

14.  
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja  
-----

BGB §§ 276 Ca, 823 Aa, J; ZPO § 282 (Beweislast)

- a) Die Übertragung einer selbständig durchzuführenden Operation auf einen dafür noch nicht ausreichend qualifizierten Assistenzarzt ist ein Behandlungsfehler. Unter dem rechtlichen Gesichtspunkt einer Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht werden Ersatzansprüche dadurch grundsätzlich nicht begründet.
- b) Zu den Voraussetzungen, unter denen eine Operation einem in der Ausbildung befindlichen Assistenzarzt übertragen werden darf.
- c) Ist die Gesundheit des Patienten bei der Operation durch einen nicht ausreichend qualifizierten Assistenzarzt geschädigt worden, so trifft die Beweislast dafür, daß dies nicht auf der mangelnden Qualifikation beruht, den Krankenhausträger und die für die Einteilung zur Operation verantwortlichen Ärzte.
- d) Zur Frage, wann ein Übernahmeverschulden des selbständig operierenden Assistenzarztes vorliegen kann.

BGH, Urt.v.27. September 1983 - VI ZR 230/81 - OLG Köln

LG Köln -

14

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 230/81  
-----

### URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am  
27. September 1983  
[REDACTED]  
Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

1. des Herrn Dr. med. S [REDACTED],  
Sch[REDACTED] [REDACTED], K[REDACTED]-T[REDACTED],

2. des Landes Nordrhein-Westfalen,  
vertreten durch den Kanzler der Universität zu Köln,  
A[REDACTED]-M[REDACTED]-Platz [REDACTED], Köln [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter  
zu 1):

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- Prozeßbevollmächtigte  
zu 2):

Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und  
[REDACTED] -

g e g e n

Frau Anni R [REDACTED], geb. F[REDACTED],  
Sch[REDACTED]straße [REDACTED], Köln [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. September 1983 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hiddemann und die Richter Scheffen, Dr. Steffen, Dr. Ankermann und Bischoff

für R e c h t erkannt:

Die Revision des beklagten Landes gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 6. August 1981 wird zurückgewiesen.

Auf die Revision des Erstbeklagten wird das vorgenannte Urteil aufgehoben, soweit darin zu seinem Nachteil erkannt worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens überlassen bleibt.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Klägerin litt seit längerer Zeit an Lymphknotenschwellungen. Ihre Hausärzte überwiesen sie in die vom beklagten Land betriebene Universitäts-HNO-Klinik in K. Am 21. Mai 1976 untersuchte sie dort der Oberarzt Dr. Sa. Er fand beiderseits am Hals hinter dem sog. musculus sternocleidomastoideus unter der Haut gut tastbare Lymphknoten, die rechts bis zu kirschgroß waren, und riet der Klägerin zur Exstirpation eines der Lymphknoten zum Zwecke einer histologischen Untersuchung. Lähmungserscheinungen am rechten Arm der Klägerin wurden nicht festgestellt. Am 25. Mai 1976 teilte der diensthabende Oberarzt Dr. Se. den Erstbeklagten, der sich in der Facharztausbildung befand und eine derartige Operation am Halse noch nie vorgenommen hatte, als Operateur ein. Er zeigte ihm, wo er die Injektion für die lokale Anästhesie zu setzen und wo er den Schnitt zu führen habe. Sodann führte der Erstbeklagte die Operation ohne Aufsicht aus. Nach einem 2 1/2 cm breiten Schnitt löste er den Lymphknoten stumpf mit dem Finger aus. Den halbierten Lymphknoten gab er zur histologischen Untersuchung.

