

Ärztliche Sammlung: ja

67

BGB §§ 107, 1626

Die Einwilligung eines Minderjährigen zu einem Eingriff in seine körperliche Unversehrtheit (Operation) ist rechtswirksam, wenn der Minderjährige nach seiner geistigen und sittlichen Reife die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs und seiner Gestattung zu ermessen vermag.

Das elterliche Recht der Personensorge steht der Einwilligung jedenfalls dann nicht entgegen, wenn die elterliche Zustimmung aus besonderen Gründen nicht zu erlangen ist.

BGH, Urt. v. 5. Dezember 1958 - VI ZR 266/57 - OLG Hamm

67
VI ZR 266/57

Verkündet
am 5. Dezember 1958
Kriegl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s
In dem Rechtsstreit

des Ralph-Gerd H. [REDACTED] in F. [REDACTED], Sp. [REDACTED] Straße [REDACTED]
Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Chefarzt Dr. R. L. [REDACTED] in B. [REDACTED] / W. [REDACTED]
Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Ir. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 5. Dezember 1958 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. K.E. Meyer,
Hanebeck, Dr. Bode und Heinrich Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm
vom 11. Juli 1957 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

17

- 2 -

Tatbestand:

Der am 30. April 1929 geborene Kläger begab sich Anfang Januar 1950 wegen einer Schilddrüsenerkrankung, an der er bereits seit längerer Zeit litt, als Privatpatient in die Behandlung des Beklagten. Dieser wies ihn am 3. Januar 1950 in das W[] Krankenhaus in B[] ein, dessen Chefarzt er ist. Am 14. Januar 1950 nahm er mit Einwilligung des Klägers eine Schilddrüsenoperation vor. Der Beklagte hatte auf Bitten des Klägers davon Abstand genommen, den operativen Eingriff von der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters abhängig zu machen, da der Kläger erklärte, seine in der sowjetisch besetzten Zone lebenden Eltern könnten schweren Belästigungen ausgesetzt werden, wenn man dort Kenntnis davon erlange, daß er in die Bundesrepublik geflüchtet sei.

Der Kläger hat vorgetragen, der Beklagte habe sich bei der Operation verschiedene Kunstfehler zuschulden kommen lassen, die schwerwiegende gesundheitliche Schäden zur Folge gehabt hätten. Insbesondere sei der nervus recurrens verletzt worden und dadurch eine Stimmbandnervenlähmung (Posticusparese) eingetreten. Daher habe er seine Stimme verloren und leide dauernd an starken Atembeschwerden. Der Eingriff sei aber auch deswegen rechtswidrig durchgeführt worden, weil es an der erforderlichen Einwilligung des gesetzlichen Vertreters gefehlt habe. Zudem habe der Beklagte ihn selbst über die möglichen Folgen der Operation nur unzureichend aufgeklärt.

Der Kläger verlangt mit der Klage Ersatz seines Vermögensschadens in Höhe von 7.088 DM, Zahlung eines ins richterliche Ermessen gestellten Schmerzensgeldes für die Zeit bis zur Rechtshängigkeit sowie Feststellung der Verpflichtung des Beklagten zum Ersatz aller weiteren Schäden aus der Operation.



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat bestritten, daß ihm ein Kunstfehler unterlaufen sei, und daß er es an der erforderlichen Sorgfalt habe fehlen lassen. Er meint, eine Einwilligung des gesetzlichen Vertreters sei unter den obwaltenden Umständen nicht erforderlich gewesen, zumal der Kläger bereits ein Vierteljahr nach der Operation volljährig geworden sei. Über die Tragweite und die möglichen Folgen der Operation habe er den Kläger ausreichend belehrt.

Das Landgericht hat die Zahlungsansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die begehrte Feststellung getroffen. Es hat ausgeführt, dem Beklagten sei zwar ein Kunstfehler nicht nachzuweisen, der von ihm vorgenommene Eingriff sei aber rechtswidrig, weil die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters gefehlt habe. Ein Minderjähriger könne zwar unter gewissen Voraussetzungen in die Vornahme einer Operation rechtswirksam einwilligen. Der Kläger habe aber nicht über die geistige und sittliche Reife verfügt, um die Schwere und Gefährlichkeit des Eingriffs zu ermessen; seine Einwilligung sei daher nicht wirksam gewesen. Das habe der Kläger auch erkannt; er habe daher schuldhaft gehandelt. Die schwere Atemnot und der Stimmverlust des Klägers seien durch die Operation verursacht. Der Beklagte müsse daher für sie einstehen.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Beklagten die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

67

Entscheidungsgründe:

Die Revision muß Erfolg haben.

