

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 823 Aa

Die Anforderungen an den Beweis der Behauptung des Arztes, daß sich der Patient auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung zu dem vorgenommenen Eingriff entschlossen hätte, sind besonders hoch, wenn der Patient den Eingriff zunächst abgelehnt und sich hierzu erst bereit gefunden hat, nachdem der Arzt auf ihn eingewirkt hat.

BGH, Urteil vom 14. Juni 1994 - VI ZR 260/93 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 260/93

Verkündet am:
14. Juni 1994
Herrwerth
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Herta M , S straÙe , Mü ,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- ProzeÙbevollmächtigte: Rechtsanwältin -

gegen

Dr. Renate N , L straÙe : , Mü ,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- ProzeÙbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juni 1994 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Dr. Kullmann, Dr. Lepa, Dr. Müller und Dr. Dressler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 17. Juni 1993 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



Tatbestand:

Die damals 47 Jahre alte Klägerin verdrehte sich am 2. August 1988 das rechte Knie. Sie begab sich am nächsten Tag in die Behandlung der Beklagten, einer Fachärztin für Chirurgie. Die Beklagte erklärte ihr, daß eine Punktion des Kniegelenks nötig sei, um einen Befund zur weiteren Behandlung zu erhalten. Nachdem die Beklagte bereits das Knie der Klägerin desinfiziert und die Spritze aufgezogen hatte, verweigerte die Klägerin ihre Einwilligung in den Eingriff. Nach einer Bedenkzeit von etwa 15 Minuten stimmte die Klägerin der Punktion dann doch zu. Die Beklagte nahm daraufhin den Eingriff vor, ohne die Klägerin über die Risiken einer Kniegelenkpunktion aufgeklärt zu haben. Am 5. August 1988 punktierte die Beklagte erneut. Als die Klägerin am darauffolgenden Tag zusätzliche Schmerzen im Kniegelenk verspürte, eine Schwellung und Erwärmung bemerkte und erhöhte Temperatur hatte, suchte sie ein Krankenhaus auf. Die daraufhin in mehreren Kliniken durchgeführte Behandlung blieb im wesentlichen erfolglos. Es kam zu einer fast völligen Einsteifung des Knies in 10° Beugestellung, die beim Gehen und Stehen erhebliche Behinderungen verursacht. Diese Beschwerden beruhen auf einer Infektion des Kniegelenks, die durch eine Punktion eingetreten ist, die die Beklagte vorgenommen hat.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Zahlung von Schmerzensgeld und den Ersatz bezifferter materieller Schäden; ferner begehrt sie die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz weiterer immaterieller und

materieller Schäden. Sie stützt ihre Ansprüche auf Aufklärungsversäumnisse der Beklagten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts war die die Infektion auslösende Punktion, deren Fehlerhaftigkeit die Klägerin im zweiten Rechtszug nicht mehr geltend gemacht hat, nicht mangels wirksamer Einwilligung rechtswidrig. Die Beklagte habe die Klägerin über das Infektionsrisiko nicht aufklären müssen, weil dieses Risiko allgemein bekannt sei und im Regelfall nur zu Folgen führe, die für die Lebensführung des betroffenen Patienten keine schwerwiegende Belastung bedeuteten. Aber selbst wenn eine Aufklärungspflicht der Beklagten bejaht würde, scheide ihre Haftung aus, weil die Klägerin nach der Überzeugung des Senats auch bei einer Aufklärung über das Infektionsrisiko ihre Einwilligung in den Eingriff nicht versagt hätte. Aus der Anhörung der Klägerin vor dem Senat habe sich ergeben, daß ihr das Infektionsrisiko durchaus bekannt gewesen sei, weil sie einige Jahre zuvor aus Anlaß von Injektionen zur Therapie einer Schultergelenkserkrankung aufgeklärt worden sei. Sie habe auch wegen dieses Risikos zunächst ihre Einwilligung