Die Klägerin leidet heute an einer neurogenen Schädigung des musculus trapezius rechts als Folge einer Schädigung des nervus accessorius rechts. Sie kann den rechten Arm nicht über die Horizontale heben; ihre Schultermuskulatur hat sich zurückgebildet. Sie führt diese Beeinträchtigungen auf eine von dem Erstbeklagten bei der Lymphknotenoperation schuldhaft verursachte Verletzung des nervus accessorius zurück. Dazu behauptet sie, die Bewegungsbeeinträchtigung im rechten Arm sei sofort im Anschluß an die Operation eingetreten. Im übrigen habe sie keiner der Ärzte vor der Operation auf das Risiko einer Lähmung des rechten

Armes hingewiesen. Ihr sei auch verschwiegen worden, daß der Erstbeklagte ein unerfahrener Anfänger gewesen sei. Hätte sie das gewußt, hätte sie keine Einwilligung zu der Operation durch ihn gegeben.

Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin von dem Erstbeklagten die Zahlung eines Schmerzensgeldes und von dem zweitbeklagten Land Ersatz ihrer auf die Gesundheitsbeschädigung zurückzuführenden materiellen Schäden sowie die Feststellung der Ersatzpflicht für Zukunftsschäden solcher Art.

Die Beklagten bestreiten einen für den Gesundheitsschaden der Klägerin ursächlichen Behandlungsfehler des Erstbeklagten. Dieser sei der ihrer Art nach besonders einfachen Operation gewachsen gewesen. Die Klägerin sei von dem Oberarzt Dr. Sa. über die Art und die besonderen Risiken des operativen Eingriffes umfassend aufgeklärt worden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat den Erstbeklagten zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von 6.000 DM verurteilt und im übrigen der Schmerzensgeldklage dem Grunde nach stattgegeben. Der gegen das zweitbeklagte Land gerichteten Zahlungsklage hat es ebenfalls dem Grunde nach stattgegeben und die begehrte Feststellung ausgesprochen.

Mit ihren Revisionen verfolgen die Beklagten ihre Anträge auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe  
-----

I.

Das Berufungsgericht (sein Urteil ist abgedruckt in VersR 1982, 453; dazu Uhlenbruck DMW 1981, 1630 und DMW 1982, 235) läßt offen, ob die Klägerin vor der Operation von dem Oberarzt Dr. Sa. über deren Gefahren ausreichend aufgeklärt worden ist. Es meint, die Beklagten hafteten der Klägerin aus unerlaubter Handlung auf Schadensersatz, weil die Einwilligung der Klägerin in die Operation jedenfalls unwirksam gewesen sei. Dazu erwägt das Berufungsgericht im wesentlichen: Die Klägerin hätte über die mangelnde Erfahrung und Qualifikation des Erstbeklagten vor der Operation aufgeklärt werden müssen, weil dadurch ihr Operationsrisiko erhöht worden sei. Eine solche Verpflichtung habe auch den Erstbeklagten selbst getroffen; er habe sich insoweit nicht auf eine Aufklärung, insbesondere über seinen Ausbildungsstand, durch den Oberarzt Dr. Sa. verlassen dürfen. Die Beklagten hätten nicht bewiesen, daß die Klägerin sich nach einer entsprechenden Aufklärung von dem Erstbeklagten hätte operieren lassen.

Darüber hinaus liege, so meint das Berufungsgericht weiter, in der Übernahme der Operation durch den Erstbeklagten ein schwerer Behandlungsfehler. Es stellt sodann fest, daß der nervus accessorius intraoperativ geschädigt und die Bewegungsbeeinträchtigung der Klägerin im rechten Arm darauf zurückzuführen sei. Demgegenüber hätten die Beklagten, denen insoweit die Beweislast obliege, nicht

beweisen können, daß der Schaden unvermeidbar gewesen und auch dann eingetreten wäre, wenn der Erstbeklagte bei der Ausführung der Operation ordnungsgemäß überwacht worden wäre.

Die dagegen gerichteten Revisionsangriffe des beklagten Landes sind im Ergebnis unbegründet. Die Revision des Erstbeklagten führt dagegen zur Aufhebung des ihn betreffenden Teils des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache.

