

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 268/97

Verkündet am:
29. September 1998
Holmes
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 823 Dd

Zum Nachweis der erforderlichen Risikoaufklärung, wenn der Patient geltend macht, im Aufklärungsgespräch nur auf das Risiko vorübergehender Lähmungen hingewiesen worden zu sein, während im Aufklärungsbogen allgemein von "Lähmung" die Rede ist.

BGH, Urt. vom 29. September 1998 - VI ZR 268/97 - OLG Frankfurt a. M.
LG Wiesbaden

- 3 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. September 1998 durch den Vorsitzenden Richter Groß und die Richter Dr. Lepa, Dr. Müller, Dr. Dressler und Dr. Greiner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt a.M. vom 24. Juni 1997 aufgehoben.

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

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 leidet als Folge einer in der Klinik der Beklagten zu 3) von dem Beklagten zu 2) durchgeführten Operation zur Beseitigung eines Lipoms (gutartiger Fettgewebetumor) aus dem linken Oberschenkel an einer dauerhaften Lähmung des Nervus peronaeus und einer Beeinträchtigung des Nervus tibialis. Ihr linker Fuß ist gefühllos. Sie muß einen Peronaeus-Innenschuh und eine orthopädische Laufschiene tragen, damit ihr Fuß nicht herunterhängt und umknickt. Der Beklagte zu 2) hatte bei der Entfernung des Tumors versehentlich zwei Faszikel (Einzelstränge) des Nervus peronaeus durchtrennt, die er jedoch sofort wieder zusammengenäht hatte.

Die Klägerin begehrt von dem Beklagten zu 1), der das Aufklärungsgespräch mit ihr geführt hat, und dem Bekl. zu 2) als Gesamtschuldnern ein Schmerzensgeld in Form von Kapital und Rente sowie die Feststellung, daß ihr beide zum Ersatz der künftigen immateriellen Schäden und alle drei Beklagte als Gesamtschuldner zum Ersatz der künftigen materiellen Schäden verpflichtet sind.

Die Aufklärung sei unzureichend gewesen; beim Aufklärungsgespräch habe der Bekl. zu 1) hinsichtlich der Verletzung von Nerven nur auf eine allenfalls kurzzeitige Lähmung von einigen Stunden hingewiesen.

Ferner habe der Beklagte zu 2) sie schuldhaft fehlerhaft operiert und dadurch die Nervschädigung verursacht.

Darüber hinaus habe er es unterlassen, die erforderliche strikte Ruhigstellung des operierten Beines zu veranlassen, damit der Nerv wieder habe zusammenwachsen können. Er habe versäumt, das Pflegepersonal entsprechend zu unterrichten. Dieses habe sie, die Klägerin, aufgefordert aufzustehen und habe sie eigenständig zur Toilette und zur Krankengymnastik gehen lassen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die dagegen gerichtete Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im wesentlichen ausgeführt, ein Aufklärungsfehler des Beklagten zu 1) sei nicht gegeben, weil sich aus der schriftlich dokumentierten ärztlichen Aufklärung ein Hinweis auf die Gefahr einer Lähmung ergebe und dieser Begriff auch dauerhafte Lähmungen umfasse. Ein Behandlungsfehler des Beklagten zu 2) sei nicht nachgewiesen. Nach dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen liege kein fehlerhaftes Vorgehen vor, die Durchtrennung der beiden Faszikel bei der Schicht um Schicht erfolgten Abtragung des Tumors sei unvermeidbar. Ein postoperativer Behandlungsfehler sei ebenfalls nicht bewiesen. Selbständiges Gehen der Klägerin zur Toilette und zur Krankengymnastik sei zur Vermeidung von Thrombosen und Embolien angezeigt gewesen. Auch habe die Klägerin nicht

den Nachweis dafür geführt, daß das Pflegepersonal von der Verletzung des Nervs nicht unterrichtet worden sei.

II.

Die Erwägungen des Berufungsgerichts halten den Angriffen der Revision nicht in jeder Hinsicht stand.

1. Mit Erfolg greift die Revision die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Risikoauflärung durch den Beklagten zu 1) mit der Verfahrensrüge aus § 286 I ZPO an.

Zwar ist dem Berufungsgericht darin zuzustimmen, daß der in der schriftlichen Einwilligungserklärung als eingriffsspezifisches Risiko erwähnte Begriff "Lähmung" auch die dauernde Lähmung umfaßt. Hierzu hatte jedoch die Klägerin im ersten Rechtszug substantiiert vorgetragen, auf ihre Frage, was "Lähmung" bedeute, habe ihr der Beklagte zu 1) erklärt, daß es zu einer durch eine Einklemmung des Nervs bedingten kurzzeitigen Lähmung kommen könne. Ihren Vortrag zur Aufklärung hatte die Klägerin im Berufungsrechtszug zum Teil ausdrücklich, zum Teil durch Bezugnahme auf den früheren Vortrag wiederholt. Unter diesen Umständen reichte die Indizwirkung der schriftlichen Einwilligungserklärung (vgl. Senatsurteil vom 8. Januar 1985 - VI ZR 15/83 - VersR 1985, 361, 362) entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht aus, den den Beklagten obliegenden Beweis einer ordnungsgemäßen Aufklärung über die Gefahr dauerhafter Lähmungen ohne weiteres (zum Beispiel ohne die in Betracht kommende Parteivernehmung des Beklagten zu 1) als geführt anzusehen.

