

2065 038

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 250/64

Verkündet am

7. Juni 1966
Kriegl, Justiz-
hauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Hans Georg H [REDACTED], K [REDACTED],
L [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten
Anschlußberufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den prakt. Arzt Dr. Franz Josef K [REDACTED],
K [REDACTED], M [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger,
Anschlußberufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juni 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Hanebeck, Heinr. Meyer, Dr. Pfretzschner und Dr. Nüßgens

für R e c h t erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 25. Mai 1964 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger litt an Krampfadern und begab sich deswegen im Jahre 1955 in die Behandlung des Beklagten. Nachdem dieser unter Vornahme von zwölf Injektionen des Krampfaderverödungsmittels Varsyl zunächst das linke Bein mit Erfolg behandelt hatte, verabreichte er dem Kläger in seiner Sprechstunde am 17. Januar 1956 fünf Injektionen Varsyl in das rechte Bein. Während bei den früheren Injektionen keine besonderen Beschwerden aufgetreten waren und auch die ersten vier Injektionen dieses Tages schmerzlos verliefen, klagte der Kläger bei der fünften Injektion über Schmerzen, die bis in den Fuß reichten. Nach Anlegung eines elastischen Verbandes

schickte der Beklagte den Kläger nach Hause und bestellte ihn wieder zur Sprechstunde am 21. Januar 1956. Auf sein Anraten blieb der Kläger noch zwölf Stunden auf den Beinen. Die Schmerzen nahmen jedoch zu, Injektionsbereich und Fuß schwellen an und verfärbten sich blau. Unter Hinweis hierauf rief die Ehefrau des Klägers wiederholt fernmündlich bei dem Beklagten an. Der Beklagte wies sie zunächst an, feuchte Umschläge zu machen und riet danach, das rechte Bein hochzulegen. Am 21. Januar 1956 suchte der Beklagte den Kläger dann persönlich in seiner Wohnung auf, wobei er die Fortsetzung der feuchten Umschläge anordnete. Bei dem folgenden Besuch am 23. Januar 1956 ordnete er weiterhin strenge Bettruhe an. Beim dritten Besuch am 25. Januar 1956 stellte er fest, daß sich Fieber von ungefähr 40 Grad eingestellt hatte; nach Injektion von Supracillin klang es in wenigen Tagen wieder ab. In der Folgezeit wurde eine Gewebnekrose deutlich erkennbar. Der Beklagte setzte die Behandlung in der Wohnung des Klägers fort, bis der Kläger von dem Ende Mai 1956 aufgesuchten Vertrauensarzt der Allgemeinen Ortskrankenkasse auf die Notwendigkeit sofortiger Einweisung in stationäre Behandlung hingewiesen wurde und daraufhin seine Einlieferung in die chirurgische Universitätsklinik in Köln herbeiführte. Hier verblieb er bis zum 27. März 1958. Er mußte sich mehrfach äußerst schmerzhaften Eingriffen unterziehen, so namentlich einer Auslöffelfung des von Osteomyelitis (Knochenmarkentzündung) ergriffenen Ferseubeins. Während einer späteren stationären Behandlung mußte im Jahre 1959 erneut nekrotisches Gewebe entfernt werden.

Der Kläger macht den Beklagten für die eingetretene Schädigung verantwortlich. Er ist der Ansicht, der Beklagte habe seine ärztliche Sorgfaltspflicht in mehr-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

facher Hinsicht verletzt. Die fünfte Injektion sei nicht in die Vene, sondern in eine Arterie vorgenommen und trotz der Schmerzäußerung des Klägers nicht abgebrochen worden. Nach Bemerken des Fehlers habe es der Beklagte unterlassen, ein Neutralisationsmittel zu injizieren. Statt auf die mehrfachen fernmündlichen Anrufe vom 17. Januar 1956 und der folgenden Tage und die Bitte der Ehefrau um einen Hausbesuch nach dem Kläger zu sehen, habe sich der Beklagte zunächst auf fernmündliche Anweisungen beschränkt. In der Folge habe er es trotz wiederholten Fragen abgelehnt, den Kläger in ein Krankenhaus einzuweisen. Bei rechtzeitiger stationären Behandlung würde die Krankheit einen weit weniger schädlichen Verlauf genommen haben. Überdies habe es der Beklagte unterlassen, den Kläger vor der Behandlung mit Varsyl auf die Gefährlichkeit der Verödung von Krampfadern mit diesem Mittel aufmerksam zu machen.