## II.

### Haftung des beklagten Landes

1. Schadensersatzansprüche der Klägerin gegen das beklagte Land ergeben sich bereits daraus, daß die in dem von ihm betriebenen Krankenhaus angestellten Ärzte den Gesundheitsschaden der Klägerin durch schuldhafte Verletzung ihrer ärztlichen Sorgfaltspflichten verursacht haben. Für die darin liegende Schlechterfüllung des zugunsten der Klägerin mit dem beklagten Land abgeschlossenen Arztvertrages durch deren Erfüllungsgehilfen hat dieses einzustehen.

a) Der Senat sieht den Verstoß gegen die geschuldete sorgfältige ärztliche Betreuung und Behandlung allerdings nicht wie das Berufungsgericht in der mangelnden Aufklärung der Klägerin über die fehlende ärztliche Qualifikation des Erstbeklagten. Richtig an den Erwägungen des Berufungsgerichtes ist zwar, daß Krankenhausträger und Ärzte dem Patienten, der sich in das Krankenhaus begibt, Aufklärung über Umstände schulden, die das Risiko der Behandlung aus besonderen Gründen erhöhen

(so für den Fall schlechter hygienischer Verhältnisse im Krankenhaus schon Senatsurteil vom 10. November 1970 - VI ZR 83/69 - NJW 1971, 241 = VersR 1971, 227; ihm folgend OLG Köln NJW 1978, 1960). Solch ein Umstand kann etwa auch der für die in Betracht kommenden ärztlichen Maßnahmen und die medizinische Versorgung im Vergleich zu anderen Krankenhäusern niedrigere Standard in der apparativen Ausstattung und in der Ausbildung und Erfahrung der behandelnden Ärzte sein. Wird indessen wie im Streitfall die Operation einem noch in der Facharztausbildung stehenden, unerfahrenen Assistenzarzt zur selbständigen Durchführung übertragen, steht im Vordergrund nicht die mangelnde Aufklärung des Patienten über sein dadurch gesteigertes Operationsrisiko. In erster Linie liegt vielmehr in einer solchen Maßnahme, wenn sie den Patienten zusätzlich gefährden kann, ein Verstoß gegen die bei der Behandlung des Patienten geschuldete ärztliche Sorgfaltspflicht; in diesem Sinne steht ein ärztlicher Behandlungsfehler in Frage (vgl. da wenn auch in anderem Zusammenhang, schon Senatsurteile vom 14. März 1978 - VI ZR 213/76 - NJW 1978, 1681 = VersR 1978, 542 und vom 24. Juni 1980 - VI ZR 7/79 - NJW 1980, 2751, 2753 = VersR 1980, 940, 942; ferner Dunz, Aktuelle Rechtsprobleme der Arzthaftung S. 26 f; Kleinewefers, VersR 1981, 99, 102; Deutsch, Arztrecht und Arzneimittelrecht, S.47; OLG Celle, VersR 1982, 46; differenzierend MünchKomm-Mertens, § 823 BGB Rdnr. 432; zu mangelnder Aufklärung neigend OLG Stuttgart NJW 1973, 560, 561; offenbar auch Giesen, Wandlungen des Arzthaftungsrechtes, 1983, S.37 f). Dieser fällt zunächst einmal dem für die Einteilung des Assistenzarztes verantwortlichen Arzt zur Last. Unter welchen Umständen auch eine Haftung des unerfahrenen Operateurs selbst wegen eines Übernahmeverschuldens in Betracht kommt, wird noch zu erörtern sein (siehe dazu unten unter III).