Das Berufungsgericht erachtet einen Kunstfehler oder eine Fahrlässigkeit des Beklagten bei der Durchführung der Operation nicht für nachgewiesen. Es hält auch die vom Kläger über die Atembeschwerden und den Stimmverlust hinaus als Operationsfolgen geltend gemachten Gesundheitsschäden nicht für erwiesen. Insoweit wird das Urteil von der Revision nicht angegriffen. Streit besteht nur mehr darüber, ob der Beklagte die Operation ohne wirksame Einwilligung vorgenommen hat, ob ihm dies als Verschulden zuzurechnen ist, und ob die Atembeschwerden des Klägers und der Verlust der Stimme durch die Operation verursacht sind.

Das Berufungsgericht geht ohne Rechtsirrtum davon aus, daß der Kläger, obwohl noch minderjährig, in die Vornahme der Operation wirksam einwilligen konnte und die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich war.

In der Rechtsprechung der Zivilsenate des Reichsgerichts, der Erman (Anm. 1 zu § 107 BGB) und Soergel (8. Aufl. Anm. 3 zu § 107 BGB) folgen (ebenso Enneccerus-Nipperdey Allg. Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches 1955 § 151 II e), wird die Auffassung vertreten, daß die Berechtigung des Arztes zur Vornahme einer Operation grundsätzlich durch die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedingt ist und die persönliche Einwilligung des Minderjährigen auch dann nicht genügt, die Rechtswidrigkeit des Eingriffs auszuschließen, wenn dieser "eine gewisse Verstandesreife erlangt hat". (RG JW 1911, 748 = WarnR 1911, 398; RGZ 68, 431; 168, 206). Dem vermag der erkennende Senat nicht zu folgen, und zwar aus folgenden Erwägungen:

Bei der Einwilligung zu einem Eingriff in die körperliche Integrität handelt es sich nicht um eine Einwilligung im Sinne des § 183 BGB, nicht um die Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft, also nicht um eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, sondern um eine Gestattung oder Ermächtigung zur Vornahme tatsächlicher Handlungen, die in den Rechtskreis des Gestattenden eingreifen. (Larenz, Schuldrecht 2. Aufl. § 66 e 1). Wie das Reichsgericht in der grundlegenden Entscheidung RGSt 41, 392 (395) hierzu ausgeführt hat, gehört das Leben und die körperliche Unversehrtheit wie auch die Ehre zu den sog. Rechtsgütern, die zwar Dritten gegenüber Rechtsschutz genießen, selbst aber nicht Gegenstand eines Rechts ihres Trägers sind. Über sie kann der Mensch nicht verfügen wie über eine ihm gehörige Sache, ein ihm zustehendes dingliches Recht oder ein Rechtsverhältnis. Die Vorschriften der §§ 107 ff BGB, die rechtsgeschäftliche Willenserklärungen betreffen, sind daher auf die Einwilligung zu einem ärztlichen Eingriff nicht unmittelbar anzuwenden.

Einer analogen Anwendung steht zwar entgegen der in RGRK, 10. Aufl. § 106 BGB Anm. 2 vertretene Meinung, nicht das Fehlen des Erfordernisses der Rechtsähnlichkeit entgegen. Die Rechtsähnlichkeit ergibt sich daraus, daß es sich um eine Willensäußerung des Minderjährigen handelt, die bedeutsame Rechtsfolgen nach sich ziehen kann. Eine analoge Anwendung erscheint jedoch nur insoweit geboten, als es der Zweck des Gesetzes: der Schutz des Minderjährigen, verlangt. Der Minderjährige kann aber eines besonderen gesetzlichen Schutzes entraten, wenn er nach seiner geistigen und sittlichen Reife die Bedeutung und Tragweite des Eingriffs und seiner Gestattung zu ermessen vermag. Ist der Minderjährige hierzu in der Lage, kann er in einen ärztlichen Eingriff wirksam einwilligen mit der Folge, daß der Eingriff als rechtmäßig zu erachten ist. Ebenso im Ergebnis Staudinger, 11. Aufl. § 107 BGB Anm. 11; RGRK aaO.;

OLG München, NJW 1958, 633; Engisch, Die rechtliche Bedeutung der ärztlichen Operation, Jena 1958, S. 14; desgl. die Strafsenate des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs in ständiger Rechtsprechung (RGSt 41, 392; 60, 34, 70, 107; BGHSt 4, 88) sowie das strafrechtliche Schrifttum (Maurach, Deutsches Strafrecht Allgem. Teil, 2. Aufl. § 28 I 2 b; LK Mezger) Bem. 10 e vor § 51 StGB; Schönke/Schröder, 8. Aufl. Bem. III 6 b vor § 51 StGB).

