentieren.

BGH, Urt. v. 7. Mai 1985 - VI ZR 224/83 - OLG Frankfurt a.M.
LG Frankfurt a.M.

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 224/83

URTEIL

Verkündet am:
7. Mai 1985
Herrwerth
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Hausfrau Emma Dora K., A. str. 71,
F.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

1. die J.-W.-G.-U., vertreten durch
ihren Präsidenten,
S. 31, F.,

2. Herrn Dr. med. Harald L., T. str. 20,
K.,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte zu 1): Rechtsanwälte Dr. und F. -

- Prozeßbevollmächtigte zu 2): Rechtsanwälte Dr. und
Dr. -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Mai 1985 durch die Richter Dr. Kullmann, Scheffen, Dr. Ankermann, Bischoff und Dr. Schmitz für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 27. Januar 1983 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin unterzog sich am 7. Oktober 1975 einer Lymphknoten-Exstirpation (operative Entfernung des Knotens) an der linken Halsseite in der Hals-Nasen-Ohrenklinik der Erstbeklagten. Die in Lokalanästhesie durchgeführte Operation nahm der Zweitbeklagte ohne Assistenz vor; er befand sich seit dem 1. Juli 1975 in der Weiterbildung zum Hals-Nasen-Ohren-Facharzt. Als Folge der Operation, bei der der nervus accessorius in Mitleidenschaft gezogen worden ist, leidet die Klägerin an Beeinträchtigungen ihrer linken Schulter und ihres linken Armes.



Sie verlangt von den Beklagten Ersatz ihres materiellen und immateriellen Schadens sowie die Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für Zukunftsschäden. Zur Begründung behauptet sie, die Schädigung des Nerven beruhe auf einem Behandlungsfehler des Zweitbeklagten. Dieser habe als Anfänger noch nicht über die erforderliche Übung und Erfahrung verfügt, um selbständig operieren zu können. Ferner hat die Klägerin eine Verletzung der ärztlichen Pflicht zur Aufklärung über die Risiken des geplanten Eingriffes gerügt.

Die Beklagten haben jedes Fehlverhalten in Abrede genommen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageansprüche weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht, das dem im ersten Rechtszug eingeholten ärztlichen Sachverständigengutachten folgt, hält einen Fehler des Zweitbeklagten bei der Operation nicht für bewiesen. Der Befund bei der Klägerin spreche, so führt es aus, gegen eine scharfe Verletzung, lasse vielmehr an eine indirekte Schädigung des Nerven durch Zug oder Quetschen, aber auch etwa durch nachfolgende Schwellungen, Blutungen und Vernarbungsprozesse denken. Das Fehlen eines Operationsberichtes führe nicht zu einer der Klägerin günstigeren Beweislage, weil angesichts des geringen Schwierigkeitsgrades der Operation nur etwaige Komplikationen hätten vermerkt werden müssen. Anhaltspunkte dafür, daß solche während der Operation bei der Klägerin auf-

getreten seien, gebe es aber nicht. Einen vorwerfbaren Behandlungsfehler sieht das Berufungsgericht auch nicht darin, daß der Zweitbeklagte die Klägerin ohne Aufsicht operiert hat. Sachverständig beraten nimmt es an, die risikoarme, relativ leichte Operation könne ein in der Facharztausbildung stehender approbierter Arzt ohne weiteres allein durchführen. Es bestehe weiter kein Grund zu der Annahme, daß der Zweitbeklagte nicht ausreichend geübt gewesen sei. So habe er bis zu dem Eingriff an der Klägerin schon "eine Reihe Lymphknoten im Halsbereich operiert". Da der Nerv nur indirekt geschädigt worden sei, komme es letztlich auch nicht darauf an, ob bessere Operationsbedingungen hätten geschaffen werden müssen, zumal auch der erfahrenste Operateur den Eintritt einer solchen Komplikation nicht immer verhindern könne. Schließlich hält das Berufungsgericht eine ausreichende Risikoaufklärung der Klägerin für bewiesen.