b) Ohne Rechtsirrtum führt das Berufungsgericht aus, daß der Erstbeklagte für die selbständige Durchführung des Eingriffes bei der Klägerin nicht ausreichend qualifiziert war. Er hatte eine Lymphknotenexstirpation am Hals noch nicht vorgenommen und vergleichbare Operationen an anderen Körperpartien erst ein- oder zweimal. Zu seinem allgemeinen Kenntnis- und Erfahrungsstand in der kleinen und großen Chirurgie hat das Berufungsgericht keine Feststellung getroffen. Wenn es gleichwohl ohne weitere Aufklärung des Sachverhaltes, insbesondere ohne sachverständige Beratung, angenommen hat, der Erstbeklagte hätte die Klägerin nach seinem Ausbildungsstand nur unter Aufsicht eines erfahrenen Facharztes operieren dürfen, so ist das im Ergebnis entgegen der Ansicht der Revisionen aufgrund der Besonderheiten des Streitfalles nicht zu beanstanden. Es trifft nämlich nicht zu, wie die Revisionen geltend machen, daß die Operation ganz einfach und harmlos war, so daß die mündliche Einweisung des Erstbeklagten durch den Oberarzt Dr. Se. in die Lokalanästhesie und in die Schnittführung ausreichte. Wie dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen zu entnehmen ist, ist eine Lymphknotenexstirpation an der vorgesehenen Stelle der rechten Halsseite für den Patienten nicht ganz risikolos. Insbesondere besteht die Gefahr, die sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes hier wirklich hat, daß der dort streckenweise ohne Muskelbedeckung unter der Haut verlaufende nervus accessorius, dessen übliche Lage zudem durch entzündliche Veränderungen des Gewebes verschoben sein kann, selbst durch einen relativ flachen Schnitt verletzt wird. Das ist gerade, wie auch die Revisionen nicht bezweifeln, ein dem Eingriff anhaftendes spezifisches Risiko, das bei einem nicht vital indizierten Eingriff, um den es sich hier handelte, nicht vernachlässigt werden konnte. In diesem Zusammenhang

kommt es nicht darauf an, wie hoch die statistische Komplikationsrate ist; sie ist jedenfalls nicht äußerst gering (zu den spezifischen Gefahren des Eingriffs vgl. Müller-Vahl und Schlieck, Deutsches Ärzteblatt 1982, S. 23 ff). Der Chirurg, der eine solche Operation ausführen will, muß die anatomischen Verhältnisse im Operationsgebiet kennen und sie bei seiner Schnittführung beachten. Der Erstbeklagte hat eine solche Kenntnis vor der Operation nicht einmal behauptet. Seine Unerfahrenheit in dieser Hinsicht konnte das Berufungsgericht ohne Verfahrensfehler bereits dem Umstand entnehmen, daß ihm der diensthabende Oberarzt erst zeigen mußte, wo die Injektion für die Lokalanästhesie und wo der Schnitt zu setzen waren. Ohne daß es auf die weitere Frage ankommt, ob der Erstbeklagte über die von einem geübten Chirurgen zu erwartende manuelle Geschicklichkeit verfügte, liegt es dann auch auf der Hand, daß er, über dessen etwa vorhandenen theoretischen Kenntnisse sich Dr. Se. offenbar nicht vergewissert hatte, vor der ihm übertragenen Operation mindestens nicht ausreichend eingewiesen und belehrt worden war. Dazu hätte eben zusätzlich die Vermittlung von Kenntnissen über die anatomischen Gegebenheiten an der Operationsstelle und die möglichen Gefährdungen durch eine Verletzung des nervus accessorius gehört einschließlich der Unterweisung, wie solchen Gefahren bei der Durchführung der Operation zu begegnen war. Sicherzustellen war ferner, worauf die Revisionserwiderung zu Recht hinweist, daß mögliche Verletzungen des Nerves rechtzeitig erkannt werden konnten, um dann die sofortige Beseitigung der eingetretenen Schädigung zu versuchen.