Mit der Klage hat der Kläger den Beklagten unter Anrechnung eines von dessen Haftpflichtversicherer bereits gezahlten Betrages von 2 000 DM und erhaltenen Krankengeldes auf Zahlung von 3 112,90 DM Verdienstausfall für die Zeit vom 20. Januar 1956 bis 20. Juli 1957 in Anspruch genommen und ein Schmerzensgeld gefordert, dessen Höhe er in gerichtliches Ermessen gestellt hat.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat entgegnet, bei Verabreichung der Injektionen vom 17. Januar 1956 habe er die erforderlichen Vorsichtsmaßnahmen eingehalten. Auch die weitere Behandlung des Klägers könne nicht beanstandet werden. Die Einweisung in ein Krankenhaus sei zunächst nicht erforderlich gewesen. Erst als sich gegen Ende April 1956 gezeigt habe,

daß die eingetretene Nekrose keine Heilungsfortschritte gemacht habe, sei eine Einweisung zu stationärer Behandlung angezeigt gewesen. Er habe sie sodann in Übereinstimmung mit dem Vertrauensarzt der Allgemeinen Ortskrankenkasse bewirkt. Eine Krankenhauseinweisung habe er dem Kläger aber bereits vorher nahegelegt, als ernsthafte Zerfallerscheinungen aufgetreten seien; doch habe der Kläger es vorgezogen, weiter zu Hause behandelt zu werden. Im übrigen würde der Verlauf der Krankheit auch durch eine frühere Einweisung des Klägers zu stationärer Behandlung keinen günstigeren Verlauf genommen haben.

Das Landgericht hat die Klageansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Gegen das Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt. Im Wege der Anschlußberufung hat der Kläger seinen bezifferten Zahlungsanspruch auf 10.828,90 DM nebst Zinsen erweitert (Verdienstausfall bis 31. Januar 1960 nebst 3 596,70 DM Auslagen ~~unter~~ Anrechnung von 3 000 DM geleisteter Zahlungen des Haftpflichtversicherers des Beklagten) und neben der Zuerkennung eines Schmerzensgeldes weiterhin festzustellen beantragt, daß der Beklagte verpflichtet ist, ihm allen weiteren Schaden zu ersetzen, der ihm durch die Fehlbehandlung vom 17. Januar 1956 und deren Folgen entstanden ist und in Zukunft noch entsteht, soweit der Ersatzanspruch nicht auf öffentliche Versicherungsträger übergegangen ist.

Das Oberlandesgericht hat die Anschlußberufung zurückgewiesen und unter Änderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Begehren aus der Berufungsinstanz weiter.

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat eine Schadensersatzpflicht des Beklagten nicht für begründet gehalten.

Es ist der Ansicht, es sei nicht bewiesen, daß der Beklagte bei der letzten Injektion vom 17. Januar 1956 intraarteriell statt intravenös gespritzt habe oder daß ihm sonst ein Fehler unterlaufen sei. Aus der Schmerzáußerung des Klägers habe er noch nicht auf eine Regelwidrigkeit der Injektion zu schließen brauchen; daher bedeute es auch keine Pflichtverletzung, wenn er dem Kläger das bis dahin nicht restlos injizierte Verödungsmittel noch weiter verabreicht haben sollte. Ein Kunstfehler könne auch nicht darin erblickt werden, daß der Beklagte nach der Schmerzáußerung des Klägers nicht sogleich ein Neutralisations- oder Verdünnungsmittel wie physiologische Kochsalzlösung injiziert oder eine örtliche Inzision vorgenommen habe, um einer Entzündung des Gewebes entgegenzuwirken; eine derartige Maßnahme wäre nur zu erwägen gewesen, wenn Anhaltspunkte für eine intraarterielle oder paravenöse Injektion vorgelegen hätten, was nicht gesagt werden könne; ein wirksames Neutralisationsmittel gegen Varsyl sei überdies nicht bekannt und von der Anwendung eines Verdünnungsmittels oder einer örtlichen Inzision ein Erfolg nicht zu erwarten gewesen; eine Inzision hätte eher die Gefahr einer nachfolgenden Infektion geschaffen. Nach