in den Eingriff verweigert. Daraufhin habe die Beklagte erklärt, sie - die Klägerin - müsse ihre Ablehnung schriftlich bestätigen und dann die Folgen ihrer Weigerung tragen. Im Hinblick auf das Risiko, das mit dem Unterlassen einer Injektion verbunden sei, habe sie nach etwa 15 Minuten ihre Einwilligung doch erteilt, nachdem die Sprechstundenhilfe sie mit der Bemerkung beruhigt habe, daß in der Praxis bei solchen Punktionen noch nie etwas passiert sei. An dieser Entscheidung für die Punktion, zu der sich die Klägerin schließlich durchgerungen habe, hätte sich auch dann nichts geändert, wenn ihr die Beklagte erklärt hätte, daß das Infektionsrisiko 1 : 350.000 betrage, wobei derartige Infektionen im Regelfall beherrschbar seien. Der Klägerin sei es nicht auf die Kenntnis von Einzelheiten angekommen, was sich darin zeige, daß sie schon der allgemeine Hinweis auf ihre Verantwortung im Fall der Ablehnung der Punktion zur Einwilligung in den Eingriff veranlaßt habe. Im übrigen habe zur Punktion auch keine Alternative bestanden; die Beklagte habe auf die Frage der Klägerin nach der Möglichkeit eines anderen Vorgehens zu Recht erklärt, daß die Punktion ausgeführt werden müsse um zu klären, ob Blut im Serum sei. Die Punktion, die auch nach den Ausführungen des Sachverständigen unerläßlich gewesen sei, habe nicht der Behandlung, sondern der Befundfeststellung gedient; aus diesem Grund habe die Klägerin nicht über eine alternative Behandlung aufgeklärt werden müssen.

II.

Diese Erwägungen halten den Angriffen der Revision nicht stand.

1. Im Gegensatz zum Berufungsgericht ist der erkennende Senat der Auffassung, daß die Beklagte die Klägerin über das Infektionsrisiko hätte aufklären müssen. Zwar ist das Risiko, nach einer Gelenkpunktion an einem Infekt zu erkranken, äußerst niedrig; es beträgt nach dem Sachverständigengutachten, das das Berufungsgericht seiner Beurteilung zugrundegelegt hat, 1 : 35.000 (die Angabe 1 : 350.000 im Berufungsurteil beruht offensichtlich auf einem Versehen). Dies ändert indes nichts an der Aufklärungsbedürftigkeit. Zwar braucht der Arzt über das allgemeine Risiko einer Wundinfektion nach Operationen, das zu den allgemeinen Gefahren gehört, mit denen der Patient rechnet, nicht aufzuklären. Ein solches allgemeines Gefahrenbewußtsein kann der Arzt bei seinem Patienten aber nicht voraussetzen, wenn er eine Injektion oder Punktion setzt. Gerade weil es sich hierbei um einen ärztlichen Routineeingriff handelt, wird ihn der Patient im allgemeinen als ungefährlich ansehen. Jedenfalls dann, wenn der Injektion oder Punktion ein spezifisches Infektionsrisiko mit möglichen schweren Folgen anhaftet, das dem Patienten verborgen ist und mit dem er nicht rechnet, hat er ein Anrecht darauf, darüber informiert zu werden, um selbst abwägen zu können, ob er sich dem Eingriff unterziehen will (vgl. zur Injektion Senatsurteil vom 14. Februar 1989 - VI ZR 65/88 - VersR 1989, 514, 515 = AHRS 4650/20, insoweit in BGHZ 106, 391 nicht abgedruckt). Um einen solchen Fall geht es hier. Nach den Ausführungen des Sachverständigen handelt es sich bei dem Risiko, nach einer Gelenkpunktion an einem Infekt zu erkranken, um ein typisches Risiko einer solchen Punktion; es ist auch davon auszugehen, daß der Patient mit diesem Risiko, das dann, wenn es sich verwirklicht, zu schweren Folgen

führt, nicht rechnet. Der Arzt hat deshalb den Patienten vor einer Punktion in das Kniegelenk über das Infektionsrisiko selbst dann aufzuklären, wenn dieses Risiko noch niedriger ist als im Streitfall (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 5. November 1990 - 3 U 179/87 - VersR 1992, 610, 611 mit Nichtannahmebeschluß des Senats vom 24. September 1991 - VI ZR 384/90 zur Injektion in das Kniegelenk).