c) Ob im Falle des Erstbeklagten eine solche vollständige Belehrung dann auch ausgereicht hätte, um ihn ohne Aufsicht operieren zu lassen, bedürfte weiterer Aufklärung, kann aber letztlich dahinstehen. Das Berufungsgericht freilich hat grundsätzlich Recht, wenn es fordert, ein in der Fachausbildung stehender Assistenzarzt dürfe erst nach Unterweisung und Einarbeitung sowie nach Feststellung seiner Zuverlässigkeit bei ähnlichen Eingriffen und Nachweis von praktischen Fortschritten in der chirurgischen Ausbildung operieren, und die "ersten Schritte" sollten lange genug unter sachkundiger Überwachung gemacht werden (vgl. dazu auch Rieger, DMW 1980, 113). Allerdings lassen sich insoweit keine generellen Verhaltensregeln aufstellen, etwa zu Art und Anzahl der vorangegangenen Assistenzen. Die ausbildenden Ärzte müssen aber, bevor sie dem jungen Arzt die eigenverantwortliche Durchführung der Operation übertragen, vorher nach objektiven Kriterien prüfen und danach zu dem ärztlich vertretbaren Ergebnis kommen können, daß für den Patienten dadurch kein zusätzliches Risiko entsteht. Immer muß der Standard eines erfahrenen Chirurgen gewährleistet sein. Solange irgendwelche Zweifel an dem erforderlichen Ausbildungsstand des Anfängers bestehen, muß die Operation von einem Facharzt, der stets anwesend ist, überwacht werden. Vorrang haben das Wohl des Patienten und seine Sicherheit, nicht etwa eine bequemere Organisation des Klinikdienstes und die (gewiß notwendige) Verschaffung der Gelegenheit für den Assistenzarzt, zum Erwerb seiner Qualifikation erforderliche Operationen auszuführen. In keinem Fall werden sich Krankenhausträger und Ärzte darauf berufen dürfen, ein Mangel an ausreichend ausgebildeten Fachärzten zwingt zum Einsatz auch relativ unerfahrener Assistenzärzte. Von Notfällen abgesehen,

die ein sofortiges Eingreifen erforderlich machen und für die auch nicht anderweitig organisatorisch vorgesorgt werden kann, ist die angemessene medizinische Versorgung der Patienten von vornherein sicherzustellen.

d) Ohne Verfahrensfehler stellt das Berufungsgericht fest, der Erstbeklagte habe bei der Operation der Klägerin den nervus accessorius verletzt. Es führt ausdrücklich aus, die Operation sei kausal für eine eingetretene Schädigung des nervus accessorius bei der Klägerin gewesen, und spricht im weiteren Verlauf davon, daß dieser Nerv bei der Operation verletzt worden sei. Eine Verletzung durch eine spätere Entzündung schließt das Berufungsgericht aus. Entgegen der Ansicht der Revisionen läßt das Berufungsgericht mithin gerade nicht offen, ob die Gesundheitsschädigung der Klägerin auf einem Operationszwischenfall beruht. Die gegen die Feststellungen des Berufungsgerichtes gerichteten Revisionsangriffe vermögen im übrigen keinen Rechtsfehler bei der Beweisführung aufzuzeigen. Die Verfahrensrügen greifen nicht durch; von einer näheren Begründung wird nach § 565 a Satz 1 ZPO abgesehen.

e) Ausdrückliche Feststellungen darüber, daß der Erstbeklagte den nervus accessorius fehlerhaft (und dann auch schuldhaft) verletzt hat oder ob es sich um einen auch für einen erfahrenen Operateur unvermeidbaren Operationszwischenfall handelte, hat das Berufungsgericht von seinem rechtlichen Standpunkt aus nicht getroffen; es hat vielmehr erwogen, ob eine mangelhafte Dokumentation der Operation anzunehmen sei, die zu Beweiserleichterungen zugunsten der Klägerin führen könnte. Das würde freilich voraussetzen, daß es überhaupt erwähnenswerte anatomische

und pathologische Veränderungen im Operationsgebiet gab. Indessen liegt der mindestens von dem diensthabenden Oberarzt Dr. Se. zu vertretende ärztliche Behandlungsfehler gerade darin, daß er den für den Eingriff nicht qualifizierten Erstbeklagten ohne zureichende Anweisung selbständig operieren ließ. Das Berufungsgericht sieht darin auch einen sog. schweren Behandlungsfehler. Für diese Wertung spricht manches. Im allgemeinen ist es dem Patienten gegenüber schlechterdings nicht zu verantworten, ihn ungeschützt den ersten Operationsversuchen eines unerfahrenen Assistenzarztes auszuliefern. Ob der Fall hier derart krass lag, ist im einzelnen vom Berufungsgericht nicht erwogen worden. Immerhin handelte es sich um einen technisch nicht schwierigen Eingriff. Mangels gegenteiliger Feststellungen kann bislang auch nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß der Erstbeklagte überhaupt erhebliche Lücken in seinem medizinischen Wissensstand hatte und manuell ungeschickt war.