der Behandlung habe der Beklagte den Kläger nach Hause entlassen dürfen und nicht etwa eine besondere Gefahr vermuten und ihn unter Kontrolle halten müssen. Dagegen stelle es eine besonders schwere Verletzung der ärztlichen Sorgfaltspflicht dar, daß der Beklagte in den ersten vier Tagen nach der Injektion trotz der wiederholten Vorstellungen der Ehefrau des Klägers angesichts der vom Kläger geäußerten heftigen Schmerzen, der Schwellung und Bläuerfärbung am rechten Fuß und der danach vorhandenen Gefahr einer umfangreicheren Gewebeschädigung sich auf fernmündliche Anweisungen beschränkt und eine persönliche Inspektion unterlassen habe. Indessen könne nicht festgestellt werden, daß die nur fernmündliche Betreuung für die eingetretenen Schäden ursächlich geworden sei; vielmehr stehe fest, daß die Ausdehnung der Gewebesnecrose während der ersten Tage nach der Vornahme der Injektion durch keine Gegenmaßnahmen sicher zu beeinflussen gewesen wäre; sinnvolle therapeutische Maßnahmen seien ausgeschlossen gewesen. Angesichts der voneinander abweichenden Gutachten der Sachverständigen Prof. Dr. Reimers und Prof. Dr. Zenker könne des weiteren auch nicht festgestellt werden, daß der Beklagte durch Unterlassen einer zeitlich früheren Einweisung des Klägers in Krankenhausbehandlung fahrlässig gegen die ihm als Arzt obliegenden Pflichten verstoßen habe. Das Berufungsgericht hat schließlich auch verneint, daß der Beklagte dem Kläger aus dem Gesichtspunkt schuldhafter Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht für die eingetretenen Schadensfolgen ersatzpflichtig geworden sei.

2. Gegen das Urteil erhebt die Revision berechnigte Bedenken.

a) Begründet sind zunächst die Angriffe der Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß eine Fehlerhaftigkeit der letzten Varsyleinspritzung vom 17. Januar 1956 unbewiesen sei. Der Beklagte hat bei seiner Parteivernehmung vom 10. Dezember 1957 ausgesagt, Wochen nach der Injektion habe er sich überlegt, daß er statt der Vene vielleicht eine tieferliegende Arterie oder einen Arterienast getroffen haben könnte, und sei jetzt der Überzeugung, daß er das Varsyl tatsächlich intraarteriell injiziert habe. Das Berufungsgericht sieht in diesen Äußerungen nur die Kundgabe einer Meinung, die sich der Beklagte nachträglich gebildet habe, nicht aber ein Geständnis im Sinne des § 288 ZPO; offensichtlich habe der Beklagte nämlich nicht einräumen wollen, die Injektion tatsächlich intraarteriell vorgenommen zu haben. Für das Vorliegen eines Geständnisses, das auch in Erklärungen enthalten sein kann, die eine Partei im Rahmen ihrer Vernehmung nach § 445 ZPO abgibt (BGHZ 8, 235), kommt es jedoch nicht darauf an, ob die Partei ein Geständnis hat abgeben wollen (Baumbach, ZPO 28. Aufl. § 288 Anm. 1 C); ein Geständnis kann auch dann gegeben sein, wenn sich die Partei dieser ihr ungünstigen Bedeutung ihrer Erklärungen gar nicht bewußt ist (BGH Urteil vom 18. Dezember 1956 - VIII ZR 26/56 - LM Nr. 8 zu § 419 BGB). Maßgebend ist nur, ob in den Auslassungen der Partei der Sache nach die an keinen bestimmten Wortlaut gebundene Erklärung liegt, daß die von der Gegenseite behauptete Tatsache wahr ist (BGH Urteil vom 6. November 1961 - VII ZR 120/60 - JZ 1962, 252). Daß der Beklagte - wie vom Kläger behauptet - die letzte der Injektionen vom 17. Januar 1956 nicht in die Vene, sondern in

eine Arterie vorgenommen hat, ist vom Beklagten aber dadurch als richtig bestätigt worden, daß er sich bei seiner Parteivernehmung zu der Überzeugung bekannt hat, tatsächlich intraarteriell gespritzt zu haben, und es kann diesen Sinn seiner Erklärungen nicht infrage stellen, auf welchen Einsichten sein Eingeständnis beruht hat. Es ist hiernach eine zugestandene Tatsache, daß der Beklagte die Varsyl-Injektion in eine Arterie vorgenommen hat. Die Erklärung des Beklagten so zu werten, ist der erkennende Senat nicht gehindert, da das gerichtliche Geständnis eine Prozeßhandlung ist und das Revisionsgericht die abgegebenen Erklärungen auf das Vorliegen eines Geständnisses nachprüfend selbst auslegen kann (BGH Urt. vom 18. Dezember 1956 a.a.O.).