Dem steht nicht entgegen, daß das Berufungsgericht aufgrund der Anhörung der Klägerin die Überzeugung gewonnen hat, daß ihr "die Möglichkeit einer Komplikation in Form einer Infektion im Grundsatz" bekannt gewesen ist. Zwar entfällt die Aufklärungspflicht, wenn der Patient der Aufklärung nicht bedarf, weil er von anderer Seite bereits hinreichend aufgeklärt worden ist (vgl. Senatsurteil vom 28. Februar 1984 - VI ZR 70/82 - VersR 1984, 538, 539 = AHRS 4475/5 m.w.N.). Um einen solchen Fall geht es hier aber nicht. Die Feststellungen des Berufungsgerichts erlauben nicht die Annahme, daß der Klägerin das Infektionsrisiko klar vor Augen gestanden hat, als sie sich schließlich doch zur Vornahme des Eingriffs durchrang. Vielmehr ergibt sich - worauf die Revision zutreffend hinweist - aus einer Äußerung der Beklagten das Gegenteil. Sie hat in ihrer schriftlichen Stellungnahme vom 24. März 1990 gegenüber ihrem Berufshaftpflicht-Versicherer ausgeführt, daß eine Risikoaufklärung "zu einer weiteren Verunsicherung der psychisch labilen Patientin" geführt hätte (Anl. K 7 S. 3).

2. Der erkennende Senat teilt auch nicht die Auffassung des Berufungsgerichts, daß dieses Aufklärungsversäum-

nis der Beklagten ihre Haftung deshalb nicht auslöst, weil die Klägerin auch bei Aufklärung über das Infektionsrisiko ihre Einwilligung nicht versagt hätte.

a) Die Revision rügt zu Recht, daß das Berufungsgericht mit dieser Erwägung gegen den Beibringungsgrundsatz verstoßen hat.

Nach gefestigten Rechtsprechungsgrundsätzen ist in den Fällen, in denen der Patient aus einem Aufklärungsversäumnis des Arztes Schadensersatzansprüche herleitet, die Behauptungs- und Beweislast auf beide Prozeßparteien verteilt. Den Arzt trifft die Behauptungs- und Beweislast dafür, daß sich der Patient auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung zu dem vorgenommenen Eingriff entschlossen hätte. An den Nachweis dieser Behauptung sind grundsätzlich strenge Anforderungen zu stellen, damit nicht auf diesem Weg das Aufklärungsrecht des Patienten unterlaufen wird (vgl. etwa Senatsurteile vom 22. Januar 1980 - VI ZR 263/78 - VersR 1980, 428, 429 = AHRS 1050/3 und vom 7. April 1992 - VI ZR 192/91 - VersR 1992, 960, 962). Das gilt erst recht in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem die Patientin die Behandlung zunächst abgelehnt und sich hierzu erst bereit gefunden hat, nachdem die beklagte Ärztin von ihr die schriftliche Bestätigung der Ablehnung des Eingriffs verlangt und die Sprechstundenhilfe durch eine beruhigende Erklärung ihre Entscheidung beeinflußt hat. In einem solchen Fall sind, was das Berufungsgericht außer Betracht läßt, die Anforderungen an den Beweis der hypothetischen Einwilligung des Patienten besonders hoch, weil es naheliegt, daß die Vorbehalte des Patienten gegen einen Eingriff, die ihn

ohnehin schon vorübergehend zu einer Verweigerungshaltung geführt haben, endgültig die Oberhand gewonnen hätten, wenn ihm die mit dem Eingriff verbundenen Risiken deutlich vor Augen geführt worden wären. Andererseits trifft den Arzt für seine Behauptung, der Patient hätte bei ordnungsgemäßer Aufklärung in den Eingriff eingewilligt, die Beweislast erst dann, wenn der Patient zur Überzeugung des Tatrichters plausibel macht, daß er - wären ihm rechtzeitig die Risiken des Eingriffs verdeutlicht worden - vor einem echten Entscheidungskonflikt gestanden hätte (vgl. Senatsurteil vom 7. April 1992 - VI ZR 192/91 - aaO. S. 962 m.w.N.). Dabei kommt es darauf an, ob der Entscheidungskonflikt nach der persönlichen Entscheidungssituation des konkreten Patienten aus damaliger Sicht plausibel erscheint; im übrigen beschränkt sich die Substantiierungspflicht des Patienten auf die Darlegung des Entscheidungskonflikts, in den er bei erfolgter Aufklärung geraten wäre; er braucht nicht etwa darzulegen, wie er sich tatsächlich entschieden hätte (vgl. Senatsurteile vom 11. Dezember 1990 - VI ZR 151/90 - VersR 1991, 315, 316 = AHRS 1050/49 und vom 9. November 1993 - VI ZR 248/92 - NJW 1994, 799, 801).