Letztlich können diese Fragen jedoch dahingestellt bleiben; denn die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß ein Mißlingen der Operation oder eine eingetretene Komplikation nicht auf der mangelnden Erfahrung und Übung des nicht ausreichend qualifizierten Operateurs beruht, tragen der Krankenhausträger und die für die Übertragung der Operation verantwortlichen Ärzte. Es geht dabei nicht darum, dem Patienten schon für das den Schaden auslösende Fehlverhalten von Krankenhausträger und Ärzten die Beweislast abzunehmen. Der Behandlungsfehler, an den die Haftung anknüpft, liegt in diesen Fällen nicht in einem falschen oder unsorgfältigen Vorgehen bei der Operation selbst,

sondern in deren selbständiger Übertragung auf den nicht qualifizierten Anfänger (und, wie darzulegen sein wird, ggf. in der Übernahme der Behandlung durch diesen). Die dafür anspruchsbegründenden Tatsachen hat wie üblich der Geschädigte darzulegen und zu beweisen. Ob sich aber die vorwerfbar für den Patienten erhöhte Verletzungsgefahr in dem eingetretenen Gesundheitsschaden verwirklicht hat, ist eine Frage des Kausalverlaufs, zu dem auch die Frage gehört, ob das Fehlschlagen der Operation ein unvermeidbares Behandlungsrisiko ist oder ob dem Operateur ein ärztlicher Fehler anzulasten ist und sich somit die erhöhte Gefahr der Behandlung durch den Anfänger ausgewirkt hat. Der Senat hält es auch im Falle der Gesundheitsschädigung des Patienten bei Behandlung durch einen nicht ausreichend qualifizierten Arzt für gerechtfertigt, die im allgemeinen dem Geschädigten obliegende Beweislast für den ursächlichen Zusammenhang auf den Schädiger zu verlagern. Die vielfach nicht zu lösenden Schwierigkeiten bei der Aufklärung des Kausalverlaufs in Arzthaftungsprozessen machen es dem Patienten sehr oft unmöglich, den Beweis dafür zu erbringen, daß sich bei ihm das erhöhte Risiko der Anfängeroperation verwirklicht hat. Diese Schwierigkeiten können sich noch infolge der mangelnden Qualifizierung des Arztes erhöhen, weil dieser anders als der erfahrene Facharzt vielleicht aufgetretene Komplikationen gar nicht erst bemerkt und sie deshalb nicht dokumentieren kann. Schon das verschlechtert unzumutbar die Prozeßsituation des Patienten. Vor allem aber ist das Risiko der Anfängeroperation, das Krankenhausträger und ausbildende Ärzte setzen und das geeignet ist, den Schaden beim Patienten zu verursachen, für sie voll beherrschbar. Dann müssen sie - ähnlich

wie bei Vorliegen eines schweren Behandlungsfehlers - auch die Gefahr der Unaufklärbarkeit der Kausalität der vorwerfbar geschaffenen Risikoerhöhung für den eingetretenen Schaden tragen (vgl. dazu schon Senatsurteile v. 22. Januar 1980 - VI ZR 263/78 - VersR 1980, 428, 429 = NJW 1980, 1333 u. v. 24. Juni 1980 - VI ZR 7/79 - VersR 1980, 940, 941 = NJW 1980, 2751, 2752; zust. Giesen aaO; ferner D. Franzki, Die Beweislage im Arzthaftungsprozeß, S. 87 ff; zur Haftung für den nicht ausreichend qualifizierten Arzt als Verrichtungsgehilfen nach § 831 BGB auch Senatsurteil v. 14. März 1978 - VI ZR 213/76 - aaO).

Das beklagte Land vermag den danach ihm obliegenden Beweis dafür, daß die Verletzung des Nerves auf keinem ärztlichen Versagen des Erstbeklagten beruht, nach den fehlerfreien Feststellungen im Berufungsurteil nicht zu erbringen. Im Ergebnis haftet es mithin der Klägerin auf Ersatz der materiellen Folgeschäden, die dieser durch die bei der Operation erlittene Körperbeschädigung entstanden sind.