Auch vom Standpunkt des Berufungsgerichts aus war es zudem fehlerhaft, daß es bei der Prüfung der Frage, ob der Beklagte intraarteriell gespritzt hat, die Aussage des Beklagten unbeachtet gelassen hat. Ihr kam bei der Beweiswürdigung eine Bedeutung zu, die umso höher veranschlagt werden konnte, als der Beklagte - anders als die Gutachter - bei der Injektion als sachkundiger Arzt handelnd und beobachtend unmittelbar beteiligt gewesen ist.

Da auf Grund des Geständnisses von der Tatsache einer intraarteriellen Injektion auszugehen ist, stellt sich auch die außerhalb des Geständnisbereichs liegende Frage nach der Schuldhaftigkeit der Fehlinjektion auf der Grundlage dieses zugestandenen und nicht eines ungeklärten Sachverhalts, wie das Berufungsgericht angenommen hat. Dem Berufungsgericht muß es vorbehalten bleiben, die Verschuldensfrage mit Bezug auf diesen anderen Sachverhalt erneut zu prüfen.

Dabei ist gegebenenfalls auch die erneute Untersuchung notwendig, ob der Beklagte nicht dadurch die von einem Arzt zu erfordernde Sorgfalt außer acht gelassen hat, daß er nach der Schmerzäußerung des Klägers die Injektion nicht abgebrochen, sondern nach der Behauptung des Klägers auch das restliche Injektionsmittel noch verabreicht hat. Die Revision rügt mit Recht, daß das Berufungsgericht bei seiner verneinenden Beurteilung die Angaben unberücksichtigt gelassen hat, die der Beklagte bei seiner Parteivernehmung hierzu gemacht hat, daß es nämlich Schmerzgefühle erheblicher Art gewesen seien, wie sie der Kläger bei keiner der vorausgegangenen Injektionen geäußert habe, und daß er daraufhin selbst die Möglichkeit in Erwägung gezogen habe, in der Tiefe eine Arterie getroffen zu haben. Allerdings hat er weiter bekundet, er habe angenommen, alles richtig gemacht zu haben, nachdem er mit den Kolben dunkles Blut angesogen habe. Ob er sich hierbei beruhigen und die Injektion fortsetzen durfte, ist aber sehr die Frage. Nach den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. Zenker in seinem ersten Ergänzungsgutachten unterscheidet sich Arterienblut in der Farbe manchmal kaum von Venenblut, so daß die Farbe des aspirierten Blutes möglicherweise keinen ausreichend sicheren Schluß zuließ.

b) Bedenklich ist weiter die Auffassung des Berufungsgerichts, angesichts der voneinander abweichenden Beurteilung durch die Sachverständigen Prof. Dr. Reimers und Prof. Dr. Zenker könne ein fahrlässiger Verstoß des Beklagten gegen die ihm als Arzt obliegenden Pflichten auch nicht mit Bezug darauf festgestellt werden, daß der Kläger nicht zu einem

früheren Zeitpunkt ins Krankenhaus eingewiesen hat.

Beide Sachverständige stimmen darin überein, daß der Beklagte die Grenzen seiner therapeutischen Möglichkeiten hätte erkennen und unverzüglich die Unterbringung des Klägers in einer chirurgischen Klinik hätte veranlassen müssen, als am Fuß des Klägers der Gewebstod deutlich erkennbar wurde. Beide haben die Möglichkeit bejaht, daß durch eine etwa 8-14 Tage nach Erkennen der Nekrose einsetzende chirurgische aktive Behandlung die nunmehr bestehenden Körperschäden des Klägers erheblich hätten verringert werden können, wenn auch der Sachverständige Prof. Dr. Zenker hervorgehoben hat, daß es ungewiß sei, ob durch fachchirurgische stationäre Betreuung der tatsächliche Krankheitsverlauf wirklich vermieden worden wäre. Weiter hat der Sachverständige Prof. Dr. Zenker allerdings darauf hingewiesen, daß von einer Reihe von Ärzten der Standpunkt vertreten werde, man solle bei einer Gewebse Nekrose solange als nur möglich häusliche Behandlung durchführen und chirurgische Maßnahmen vermeiden; der chirurgische Standpunkt werde nicht von allen Ärzten akzeptiert; viele beseitigten die Nekrose lieber mit konservativen Mitteln, deren Vorgehen könne nicht schon als Kunstfehler bezeichnet werden, selbst dann nicht, wenn sich später in einigen Fällen erweise, daß die konservativen Maßnahmen nicht zum gewünschten Erfolg führten. Wenn es nach den Ausführungen des Sachverständigen hiernach also auch eine Streitfrage ist, ob in Fällen der vorliegenden Art konservativ oder aktiv operativ vorgegangen werden solle, so hat der Sachverständige aber doch herausgestellt, daß zur Erzielung