II.

Die nur gegen die Ablehnung eines Behandlungsfehlers des Zweitbeklagten, für dessen Folgen auch der Krankenhausträger einzustehen hätte (§§ 823 Abs. 1, 847, 831, 31 BGB), gerichteten Revisionsangriffe haben Erfolg. Das Berufungsgericht, dem zum Zeitpunkt seiner Entscheidung das in BGHZ 88, S. 248 ff. veröffentlichte Senatsurteil zu den Rechtsfragen einer Anfängeroperation noch nicht bekannt war, geht teilweise von einer unzutreffenden Rechtsauffassung über die Anforderungen aus, die an die selbständige Operation durch einen noch in der Facharztausbildung stehenden Arzt zu stellen sind einschließlich der daraus zu ziehenden Folgerungen für die Beweislast; zum anderen rügt die Revision mit Recht das Verfahren des Berufungsgerichtes, das seiner Verpflichtung zur Aufklärung des Sachverhaltes nicht in der gerade in Arzthaftungsprozessen gebotenen Weise nachgekommen ist (§§ 286, 412 ZPO).

1. Wie das Berufungsgericht an sich nicht verkannt hat, ist die Übertragung einer selbständig auszuführenden Operation auf einen dafür noch nicht ausreichend qualifizierten Assistenzarzt ein Behandlungsfehler, der im Falle einer Gesundheitsschädigung des Patienten infolge der Operation Schadensersatzansprüche gegen den Krankenhausträger und die für die Zuteilung der Operation verantwortlichen Ärzte sowie gegen den operierenden Arzt selbst wegen eines Übernahmeverschuldens auslösen kann (vgl. das bereits erwähnte Senatsurteil BGHZ 88, 248, das sich ebenfalls mit dem Fall einer Lymphknotenexstirpation befaßt). Die Ansicht des Berufungsgerichtes, der Zweitbeklagte sei für die selbständige Durchführung der Operation an der Klägerin ausreichend qualifiziert gewesen, hält jedoch den Verfahrensrügen der Revision nicht stand. Das gilt ebenso für die Feststellung, es habe sich um eine "risikoarme, relativ einfache Operation" gehandelt, die ein approbierter Arzt in der Fachausbildung zum Hals-Nasen-Ohren-Arzt wie der Zweitbeklagte selbständig ausführen könne, wie für die Feststellungen zu dessen Ausbildungsstand und Operationserfahrung.

a) Der vom Landgericht bestellte gerichtliche Sachverständige Prof. V. hat allerdings in der Tat die Ansicht vertreten, Lymphknotenexstirpationen seien "selbstverständlich einem approbierten Arzt zumutbar, der in der Fachausbildung ist", und "selbstverständlich" müsse "ein die Operation überwachender älterer Kollege nicht unbedingt während des gesamten Eingriffs hinter dem Operierenden stehen", insbesondere dann nicht, wenn dieser ältere Kollege der Ansicht sei, daß der Operierende in der Lage sei, diesen Eingriff auszuführen. Demgegenüber hat die Klägerin unter Hinweis auf durchaus ernstzunehmende medizinische Literatur im einzelnen ausgeführt, daß die geplante Operation keineswegs eine "Anfängeroperation" sei. Sie erfordere vielmehr Erfahrung, vor allem wegen der schwierigen anatomischen Bedingungen im Operationsgebiet mit der Gefahr einer Beschädigung des nervus accessorius (die sich im Streitfall verwirklicht hat). Die von der Klägerin vorgelegten Belege ergeben weiter, daß ein besonders sorgfältiges und vorsichtiges Vorgehen bei der Operation empfohlen wird, so etwa mit der

