

6

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 282

Es wird daran festgehalten, daß im Bereich des typischen ärztlichen Handelns für eine Anwendung der Vorschrift des § 282 BGB in der Regel kein Raum ist.

BGB § 823 Aa

Steht fest, daß der Arzt dem Patienten Aufklärung über das Risiko eines Eingriffs schuldete, dann kann die Ursächlichkeit der versäumten Aufklärung für den Einwilligungsentschluß des Patienten nicht mit der Begründung verneint werden, ein verständiger Patient würde gleichwohl eingewilligt haben oder die weitaus meisten Patienten pflegten auch nach Aufklärung in diesen Eingriff einzuwilligen.

BGH, Urteil v. 22. Januar 1980 - VI ZR 263/78 - OLG Hamm
LG Essen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 263/78

URTEIL

Verkündet am

22. Januar 1980

W a l z ,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Sozialarbeiterin Erika A [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED], E [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. das St. E [REDACTED] K [REDACTED],
Krankenpflegeanstalt der Barmherzigen Schwestern
von der H [REDACTED] E [REDACTED], vertreten durch den
Verwaltungsrat, E [REDACTED],
2. den Chefarzt Dr. med. Werner S [REDACTED],
M [REDACTED], W [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Januar 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Dunz, Scheffen, Dr. Steffen und Dr. Ankermann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 24. Oktober 1978 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Bei der damals 59-jährigen Klägerin wurde im Jahre 1971 anlässlich der Behandlung wegen Gelenkrheumatismus eine starke Vergrößerung beider Schilddrüsenlappen mit einer Schilddrüsenüberfunktion sowie sogenannten kalten Bezirken im Schilddrüsen-gewebe festgestellt. Da außerdem eine starke Gewichtsabnahme eingetreten war, wurde der Verdacht einer bösartigen Geschwulst (Schilddrüsenmalignom) geäußert. Die Klägerin begab sich daraufhin zur Durchführung einer Schilddrüsenoperation in das Krankenhaus der Erstbeklagten. Der Zweitbeklagte, damals Oberarzt an der Klinik, nahm am 3. Juni 1971 die Operation vor.



Er entfernte beide Schilddrüsenhälften subtotal. Die anschließende feingewebliche Untersuchung erbrachte den Nachweis einer erheblichen Entzündung der Schilddrüse (Thyreoiditis); ein Malignom wurde ausgeschlossen.

Infolge der Operation trat eine teilweise Lähmung des linken und eine vollständige Lähmung des rechten Stimmbandnervs ein. Die Klägerin litt wegen Behinderung der Atmung nach der Operation an akuten Komplikationen, die schließlich beherrscht werden konnten. Jedoch ließ sich die Lähmung der Stimmbandnerven trotz mehrerer Operationen nicht beseitigen. Die Klägerin, die vor der Operation seit dem 14. April 1971 arbeitsunfähig gewesen war und Krankengeld bezogen hatte, beantragte daraufhin Altersruhegeld wegen Vollendung des 60. Lebensjahres. Sie erhält seit dem 1. Mai 1972 eine entsprechende Altersrente.

Die Klägerin begehrt im Wege der Leistungs- und Feststellungsklage Ersatz ihres materiellen Schadens und Schmerzensgeld. Das begründet sie mit dem Vorwurf, der Zweitbeklagte habe die Stimmbandlähmung schuldhaft verursacht und überdies hinsichtlich dieses Risikos seine ärztliche Aufklärungspflicht verletzt.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin verfolgt sie weiter.

Entscheidungsgründe

I

Jedenfalls im Grundsatz ohne Erfolg wendet sich die Revision dagegen, daß das Berufungsgericht eine fehlerhafte Durchführung der Operation nicht festzustellen vermag.