Dem Bestimmungsrecht des Minderjährigen über seine körperliche Unversehrtheit in dem vorstehend abgegrenzten Rahmen steht das elterliche Personensorgerecht (§ 1626 Abs. 2 BGB) jedenfalls dann nicht entgegen, wenn, wie im vorliegenden Falle die Einholung der elterlichen Zustimmung undurchführbar ist und der Minderjährige unmittelbar vor der Vollendung des 21. Lebensjahres steht. Für ganz besonders gelagerte Fälle läßt auch die oben angeführte Entscheidung RG Warn. 1911, 398 die Möglichkeit einer Ausnahme von dem Erfordernis der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters offen.

Nur zur Klarstellung sei noch vermerkt, daß die Rechtswirksamkeit des ärztlichen Behandlungsvertrages mit den darangeknüpften zivilrechtlichen Folgen gemäß § 107 BGB von der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters abhängig bleibt.

Daß der Kläger nach seiner geistigen Veranlagung und Entwicklung sowie seiner sittlichen Reife fähig war, die Erheblichkeit und möglichen Folgen der Operation zu ermessen, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum bejaht.

Dagegen wird die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe den Kläger über die möglichen schädlichen Fol-

gen der Operation hinreichend belehrt, den Grundsätzen, die der erkennende Senat in fester Rechtsprechung im Anschluß an das Reichsgericht über Bedeutung und Ausmaß der ärztlichen Belehrungspflicht entwickelt hat, nicht gerecht. (BGH NJW 1956, 1106 und die dort angeführten Urteile des Reichsgerichts). Die Einwilligung des Patienten reicht nicht weiter als seine Vorstellung von den möglichen nachteiligen Folgen des Eingriffs, die er mit der Einwilligung auf sich nimmt. Eine wirksame Einwilligung setzt daher voraus, daß der Patient Wesen, Bedeutung und Tragweite des ärztlichen Eingriffs, insbesondere den Grad der Gefährlichkeit in seinen Grundzügen erkannt hat. Zwar wird nicht immer eine bis in alle Einzelheiten gehende Aufklärung erforderlich sein, der Patient muß aber, soll seine Einwilligung wirksam sein, auch ohne besondere Nachfrage beim Arzt, wenigstens über die nach ärztlicher Erfahrung typischen und die nicht äußerst selten eintretenden gesundheitsschädigenden Folgen des Eingriffs ins Bild gesetzt werden.

Nach dem Gutachten von Prof. Dr. H. [REDACTED] vom 11. August 1955 kommt es bei Kropfoperationen mit einer Häufigkeit bis zu 7 % der Fälle, ohne daß dem Operateur ein Kunstfehler zur Last zu legen wäre, zu einer einseitigen oder doppelseitigen Schädigung des nervus recurrens, die eine Posticuslähmung und damit schwere Atemnot und eine mehr oder weniger stark ausgeprägte Heiserkeit zur Folge haben kann. Das Gutachten Dr. J. [REDACTED] führt aus, bei doppelter Posticuslähmung könne zufolge Erstarrung des motorischen Stimmbandapparates keine Stimme mehr zustande kommen. Der Beklagte selbst trägt vor, es sei bekannt, daß nach Kropfoperationen einseitige und doppelseitige Nervenschädigungen auftraten. Er hat aber nach der Feststellung des Berufungsgerichts dem Kläger lediglich erklärt, es handele sich um einen schwerwiegenden Eingriff, dessen Erfolg nicht sicher sei; es sei durchaus möglich, daß die Atemnot durch die Operation nicht behoben werden könne,

und die Operation stelle die einzige Möglichkeit dar, den Beschwerden des Klägers, vor allem der Schilddrüsenvergiftung abzuhelpfen.

Diese Aufklärung läßt einen hinreichend klaren Hinweis auf die oben aufgeführten naheliegenden und nicht seltenen schwerwiegenden Folgen der Operation vermissen. Es fehlt vor allem jeder Hinweis auf die Möglichkeit des Verlusts der Stimme, der nach der Behauptung des Klägers auch tatsächlich eingetreten ist. Schon aus diesem Grunde muß die dem Kläger erteilte Aufklärung als unzureichend erachtet werden. Aber auch die Äußerung des Beklagten, es sei nicht sicher, ob der Kläger durch die Operation von seiner Atemnot befreit werde, kann nicht als hinreichende Aufklärung über die Möglichkeit der über den Verlust der Stimme hinausgehenden Folgen einer Nervenschädigung erachtet werden.

Die unzureichende Belehrung des Klägers hat zur Folge, daß seine Einwilligung nicht wirksam, die Vornahme der Operation daher rechtswidrig war. Da die mangelhafte Aufklärung dem Beklagten als Fahrlässigkeit zuzurechnen ist, muß er auch für die gesundheitsschädigenden Folgen der Operation einstehen, die nicht auf einen ärztlichen Kunstfehler zurückzuführen sind.