Darstellung des Nerven und dem operationstechnischen Vermeiden von Zerrungen und Quetschungen; auch eine Assistenz durch einen anderen Arzt wird zumindest als nützlich angesehen, teilweise sogar eine Vollnarkose empfohlen. Den Widerspruch zu dem gerichtlichen Gutachten hat das Berufungsgericht zwar gesehen. Die Erwägungen, mit denen es gleichwohl eine weitere Aufklärung des Sachverhaltes, etwa durch ergänzende Anhörung des gerichtlichen Sachverständigen oder durch Anordnung einer weiteren Begutachtung (vgl. dazu Senatsurteil vom 19. Mai 1981 - VI ZR 220/79 - VersR 1981, 752 m.w.N.) für entbehrlich gehalten hat, erschöpfen indessen den Sachverhalt nicht. Immerhin haben die Ärzte der Erstbeklagten den Entschluß zur Operation der Klägerin vorher sorgfältig bedacht, und zwar gerade mit Rücksicht darauf, daß bei ihr der zu entfernende Lymphknoten sehr nahe am vermuteten Verlauf des nervus accessorius lag.

Erst nach erneuter Befragung des gerichtlichen Sachverständigen und ggf. weiteren Aufklärungsmaßnahmen wird das Berufungsgericht die Frage endgültig beantworten können, ob der bei der Klägerin geplante Eingriff wegen seiner Schwierigkeit dem Zweitbeklagten selbständig übertragen werden durfte.

b) Weiter aufklärungsbedürftig ist die Frage, über welche Erfahrungen der Zweitbeklagte vor der Operation bereits verfügte. Die Feststellungen des Berufungsgerichtes zu dessen beruflicher Qualifikation reichen nach dem oben Ausgeführten möglicherweise ebenfalls nicht aus, um seine ausreichende Übung und Erfahrung zur selbständigen Durchführung der Operation bei der Klägerin zu belegen. Der Zweitbeklagte, dessen Schilderung das Berufungsgericht insoweit, weil unwidersprochen, folgt, obwohl die Klägerin dem entsprechenden schriftsätzlichen Vorbringen vor der Anhörung des Zweitbeklagten widersprochen hatte und dessen Angaben im Termin anschließend wiederum schriftsätzlich bestritten hatte, hat nur ganz allgemein über seinen Ausbildungsstand berichtet. Zu dessen Beurteilung genügte es aber nicht, daß der Zweitbeklagte zwei Jahre lang als medizinischer Assistent chirurgisch gearbeitet hatte. Mit Lymphknotenexstirpationen wurde er erst

in der Klinik der Erstbeklagten konfrontiert. Selbst wenn er in der Zeit vom 1. Juli bis 7. Oktober 1975 schon "eine Reihe Lymphknoten im Halsbereich" operiert haben sollte, geht daraus nicht hervor, ob er deshalb über die erforderliche Übung und Erfahrung verfügte, um selbständig bei der Klägerin operieren zu können. Wieviele Male genau bei ähnlichen Operationen er dabei gewesen ist, ob diese im Schwierigkeitsgrad mit dem Eingriff bei der Klägerin vergleichbar waren, ob der Zweitbeklagte jemals vorher ohne Aufsicht und Assistenz einen Lymphknoten entfernt hatte, ob er die besonderen Gefahren einer Verletzung des nervus accessorius und die zur Vermeidung einer solchen Verletzung zu ergreifenden chirurgischen Maßnahmen kannte und sie anzuwenden verstand, wie ihn seine ausbildenden Ärzte beurteilten, all das müßte festgestellt sein, um einem ärztlichen Sachverständigen die Beurteilung zu erlauben, ob der Zweitbeklagte unbeaufsichtigt gelassen werden durfte. Mit Recht macht die Revision in diesem Zusammenhang darauf aufmerksam, daß möglicherweise in der Klinik der Erstbeklagten dem Zweitbeklagten die selbständige Operation der Klägerin zunächst offenbar nicht ohne weiteres zugetraut worden ist. Gegen ein solches Vertrauen in seine Fähigkeit könnte nämlich sprechen, daß nach der Eintragung im Operationsbuch die Assistenz durch einen erfahrenen Chirurgen vorgesehen war, die dann aber nicht stattgefunden hat.