2. Die Feststellungen des Berufungsgerichts, mit denen es einen Behandlungsfehler des Beklagten zu 2) verneint, beanstandet die Revision dagegen ohne Erfolg. Die hiergegen gerichteten Verfahrensrügen hat der Senat geprüft und für nicht durchgreifend erachtet. Von einer Begründung wird abgesehen (§ 565 a ZPO).

3. Soweit das Berufungsurteil Fehler bei der postoperativen Nachsorge verneint, haben die Angriffe der Revision Erfolg.

Die Klägerin hatte behauptet, nach der Verletzung und dem Zusammennähen des Nervs in der Operation sei eine sofortige Fixierung des Beines, insbesondere eine Stabilisierung des Fußes im Sprunggelenk durch Anlegen einer Schiene erforderlich gewesen, und hierfür Beweis angetreten. Diesem Beweisangebot ist das Berufungsgericht unter Verfahrensverstoß mit der Begründung nicht nachgegangen, daß veranlaßt worden sei, das Bein hochzulegen und zu wickeln was ebenfalls zu einer Ruhigstellung des Beines geführt haben müsse. Soweit der Klägerin gestattet worden sei, zur Toilette und zur Krankengymnastik zu gehen, habe das der Vermeidung der eingriffsspezifischen Risiken Thrombose und Embolie gedient.

Die Revision beanstandet zu Recht, daß das Berufungsgericht insoweit eigene Sachkunde in Anspruch genommen hat, ohne diese darzulegen. Die Feststellung, daß die postoperativen Maßnahmen ausreichend waren, setzte zunächst die Klärung der Frage voraus, was aus medizinischer Sicht nach der Schädigung des Nervs erforderlich war, um den Heilungserfolg weitestgehend zu sichern. Feststellungen dazu fehlen. Der Sachverständ-

dige hatte zwar ausgeführt, daß es zum Zusammenwachsen des Nervs weniger auf das Hochlegen als auf das Ruhigstellen des Beins ankomme, sich aber ausdrücklich nicht abschließend geäußert.

Das Berufungsurteil beruht zudem auf einer Verkennung der Beweislage hinsichtlich der nach der Operation angeordneten Pflegemaßnahmen. Das Unterlassen aus ärztlicher Sicht gebotener Pflegemaßnahmen ist ein Behandlungsfehler (vgl. Senatsurteil vom 18. März 1986 - VI ZR 215/84 - VersR 1986, 788, 789). Ebenso ist das Unterlassen der Anordnung von Maßnahmen der Krankenpflege, die über die Grundpflege hinaus im besonderen Fall aus medizinischer Sicht für den Heilerfolg erforderlich sind, ein Behandlungsfehler. Einen solchen hatte die Klägerin schlüssig dargelegt mit der Behauptung, das Pflegepersonal sei weder von der Verletzung des Nervs noch über die deshalb aus ärztlicher Sicht erforderlichen Maßnahmen unterrichtet worden. Nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats trägt im Arzthaftungsprozeß grundsätzlich der Patient die Beweislast für einen ärztlichen Behandlungsfehler. Die Klägerin traf daher die Beweislast dafür, was nach Verletzung und Zusammennähen des Nervs für ihre postoperative Versorgung aus medizinischer Sicht erforderlich war, wie auch dafür, daß der Beklagte zu 2) entsprechende Anordnungen gegenüber dem Pflegepersonal versäumt hat. Zu den erforderlichen Maßnahmen hatte die Klägerin die Einholung eines Sachverständigengutachtens beantragt. Hinsichtlich der Unterlassung von Anordnungen an das Pflegepersonal berücksichtigt das Berufungsgericht nicht, daß der Klägerin Beweiserleichterungen zugute kommen können, wenn aus medizinischer Sicht erforderliche Aufzeichnungen - wozu der Sachverständige ebenfalls zu hören sein wird

- fehlen. Nach der Rechtsprechung des Senats wird dann, wenn die gebotene ärztliche Dokumentation unzulänglich ist, bis zum Beweis des Gegenteils durch die Behandlungsseite vermutet, daß die erforderliche ärztliche Anordnung unterblieben ist (vgl. Senatsurteil vom 28. Juni 1988 - VI ZR 217/87 - VersR 1989, 80). Hier war nach dem Vortrag der Klägerin in Übereinstimmung mit dem von ihr vorgelegten Privatgutachten ebenso wie nach Ansicht des gerichtlichen Sachverständigen eine Ruhigstellung des Beines aus medizinischer Sicht erforderlich, um eine optimale Heilung des verletzten Nervs zu ermöglichen. Eine entsprechende Anordnung an das Pflegepersonal und deren Dokumentation in den Behandlungsunterlagen hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Die Anordnung "Hochlagerung des Beins sowie BW-Schiene..." im vorläufigen Operationsbericht vom 11. März 1994, deren Kenntnissnahme durch das Pflegepersonal zwischen den Parteien umstritten ist, besagt nichts Ausreichendes

dazu, in welchem Ausmaß die Ruhigstellung des Beins aus medizinischer Sicht erforderlich und mit welcher Strenge sie einzuhalten war.

Groß

Dr. Lepa

Dr. Müller

Dr. Dressler

Dr. Greiner