Das Berufungsgericht nimmt an, dem Kläger sei durch die Operation überhaupt kein gesundheitlicher Schaden entstanden. Es führt hierzu aus, auf Grund des Gutachtens Ir. Hoffmann stehe heute zwar eine doppelseitige Posticuslähmung, die zu schweren Atemstörungen Anlaß gebe, außer Frage. Durch die Zeugenaussage des Oberarztes Dr. M. sei aber in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise erwiesen, daß die beim Kläger seit der Operation vorhandenen schweren Atemstörungen in demselben Ausmaß bereits vor der Operation bestanden hätten. Es könne daher dahingestellt bleiben, ob der Sachver-

ständige mit Recht eine Zerrung des nervus recurrens durch die Operation annehme.

Diese Erwägungen sind, wie der Revision zuzugeben ist, rechtlich nicht bedenkenfrei. Zunächst lassen sie den vom Kläger behaupteten und vom Beklagten nicht ernstlich bestrittenen Verlust der Stimme nach der Operation außer Betracht. Daß dieser Verlust einen Schaden für den Kläger bedeutet, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Aber auch die Feststellung, daß die Atembeschwerden sich nach der Operation nicht verschlimmert haben, gibt zu prozessualen Bedenken Anlaß, wie die Revision zu Recht rügt. Zwar hat sich das Urteil mit den Aussagen der Ärzte, die den Kläger kurz vor der Operation behandelt und keine stärkere Atemnot festgestellt haben, auseinandergesetzt. Es hat aber das Nachtragsgutachten von Dr. H. [REDACTED], das das Vorliegen starker Atembeschwerden und einen hörbaren Stridor für die Zeit vor der Operation verneint, überhaupt nicht erwähnt. Das läßt die Möglichkeit offen, daß das Berufungsgericht bei der Beweismwürdigung dieses Gutachten nicht berücksichtigt hat, was als Prozeßverstoß zu erachten ist.

Das Berufungsgericht stellt nicht fest, daß schon vor der Operation beim Kläger eine Posticuslähmung vorgelegen hat. Es gründet seine Annahme, der Kläger habe durch die Operation keinen Schaden erlitten, ausschließlich darauf, daß seine Atembeschwerden vor der Operation ebenso stark gewesen seien wie nachher. Es übersieht dabei, daß nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten die Atembeschwerden des Klägers vor der Operation auf einer Reihe möglicher anderer Ursachen beruhen konnten, insbesondere Pressung der Luftröhre durch einen Tauchkropf, Schwellung des Kehlkopfes, Störung durch einen Fremdkörper, Hysterie. Atembeschwerden,

die auf diesen Ursachen beruhten, waren aber möglicherweise einer erfolgreichen Heilbehandlung nicht in demselben Maße unzugänglich, und daher nicht so schwerwiegend wie die für die Zeit nach der Operation festgestellte Posticuslähmung. Die Feststellung allein, daß die Atembeschwerden des Klägers vor und nach der Operation gleich stark gewesen sind, reicht danach, wie die Revision mit Recht rügt, zur Verneinung eines Schadens des Klägers nicht aus.

Der Rechtsstreit war nach alledem zu weiteren Erörterungen an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Bei der erneuten Verhandlung ist es dem Kläger unbenommen, den vom Berufungsgericht übergangenen Beweisantrag auf Vernehmung der Eheleute W. zu wiederholen, bei denen er nach seinem Vorbringen in der Zeit vor und nach der Operation gewohnt hat. Die Aussagen dieser Zeugen sind möglicherweise geeignet, den Beweiswert der Zeugenaussage Dr. M. in Frage zu stellen. Die in den Vorinstanzen vom Kläger weiter beantragte Vernehmung des Zeugen Dr. Sch. erscheint dagegen nicht erforderlich, da der Beklagte im Schriftsatz vom 7. Juli 1956 zugibt, daß die Diagnose "posticusparese" erst nach der Entlassung des Klägers aus dem Krankenhaus in die Krankenblätter eingetragen worden ist und zwar auf Grund eines Befundes der Hals- Nasen- und

Ohrenklinik in Marburg. : - - - - - Damit gesteht er praktisch
das zu, was der Kläger durch Dr. Sch[REDACTED] beweisen will.

Dr. Kleinewefers

Bundesrichter Dr. K.E.Meyer Hanebeck
ist erkrankt und daher ver-
hindert zu unterschreiben.
Dr. Kleinewefers

Dr. Bode

Heinr. Meyer