2. Weitere Feststellungen zum Schwierigkeitsgrad der Operation und zum Ausbildungsstand des Zweitbeklagten erübrigen sich nicht deswegen, weil, wie das Berufungsgericht meint, dem Zweitbeklagten ohnehin kein Fehler bei der Operation unterlaufen sei, der zur Schädigung des Nerven geführt haben könnte. Dazu genügt nicht der Hinweis, auch der erfahrenste Chirurg könne die Verletzung des nervus accessorius bei einer Lymphdrüsenexstirpation nicht immer vermeiden. Eine solche Feststellung besagt für sich allein noch nichts darüber, ob im Einzelfall die Schädigung Folge eines schicksalhaften Verlaufs ist oder ob der Mißerfolg gerade darauf beruht, daß die Operation nicht mit der Sorgfalt und dem Geschick ausgeführt worden ist, der von

einem erfahrenen Chirurg erwartet werden muß, ganz abgesehen davon, daß auch dieser einmal einen Fehler machen kann. Das Berufungsgericht ist verfahrensfehlerhaft der durch medizinische Stellungnahmen untermauerten Behauptung der Klägerin nicht nachgegangen, wonach schon durch die Wahl einer anderen Operationstechnik die Gefahr einer direkten oder indirekten Verletzung des nervus accessorius während der Operation entscheidend verringert werden kann (vgl. dazu auch OLG Düsseldorf VersR 1984, 1045 f). Zwar hat, wie das Berufungsgericht im Anschluß an das Gutachten von Prof. V. ausgeführt hat, der Zweitbeklagte den Nerv nicht mit dem Operationsmesser durchtrennt. Indessen ist, wie auch Prof. V. ausgeführt hat, eine Schädigung des nervus accessorius etwa auch durch den Gebrauch von Sperren und Haken, wie sie der Zweitbeklagte eingesetzt hat, möglich; dadurch kann der Nerv gezerzt oder übermäßigem Druck ausgesetzt werden, und schon das kann zu Funktionsbeeinträchtigungen führen. Es liegt auch nicht ganz fern, an die Möglichkeit zu denken, daß der Anfänger nicht mit dem Geschick und Feingefühl vorgeht, das zur Schonung des Nerven erforderlich ist. Bisher ist angesichts der sich widersprechenden medizinischen Stellungnahmen, wie sie unter 1) dargelegt sind, offen, ob die vom Zweitbeklagten angewandte Technik dem entsprach, was aus ärztlicher Erfahrung zur Vermeidung einer Verletzung des nervus accessorius zu tun war, und ob der Zweitbeklagte den Nerv etwa infolge seiner mangelnden Erfahrung und Übung übermäßig strapaziert hat. Die Ansicht des Berufungsgerichts, möglicherweise könnten die Schäden erst durch stärkere Blutungen oder anschließende Schwellungen und Entzündungen im Operationsgebiet entstanden sein, erübrigte ebenfalls nicht eine weitere Aufklärung. Einmal ist offen, ob derartiges nicht wiederum Folge eines fehlerhaften Vorgehens des Zweitbeklagten sein könnte, zum anderen aber würde es sich nur um einen der in Betracht kommenden, bisher nicht festgestellten Kausalverläufe handeln. Sollte das Berufungsgericht nach weiteren Ermittlungen zu dem Ergebnis kommen, daß der Zweitbeklagte für die Operation an der Klägerin in eigener Verantwortung noch nicht ausreichend qualifiziert war, wäre es nach dem mehrfach erwähnten Senatsurteil

BGHZ 88, 248, 257 angesichts dessen, daß der Schaden jedenfalls auf die Operation zurückzuführen ist, Sache der Beklagten zu beweisen, daß die Verletzung des Nerven nicht auf mangelnder Übung und Erfahrung des Zweitbeklagten beruht.