### III.

#### Haftung des Erstbeklagten

Die Verurteilung des Erstbeklagten zur Zahlung eines Schmerzensgeldes nach §§ 823 Abs. 1, 847 BGB hält dagegen den Revisionsangriffen nicht stand.

1. Die Übernahme der Operation durch den Erstbeklagten ohne Anleitung und Aufsicht durch einen erfahrenen Chirurgen hält das Berufungsgericht für einen schweren Behandlungsfehler gerade auch dieses Beklagten. Zu-

treffend sind in diesem Zusammenhang seine Ausführungen über die mangelnde Qualifikation des Erstbeklagten. Insoweit und zur Frage der Ursächlichkeit dieses Qualifikationsmangels für die eingetretene Verletzung des nervus accessorius - einschließlich der auch für ihn zutreffenden Beweislastverteilung - kann auf die Ausführungen zur Haftung des beklagten Landes verwiesen werden. Die Übertragung der selbständigen Operation auf einen in der Fachausbildung befindlichen, unerfahrenen Assistenzarzt ist danach objektiv ein Verstoß gegen die gebotene ärztliche Sorgfaltspflicht bei der Behandlung der Klägerin. Indessen fehlt es an ausreichenden Feststellungen des Berufungsgerichtes, um beurteilen zu können, ob die Übernahme der Operation gerade durch den Erstbeklagten diesem als Fehlverhalten vorzuwerfen ist. Maßstab für die an einen in der Ausbildung befindlichen Assistenzarzt zu stellenden Sorgfaltsanforderungen, d.h. im Streitfall für die Überlegungen, die der Erstbeklagte im Hinblick auf die Gefährdung der Patientin anzustellen und wie er sich danach zu verhalten hatte, kann nicht der medizinische Wissens- und Erfahrungsstand eines fertigen, in der Praxis geübten Facharztes sein. Dem Erstbeklagten kann nur dann ein Vorwurf daraus gemacht werden, daß er sich weisungsgemäß auf die selbständige Operation eingelassen hat, wenn er nach den bei ihm vorauszusetzenden Kenntnissen und Erfahrungen dagegen Bedenken hätte haben und eine Gefährdung der Patientin hätte voraussehen müssen. Das ist nach den bisherigen Feststellungen im angefochtenen Urteil nicht selbstverständlich.

a) Ob etwa von dem Erstbeklagten zu erwarten war, daß er sich vor der Lymphknotenexstirpation über die anatomischen Bedingungen und die möglichen pathologischen Veränderung im Operationsgebiet hätte informieren müssen,

soweit nicht Grundkenntnisse darüber ohnehin vorausgesetzt werden müßten, müßte erst durch sachverständige Beratung geklärt werden. Wäre das der Fall, könnte schon in der Übernahme der Operation trotz unterlassener Aneignung theoretischer Kenntnisse sein Fehlverhalten liegen.

b) Danach wird aufzuklären und zu erörtern sein, inwieweit er sich unter den besonderen Umständen des Falles darauf verlassen durfte, daß die vorgesehene Operation ihn nicht überforderte (und damit die Patientin nicht zusätzlich gefährdete), und daß die Anleitung durch den Oberarzt Dr. Se. vollständig und ausreichend war, auch was etwaige Risiken der Operation angeht. Die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts reichen nicht aus, um insoweit das Verhalten des Erstbeklagten rechtlich beurteilen zu können. Bei der danach erforderlichen erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht von folgenden Rechtsgrundsätzen auszugehen haben: Der in der Ausbildung befindliche Assistenzarzt ist nicht schon deswegen von jeder haftungsrechtlichen Verantwortung für einen Gesundheitsschaden des von ihm operierten Patienten frei, weil ihn ein weisungsberechtigter Facharzt für die selbständig durchzuführende Operation eingeteilt und ihn vielleicht auch über die Operationstechnik belehrt hat. Auch er hat, wenn er einen Patienten behandelt, ihm gegenüber dieselbe Pflicht wie jeder andere Arzt, mit der gebotenen Sorgfalt vorzugehen und ihn im Rahmen der von ihm zu fordernden Kenntnisse und Fähigkeiten vor Gesundheitsschäden zu bewahren. Erkennt er oder hätte er erkennen müssen, daß der Patient, der Anspruch auf den Operationsstandard eines erfahrenen Facharztes hat, bei der von ihm eigenverantwortlich durchgeführten Operation