Im Streitfall hat sich, worauf die Revision zutreffend hinweist, die beklagte Ärztin, die das Infektionsrisiko für nicht aufklärungspflichtig gehalten hat, im Prozeß erst gar nicht auf eine hypothetische Einwilligung der Klägerin berufen. Dies aber wäre nach der dargelegten Verteilung der Behauptungs- und Beweislast die Voraussetzung dafür gewesen, daß das Berufungsgericht dieser Frage überhaupt nachgeht (vgl. Senatsurteil vom 7. April 1992 - VI ZR 192/91 - aaO. S. 962). Da schon das Prozeßvorbringen der Beklagten

die Frage der hypothetischen Einwilligung nicht erfaßte, bestand für die Klägerin kein Anlaß, einen plausiblen Entscheidungskonflikt für den Fall einer ordnungsgemäßen Aufklärung über das Infektionsrisiko darzulegen (vgl. Senatsurteil vom 9. November 1993 - VI ZR 248/92 - aaO.); die Klägerin hat denn auch zur Frage der hypothetischen Einwilligung bewußt nicht Stellung genommen (GA 160). Es war dem Berufungsgericht damit gleichfalls versagt, den Prozeßvortrag der Klägerin unter dem Gesichtspunkt der hypothetischen Einwilligung rechtlich zu würdigen. Dies bedeutet, daß der dem Berufungsgericht vorliegende Prozeßstoff für die Beurteilung der hypothetischen Einwilligung keine Grundlage bot. Schon aus diesem Grund ist das Berufungsurteil aufzuheben.

b) Außerdem durfte das Berufungsgericht schon auf dem Boden des vorliegenden Prozeßstoffs nicht zu dem Ergebnis gelangen, daß die Voraussetzungen für eine hypothetische Einwilligung vorliegen. Seine Erwägungen sind dahin zu verstehen, daß die Klägerin auch dann, wenn sie über die mit der Punktion verbundenen Risiken aufgeklärt worden wäre, in einen Entscheidungskonflikt nicht geraten wäre. Bei dieser Würdigung hat das Berufungsgericht, wie die Revision mit Recht rügt, relevante Erklärungen der Klägerin unberücksichtigt gelassen.

Der erkennende Senat hat wiederholt darauf hingewiesen, daß sich in der Regel nur nach einer persönlichen Anhörung des Patienten beurteilen läßt, ob er für den Fall der vollständigen und richtigen Aufklärung plausibel darlegen kann, daß er wegen seiner Einwilligung in den ärztli-

chen Eingriff in einen Entscheidungskonflikt geraten wäre (vgl. etwa Senatsurteile vom 26. Juni 1990 - VI ZR 289/89 - VersR 1990, 1238, 1240 = AHRS 1050/47 und vom 11. Dezember 1990 - VI ZR 151/90 - aaO.). Dem ist das Berufungsgericht auch gefolgt; es hat die Klägerin angehört. Bei der Würdigung ihrer Erklärungen hat das Berufungsgericht jedoch unberücksichtigt gelassen, daß die Klägerin erklärt hat, sie hätte im Fall einer Risikoaufklärung auf jeden Fall einige Tage mit konservativer Behandlung zugewartet, ob es dadurch besser werde. Diese Erklärung ist durchaus geeignet, einen Entscheidungskonflikt der Klägerin plausibel zu machen; dies gilt umso mehr, als die Klägerin schon durch ihre zeitweilige Verweigerung des Eingriffs hatte erkennen lassen, daß sie sich in einem Entscheidungskonflikt befand. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß die Punktion unaufschiebbar war. Es ist nicht fernliegend, sondern sogar wahrscheinlich, daß es für die Klägerin, die einer Punktion ohnehin eher ablehnend gegenüberstand, eine echte und ernstzunehmende Alternative darstellen konnte, zunächst Zeit zu gewinnen, um sich in Ruhe und ggf. nach Beratung durch einen anderen Arzt über ihre Einwilligung in den Eingriff schlüssig zu werden (vgl. auch Senatsurteil vom 9. November 1993 - VI ZR 248/92 - aaO.).

III.

Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache war zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts und erneuten Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Lepa

Dr. Müller

Dr. Dressler