1. Läsionen des nervus recurrens im Verlauf der Schilddrüsenoperation sind zwar heute seltener. Sie bilden aber noch immer den Schulfall für ein vom Arzt mit Sicherheit nicht zu vermeidendes Operationsrisiko. Solche Umstände, die für das ärztliche Handeln typisch sind und anders als in vielen technischen Bereichen die Gewähr für einen Erfolg ohne Zwischenfälle unmöglich machen, gehören zu den Gründen, aus denen die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die unmittelbare oder entsprechende Anwendung der Beweisregel des § 282 BGB - mit hier nicht eingreifenden Ausnahmen (Senatsurteil vom 11. Oktober 1977 - VI ZR 110/75 - VersR 1978, 82) - ablehnt (Senatsurteil vom 18. Dezember 1968 - VI ZR 212/67 - VersR 1969, 310, 312).

Die Ausführungen der Revision geben keinen Anlaß, von diesem wohl durchdachten Grundsatz abzugehen. Der Senat hat schon in seinem Urteil vom 14. März 1978 (VI ZR 213/76 - VersR 1978, 542, 544) betont, die Beweislastverteilung im Arztfehlerprozeß dürfe nicht außer Acht lassen, daß es hier spezifische Beweisnöte auf beiden Seiten gibt. Auf der einen Seite stehe die Beweisnot des Patienten, der grundsätzlich einen Fehler des Arztes zu beweisen habe, dem aber ein Einblick in das Tun des Arztes nur begrenzt, häufig, etwa infolge Narkotisierung, gar nicht, möglich sei. Andererseits stehe der Arzt vor der Schwierigkeit, daß Zwischenfälle, die in der Regel auf ärztliches Fehlverhalten hindeuten, ausnahmsweise auch infolge der Unberechenbarkeit des lebenden Organismus schicksalhaft eintreten könnten. Hieran hält der Senat fest. Daher muß es bei der grundsätzlichen Beweislast des Patienten verbleiben, vor allem kann entgegen den Ausführungen der Revision die Regel des

§ 282 BGB nicht angewandt werden (so zuletzt auch wieder Deutsch NJW 1978, 1658 bei Fn. 7; Stürner NJW 1979, 2335 und der 52. Deutsche Juristentag 1978, der in V 1 f seiner Beschlüsse die Anwendung des § 282 BGB ausdrücklich abgelehnt hat). Zwar hat dies die den Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 25. Juli 1979 (NJW 1979, 1925 ff) nicht tragende Meinung sogar für verfassungsrechtlich bedenklich gehalten. Indes sind die dafür von ihr angeführten Gründe nicht überzeugend. Mit vollem Recht weist die diesen Beschluß tragende Begründung darauf hin, daß das auf die Arzthaftung anzuwendende Beweisrecht die verschiedenartige Interessenlage im Arzthaftungsprozeß berücksichtigen muß, nämlich einerseits "die erhebliche Gefahrneigung ärztlicher Tätigkeit" und andererseits "die besondere, oft schwierige prozessuale Situation des Patienten", und daß die Rechtsprechung dazu bereits "sachgerechte, dem Interessen- und Härteausgleich dienende Beweisregeln" entwickelt hat (aaO S. 1927). Daher vermag der Senat auch den Standpunkt von Stoll in AcP 1976, 145 ff, 150 und von Laufs (Arztrecht, 2. Aufl. Rdn. 200) nicht zu teilen.

Die daraus für den Patienten resultierende ungünstige Beweislage rechtfertigt sich aus der Erwägung, daß das krankheitsbedingte Eingriffsrisiko mit seinen dem lebenden Organismus eigenen Unberechenbarkeiten zunächst aus seiner Sphäre kommt. Ein beweisrechtliches Gleichgewicht zwischen Arzt und Patient läßt sich nur dadurch anstreben, daß an die Dokumentationspflicht des Arztes keine zu geringen Anforderungen gestellt werden (dazu Senatsurteil vom 27. Juni 1978 - BGHZ 72, 132; im Streitfall ist nach dem Akteninhalt das Krankenblatt vorgelegt gewesen, und gegen seinen Inhalt hat die Klägerin keine Beanstandungen erhoben), und daß dem Patienten

bei Operateuren mit ungenügender Erfahrung oder auffällig hoher Zwischenfallsfrequenz Beweiserleichterungen gewährt werden. Im vorliegenden Fall ist der Operateur zwar kein Spezialist, aber ein erfahrener Chirurg, und die (bisher unbestrittenen) Angaben der Beklagten über seine Zwischenfallsquote bei Schilddrüsenoperationen dürften noch im Bereich der Norm liegen.