einer optimalen Behandlung nur der hierüber entscheiden sollte, der sowohl die aktive als auch die konservative Behandlung beherrsche; das sei beim Beklagten jedoch nicht zu erwarten gewesen.

Das Berufungsgericht hat diese gutachtliche Stellungnahme zwar nicht überschauen, sich aber keine Rechenschaft darüber abgelegt, welche Bedeutung ihr nach dem Zusammenhang der Ausführungen des Sachverständigen für die rechtliche Beurteilung des Verhaltens des Beklagten zukommt.

Wer als Arzt bei der Behandlung eines Patienten die Grenzen seiner therapeutischen Möglichkeiten überschreitet, verstößt gegen die Pflichten, die ihm die ärztliche Berufsausübung auferlegt; gelangt der Arzt bei der Behandlung eines Patienten an die Grenzen seiner therapeutischen Möglichkeiten, so hat er sich daher der Weiterbehandlung zu enthalten und dafür zu sorgen, daß die Behandlung von einem fachlich hierzu geeigneten anderen Arzt oder Krankenhaus übernommen wird. Führt er die Behandlung fort, obwohl er erkennen muß, daß sie seine Möglichkeiten überschreitet, so kann hierin eine grobe Verletzung seiner ärztlichen Sorgfaltspflicht liegen.

Was demgegenüber die von dem Sachverständigen berufene ärztliche Behandlungsfreiheit betrifft, so ist der Arzt zwar nicht verpflichtet, das als das wirksamste geltende Mittel auch dann anzuwenden, wenn seine auf s a c h l i c h e Gründe gestützte persönliche Überzeugung mit der überwiegenden Meinung nicht übereinstimmt (vgl. RGSt 64, 263, 270; BGH Urt. von 30. September 1955 - 2 StR 206/55 - LM Nr. 6 zu

§ 230 StGB). Erkennt er aber oder muß er erkennen, daß seine Heilmethode in einem bestimmten Fall nicht ausreicht, so muß er, namentlich bei gefährlichen Krankheiten, wenn für deren Behandlung noch ein anderes, weit verbreitetes und erprobtes Verfahren infrage kommt, entweder dieses andere Verfahren anwenden oder die Behandlung aufgeben und für die Zuziehung eines anderen Arztes bzw. die Einweisung des Patienten in ein Krankenhaus sorgen (BGH Urt. v. 30. September 1955 a.a.O.; Urteil vom 3. Mai 1962 - 1 StR 18/62 - LM Nr. 48 zu § 222 StGB). Übersteigt die Anwendung des anderen Verfahrens seine therapeutischen Möglichkeiten, so bleibt ihm nur diese letztere Alternative. Auf sie allein ist der Arzt erst recht dann verwiesen, wenn über die Frage, nach welcher von zwei in Betracht kommenden Methoden zu behandeln sei, eine mit sachlichen Gründen abgewogene Entscheidung nur zu treffen vermag, wer beide Methoden beherrscht, und wenn diese Voraussetzung bei ihm nicht gegeben ist.

Die Beurteilung, zu der das Berufungsgericht in Würdigung der Sachverständigengutachten gelangt ist, leidet darunter, daß es diesen Rechtsgrundsätzen nicht die erforderliche Beachtung geschenkt hat. Seine Entscheidung kann daher keinen Bestand haben. Das Berufungsgericht wird tatrichterlich erneut zu prüfen haben, ob es dem Beklagten zum Verschulden gereicht, den Kläger nicht zu einem früheren Zeitpunkt ins Krankenhaus eingewiesen zu haben. Im Falle der Bejahung wird es dann weiter darüber zu befinden haben, ob und in welchem Maße die verspätete Einweisung ins Krankenhaus im Hinblick auf die Frage der Schadensursächlichkeit eine Schadenshaftung des Beklagten begründet.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisions-
verfahrens bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

Engels

Hanebeck

Meyer

Dr. Pfretzschner

Dr. Nüßgens