einem höheren Gesundheitsrisiko ausgesetzt ist, darf er nicht gegen sein ärztliches Wissen und gegen bessere Überzeugung handeln und die Anweisungen des übergeordneten Facharztes befolgen. Ihm ist zuzumuten, dagegen seine Bedenken zu äußern und notfalls eine Operation ohne Aufsicht abzulehnen. Er mag ferner, wenn es nicht anders geht, den Patienten über die Sachlage informieren, um dieser Gelegenheit zu geben, seine Einwilligung zu dem Eingriff zu verweigern (nur in diesem Rahmen kommt eine Pflicht zur Information des Patienten in Betracht). Das muß auch dann gelten, wenn er, was sicher nicht fern liegt, sich dadurch möglicherweise Schwierigkeiten für sein Fortkommen aussetzen sollte. Gegenüber einem solchen Konflikt des Assistenzarztes wiegt die Sorge um die Gesundheit und das Leben des Patienten, der mit Recht die bestmögliche ärztliche Betreuung erwartet, stets schwerer. Erst recht kann ein verständlicher Drang des Anfängers, die Chance zur Erprobung seiner Fähigkeiten in einer Operation ohne Aufsicht zu ergreifen, das Übernahmeverschulden nicht ausschließen. Andererseits wird sich der in der Ausbildung befindliche Arzt aber doch, sofern von ihm auf Grund seines Ausbildungsstandes nicht bessere Erkenntnisse und Einsichten zu erwarten sind, auf die Beurteilung des übergeordneten Facharztes verlassen dürfen, ob er - auch aus der Sicht des Patienten - eine bestimmte Operation ohne ständige Überwachung durch einen erfahrenen Operateur ausführen darf. Dabei werden sein Ausbildungsstand im allgemeinen, Art und Schwierigkeit der Operation, Erfahrung gerade mit dem anstehenden Eingriff oder ähnlichen Operationen, die von ihm schon in anderen Fällen bewiesene manuelle Geschicklichkeit und Besonnenheit ebenso eine Rolle spielen wie die gewissenhafte theoretische Vorbereitung

auf die Operation. Um das zutreffend werten zu können, bedarf das Berufungsgericht sicher sachverständiger Beratung durch einen in der Ausbildung von Fachärzten erfahrenen Mediziner, der über die jeweilige Praxis und ihre Gefahren Auskunft geben kann.

Sollte sich danach ergeben, daß dem Erstbeklagten, der sicher das schwächste Glied in der Kette der Verantwortlichen ist, aus der Übernahme der Operation kein Vorwurf gemacht werden kann, hat er mangels Feststellung eines ihm zurechenbaren Fehlers bei der Operation für den Schaden der Klägerin nicht einzustehen. Sollte andererseits das Berufungsgericht ein Übernahmeverschulden des Erstbeklagten feststellen, würden für den Beweis der Ursächlichkeit dieses Fehlverhaltens für den bei der Operation gesetzten Schaden dieselben Grundsätze gelten, die oben bei der Erörterung der Haftung des zweitbeklagten Landes ausgeführt sind. Schließlich wird darauf hinzuwirken sein, daß die Klägerin, was bisher nicht geschehen ist, ihre Größenvorstellungen für das begehrte Schmerzensgeld mitteilt, was Voraussetzung für deren Zulässigkeit und klageweisen Geltendmachung ist.

Dr. Hiddemann

Scheffen

Dr. Steffen

Dr. Ankermann

Bischoff