2. Indes mag, weil die Sache aus den unten zu II noch zu erörternden Gründen ohnehin einer erneuten Verhandlung und Entscheidung bedarf, darauf hingewiesen werden, daß dann wohl auch auf den bisher nicht erkennbar beachteten persönlichen Vortrag der Klägerin (ABl. 457) eingegangen werden müßte, daß man sich nach Auffassung eines Spezialisten zunächst auf die Excision der "kalten Knoten" hätte beschränken können. Ein solcher Eingriff, der, anders als nach den Feststellungen des Berufungsgerichts eine Feinnadelpunktion (vgl. in dessen neuerdings B. Koch e.a. DMW 1979, 1632 f), wohl verlässlichen Aufschluß über die Frage der Malignität geboten haben würde, könnte insbesondere dann nicht ferne gelegen haben, wenn die von den Beklagten behaupteten Verwachsungen bei der Klägerin die übliche subtotale Entfernung der Schilddrüse mit einem erhöhten Zwischenfallsrisiko belasteten.

II

Dem Berufungsgericht kann aber jedenfalls nicht gefolgt werden, soweit es auf Grund der von ihm getroffenen Feststellungen eine Verletzung der Aufklärungspflicht über die Risiken des Eingriffs, die der Klägerin gegenüber bestanden hat, als Haftungsgrund ausschließen will.

1. Insoweit führt das Berufungsurteil aus:

Zwar sei nunmehr unstreitig, daß der Beklagte die Klägerin nicht auf die Gefahr einer Stimmbandlähmung hingewiesen habe. Ein solcher Hinweis sei aber erforderlich gewesen, da nach Bekundung des gerichtlichen Sachverständigen Stimmbandlähmungen nach Schilddrüsenoperationen in der Literatur mit Frequenzen zwischen 0,3 bis 13,2 % berichtet würden. Erforderlich sei demnach selbst ein Hinweis auf die geringere Gefahr einer beiderseitigen Stimmbandlähmung gewesen.

Diese Ausführungen sind rechtlich zutreffend. Die Schädigung des nervus recurrens im Zusammenhang mit einer Schilddrüsenoperation und ihre dem Arzt bekannten Auswirkungen stellen ein spezifisches Risiko dieses Eingriffs dar, mit dem ein darüber nicht aus besonderem Grund bereits unterrichteter Patient nicht zu rechnen pflegt. Deshalb ist der fast klassische Fall eines aufklärungspflichtigen Risikos gegeben (vgl. die beiden Senatsurteile VI ZR 124/60 und VI ZR 225/60 vom 26. September 1961 - VersR 1961, 1036 ff).

2. Das Berufungsgericht vermag sich auch nicht davon zu überzeugen, daß die Klägerin über das erwähnte Risiko bereits anderweit aufgeklärt gewesen sei, was eine Haftung der Beklagten aus dem Rechtsgrund versäumter Aufklärung in der Tat ausschliesse. Es meint, selbst bei Zugrundelegung der Aussage der Ordensschwester V. habe die Klägerin allenfalls gewußt, daß der "Stimmbandnerv" verletzt werden könne; daraus ergebe sich aber noch nicht, daß der Klägerin die Möglichkeit einer wenigstens einseitigen Stimmbandlähmung und deren Frequenz vertraut gewesen sei.