3. Beweiserleichterungen dafür, daß dem Zweitbeklagten ein Behandlungsfehler unterlaufen ist, der zu der Schädigung der Klägerin geführt hat, kommen entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ferner deswegen in Betracht, weil kein Operationsbericht erstellt worden ist. Den Schwierigkeitsgrad des Eingriffes hat das Berufungsgericht, wie dargelegt, möglicherweise unzutreffend beurteilt, so daß dann seine Ansicht, wegen der Banalität der Operation seien Aufzeichnungen über sie nicht erforderlich gewesen, auf unzureichender Aufklärung beruhen würde. Darüber hinaus hat das Berufungsgericht dem Umstand, daß der Zweitbeklagte noch am Anfang seiner Facharztausbildung stand, nicht die erforderliche Beachtung geschenkt. Es mag, wenn ein unter Lokalanästhesie durchgeführter kleinerer Eingriff wirklich Routinesache ist (was für Lymphknotenexstirpationen möglicherweise gerade nicht zutrifft), für den erfahrenen Chirurgen genügen, daß er nur die Art, die Tatsache der Durchführung und die Namen der Beteiligten an der Operation vermerkt, sofern keine Komplikationen eingetreten sind (die freilich stets zu dokumentieren wären). Das kann aber nicht in gleicher Weise für einen Anfänger gelten. Bei ihm ist es nicht selbstverständlich, daß er von vornherein die medizinisch richtige und übliche Operationstechnik anwendet und beherrscht. Um wenigstens eine gewisse Kontrolle im Interesse seiner Ausbildung und vor allem auch im Interesse des Patienten zu gewährleisten, muß von ihm verlangt werden, daß er den Gang der Operation genau aufzeichnet. Das Fehlen eines Operationsberichtes über einen von einem Berufsanfänger selbständig durchgeführten Eingriff erschwert die Beweissituation des geschädigten Patienten zusätzlich unbilligerweise, und zwar umsomehr, je schwieriger und risikoreicher ein solcher Eingriff ist. Auch in dieser Hinsicht wird das Beru-

fungsgericht, was bisher nicht geschehen ist, dem Umstand weiter nachzugehen und ihn in Betracht zu ziehen haben, daß die Lymphknotenexstirpation, zumal wenn der Knoten wie bei der Klägerin in gefährlicher Nähe des vermuteten Verlaufs des nervus accessorius liegt, durchaus zu erheblichen Dauerschäden bei dem Patienten führen kann.

III.

Das angefochtene Urteil beruht auf den dargelegten materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Fehlern und ist daher aufzuheben. Es ist mindestens nicht auszuschließen, daß das Berufungsgericht nach weiterer Aufklärung zu dem Ergebnis kommen wird, daß zu Gunsten der Klägerin von einem Behandlungsfehler des Zweitbeklagten bei der Operation auszugehen ist, der zu den Schäden an Schulter und Arm geführt hat. Das kann unter den vom erkennenden Senat in dem bereits angeführten Urteil BGHZ 88, S. 248, 257 ff (kritisch dazu Deutsch NJW 1984, 650 und Franzki MedR 1984, 186, 188; zustimmend Giesen JZ 1984, 332) zu einer Haftung des Zweitbeklagten führen. Das Berufungsgericht wird ferner Gelegenheit haben, der Frage

nachzugehen, ob die erstbeklagte Universität haftungsrechtlich als Krankenhaus-trägerin anzusehen ist (zumindest im Jahr 1975 anzusehen war) und deshalb für ein etwaiges Fehlverhalten die Ärzte oder eine fehlerhafte Organisation einzustehen hat.

Dr. Kullmann

Scheffen

Dr. Ankermann

Bischoff

Dr. Schmitz