Diese Meinung des Berufungsgerichts erscheint allerdings in sachlich-rechtlicher Hinsicht bedenklich. Die Klägerin war als Fürsorgerin gerade in Krankenhäusern tätig gewesen. Sie hatte nach Bekundung der Zeugin Schwester V. gerade wegen der ihr bekannten Risiken einer Schädigung des nervus recurrens das Krankenhaus der Beklagten aufgesucht, wo sie glaubte, infolge höherer ärztlicher Qualifikation ein geringeres Risiko einzugehen. Wäre dies so gewesen, dann wäre wohl nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 23. Oktober 1979 - VI ZR 197/78 - VersR 1980, 68 m.w.Nachw.) der Klägerin auch, wenn sie es wirklich genauer wissen wollte, eine exakte Frage nach den ihr (angeblich) nicht genau bekannten Auswirkungen des ihr bekannten Zwischenfalls zuzumuten gewesen. Dabei kann es für die Anwendung jener Grundsätze keinen Unterschied machen, ob die Klägerin - wie hier nicht - von dem Operateur selbst auf dieses allgemeine Risiko hingewiesen worden war oder ob sie - wie von den Beklagten unter Beweis gestellt wurde - solche Kenntnis schon vorher, etwa wegen ihrer in ihrem Beruf gewonnenen Erfahrungen, besessen hatte. Daher kann es nicht gebilligt werden, wenn das Berufungsgericht wohl letztlich offen lassen will, ob der Darstellung der Zeugin geglaubt werden könne.

3. Darauf käme es allerdings nicht an, wenn die Feststellung des Berufungsgerichts Bestand hätte, daß die Klägerin auch bei ordnungsmäßiger Belehrung in die Operation eingewilligt haben würde.

a) Das Berufungsurteil führt dazu aus:

Zwar habe die Klägerin bei ihrer Anhörung vor dem Berufungsgericht erklärt, daß sie bei Aufklärung über das Eingriffsrisiko die Einwilligung in die Operation trotz des Krebsverdachtes "sich überlegt", zumindest aber noch zugewartet hätte und dann zu einem "Experten" gegangen wäre. Das Berufungsgericht sei jedoch überzeugt, daß die Klägerin sich ungeachtet dieser auf nachträglicher Sicht beruhenden Stellungnahme damals auch bei ordnungsmäßiger Aufklärung anders entschieden haben würde. Dabei erwägt das Berufungsgericht, die Klägerin habe auf die Durchführung der Operation durch den Spezialisten Prof. C. deshalb verzichtet, weil sie bei ihm noch drei Monate hätte warten müssen; das Berufungsgericht schließt daraus, daß der Klägerin an einer möglichst frühen Klärung des Krebsverdachtes durch eine Operation gelegen gewesen sei. Sodann führt es Gründe an, die nach seiner Meinung angesichts der häufigen Malignität von "kalten Knoten" und der relativen Seltenheit einer beiderseitigen Stimmbandlähmung (1 : 773) den Eingriff für die Klägerin hätten geboten erscheinen lassen. Deshalb willigten nach Bekundung des Sachverständigen die Patienten auch in aller Regel in den Eingriff ein.

b) Dem kann nicht gefolgt werden.

aa) Der Anspruch des Patienten auf eine angemessene Aufklärung über die Gefahren des Eingriffs, in den er einwilligen soll, ist Ausfluß des Selbstbestimmungsrechts über seine Person (BGHZ 29, 46, 54 und ständig). Er soll ihn davor schützen, daß sich der Arzt ein ihm nicht zustehendes Bevormundungsrecht anmaßt (dagegen bereits entschieden das Reichsgericht in einem Urteil

vom 31. Mai 1894 - RGSt 25, 379 ff), und auch sein Recht gewährleisten, bezüglich seines Körpers und seiner Gesundheit wesentlich sogar Entscheidungen zu treffen, die nach allgemeiner oder wenigstens herrschender ärztlicher Meinung verfehlt sind. Daher hat die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs den Nachweis, daß der Patient sich auch bei ordnungsmäßiger Aufklärung zu dem Eingriff entschlossen haben würde, zwar im Grundsatz immer für möglich gehalten (BGHZ 29, 176, 187; vgl. auch BGHZ 61, 118, 123; Senatsbeschuß vom 10. Juli 1979 - VI ZR 196/78 - VersR 1979, 1012; Stoll aaO S. 159; Deutsch NJW 1979, 1906) und in Sonderfällen (vgl. Senatsurteil vom 18. Mai 1965 - VI ZR 4/64 - VersR 1965, 718, 719) auch als erbracht angesehen. Doch hat er an diesen Nachweis bewußt immer strengste Anforderungen gestellt (Senatsurteil vom 25. November 1975 - VI ZR 122/73 - VersR 1976, 369, 370 m.w.Nachw.; Stürner aaO). Insbesondere geht es nicht an, daß sich der Tatrichter seine Überzeugung von der hypothetischen Einwilligung des Patienten aufgrund der Erwägung bildet, daß die große Mehrzahl der Patienten oder daß alle "verständigen Patienten" so gehandelt haben würden. Auf die Sicht des verständigen Patienten hat die Rechtsprechung zwar abgestellt im Zusammenhang mit der Frage, wo die Pflicht des Arztes, den Patienten, ohne gefragt zu sein, auch über extrem seltene Risiken aufzuklären, ihre Grenzen findet (vgl. BGHZ 29, 46, 60; Senatsurteil vom 16. November 1971 - VI ZR 76/70 - VersR 1972, 153). Daß aus dieser Sicht eine Aufklärung der Klägerin zur Wahrung ihrer Entscheidungsfreiheit geboten war, hat das Berufungsgericht aber zutreffend bejaht. Dann geht es jedoch nicht an, die Ursächlichkeit des Aufklärungsver-säumnisses für den Einwilligungsentschluß mit der

Begründung zu verneinen, daß sich auf Grund der Erfahrungen mit dem gesamten Patientengut die Klägerin ebenfalls voraussichtlich zur Operation auch bei sachgemäßer Aufklärung entschlossen haben würde. Denn dadurch würde die Freiheit des Patienten, sich eben anders, vielleicht nach Meinung anderer gar unvernünftig, zu entscheiden, rechtswidrig unterlaufen (so mit Recht schon Kleinewefers VersR 1963, 297, 303). Daß dadurch der Arzt, der seiner Aufklärungspflicht nicht nachgekommen ist, mitunter in eine fast aussichtslose Beweislage geraten kann, muß um der Selbstbestimmung des Patienten willen in Kauf genommen werden. Dieses Ergebnis ist insbesondere in Fällen wie dem vorliegenden, in dem sich dem Arzt die Aufklärungspflichtigkeit aufdrängen mußte, nicht untragbar.

bb) Die Überzeugung des Tatrichters davon, daß sich der Patient gleichwohl zu dem Eingriff entschlossen haben würde, wird sich also in der Regel nur auf Umstände stützen können, die gerade dessen persönliche Willenslage betreffen (so im Falle des obigen Senatsurteils vom 18. Mai 1965). Insoweit hat das Berufungsgericht aber nur festgestellt, daß die Klägerin mit dem Eingriff nicht mehr drei Monate habe zuwarten wollen. Das hilft deshalb nicht weiter, weil - jedenfalls für das Revisionsverfahren - davon auszugehen ist, daß sie bei diesem Bestreben das Risiko des Eingriffs gerade nicht kannte. Es kann ersichtlich nicht ausgeschlossen werden, daß sie sonst - vielleicht aus damaliger Sicht (vgl. aber jetzt B. Koch e.a. aaO) unklugerweise - im Vertrauen auf die weit größere Wahrscheinlichkeit eines gutartigen Prozesses auf den vorsorglichen Eingriff ganz verzichtet, sich um

eine Klärung des Krebsverdachtes durch einen weniger weitgehenden Eingriff bemüht oder doch Wert darauf gelegt hätte, daß der Eingriff durch einen besonders qualifizierten und erfahrenen Spezialisten vorgenommen werde, was nach der Erfahrung die Zwischenfallswahrscheinlichkeit noch etwas vermindert hätte. Die Freiheit zu solchen Entscheidungen ist der Klägerin, falls sie - wie zu unterstellen ist - von der Möglichkeit einer Nervschädigung tatsächlich nichts gewußt haben sollte, genommen worden.

III

Nach allem wird das Berufungsgericht bei seiner anderweiten Entscheidung die Klage nur dann schon dem Grunde nach abweisen dürfen, wenn es aufgrund nachzuholender Feststellungen die Überzeugung erlangt, daß die Klägerin die - bei ihrem Berufsbild nicht ganz fernliegende - Kenntnis von der Möglichkeit einer Recurrens-Schädigung doch besessen hat.

Dr. Weber

Dunz

Scheffen

Dr. Steffen

Dr. Ankermann